

**и ч А.А. П н у к**

м.ю.н, аспирант

кафедры гражданского

и хозяйственного права

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

г. Минск, Республика Беларусь

## **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЙ "ОХРАНА" И "ЗАЩИТА" В КОНТЕКСТЕ ИНСТИТУТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**

нашло свое отражение в основном законе,  
естно, что субъективное право

не может существовать без  
установления механизма его защиты, а право на защиту является составной и неотъемлемой  
частью субъективного права.

Следует заметить, что как в юридической литературе, так и в законодательстве, понятие "защита" нередко используется вместе с понятием "охрана" (примером чему может служить уже упомянутая статья 44 Конституции Республики Беларусь), при этом не всегда очевидно отличие между данными понятиями.

В таком ключе особую важность приобретает необходимость четкого понимания дефиниций "защита" и "охрана" права собственности.

Рассуждая о соотношении понятий "охрана" и "защита" права собственности И.Б. Живихина констатировала концептуальность вопроса о соотношении понятий "охрана собственности" и "защита собственности", а также заметила: "в настоящее время в судебной практике достаточно часто встречаются ошибки, вызванные неверным пониманием фундаментальных основ законодательного регулирования и доктринального подхода к охране и защите права собственности" [4, с.35].

Е.Ю. Качалова также обращала внимание на то, что в юридической литературе и в нормативных актах недостаточно четко даются определения таким терминам, как "защита" и "охрана" прав, которые зачастую используются как однозначные понятия [5, с.11].

Справедливо будет отметить, что в настоящее время единого мнения относительно соотношения и содержания понятий "охрана" и "защита" права собственности (как, в принципе, и любого другого субъективного права) в юридической литературе нет.

Вместо единого подхода различными учеными-юристами предложен ряд взаимоисключающих вариантов соотношения и содержания рассматриваемых понятий.

В юридической литературе можно найти мнения некоторых авторов, согласно которым понятие "охрана права" совпадает с понятием "защита права".

К примеру, Э.В. Аванесов понимает под защитой (охраной) права собственности правоприменительную деятельность, осуществляемую в рамках охранительных отношений, когда возникает "напряженность" в осуществлении гражданских прав и требуется деятельность наделенного специальными полномочиями компетентного органа, который вправе применить меры защиты или ответственности [4, с.35-36].

Полагаем, С.С. Алексеев тоже отождествляет понятия "защита" и "охрана" утверждая, что защита права есть государственно-принудительная деятельность, направленная на осуществление "восстановительных" задач - на восстановление нарушенного права, обеспечение юридической обязанности [1, с.280], а охранительные отношения начинают складываться непосредственно с момента правонарушения [1, с.329].

Позволим себе не согласиться с позицией С.С. Алексеева хотя бы потому, что такая позиция исключает возможность охраны субъективного права до момента его нарушения, а соответственно, по нашему мнению, исчезает возможность защиты права от посягательств (реальных угроз) на его нарушение.

По мнению А.С. Мордовца "охрана прав и свобод есть состояние правомерной реализации прав и свобод под контролем социальных институтов, но без их вмешательства. Меры защиты применяются тогда, когда осуществление прав и свобод затруднительно, но права и свободы еще не нарушены. Если права и свободы нарушены, то их нужно не защищать, а восстанавливать" [7, с.88].

Особого внимания заслуживает точка зрения Т.Б. Шубиной в соответствии с которой термин "охрана права" вообще не имеет юридического значения поскольку в законодательстве он практически не применяется (либо применяется в самом общем смысле), а правовое регулирование тех или иных общественных отношений, закрепление в правовых нормах тех или иных прав носит общерегулятивный, а не правоохранительный характер [13, с.17].

Думается, что позиция Т.Б. Шубиной несостоятельна поскольку выраженный подход противоречит строгим правилам юридической техники, требующей от юридической терминологии четкости и ясности. Забегая наперед, заметим, что устранение понятия "охрана права" привело бы к еще большей терминологической путанице.

Вместе с приведенными выше точками зрения превалирующим мнением цивилистов все же является суждение о различном значении понятий "охрана права" и "защита права".

В.А. Тархов заметил: "Понятие защиты и охраны нередко смешиваются, хотя они имеют различное значение и в обычном словоупотреблении и тем более в качестве терминов" [10, с. 259]. В.А. Тархов полагал, что охрана права существует постоянно и преследует цель обеспечения осуществления охраняемого права и недопущения его нарушения, а к защите прав появляется необходимость прибегнуть лишь при их нарушении, оспаривании либо угрозе нарушения [10, с.260].

Е.Ю. Качалова также констатирует, что в вопросе соотношения рассматриваемых понятий необходимо согласиться с теми авторами, которые проводят различия между "защитой" и "охраной" права, и выражает мнение: "Потребность в защите гражданских прав и охраняемых законом интересов возникает в связи с посягательством на субъективное право. С материально-правовой стороны акт защиты субъективного права и охраняемого законом интереса от посягательства состоит в принятии мер упреждающего материально-правового воздействия

(материально-правовых санкций) в отношении нарушителя, констатации прав соответствующих субъектов и т.д." [5, с.11].

Аналогичную позицию по рассматриваемому вопросу имеет И.Б. Живихина: "Представляется, что по данному вопросу следует согласиться с большинством - "охрана" и "защита" представляют собой различные юридические категории" [4, с.36].

По мнению Чигира В.Ф. гражданско-правовая охрана вещных отношений осуществляется путем установления оснований возникновения и прекращения таких отношений, их регулирования в нормальном состоянии всей системой норм этой отрасли, а на случай нарушения прав, возникающих из таких отношений, нормы гражданского права предусматривают гражданско-правовые способы их защиты [12, с.821].

Полагаем, что подход разделения понятий "охрана" и "защита" является наиболее правильным.

Следует заметить, что в контексте статьи 44 Конституции Республики Беларусь идет смысловое разделение понятий "охрана" и "защита", так в части 2 рассматриваемой статьи установлено, что неприкосновенность собственности и право ее наследования охраняются законом, а в части 3 установлено, что собственность, приобретенная законным способом, защищается государством.

Подобное разделение происходит и в абзаце 6 части 2 статьи 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь: "право собственности, приобретенной законным способом, охраняется законом и защищается государством".

По нашему мнению, для уточнения юридического значения рассматриваемых терминов первоочередно необходимо уяснить их этимологическое значение.

В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой дано следующее содержание слова "охранять": "1. Оберегать, относиться бережно. О природу. Охраняемые животные, растения. 2. То же, что стеречь (в 1 знач.). О имуществе. О стадо от волков..." [8, с.486]. В свою очередь слово "защитить" в вышеназванном толковом словаре имеет содержание: "1.кого-что. Охраняя, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности. 3. обиженного. 3. город от врага. 2.кого-что. предохранить, обезопасить от чего-н. 3. от холода. 3.что. Отстоять (мнение, взгляды) перед чьей-н. критикой, возражениями 3. свою точку зрения..." [8, с.225].

В этимологическом значении охранять право - значит оберегать его от нарушений т.е. не допустить его нарушения, а защищать право - значит оберегая его от нарушений, оградить от посягательств (нарушений).

Очевидно, что в этимологическом значении понятие "защита" шире нежели понятие "охрана", поскольку защита изначально предполагает охрану.

Рассуждая о соотношении по объему понятий "охрана" и "защита" многие авторы приходят к выводу, что понятие "защита" является более узким нежели понятие "охрана".

Справедливо будет сказать, что гражданско-правовая охрана права собственности и иных вещных прав осуществляется с помощью всей совокупности гражданско-правовых норм, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное развитие рассматриваемых отношений, а защите, из этой совокупности, отведен лишь перечень определенных способов.

В вопросе соотношения объемов понятий мы солидарны с мнением Е.А. Суханова, который утверждал, что гражданско-правовая защита права собственности и иных вещных прав - более узкое понятие, применяемое только к случаям их нарушения [9, с.367].

Достаточно точно объем понятия охраны гражданских прав описал В.П. Камышанский, который обратил внимание на понимание охраны в широком и узком смысле. Так, говоря о понимании термина "охрана" в широком смысле В.П. Камышевский отметил: "В соответствии со сложившейся в науке традицией понятием "охрана гражданских прав" охватывается вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В него включаются меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Что касается собственно правовых мер охраны, то к ним относятся все меры, с помощью которых обеспечивается как развитие гражданских правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии, например закрепление гражданской право-, дееспособности субъектов, установление обязанностей и т.п., так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов" [3, с.247].

В.П. Камышанский заметил, что в узком смысле в понятие охраны включаются лишь те предусмотренные законом меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании, при этом в целях избежания терминологической путаницы охрану, в узком значении этого слова, принято именовать защитой гражданских прав [3, с.248].

И.Б. Живихина справедливо заметила, что основное различие охраны и защиты сводится к тому, что охрана представляет собой особый механизм осуществления прав участников правоотношений, связанный с предотвращением нарушения прав собственника, а также предложила следующий перечень необходимых элементов охраны:

правовые нормы, определяющие возможности участников гражданского оборота по реализации принадлежащих им возможностей, а также регламентирующие систему гарантий, предоставляемых государством;

особые охранительные правоотношения, которые возникают при угрозе нарушения права собственности. Особенностью таких правоотношений является то, что в основе их возникновения лежит особый юридический факт - угроза нарушения права собственности;

реализация прав участников гражданского оборота в рамках охранительных отношений. Так, при угрозе нарушения права собственности у потерпевшего возникает право на применение особых мер охраны;

правоприменительная деятельность управомоченных органов, которая может иметь как превентивный, так и правоохранительный характер [4, с.44-45].

Справедливости ради обратим внимание на то, что в вопросе соотношений понятий "охрана права" и "защита права" существует более или менее определенная ясность - большинство ученых имеют схожие точки зрения в данном вопросе, вместе с тем понятие "защита права" часто разнится даже у приведенного большинства. Так, например, некоторые ученые под защитой права собственности и иных вещных прав понимают совокупность юридических средств, применяемых в связи с их нарушением либо возникновением реальной угрозы таких нарушений, направленных на восстановление прав и законных интересов их обладателей [3, с.449].

Другие же цивилисты, под защитой права собственности и иных вещных прав понимают совокупность предусмотренных гражданским законодательством средств, применяемых в связи с совершенным против этих прав нарушениями и направленными на восстановление или защиту имущественных интересов их обладателей [2, с.217].

Д.А. Колбасина под защитой гражданских прав понимает действия уполномоченных государственных органов по предупреждению нарушения, а также восстановлению нарушенных или оспариваемых прав [6, с.70].

И.Б. Живихина под гражданско-правовой защитой права собственности понимает совокупность гражданско-правовых способов (мер), которые применяются в определенных формах к нарушителям отношений, оформляемых с помощью права собственности, а под охраной прав и законных интересов - только такую деятельность государственных и общественных органов, которая содержит в себе мероприятия предупредительного характера [4, с.53].

Е.А. Суханов под гражданско-правовой защитой права собственности и иных вещных прав понимает совокупность гражданско-правовых способов (мер), которые применяются к нарушителям отношений, оформляемых с помощью вещных прав [9, с.367].

Анализируя приведенный краткий перечень определений одного и того же понятия, выдвинутых разными авторами, можно констатировать ряд вопросов:

1. Защита права собственности и иных вещных прав - это:

- а) совокупность юридических средств;
- б) совокупность предусмотренных гражданским законодательством средств;
- в) действия уполномоченных государственных органов;
- г) совокупность гражданско-правовых способов (мер).

2. Применять ли защиту в случае возникновения реальной угрозы нарушений или ограничиться только фактом нарушения?

3. Входят ли в состав защиты действия по предупреждению нарушений?

4. Защита права собственности и иных вещных прав преследует цель:

- а) Восстановления прав и законных интересов их обладателей;
- б) Восстановления или защиты имущественных интересов их обладателей;
- в) Восстановлению нарушенных или оспариваемых прав;
- г) Нет необходимости указания целей.

Для целей настоящего исследования нами использован краткий перечень определений. Можно с уверенностью заявить, что по мере добавления определений рассматриваемого понятия, выдвинутых другими авторами, перечень вопросов будет соответственно увеличиваться, что говорит о проблемности рассматриваемого вопроса.

Отвечая на поставленные нами вопросы следует начать с того, что соотношение юридических терминов "средства", "юридические средства", "гражданско-правовые способы" без преувеличения могут служить началом нового научного исследования, однозначно выходящего за рамки проводимого. Вместе с тем, не вдаваясь в глубокие исследования, следует заметить, что термин "юридическое средство" ("средство"), в силу отсутствия всякого закрепления в законодательстве, является исключительно научным, в то время как действующее законодательство содержит открытый перечень гражданско-правовых способов защиты, которые определяются соответственным термином "способы защиты". Развивая начатую мысль далее, анализируя перечень гражданско-правовых способов защиты, можно сделать вывод, что защита - это не всегда деятельность уполномоченных государственных органов.

