

*Желіховська Ю. В.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
приватний нотаріус*

## СПІВВІДНОШЕННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ОХОРОНА» ТА «ЗАХИСТ»

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню та аналізу понять «охорона» та «захист».

**Ключові слова:** охорона, захист, правові засоби, цивільні правовідносини, охоронні дії, міра охорони, протиправні дії, дія права, заходи оперативного характеру.

**Постановка проблеми.** Після прийняття Конституції України відбулась переорієнтація суспільних відносин на охорону прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, побудову демократичної, правової держави, що зумовлює необхідність дослідження та аналізу на науковому рівні сучасного стану забезпечення охорони прав та законних інтересів.

Питання прав людини і громадянина стає надзвичайно актуальними на фоні суспільних перетворень, які сьогодні відбуваються в Україні. Забезпечення основних конституційних прав і свобод людини в Україні характеризується активізацією правозахисної діяльності у національних та міжнародних інституціях та імплементацією міжнародних стандартів у національне законодавство та юридичну практику [1, с. 5].

**Виклад основного матеріалу.** Забезпечення прав і свобод людини і громадянина, на думку деяких науковців, може включати три елементи (напрямки) державної діяльності:

- 1) створення умов для здійснення прав і свобод людини;
- 2) охорона прав і свобод людини шляхом проведення профілактики їх порушень;
- 3) захист прав і свобод людини шляхом відновлення порушеного права [2, с. 3].

Погоджуючись із висловленою позицією, ми хотіли б зупинити свою увагу на методологічних засадах щодо правової категорії «охорона», виявлення її істотних ознак та відмежування від інших правових категорій.

За загальним правилом, поняття «охорона» у термінологічних словосполученнях вживається для позначення досить широкого кола повноважень державних органів, що передбачають, зокрема, запобігання, недопущення правопорушень та поновлення прав і свобод у випадку їх порушення та притягнення винних до юридичної відповідальності. Як вірно зазначається в літературі, головною особливістю застосування цього терміна у Конституції України є те, що здебільшого він застосовується у змісті подібному до терміна «захист» (ст. 8, 10, 13, 17, 24, 25, 32, 35, 36, 42, 44 Конституції України) [3, с. 35]. Слід відмітити, що безпосередньо термін «охорона» згадується лише в статтях 14 (державна охорона землі), 49 (охорона здоров'я), 51 (державна охорона сім'ї, дитинства, материнства і батьківства), 116 (охорона природи), 138 (охорона курортів, охорона і використання пам'яток історії, сприяння охороні правопорядку та громадської безпеки) Конституції України і розуміється як обов'язок держави та інших зобов'язаних суб'єктів до дій із забезпечення прав і свобод людини. На законодавчому ж рівні термін «охорона» вживається у назвах законів у наступних словосполученнях: охорона прав на знаки для товарів і послуг [4], охорона прав на промислові зразки [5], охорона праці, охорона

навколишнього природного середовища [6] тощо. Саме у такому розумінні поняття «охорона» в найбільш загальному змісті фактично зводиться до поняття «гарантій основних прав та свобод людини і громадянина», які становлять собою систему норм, принципів, умов і вимог, що забезпечують у сукупності охорони прав та свобод і законних інтересів особи. Вказана система гарантій прав і свобод людини, за словами науковців, включає передумови економічного, політичного, організаційного та правового характеру, а також захисту прав і свобод [7, с. 66]. Вона включає в себе умови та засоби, які забезпечують ефективну реалізацію прав і свобод кожної людини і громадянина [7, с. 149]. Практичне здійснення конституційних прав і свобод забезпечується двома категоріями гарантій. Це, по-перше, загальні гарантії, якими охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на практичне здійснення прав і свобод громадян, на усунення можливих причин й перешкод щодо їх неповного або неналежного здійснення, на захист прав від порушень. По-друге, це спеціальні (юридичні) гарантії – правові засоби і способи, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права й свободи громадян, усуваються порушення прав і свобод, поновлюються порушені права. Гарантії прав і свобод виражають досягнуту ступінь розвитку сфер життя як окремо взятої особи, так суспільства в цілому. Їм притаманні, ряд ознак: нормативність, доцільність, формальна визначеність, виступають втіленням справедливості, системність, фундаментальність, безперервність дії, значущість, забезпеченість державою, універсальність, пріоритетність, індивідуальність дії [8, с. 11].

В той же час, такий підхід до розуміння поняття «охорона» дає підстави стверджувати, що воно за своїм змістом наближається до інших правових категорій та конструкцій. Зокрема, як відзначається в літературі, спеціально-юридичними та мовними способами тлумачення змісту наведених юридичних конструкцій у текстах нормативно-правових актів можна дійти висновку, що терміни «охорона» і «захист» у правовій сфері вживаються, як синоніми чи подібні за значенням поняття [9, с. 41]. Тому і слід провести аналіз цих правових категорій.

Тлумачний словник В. І. Даля так визначає поняття «захисту»: «Кожна річ, предмет, що приховує, охороняє, захищає кого або що-небудь; оборона, охорона...» [10, с. 10]. В свою чергу, словник російської мови С. І. Ожегова під поняттям «охороняти» визначає такі дії, як «оберігати, охороняти», а під поняттям «захищати охороняючи, захистити від зазіхань, від ворожих дій, від небезпеки...» [10, с. 10] Така термінологічна близькість в лінгвістичному розумінні безперечно відображається і на спеціально-юридичному тлумаченні вказаних категорій.

У науковій юридичній літературі питання співвідношення понять «охорони» та «захисту» завжди викликало бурхливі наукові дискусії. Так, О. С. Іоффе виділяв охорону в широкому та вузькому значенні, розуміючи за нею ні що інше, як захист відносин власності у випадку їх порушення [11, с. 472-473]. В свою

чергу, С. М. Корнєєв під категорією охорони розуміє систему заходів, які призначені для того, щоб не допустити порушення прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, а щодо захисту, то дана категорія вступає в дію лише при порушенні прав і інтересів [12, с. 615]. На думку Т. І. Ілларіонової, «міра охорони є передбаченою нормою конкретним варіантом поведінки уповноваженої особи (компетентних органів) щодо припинення правопорушень, відновлення порушеного інтересу чи іншого захисту і активному майновому впливу на порушника» [13, с. 358]. В свою чергу, під захистом вона розуміє «галузевий вид реакції на факт порушення права (зіткнення інтересів), що полягає в задоволенні претензії одного (або кількох) суб'єктів з урахуванням факторів пріоритету прав прийомом запобігання, охоронно-забезпечувального, відновлювального або еквівалентно компенсаційного характеру» [13, с. 86]. О. П. Сергєєв вважає, що «до правових мір охорони відносяться всі міри, за допомогою яких забезпечується як розвиток цивільних правовідносин в їх нормальному, непорушеному стані, так і відновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів» [14, с. 335]. Охорону у вузькому розумінні цього терміна він іменує як захист цивільних прав, який «направлений на відновлення чи визнання цивільних прав і захист інтересів при їх порушенні чи оспорюванні» [14, с. 335]. В свою чергу, О. Ф. Скаун переконана, що охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити дію права. Вона передбачає превенцію, тобто недопущення протиправних дій. Охорона прав і свобод – стан правомірної їх реалізації під контролем соціальних інститутів, але без їх втручання. Необхідність втручання до захисту прав з'являється лише при перешкоді їх здійсненню, або порушенні, або погрозі порушення.

Захист може здійснюватися шляхом втручання органів держави в процес реалізації прав і свобод як охоронна реакція на об'єктивний чинник відхилення від правопорядку, виражатися в санкції, відповідальності [15, с. 189].

Розглядаючи питання співвідношення понять охорони та захисту на прикладі охорони особистого життя, Л. О. Красавчикова вважає, що охорона за своєю структурою поділяється на три ланки: регулятивну, забезпечувальну та захисну. Захист у даному випадку розглядається як окремий вид охорони і використовується у разі наявного правопорушення. Охорона є видом щодо категорії правового регулювання у цілому. Заходи захисту та відповідальності становлять суть захисної ланки. Близьку позицію відстоюються й інші вчені, які вважають, що необхідність захисту цивільних прав виникає, коли вони порушуються або оспорується зобов'язаними особами в цивільних правовідносинах – охорона існує завжди [16, с. 12].

Розглядаючи це питання із загальнотеоретичних засад, український науковець П. М. Рабінович зазначає, що, володіючи суб'єктивним юридичним правом, особа набуває таких можливостей (свобод): самій чинити певні активні дії (право на свої дії); вимагати від інших суб'єктів вчинення певних дій (право на чужі дії); звертатися до держави за захистом, примусовим забезпеченням свого юридичного права (право на дії держави) [17, с. 64].

Слід звернути увагу, що П. М. Рабінович зводить право на захист до можливості звернутись за захистом лише до органів держави. З цим не можна погодитись, і ця позиція була справедливо критикована В. П. Грибановим [18, с. 64]. Зауважимо, що В. П. Грибанов звертає увагу на те, що навряд чи правильно зводити зміст права на захист в матеріально-правовому смислі лише до можливості звернутись з вимогою захисту права до відповідних державних або громадських органів. Право на захист в його матеріально-правовому значенні, тобто, як одна з

правомочностей самого суб'єктивного цивільного права, являє собою можливість припинення у відношенні правопорушника заходів примусового впливу [18, с. 106]. Він включає до змісту права на захист таке:

- можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати належне йому право власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав);

- можливість застосування безпосередньо самою уповноваженою особою юридичних заходів оперативного впливу на правопорушника;

- можливість уповноваженої особи звернутись до компетентних або громадських організацій з вимогою спонукання зобов'язаної особи до певної поведінки [19, с. 107-108].

Відповідно до змісту права на захист В. П. Грибанов виділяв види правоохоронних заходів, які застосовуються до правопорушників цивільних прав та обов'язків:

- заходи фактичного характеру, які застосовуються уповноваженою особою при самозахисті цивільних прав, зокрема заходи щодо охорони його майна, необхідна оборона; заходи, які застосовуються в стані крайньої необхідності;

- правоохоронні заходи оперативного характеру, які є заходами юридичного впливу, але які застосовуються самою уповноваженою особою, наприклад, відмова від прийняття простроченого виконання, відмова транспортної організації видати вантаж вантажоотримувачу до внесення останнім належних з нього платежів та ін.;

- правоохоронні заходи державно примусового характеру, застосування яких входить до компетенції державних та громадських органів, які розглядають спір. До них відносяться цивільно-правові санкції, як заходи цивільно-правової відповідальності, а також такі заходи державно-примусового характеру, як визнання права за тією або іншою особою, розподіл загального майна між власниками, повернення сторін в первісний стан тощо, які не можуть бути віднесені ні до цивільно-правових санкцій, оскільки не пов'язані з покладенням на правопорушника цивільно-правової відповідальності, ні до заходів оперативного впливу, оскільки вони застосовуються не власне уповноваженою особою, а тим органом, який розглядає та вирішує даний цивільно-правовий спір [18, с. 107-108].

Доволі цікаву позицію у цьому спорі займає і З. В. Ромовська, яка вважає, що призначенням охорони є регулювання суспільних відносин на першому етапі та визначення заходів з охорони конкретного суб'єктивного права на другому етапі, а сама можливість захисту цього права і конкретне його здійснення є одним з чинників охорони, а захист – лише результат реалізації особою права на захист. Такий підхід до визначення охорони та захисту, безперечно, заслуговує на підтримку, хоч і має певні вразливі місця. По-перше, автор дещо протиставляє захист охороні, по-друге, не включає до захисту самі цивільно-правові засоби (способи) відновлення порушеного права, без яких особа взагалі не може реалізувати своє право на захист.

Такого протиставлення прагне уникнути Я. М. Шевченко, яка вважає, що «поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують (регулятивні норми), а також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі порушення чи оспорювання їх, а саме: захист (охоронні норми)» [20, с. 139].

Однак на сьогодні існує й інша точка зору, відповідно до якої право на захист розглядається як самостійне суб'єк-

тивне право [21, с. 281]. Обґрунтовуючи цю позицію, її прихильники вказують на деякі обставини. По-перше, елементи суб'єктивного права повинні знаходитися в органічній єдності, яка передбачає також єдність адресатів виникнення можливостей [22, с. 12]. Право ж на захист як реальна правова можливість виникає у носія регулятивного цивільного права лише в момент порушення або оспорювання останнього, та реалізується в рамках виникаючого при цьому охоронюваного цивільного правовідношення. Підтримуючи в цілому таку позицію, А. С. Шевченко до умов виникнення права на захист цивільних прав та інтересів, окрім випадків порушення або оспорювання права регулятивного, додає ще як умову, передбачену законом, охорону цього права [23, с. 29-30]. По-друге, деякі суб'єктивні права у випадку їх порушення припиняють існування. По-третє, захисту підлягають не лише суб'єктивні права, але й охоронювані законом інтереси. Все це свідчить про те, що в результаті правопорушення, оспорювання або при інших перешкодах в реалізації права виникає нове та відносно самостійне суб'єктивне право – право на захист.

З цього приводу слід відмітити наступне. Якщо припустити, що право на захист виникає при умові його порушення або оспорювання та передбачення законом його захисту, то слід визнати неприпустимими так звані превентивні способи захисту, направлені на попередження порушення права, існування яких визнається і прихильниками думки про самостійність права на захист. Крім того, не можна погодитись з тим, що право на захист виникає при умові, якщо законом передбачений його захист. Закріплення права в нормативно-правовому акті вже само по собі означає захист цього права з боку держави, оскільки саме це відрізняє права юридичні від прав соціальних та моральних. Тому встановлення права на захист щодо кожного окремого права особи, на нашу думку, є недоцільним. Тому більш правильним було б визнати захист складовою частиною охорони.

Досить поширеною у юридичній літературі є інша позиція, згідно з якою захист охоплює всю систему правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення відповідних цивільних прав. Один з виражників даної позиції Г. М. Стоякін зазначив, що захист включає в себе: видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають порядок їх здійснення та захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав та захисту суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних та громадських організацій та діяльність з реалізації правових санкцій [24, с. 34]. У даному разі автор дав широке тлумачення захисту.

Представники ще одного підходу пропонують розглядати захист як систему юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідків [25, с. 412]. На думку С. Сабікенова, захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів (в широкому розумінні) – це здійснювана у визначеному законом порядку правозастосовна діяльність органів держави, обумовлена порушенням або оскарженням суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб, мета якої полягає у відновленні прав і інтересів. За такого підходу захист фактично отождоюється з правовим інститутом, норми якого забезпечують реалізацію захисних функцій щодо існування та здійснення відповідних прав. На нашу думку, відмінними ознаками цього визначення є вказівка на факт порушення чи оспорення права чи охоронюваного законом інтересу.

А. Колісник щодо питання співвідношення юридичних категорій охорони та захисту права зазначав, що це питання

суто теоретичне, істотно не впливає на здійснення прав, проте цілком можливо розглядати охорону та захист прав як два окремі комплекси дій. При цьому вказується, що коли порушення є лише ймовірним, то вжиті особою заходи правового чи технічного характеру охоплюються поняттям «охорона». Але якщо у власника прав є достатньо підстав вважати, що його право буде порушене чи є реальна загроза такого порушення, вжиті запобіжні заходи охоплюються поняттям «захист».

Завершуючи огляд юридичної дискусії з приводу цього питання, слід погодитися з думкою тих науковців, які вважають, що охорона є більш широким поняттям порівняно з захистом. В основі охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, у тому числі й права власності, та заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав. У той же час захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вининення відповідних дій. На жаль, у нормотворчій діяльності досить часто застосовуються поняття «охорона» і «захист» без чіткого розмежування їх і без додержання при застосуванні їх у законодавчих актах певних однакових критеріїв.

На нашу думку, про охорону прав слід говорити як про правовий засіб, що попереджає порушення, а про захист – як про такий, що настає за порушенням і тягне за собою відновлення відповідного суб'єктивного права. Іноді питання про співвідношення понять охорони та захисту порушують в аспекті їх об'єднання як сукупності правових заходів, за допомогою яких забезпечується належний стан цивільних правовідносин як на етапі нормального їх розвитку, так і у разі зазнання ними змін внаслідок порушення прав їх учасника (учасників). Проте і в цьому випадку часто допускається підміна розглядуваних понять. Показовим є формулювання поняття захисту як активної протидії сторонньому втручання та поняття охорони як категорії, що передбачає і захист, і збереження того, що охороняється. При такому підході поняття охорони є ширшим за поняття захисту, повністю охоплюючи останнє. Існує і протилежне твердження: поняття захисту є ширшим за поняття охорони прав. При цьому мотивування такої позиції полягає в аналізі сутності й об'єму можливостей, які надають охорона і захист: якщо перша зводиться лише до недопущення порушення прав, то другий, крім того, також включає оборону від посягання на права, що надає ширший обсяг правомочностей.

**Висновки.** Підсумовуючи позиції науковців з питання співвідношення понять охорони і захисту суб'єктивних прав, можна виділити такі групи поглядів:

- 1) це різні, але схожі права (З. В. Ромовська, М. С. Малєїн, В. Васькова та інші);
- 2) це різні стадії існування суб'єктивного цивільного права (О. Ф. Скакун та інші);
- 3) суб'єктивне право охорони, включає в себе право на захист (Т. І. Ілларіонова, Л. О. Красавчиков, М. І. Бару, О. А. Пушкін, А. С. Шевченко та інші);
- 4) право на захист є ширшим і охоплює своїм обсягом право охорони (Т. Є. Абова, О. П. Сергєєв, Г. М. Стоякін та інші).

Таке розмаїття позицій ґрунтується на фактично тотожному вихідному посиленні: за допомогою як охорони, так і захисту прав особі дозволяється належним чином його здійснити, а у випадку порушення відновити право. Мабуть, саме це й стало підставою для висновку, що характер відмінностей між висловленими підходами до понять охорони та захисту в будь-якому випадку не дозволяє вважати захист прав самостійним правовим явищем відносно охорони прав.

**Література:**

- Європейський Суд з прав людини: організація, процедура, правила звернення: Міністерство юстиції України. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2000. – 16 с.
- Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. А. Алферов. – Москва, 2007. – 200 с.
- Сульженко Ю. Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів / Ю. Сульженко // Право України. – 2005. – № 12. – С. 27-30.
- Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. // ВВР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
- Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. // ВВР. – 1999. – № 32. – Ст. 36.
- Про обіг векселів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. // ВВР. – 2001. – № 24. – Ст. 128.
- Кравченко В. В. Конституційне право України: навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 568 с.
- Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): дис. канд. юрид. наук, спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних і правових вчень» / І. Й. Магновський. – К., 2003. – 196 с.
- Теория права и государства / Под. ред. Г. Н. Манова. – М.: Юрист, 1995. – 336 с.
- Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. А. Алферов. – Москва, 2007. – 200 с.
- Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с.
- Корнеев С. М. Обязательства из причинения вреда. Гражданское право: [учебник]. В 4 т. / Отв. за ред. Е. А. Суханов]. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 615 с.
- Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер: дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / Т. И. Илларионова. – Свердловск, 1985. – 391 с.
- Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. – Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 558 с.
- Сімєйний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.
- Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона / Л. О. Красавчикова. – М.: Юридическая литература, 1983. – 160 с.
- Рабинович П. М. Основы загалної теорії права та держави / П. М. Рабинович. – К., 1994. – 236 с.
- Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: СТАТУТ, 2001. – 411 с.
- Грибанова О. Исполнительная надпись – один из способов защиты прав и законных интересов участников гражданских правоотношений / О. Грибанов // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2006. – № 1 (25). – С. 57-58.
- Шевченко Я. М. Власник і право власності / Я. М. Шевченко. – К.: Наук. думка. 1994. – 205 с.
- Гражданское право: [учебник] / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998. – Ч. 1. – 632 с.
- Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. А. Алферов. – Москва, 2007. – 200 с.
- Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1976. – 216 с.
- Стоякин Г. Я. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР / Г. Я. Стоякин. – Свердловск, 1977. – 160 с.
- Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н. С. Малеин. – М., 1983. – 96 с.

**Желиховская Ю. В. Соотношение и разграничение понятий «охрана» и «защита»**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию и анализу понятий «охрана» и «защита».

**Ключевые слова:** охрана, защита, правовые средства, гражданские правоотношения, охранные действия, мера охраны, противоправные действия, действие права, меры оперативного характера.

**Zhelihovska Y. Denominated and distinction between „guard” and „protection”**

**Summary.** To research and analyze the concepts of „protection” and „guard”.

**Key words:** security, protection, legal means, civil legal enforcement action, a measure of protection, illegal actions, performance rights, measures of operational nature.