

# РАЗДЕЛ 1. ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ: МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

УДК 347.1

**Н. П. Асланян**

доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры международного права,  
Северо-Кавказский филиал ФГБОУ ВО «Российский  
государственный университет правосудия», г. Краснодар,  
nataslan@mail.ru

## ПРЕТЕРПЕВАНИЕ И ОБЯЗАННОСТЬ В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ ОХРАНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

В докладе рассматривается вопрос об использовании понятий «претерпевание» и «обязанность» в концепции охранительных правоотношений. Обосновывается вывод о том, что повсеместно наблюдаемое в литературе совмещение претерпевания и обязанности в одном понятии является логически некорректным, а следовательно, неприемлемым.

*Ключевые слова:* охранительные правоотношения; претерпевание; действие; обязанность; долженствование; возможность.

**N. P. Aslanyan**

Doctor of Law, Professor,  
Professor of International Law Department,  
Russian State University of Justice North Caucasian Branch, Krasnodar,  
nataslan@mail.ru

## ENDURANCE AND OBLIGATION IN THE CONTEXT OF PROTECTIVE LAW THEORY

The report is devoted to the issue of notions «endurance» and «obligation» usage by protective legal relations conception. The conclusion is grounded that combination of endurance and obligation in one notion observed everywhere in literature is logically incorrect and, consequently, unacceptable.

*Keywords:* protective legal relation; endurance; obligation; action; inaction; owing.

1. Содержание правоотношения не мыслится без составляющих его субъективных прав и обязанностей. Аналогично этому в содержа-

нии охранительного правоотношения также выделяются права и обязанности, называемые «охранительные права» и «охранительные обязанности» [например: 39, с. 162]. Охранительное право достаточно детально исследовано в литературе [19; 20; 22], чего нельзя сказать относительно охранительной обязанности. Обычно отмечается, что такая обязанность характеризуется свойством принудительности, а для ее определения привлекается категория «претерпевание» [4, с. 129]. При этом указывается на значимость этой категории для характеристики охранительных правоотношений. Так, С. С. Алексеев пишет: «В охранительных правоотношениях юридические обязанности тоже играют существенную роль. Претерпевание правонарушителем применяемых к нему мер государственно-принудительного воздействия (санкций) выражает тот непосредственный юридический эффект, который в данной области отношений соответствует интересам общества, государства» [4, с. 127].

2. Категория «претерпевание», введенная в научный оборот Аристотелем [5, с. 55] в числе десяти универсалий, призванных отразить формы бытия природы и общества и способы «описать сущее» [18, с. 18], и в грамматическом, и в логическом, и в метафизическом смыслах противопоставляется категории «действие» [14, с. 180]. По философской трактовке, претерпевание – это состояние (положение) субъекта, который подвергается действию [35, с. 197–198]. Как правило, это действие нежелательное, неприятное для претерпевающего лица, недаром Р. Декарт использовал для объяснения претерпевания термин «*passion*» [11, с. 482] (страдание, мученичество [12, с. 357]), а в философском словаре в качестве синонимов слова «претерпевание» употребляются слова «горе» и «страдание» [38, с. 112].

3. В русском языке слово «претерпевание» обозначает состояние по глаголу «претерпевать» («терпеть»), означающему «перенести, испытать терпя, перестрадать; подчиниться чему неволей, вынести что-то неприятное, тяжкое, противное» [10, с. 397]. По толкованию М. Фасмера, «терпеть» означает «стойко и безропотно переносить, переживать что-либо тяжелое или неприятное, крепиться, мужаться; мириться с наличием чего-либо; страдать»; «цепенеть, застывать, быть оцепенелым, неподвижным» [36, с. 49]. Данное толкование указывает на ситуацию, в которой субъект вынужден переживать нечто не только неприятное, но и неизбежное, неотвратимое, не зависящее от его воли; то, чего он не может изменить или предотвратить. Именно такое неотвратимое и неприятное нечто воздействует на лицо в

случае применения к нему принуждения (насилия). В этой связи показательно, что Аристотель называет связь между претерпеванием и принуждением (насилием) необходимостью. Заметив, что «необходимость... идет наперекор движению, происходящему по собственному решению», она «есть то, из-за чего нельзя поступать иначе», он указывает, что претерпевание при применении насилия есть необходимость, поскольку «из-за принуждающего невозможно поступать по собственному желанию» [6, с. 151]. Полагаем, что при трактовке претерпевания следует отталкиваться именно от категории «необходимость» в философском смысле, понимая под ней наличие между объектами и системами реального мира «устойчивых, неизбежных, неотвратимо действующих во времени связей и отношений» [37, с. 363].

4. В юриспруденции понятие «претерпевание» трактуется как категория, обозначающая один из видов требуемого от обязанного лица поведения (*facere, non facere, pati*). Как указывает Л. И. Петражицкий, «все требуемые от обязанных виды поведения могут быть сведены, как к простейшим элементам, к отдельным 1) положительным действиям, *facere*, 2) воздержаниям, *non facere* и 3) терпением, *pati*» [28, с. 274. См. также: 32, с. 160; 24, с. 328; 41, с. 331]. Правда, в советской литературе высказывались мнения, что выделять обязанность претерпевания (*pati*) нет необходимости, поскольку она не имеет отличий от не подвергаемой сомнениям обязанности воздержания от действия (*non facere*). Например, М. М. Агарков пишет: «Советское гражданское право не проводит различия между *non facere* и *pati*. Позиция советского закона является правильной», поскольку любую обязанность «*pati*» можно рассматривать как обязанность «*non facere*» [1, с. 213]. С. Ф. Кечекьян утверждает, что терпение может рассматриваться как равноценное воздержанию от сопротивления, в связи с чем действия обязанного лица «могут быть сведены не к трем, а к двум видам: действиям и воздержаниям от действий» [17, с. 156]. Однако возобладало все-таки признание *pati* в качестве вида должного поведения наряду с положительными действиями и воздержанием от действия [4, с. 112–113; 19, с. 7; 33, с. 343, 356; 40, с. 298].

5. Отметим, что понимание категории «претерпевание», сложившееся в юридической литературе, не соответствует ее философской трактовке и противоречит толкованию слова «претерпевание» в русском языке, а попытки обосновать существо претерпевания в качестве особого вида обязанности (должного поведения) к успеху не приводят. Так, С. С. Алексеев, разъясняя сущность претерпевания

применительно к юридической ответственности, пишет, что «претерпевание главным образом состоит в принятии того воздействия, которое оказывает управомоченный... Лицо, к которому обращены меры юридической ответственности, обязано соотносить свое поведение с применяемыми к нему правовыми санкциями. Оно не просто бездействует, а, скорее, “согласует” свое поведение с мерами правовой ответственности» [4, с. 113]. Между тем слова «сообразовывать» и «согласовывать» обозначают *действие* по соответствующему глаголу<sup>1</sup>, следовательно, ученый, с одной стороны, выделяет претерпевание наряду с положительными действиями и воздержанием от действия [4, с. 128], а с другой, – сводит претерпевание к положительным действиям. Кстати, рассуждая о гражданско-правовых санкциях, С. С. Алексеев прямо указывает на то, что претерпевание включает в себя положительные действия: «Обязанность претерпевания государственно-принудительного воздействия выражена здесь не только в виде пассивного претерпевания государственного воздействия, но и в виде определенных положительных действий. Последние либо заменяют действия по прежней обязанности (например, возмещение убытков при неисполнении обязательства), либо присоединяются к ним (например, уплата неустойки при несвоевременном исполнении обязательства)» [3, с. 278]. Таким образом, в концепции С. С. Алексеева претерпевание может быть активным и пассивным, причем одни охранительные правоотношения включают только пассивное претерпевание, в то время как другие – сочетание первого и второго видов. Представляется, что такое объяснение ставит вполне закономерный вопрос: зачем выделять обязанность претерпевания, если она в конечном итоге предстает то обязанностью действия, то обязанностью воздержания, то их сочетанием?

6. Известным своеобразием отличается позиция Е. А. Крашениникова, который признает существование охранительной обязанности претерпевания только применительно к одному из видов охранительных правоотношений – правоотношениям, включающим в свое содержание права на совершение односторонних действий. Эти права не обладают способностью быть принудительно осуществленными при помощи юрисдикционного органа, они реализуются действием самого управомоченного лица, «*претерпевание* которого обязанным

---

<sup>1</sup> Отметим, что на это обстоятельство уже указывалось в литературе [27, с. 117; 26, с. 318].

лицом составляет материальное содержание корреспондирующих им охранительных гражданских обязанностей» [21, с. 8]. Е. А. Крашенинников подчеркивает, что «конституирующиеся в качестве гражданско-правовой ответственности охранительные обязанности *всегда являются обязанностями facere*» [21, с. 10] и отвергает как необоснованное утверждение С. С. Алексеева, «будто при возмещении убытков и уплате неустойки должное поведение обязанного лица представляет собой сочетание *facere* и *pati*. В действительности и в том, и в другом случае содержание обязанности правонарушителя исчерпывается необходимостью совершения соответствующего действия» [21, с. 10–11]. Однако при этом цивилист добавляет: «Что же касается претерпевания, то оно не является здесь формой должного поведения обязанного лица, а служит характеристикой состояния правонарушителя, которое наступает в результате реализации лежащей на нем обязанности *facere*» [21, с. 11]. Таким образом, по трактовке Е. А. Крашенинникова, во-первых, не все охранительные обязанности обладают способностью к принудительной реализации, во-вторых, те охранительные обязанности, которые обладают способностью к принудительной реализации, являются обязанностями совершения положительных действий, в-третьих, претерпевание может быть либо формой должного поведения обязанного лица, либо – характеристикой состояния правонарушителя. Соглашаясь с автором относительно необоснованности конструирования обязанности сочетания *facere* и *pati*, заметим, что утверждение о существовании обязанности, понимаемой как «необходимость совершения соответствующих действий» вступает в противоречие с общепризнанным в доктрине пониманием обязанности как долженствования.

7. В других работах, посвященных охранительным правоотношениям, четкого представления о смысле, вкладываемом в понятие «обязанность претерпевания», получить не удастся, поскольку авторы лишь констатируют существование «обязанности правонарушителя претерпеть неблагоприятные последствия за содеянное» [34, с. 10], обязанности «претерпеть меры принуждения» [31, с. 78] или обязанности «претерпеть те последствия, которые предусмотрены санкцией нарушенной нормы и определены компетентным на то органом государства» [43, с. 34], не характеризуя содержание такой обязанности. Можно заключить, что словосочетание «обязанность претерпевания» прочно вошло в научный оборот и в большинстве случаев воспринимается доктриной как нечто само собой разумеющееся.

В то же время нельзя утверждать, что правоведами не высказывались мнения против признания обязанности претерпевания. Так, С. Н. Братусь указывает, что исполняемая принудительно обязанность – это «не обязанность претерпевания последствий, проистекающих из правонарушения, а самое их претерпевание в состоянии принуждения» и подчеркивает: «Обязанность может быть исполнена или не исполнена. Но когда... приводится в действие аппарат принуждения, выбора у ответственного лица нет – оно не может не выполнить действий (или воздержаться от них), составляющих содержание реализуемой обязанности» [9, с. 103]. О. Э. Лейст, рассматривая правовое положение правонарушителя в уголовном праве, отмечает: «Это особенное правовое состояние, которое не может быть раскрыто через понятие обязанности (ведь преступник наказывается не за невыполнение приписываемой ему обязанности... понести наказание, а за то, что совершил преступление), но выделяет правонарушителя среди других граждан именно как потенциально подверженного государственному принуждению» [23, с. 195]. Подчеркивая, что обязанность может состоять либо в действиях, либо в бездействии, Е. Я. Мотовиловкер утверждает, что при применении мер государственного принуждения у ответственного лица отсутствует выбор; такое лицо не может действовать свободно, а следовательно, «"претерпевание" и "обязанность" – несовместимые понятия» [27, с. 117]. (В настоящей работе мы не останавливаемся на позиции В. А. Белова, возражающего против конструирования обязанностей претерпевания и предлагающего заменить их понятием правонеспособности [8, с. 415. См. также: 7, с. 242], поскольку полагаем, что данная позиция требует отдельного рассмотрения).

8. Юридическая обязанность представляет собой должное поведение и раскрывается через понятие долженствования. В свою очередь долженствование характеризует смысловые и ценностные отношения, отражает «смысловое, ценностное бытие, которое физических параметров не имеет, вне человека не функционирует и проявляет себя тем, что представляет собой объективированную человеческую субъективность и имеет значение, ценность и смысл» [16, с. 186]. Говоря иначе, долженствование есть категория морального сознания; оно присуще только человеку и представляет собой некое «как должно быть», некую идеальную модель, идею, сопровождающую и направляющую любое человеческое действие, пронизывающее всякую человеческую деятельность [2, с. 26]. Такая идеальная модель

некоего должного с юридической точки зрения поведения закрепляется в правовой норме и становится мерилom поведения обязанного лица. В литературе признается, что «юридическая обязанность отличается безусловностью, категоричностью. Данное поведение властно предписано лицу» [4, с. 126]. Между тем категоричность властного предписания не обеспечивает безусловности должного поведения.

Общеизвестная философская формула «без возможности нет долженствования» конституирует взаимосвязь между нравственными обязанностями и фактическими возможностями их исполнения и определяет границы нравственного вменения [30, с. 69]. Эта формула пригодна и для правовой науки; она позволяет утверждать, что юридическое долженствование (юридическая обязанность) также пребывает в мире возможного, в котором исполнение столь же реально, как и неисполнение, ибо «в каждой возможности присутствует вероятная невозможность» [38, с. 73]. Модальность «возможное» описывается словами «может быть» и через двойное отрицание составляет оппозицию модальности «необходимое», описываемой словами «не может не быть» [29, с. 152–154]<sup>1</sup>. Возможное трудно поддается объяснению<sup>2</sup>, однако с уверенностью можно утверждать, что необходимое возможно, ибо оно «логически производно от возможного как отрицание того, чтобы нечто могло не быть» [42, с. 292], в то время как обратного утверждать нельзя. Возможное не обладает признаками необходимого и не характеризуется наличием устойчивых, неизбежных, неотвратимо действующих во времени связей. Долженствование (обязанность), являясь возможным, обусловлено актом воли субъекта<sup>3</sup>; претерпевание, являясь необходимым, обусловлено не волей претерпевающего лица, а внешними обстоятельствами.

9. Таким образом, «претерпевание» и «обязанность» покоятся на различных основаниях и имеют взаимоисключающие признаки, что позволяет утверждать о логической неправомерности словосочетания «обязанность претерпевания» и неприемлемости его использования в правовой науке. Между тем отказ от признания «обязанности претерпевания» не избавляет доктрину от необходимости разработки поня-

---

<sup>1</sup> Об оппозиции возможности и необходимости см.: [13].

<sup>2</sup> «Возможное не есть сущее, не есть то, что есть или чего нет, – пишет М. Н. Эпштейн, – оно – особый модус, который не может быть вообще переведен на язык реального или идеального существования» [42, с. 33]. В силу этого соотношение возможного и необходимого с трудом поддается какому-либо элементарному объяснению [42, с. 291].

<sup>3</sup> Согласно Г. Кельзену, «"долженствование" есть субъективный смысл всякого человеческого акта воли, интенционально направленного на поведение другого» [15, с. 17].

тия, отражающего форму поведения пассивного субъекта охранительного правоотношения, и избрания термина, обозначающего такое понятие. В настоящее время мы не готовы предложить решение этой задачи, но надеемся сделать это в будущем.

### Список использованной литературы

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. 1. – С. 163–460.
2. Агацци Э. Человек как предмет философии / Э. Агацци // Вопросы философии. – 1989. – № 2. – С. 24–35.
3. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 361 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
5. Аристотель. Категории / Аристотель // Сочинения в 4-х т. – М. : Мысль, 1978. – Т. 2. – С. 51–90.
6. Аристотель. Метафизика / Аристотель // Сочинения в 4-х т. – М. : Мысль, 1976. – Т. 1. – С. 63–367.
7. Бабаев А. Б., Белов В. А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении / А. Б. Бабаев, В. А. Белов // Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2007. – С. 197–263.
8. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1 : Введение в гражданское право : учебник / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2011. – 521 с.
9. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – 216 с.
10. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4-х т. / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1990. – Т. 3. – 555 с.
11. Декарт Р. Страсти души / Р. Декарт // Сочинения в 2-х т. – М. : Мысль, 1989. – Т. 1. – С. 481–572.
12. Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права / Ф. М. Дыдынский. – Варшава : Тип. К. Ковалевского, 1896. – 474 с.
13. Зеленщиков А. В. Пропозиция и модальность : автореф. дис. ... д-ра филол. наук / А. В. Зеленщиков. – СПб., 1997. – 40 с.
14. Кассирер Э. Философия символических форм. Т. 1. Язык / Э. Кассирер. – М. ; СПб. : Университетская книга, 2002. – 272 с.
15. Кельзен Г. Чистое учение о праве / Г. Кельзен. – СПб. : ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2015. – 542 с.
16. Кетхудов Р. Г. Проблема долженствования / Р. Г. Кетхудов // Философские исследования. – 2006. – № 3. – С. 177–194.

17. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
18. Книгин А. Н. Учение о категориях : учеб. пособие / А. Н. Книгин. – Томск : Изд-во ТГУ, 2002. – 193 с.
19. Крашенинников Е. А. К теории права на иск / Е. А. Крашенинников. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1995. – 76 с.
20. Крашенинников Е. А. Основное разделение гражданских прав / Е. А. Крашенинников // Материалы Всероссийской научной конференции, посвященной 200-летию Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2003. – С. 3–5.
21. Крашенинников Е. А. Понятие гражданско-правовой ответственности / Е. А. Крашенинников // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 5. – С. 6–11.
22. Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву : сб. науч. трудов : вып. 14 / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2007. – С. 5–16.
23. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (Теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.
24. Магазинер Я. М. Заметки о праве / Я. М. Магазинер // Избранные труды по общей теории права. – СПб. : Изд-во Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 315–330.
25. Магазинер Я. М. Общая теория права на основе советского законодательства / Я. М. Магазинер // Избранные труды по общей теории права. – СПб. : Изд-во Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 17–314.
26. Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов : дис. ... д-ра юрид. наук / А. В. Мильков. – М., 2015. – 442 с.
27. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
28. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб. : Лань, 2000. – 608 с.
29. Проективный философский словарь. Кн. 4 / Т. В. Артемьева, И. П. Смирнов, Э. А. Тропп, Г. Л. Тульчинский, М. Н. Эпштейн. – СПб. : Международная Кафедра (ЮНЕСКО) по философии и этике СПб Научного Центра РАН, 2002. – 307 с.
30. Прокофьев А. В. Долженствование и возможность / А. В. Прокофьев // Вопросы философии. – 2003. – № 6. – С. 69–85.
31. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
32. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права / Ф. В. Тарановский. – СПб. : Лань, 2001. – 560 с.
33. Теория государства и права : учебник / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский [и др.] ; под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. – М. : ИНФРА·М – НОРМА, 1997. – 570 с.

34. Томилова Ю. Ю. Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. Ю. Томилова. – М., 2004. – 24 с.
35. Фараби. Комментарии к «Категориям» Аристотеля / Фараби // Избранные произведения мыслителей стран Ближнего и Среднего Востока IX–XIV вв. – М. : Изд-во соц.-эконом. лит., 1961. – С. 176–214.
36. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка : в 4-х т. / М. Фасмер. – М. : Прогресс, 1987. – Т. 4. – 864 с.
37. Философский словарь / А. И. Абрамов, Л. Р. Авдеева, С. С. Аверинцев [и др.]; под ред. И. Т. Фролова. – М. : Республика, 2001. – 719 с.
38. Философский энциклопедический словарь / Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 576 с.
39. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. – М. : Статут, 2004. – 236 с.
40. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 1999. – 432 с.
41. Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б. Б. Черепахин // Труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2001. – С. 307–442.
42. Эпштейн М. Н. Философия возможного : Модальности мышления и культуры / М. Н. Эпштейн. – СПб. : Алетейя, 2001. – 334 с.
43. Юшков А. И. Охранительные правоотношения / А. И. Юшков // Молодые ученые. – 2010. – № 1. – С. 32–35.