

**Цикаришвили Ольга Гивиевна**

**ОХРАНИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ РОССИЙСКОГО  
ПРАВА**

12.00.01 – теория и история права и государства;  
история учений о праве и государстве

**А В Т О Р Е Ф Е Р А Т**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Саратов – 2008

Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель – заслуженный деятель науки РФ,  
доктор юридических наук, профессор  
**МАТУЗОВ Николай Игнатьевич**

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, доцент  
**КИРЕЕВА Светлана Александровна**

кандидат юридических наук  
**ГУК Павел Александрович**

Ведущая организация – **ГОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина» (юридический факультет)**

Защита состоится «\_\_» \_\_\_\_\_ 2008 г. в \_\_. \_\_ часов на заседании диссертационного совета Д 212.239.02 при Саратовской государственной академии права (410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. № 102).

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Автореферат разослан «\_\_» мая 2008 г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета,  
кандидат юридических наук

И.С. Морозова

## Общая характеристика работы.

**Актуальность темы исследования.** Сущность и социальное назначение права проявляется в его функциях, которые представляют собой основные, наиболее существенные направления правового воздействия на общественные отношения, сознание и поведение людей. Среди различных функций права – регулятивной, воспитательной и других (основных и неосновных) важнейшее место занимает *охранительная*. Все функции тесно взаимосвязаны и осуществляются одновременно, дополняя друг друга. Право, регулируя те или иные отношения, вместе с тем и охраняет их от преступных и иных посягательств.

Главными (приоритетными) объектами охранительной функции права являются конституционный строй, общественный и правовой порядок, стабильность, безопасность, все формы собственности, права, свободы и законные интересы граждан. В условиях высокого уровня преступности в стране (только в 2007г. в России было зарегистрировано свыше 3,5 млн. преступлений), нарушений прав человека значение правоохранительной и правозащитной деятельности государства во всех ее проявлениях закономерно возрастает. Отсюда острая необходимость исследования данной проблемы. Тем более что по многим принципиальным ее аспектам в науке нет единства мнений.

До настоящего времени охранительная функция права остается мало изученной, в то время как уяснение механизмов ее реализации (форм, методов, средств, гарантий) позволило бы повысить эффективность всей правоохранительной системы. Нуждается в раскрытии само *содержание* рассматриваемого явления, тенденции его развития, трансформации применительно к современным российским реалиям. А содержание правоохранительной функции, как и многих других юридических категорий, меняется по мере развития общества.

При этом требуется *комплексная* разработка проблемы, предполагающая выявление взаимосвязей и взаимодействия с такими понятиями, как правоприменение, юридическая ответственность, правосознание, законность, спра-

ведливость, убеждение и принуждение, прокурорский надзор, судебный контроль и другими.

Охранительная функция права не может считаться эффективной, если не обеспечены в первую очередь права, свободы и законные интересы граждан, если государство не в состоянии гарантировать их соблюдение и осуществление. В Конституции РФ записано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, уважение и защита прав человека и гражданина – обязанность государства (ст.2).

Возложив на себя эту обязанность, государство тем самым взяло на себя и другое обязательство – создать необходимые правовые и иные механизмы и процедуры, позволяющие реализовать эти права, претворить их в жизнь. Они должны быть предметом постоянного внимания, всемерной охраны, защиты от нарушений. К сожалению, эту свою миссию государство выполняет далеко не в полной мере.

Сама правоохранительная система поражена коррупцией, в ней имеют место такие явления, как «крышевание», вымогательство, другие преступления и злоупотребления. По данным Следственного комитета при Генеральной прокуратуре РФ, только в 2007 году к уголовной ответственности привлечено свыше тысячи следователей, прокуроров и судей. Отсюда и недоверие населения к правоохранительным структурам. Опросы, проведенные фондом «Общественное мнение» свидетельствуют: 34% опрошенных считают, что милиция работает плохо; 39% ставят удовлетворительную оценку, и только 12% - хорошую. Более половины респондентов отрицательно относятся к *работникам милиции*.

Все сказанное и обусловило выбор темы диссертации, желание автора внести свой посильный вклад в ее исследование.

**Степень разработанности темы и теоретическая основа исследования.** Как уже отмечалось, научная разработанность непосредственно *охранительной функции* права явно недостаточна. Можно назвать лишь одну ра-

боту 15-летней давности<sup>1</sup>. Есть публикации, посвященные функциям права вообще<sup>2</sup>, а также функциям отдельных отраслей права<sup>3</sup>. При этом следует признать, что наиболее весомый вклад в исследование проблемы функций права внес Т.Н. Радько, как в советский период, так и в постсоветский. Краткое освещение функции права, в том числе охранительная, получает в учебной литературе.

Отметим также, что отдельные аспекты рассматриваемой нами темы так или иначе затрагиваются в различных трудах отечественных ученых-правоведов, которые (труды) и составили теоретическую базу диссертации. Имеются в виду прежде всего ученые, занижающиеся вопросами права, его социальной и функциональной роли в обществе: С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, М.И. Байтин, В.М. Баранов, В.М. Ведяхин, Н.В. Витрук, Н.А. Власенко, Н.Н. Вопленко, С.А. Глотов, Л.И. Глухарева, В.И. Гойман, В.В. Гошуляк, И.А. Иванников, В.Т. Кабышев, В.И. Карташов, Т.В. Кашанина, Д.А. Керимов, Е.В. Колесников, С.А. Комаров, Г.Н. Комкова, В.И. Крусс, В.Л. Кулапов, В.В. Лазарев, В.И. О.Э. Лейст, Леушин, А.Б. Лисюткин, Д.А. Липинский, Е.А. Лукашева, В.Я. Любашиц, А.В. Малько, Н.И. Матузов, М.И. Марченко, А.С. Мордовец, Ж.И. Овсепян, А.И. Овчинников, А.В. Придворов, С.В. Поленина, А.В. Поляков, Т.Н. Радько, Ф.М. Раянов, Ю.С. Решетов, Р.А. Ромашов, И.В. Ростовщиков, В.А. Рудковский, О.Ю. Рыбаков, В.А. Сапун, А.П. Семитко, И.Н. Сенякин, В.Н. Синюков, О.А. Снежко, В.В. Сорокин, В.М. Сырых,

---

<sup>1</sup> См.: Самыкин С.С. Охранительная функция права и охранительная деятельность государства. Проблемы правоохранительных органов. М., 1994.

<sup>2</sup> См.: Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970; он же. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974; он же. Функции права // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. Т.2. М., 1998; Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3; Вопленко Н.Н. Сущность, принципы и функции права. Волгоград, 1998; Агафонова Г.Ю. К вопросу о системе функций права // Юридический аналитический журнал. 2002. № 3; Абрамов А.И. Понятие функций права // Журнал российского права. 2006. № 2.

<sup>3</sup> См.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965; Емельянов А.С. Реализация правоохранительной функции финансового права. Автореф. дисс. д. ю. н. М., 2005.

А.Г. Хабибуллин, Т.Я. Хабриева, Р.Л. Хачатуров, О.И. Цыбулевская, А.С. Шабуров, В.М. Шафиров, Б.С. Эбзев и другие.

**Целью диссертационного исследования** является комплексный теоретико-правовой анализ охранительной функции права, раскрытие ее сущности, содержания и значения в современных российских условиях; восполнение пробелов в изучении данной категории; выработка необходимых предложений и рекомендаций, направленных на повышение эффективности механизма реализации названной функции.

В соответствии с указанной целью были поставлены следующие задачи, отражающие основные идеи и аспекты диссертации.

- дать общую характеристику и оценить состояние современной правоохранительной системы России;
- раскрыть содержание и социальное назначение охранительной функции права, сформулировать определение;
- уяснить соотношение понятий «правовая охрана», «правовая защита», «обеспечение» и «гарантирование»;
- выявить место и роль правоохранительной функции в системе иных функций права, обосновать ее особую значимость и ценность;
- рассмотреть основные формы и методы реализации охранительной функции права, предложить свое видение путей их дальнейшего совершенствования;
- обобщить различные точки зрения, связанные с трактовкой охранительной функции права и ее самостоятельного значения;
- выработать практические рекомендации и предложения, направленные на усиление роли и повышение эффективности правоохранительной деятельности Российского государства.

**Объект исследования** составили общественные отношения, складывающиеся в сфере организации правовой охраны и защиты интересов Российского государства, общества и граждан; взаимоотношения между субъектами правоохранительной деятельности.

**Предметом изучения** выступают конкретные объекты правовой охраны и защиты: конституционный строй, собственность, правопорядок, безопасность, права и свободы личности, их гарантии; формы, методы и эффективность реализации охранительной функции Российского права.

**Нормативной базой диссертации** послужили Конституция РФ, соответствующие законы и подзаконные акты федерального и регионального уровней, Уголовный, Уголовно-процессуальный и другие Кодексы, постановления и правовые позиции Конституционного суда, Верховного суда, ведомственные акты правоохранительных органов (Прокуратуры, МВД, ФСБ, налоговых служб), доклады Уполномоченного по правам человека, Послания Президента РФ Федеральному Собранию, текущее законодательство.

**Методологическая основа работы.** При исследовании темы диссертации автор использовал соответствующие законы диалектики, а также общенаучные и частные (специальные) методы познания, такие как синтез, анализ, абстрагирование; системный, функциональный, историко-правовой, формально-логический, статистический, конкретно-социологический.

Использование вышеназванных методов не исключает простого изложения эмпирических фактов, событий и примеров, их аргументации, обладающих самостоятельной доказательственной силой и выявляющих специфику рассматриваемой проблемы.

**Научная новизна.** Автором проведено обстоятельное теоретико-правовое исследование охранительной функции права как *самостоятельной и наиболее актуальной* в современных условиях России; показана *объективная необходимость* усиления всей правоохранительной и правозащитной деятельности государства в качестве одной из первоочередных задач. Это усиление диктуется ростом преступности в стране и соответственно падением уровня личной безопасности граждан, нарушением их прав, свобод и законных интересов, посягательствами на общественный и правовой порядок.

В сложной криминогенной обстановке людей одолевает постоянный страх, тревога, беспокойство за себя, семью, детей, жилище. Автор стремился

определить пути и способы преодоления такого состояния. Один из них - повышение охранительного потенциала права, последовательное применение его санкций к правонарушителям, неотвратимость наказания за уголовно наказуемые и другие деяния. Ситуация требует от права большей жесткости и непримиримости ко всем антиобщественным явлениям, находящимся в сфере его действия. Всякие либеральные послабления со стороны ныне действующих законов были бы сегодня, по мнению автора, неуместны и опасны.

Новизна заключается также в трактовке форм и методов реализации охранительной функции права, в частности, авторском видении соотношения убеждения и принуждения. Диссертантом предлагаются меры, направленные на улучшение работы правоохранительных органов (более тесная координация и взаимодействие, повышение профессионализма, постоянная связь с населением, гражданами, завоевание их доверия, профилактика правонарушений, очищение кадрового состава от недобросовестных сотрудников и т.д.).

Исходя из вышеизложенного, на защиту выносятся следующие основные положения, идеи и выводы диссертации:

1. Прежде всего автором обосновывается тезис о том, что вся правоохранительная и правозащитная система современной России нуждается в дальнейшем реформировании, что те реформы, которые производились до сих пор, не доведены до конца, особенно в организационно-юрисдикционном плане (создание Следственного комитета, ограничение компетенции Прокуратуры, разделение сфер их ответственности, полномочий, соподчиненность между различными «силовыми» структурами и т.д.).

2. Правоохранительная система, элементом которой является охранительная функция права, определяется автором, как совокупность госорганов, общественных объединений, должностных лиц, осуществляющих в соответствии со своей компетенцией и задачами правоохранительную, правозащитную и правообеспечительную деятельность, направленную на укрепление российского государства и общества, безопасность граждан, а также комплекс государственно-правовых средств, методов и гарантий, обеспечиваю-



щих защиту общественных отношений от противоправных посягательств. Такое определение не расходится с имеющимися в литературе взглядами. (А.Г. Братко).

3. Охранительная функция Российского права трактуется соискателем как обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, культурных, духовных, личных и иных отношений, путем установления запретов, санкций за правонарушения, привлечения виновных к юридической ответственности, вытеснения негативных явлений, чуждых нашему обществу.

4. Соискатель приходит к выводу, что в сложившейся в стране сложной криминогенной ситуации (рост преступности, неэффективность либеральных подходов к наиболее тяжким преступлениям) при осуществлении охранительной функции права необходимо усилить карательные начала. Иными словами, более гибко сочетать убеждение и принуждение, тем более, что, как показывает практика, методы убеждения, разъяснения и воспитания далеко не всегда дают желаемый эффект. Высокий уровень преступности говорит о том, что государство и право пока не справляются со своей правоохранительной миссией и граждане не чувствуют себя в безопасности. До сих пор не удается побороть коррупцию и служебные злоупотребления. Раскрываемость преступлений остается низкой, а это значит царит безнаказанность.

5. В этой связи в работе аргументируется положение о том, что в современных условиях охранительная функция права приобретает особую значимость и актуальность, приоритетную роль, ибо именно она призвана создавать атмосферу правовой защищенности и безопасности. Отсутствие чувства защищенности, наряду с прочим, как раз и порождает недоверие людей к власти и всем ее органам, особенно тем, которые призваны их непосредственно охранять и защищать.

6. Среди объектов правовой охраны автор выделяет в первую очередь такие, как конституционный строй, все формы собственности, общественный

и правовой порядок, права и свободы граждан; показывает их основополагающий, базовый характер. Остальные объекты так или иначе подчинены названным и производны от них. В целом же автор исходит из того, что право призвано охранять и защищать всю совокупность регулируемых им отношений.

7. Особое внимание автор обращает на необходимость охраны, обеспечения **личной безопасности граждан**, их жизни, здоровья, имущества. На этот приоритет указал в своем выступлении (08.02.08) на расширенном заседании Государственного совета Президент РФ, подчеркнув при этом, *что каждый человек* должен чувствовать себя уверенным и защищенным где бы он ни находился – дома, на улице, в общественных местах. Право на неприкосновенность и достоинство личности закреплено в российской Конституции, где говорится, что указанные ценности «охраняются государством» (ст.21,22,23).

8. Диссертантом дается разграничение понятий «правовая охрана», «правовая защита», «обеспечение» и «гарантирование», делается вывод о том, что «охрана» включает в себя «защиту», и с их помощью (вместе с «гарантированностью») достигается «обеспечение». Последнее – наиболее широкая, собирательная категория. В то же время между указанными понятиями существует тесная взаимосвязь.

9. Для эффективной реализации охранительной функции права требуется решение целого комплекса задач: организационных, законотворческих, правоприменительных, воспитательных и других. Нерешенность этих задач, неспособность государственно-правовых институтов обеспечить безопасность граждан вынуждает их *прибегать* к методам «самоохраны» и «самозащиты», которые все чаще становятся единственным средством отражения криминальных угроз.

10. Наряду с рекомендациями общего характера, о которых говорилось выше, автор предлагает конкретные меры по улучшению правоохраны и повышению эффективности рассматриваемой функции права, например, до-

биться большей согласованности между законами и подзаконными актами; ввести постоянный мониторинг за состоянием и тенденциями развития юридической практики; организовать комплексный анализ результатов нормативно-правовой деятельности, учитывающий правореализующий опыт; совершенствование законодательства и устранение в нем коллизий, противоречий, пробелов, устаревших или недействующих норм; дублирования в правовом регулировании; обеспечить единое правовое пространство Российской Федерации, не противоречащего нормам международного права.

**Научное и практическое значение работы.** Проведенное исследование вносит, по мнению автора, определенный вклад в развитие учения о функциях права, их системе, формах и методах реализации. Анализ проблем повышения эффективности охранительной функции права способен в известной мере обогатить юридическую науку новыми знаниями, которые могут способствовать активации дальнейших исследований в данной области.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация обсуждалась по главам на заседании кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права. Основные положения и выводы диссертационного исследования изложены автором в опубликованных статьях и тезисах. Автор принимал участие в работе ряда методологических семинаров и конференций в Саратовском филиале Института государства и права РАН.

**Структура диссертации** состоит из введения, трех глав, восьми параграфов, заключения и библиографии.

### **Содержание работы**

**Во введении к диссертации** обосновывается актуальность и практическая значимость темы, степень ее разработанности, ставятся цели и задачи исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту, указываются формы апробации, новизна, авторское видение проблемы.

**Глава 1 Правоохранительная система России: понятие и структура** – посвящена общей характеристике российской правоохранительной системы, ее особенностей, состояния, позитивных и негативных тенденций, недостат-

ков. Отмечается, что эта система является пока что слабой и неэффективной, она не в состоянии надежно обеспечить правовую защищенность и безопасность граждан, их права, свободы, жизнь, имущество, справиться с преступностью. Именно в ее адрес больше всего нареканий со стороны населения. Не случайно в последнее время проблема правовой *безопасности* вызывает повышенный интерес в отечественной юридической науке<sup>1</sup>.

Правоохранительная система – сложное комплексное образование, которое интегрирует многие элементы государственно-правовой жизни общества. По мнению А.Г. Братко, в правоохранительной системе преобладающими институтами выступают прежде всего правовые, а затем – государственные. Право превалирует над государством, и это обязывает к тому, чтобы именно подобным образом рассматривать соотношение правовых и государственных структур и в самой правоохранительной системе<sup>2</sup>.

Долгое время в отечественном правоведении не существовало такого понятия, как «правоохранительная система». Этот термин появился лишь в конце 80-х – начале 90-х годов<sup>3</sup>. Кстати, действующая российская Конституция и сейчас не знает такого вида органов, как «правоохранительные». Но они прочно «прижились» в научной литературе и в общественно-юридической практике.

Цель правоохранительной системы – это прежде всего охрана прав, свобод и законных интересов граждан. Осуществление охранительной функции

---

<sup>1</sup> См.: Баранов В.М. Предисловие к книге «Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации». Н. Новгород, 2003. С.7; Сенякин И.Н. Правовая безопасность личности как элемент правовой политики государства // Вопросы теории государства и права. Вып. 3/12. Научный сборник, посвященный 80-летию М.И. Байтина. Саратов, 2001; Клашкарян Р.А. Юридическая безопасность человека в России: угрозы и вызовы в сфере юриспруденции // Государство и право. 2002. №4; Галузин А.Ф. Безопасность как принцип и функции права // Право и политика. 2004. №11; Никитин Д.А. Конституционно-правовые основы безопасности личности в РФ. Саратов, 2005; Тюрина Т.Б. Правовая безопасность личности в современном российском государстве. Саратов, 2005; Фомин А.А. Юридическая безопасность субъектов российского права. Автореф. дисс. д.ю.н. Саратов, 2008.

<sup>2</sup> Братко А.Г. Правоохранительная система. Вопросы теории. М., 1991. С.42-43.

<sup>3</sup> См.: Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. М, 2000. С.8.

по обеспечению законности и общественной безопасности, охране правопорядка, защите прав и свобод человека является конституционной обязанностью государства и его органов.

Субъектами охраны выступают государство в целом, правоохранительные органы, такие, как Прокуратура, МВД, ФСБ, Минюст, МЧС, налоговые и таможенные службы, судебные приставы, сыскные подразделения, отряды особого назначения, адвокатура, нотариат, негосударственные правозащитные организации (НКО), а также граждане («самоохрана» и «самозащита»). Прокуратура, будучи, в отличие от суда, тоже правоохранительным органом, осуществляет общий надзор за всеми остальными и служит координирующим центром всей правоохранительной и правообеспечительной деятельности в стране.

В диссертации показывается, что правоохранительная система, несущая основное бремя борьбы с преступностью, переживает сегодня острый кризис, обусловленный, с одной стороны, ее недостатками, дефектами кадрового состава, а с другой – снижением доверия населения. Это не позволяет ей в полной мере обеспечивать законность и правопорядок в стране.

Как сказано в президентском Послании Федеральному Собранию 2005 года, «нам нужны такие правоохранительные органы, работой которых порядочный гражданин будет гордиться, а не переходить на другую сторону улицы при виде человека в погонах. Тем, кто ставит своей главной задачей собственную наживу, а не защиту закона – не место в правоохранительных структурах. И поэтому мотивация сотрудников этих органов должна быть, прежде всего, связана с качеством защиты прав и свобод граждан».

Российская правоохранительная система, по мнению автора, представляет собой **совокупность государственных органов, общественных объединений, должностных лиц, осуществляющих в соответствии со своей компетенцией и задачами правоохранительную, правозащитную и правообеспечительную деятельность, направленную на укрепление российского государства, защиту прав и свобод граждан, а также комплекс го-**

**сударственно-правовых средств, методов и гарантий, обеспечивающих защиту общественных отношений от противоправных посягательств.**

**Глава 2. Функции права как выражение его сущности и социального назначения** состоит из четырех параграфов, в первом из которых – *Общая характеристика системы функций Российского права* – раскрывается понятие функций и их системы, раскрываются разные точки зрения по данному вопросу. В диссертации отмечается, что хотя проблему функций права нельзя считать новой для современного правоведения, поскольку определенную разработку в науке она все же получила (как в советский, так и в постсоветский периоды), тем не менее далеко не все ее аспекты можно признать в полной мере изученными, а по мнению, например, В.Н. Карташова, ей даже в нашей литературе в известном смысле «не повезло»<sup>1</sup>.

Достаточно сказать, что функции права нередко смешиваются с функциями правового регулирования, правосознания, правовой системы и даже функциями государства. «В реальной действительности функции права и функции правовой системы настолько тесно взаимосвязаны, что их разграничение лишено какого-либо практического смысла» (В.П. Реутов). В зависимости от характера связи права с государством «их функции могут совпадать, поскольку все основные направления деятельности государственной власти осуществляются в правовых формах» (В.В. Оксамытный).

Термин «функция» многозначен. Он приемлем для характеристики любых динамических структур. Зачастую это слово используется в различных смыслах, таких, как роль, задача, назначение, что представляется диссертанту несколько неточным. Например, термин «задачи права» - внешний по отношению к функции права фактор, определяющий цель права на определенном этапе. Функции же направлены на их решение.

Функции права «есть наиболее существенные направления и стороны его воздействия на общественные отношения, в которых раскрываются общечеловеческая и классовая природа, а также социальное назначение права... Для

---

<sup>1</sup> См.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Т.1. Ярославль. 2005. С. 199.

выделения основных и иных общих функций права служит двуединый критерий, включающий в себя две стороны воздействия права на общественные отношения: его характер и цель»<sup>1</sup>.

Опыт исследования понятия «функции права» на сегодняшний день не позволяет констатировать наличие единого взгляда на эту проблему, что в значительной степени затрудняет ее изучение. Если синтезировать многочисленные точки зрения по данному вопросу, то мы увидим, что в конечном счете под функциями права понимают либо социальное назначение права, либо направление его воздействия на общественные отношения, либо и то и другое вместе взятое.

При этом речь должна идти именно о *позитивном* воздействии права на общественные отношения. «Негативное, отрицательное влияние права на реальную действительность необходимо рассматривать в качестве его дисфункций» (В.Н. Карташов).

Несмотря на большой разброс мнений, почти все ученые сходятся на том, что функции права отражают основные направления воздействия права на общественные отношения. Данного положения практически никто не оспаривает, так как это выступает ключевым моментом рассматриваемого явления.

В этой связи диссертант обращает внимание на недопустимость отождествления либо противопоставления направлений правового воздействия социальному назначению права и наоборот. Понятие «функции права» призвано охватывать одновременно как социальное назначение права, так и вытекающие из этого направления его воздействия на общественные отношения.

Система функций права непосредственным образом связана с системой права. В соответствии с элементами, из которых состоит последняя, в литературе выделяется (Т.Н. Радько) пять групп функций права, образующих их систему: 1) общеправовые (свойственные всем отраслям права); 2) межотраслевые (свойственные двум и более, но не всем отраслям права); 3) отраслевые

---

<sup>1</sup> Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Издание второе, дополненное. М., 2005. С.168.

(свойственные одной отрасли права); 4) функции правовых институтов (свойственные конкретному институту права); 5) функции нормы права (свойственные конкретному виду норм права).

Существует и несколько иная классификация: 1) *основные общеправовые функции* — регулятивно-статическая, регулятивно-динамическая, регулятивно-охранительная; 2) *воспитательная функция*; 3) *производные от основных общие функции права* - экономическая, политическая, социально-культурная. Каждая из них включает в себя соответствующие подфункции (например, научно-техническая подфункция, являющаяся составным компонентом экономической функции); 4) *производные от основных частные функции права* - экологическая, налоговая, демографическая и т.д. (М.И. Байтин).

В диссертации анализируются и другие типы классификаций функций права, предложенные, в частности, В.Н. Синюковым, Л.И. Спиридоновым, Ф.Н. Фаткулиным, В.Д. Переваловым.

Во втором параграфе – *Понятие, сущность и основные черты охранительной функции Российского права* – анализируется названная функция как непосредственный предмет исследования, раскрывается ее содержание, специфика, особая роль в современной российской действительности.

Об охранительной функции права четко говорится в действующем российском законодательстве. Момент охраны заложен уже в самих названиях некоторых нормативных актов, например, в ФЗ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации от 11 марта 1992 г.; Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г.; ФЗ «Об основах охраны труда в Российской Федерации» от 17 июля 1999 г.; ФЗ «О государственной охране» от 27 мая 1996 г. и других.

Основной задачей данной функции является охрана наиболее значимых общественных отношений. Реализуется она путём применения специальных охранительных норм, мер правовой защиты и юридической ответственности, порядка их возложения и исполнения. Охранительное воздействие права выражается в установлении запретов на совершение противоправных деяний;



юридических санкций за их совершение; непосредственном применении этих санкций к правонарушителям.

Одной из задач охранительной функции права является также устранение всего того, что мешает нормальному развитию и функционированию общества. Данная цель направлена на охрану положительных и искоренение вредных для человека, общества и государства негативных явлений.

В литературе справедливо высказано возражение против мнения о том, будто охранительная функция права выступает своеобразным дополнением к регулятивной и другим, что она проявляется лишь постольку, поскольку нарушается право и служит неким дополнением к основным (С.С. Алексеев). Получается, что названная функция является как бы «факультативной».

«На самом деле, пишет М.И. Байтин, охранительная функция вместе с регулятивно-статической и регулятивно-динамической относится к числу *общих основных функций права*, каждая из которых, имея относительно самостоятельное значение (как бы свою нишу) в механизме действия права, является необходимым условием и средством правового регулирования»<sup>1</sup>.

Специфика охранительной функции состоит в следующем: во-первых, она характеризует право как особый способ воздействия на поведение людей, выражающийся во влиянии на их волю угрозой санкций, установлением запретов и реализацией юридической ответственности; во-вторых, она служит информатором для субъектов общественных отношений о том, какие социальные ценности взяты под охрану посредством правовых предписаний; в-третьих, она является показателем политического и культурного уровня общества, гуманных начал, содержащихся в праве (Т.Н. Радько).

Ошибочно думать, что охранительная функция проявляется лишь тогда, когда совершается правонарушение. Основное назначение данной функции заключается прежде всего в предотвращении нарушений норм права. Ее эффективность тем выше, чем больше субъектов права подчинилось правовым предписаниям, выполнили требование запрещающих норм. Сам факт уста-

---

<sup>1</sup> Байтин М.И. Указ. соч. С. 170-171.

новления запрета или санкции оказывает серьезное влияние на некоторых лиц, побуждает их воздерживаться от совершения противоправного деяния.

Конституция РФ устанавливает охраняемые и защищаемые ею объекты. В качестве таковых выступают: человек, его права и свободы (ст.2, 18), народовластие (ст. 3), суверенитет Российской Федерации, целостность и неприкосновенность ее территории (ст. 4, 5). Важную роль в осуществлении охранительной функции выполняют гарантирующие нормы Конституции (ст.8, 12, 17, ч1 ст. 19, 69, 133), запреты (ст.21, ч.1 ст.74). Конституционные нормы предусматривают наличие юридической ответственности как системы средств и способов охраны и защиты данного вида общественных отношений (ч.4 ст.3), а в ряде случаев и конкретные санкции (ч.2 ст.85).

С учетом существующих в литературе мнений автор определяет охранительную функцию права *как обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, нацеленное на охрану наиболее важных экономических, политических, культурных, духовных, личных отношений путем установления и применения санкций, запретов и юридической ответственности к нарушителям и вытеснение явлений, чуждых нашему обществу.*

В третьем параграфе – *Соотношение понятий «правовая охрана», правовая защита», «обеспечение» и «гарантирование»* – раскрывается взаимосвязь указанных понятий и показывается их теоретическое и практическое значение в процессе осуществления охранительной функции права. В литературе эти термины получили различное толкование, их «до сих пор не удается вывести за рамки дискуссий, в русло устойчивости и ясности» (В.В. Щербляков).

К сожалению, в российском законодательстве отсутствуют дефиниции данных категорий, хотя используются они весьма широко. Поэтому возникает необходимость уточнения их содержания. В тексте Конституции РФ можно найти такие выражения как «Право частной собственности *охраняется* законом» (ст.35); «Материнство, детство и семья находятся под *защитой* государства» (ст.38). В УК РФ говорится: «Задачами настоящего Кодекса являются: *охрана* прав и свобод челове-

ка и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, *обеспечение* мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений» (ч.1 ст. 2).

Следует согласиться с мнением, что понятие «обеспечение» является родовым по отношению к понятиям «охрана» и «защита» (А.А. Левков). Это понятие включает в себя всю систему политических, экономических, социальных, духовных, правовых и иных мер и условий, направленных на наиболее полное пользование личностью социальными благами.

Что касается соотношения понятий «охрана» и «защита», то они также не совпадают, хотя и тесно взаимосвязаны. «Они соотносятся как часть и целое. Права и интересы личности, государства *охраняются* постоянно, а *защищаются* только тогда, когда нарушаются. Защита есть момент охраны, одна из ее форм» (Н.И. Матузов). Смысл слова «гарантия» (гарантировать) в толковых словарях разъясняется как обеспечение, осуществление чего-либо, выполнение каких-либо обязательств, ручательство, порука в чём-либо, условие, обеспечивающее исполнение чего-либо.

Охрана прав – состояние правомерной реализации под контролем социальных институтов, но без их вмешательства. Основная задача охраны - не допустить совершение правонарушения, устранить преграды в реализации прав и свобод граждан. Защита же осуществляется при нарушении или оспаривании прав и свобод (А.С. Мордовец).

По мнению диссертанта, **соотношение рассматриваемых понятий заключается в следующем: «охрана» включает в себя «защиту», и с их помощью (вместе с «гарантированностью») достигается «обеспечение» чего-либо, в данном случае – охраняемых объектов.**

В четвертом параграфе – *Формы и методы реализации охранительной функции Российского права* – показывается, что под реализацией функций права понимается достижение ими своих целей, претворение их в жизнь. То же самое относится и к правоохранительной функции, которая, как уже отме-

чалось, «заключается в охране положительных и вытеснении негативных, вредных для общества явлений, в их предупреждении и пресечении». (В.Л. Кулапов).

Диссертант разделяет точку зрения, согласно которой функции права осуществляются посредством таких форм, как *соблюдение, исполнение, использование и применение*. Иными словами, для данного процесса характерны четыре традиционные формы правореализации.

Основным методом осуществления охранительной функции выступает убеждение, которое не исключает и принуждение. При этом государство является единственной организацией, имеющей право на легальное принуждение, принуждение «по закону». Но принуждение существует не потому, что есть правовые нормы, предусматривающие его применение, а потому, что оно объективно необходимо для защиты соответствующих общественных отношений, конституционного строя, прав и свобод граждан, собственности, правопорядка и т.д.

В широком смысле убеждение рассматривается в литературе как позитивное воздействие на человека, в результате которого формируются его установки. В узком смысле – как особый вид социальной деятельности, осуществляемой специальными органами (аппаратом), цель которой состоит в формировании у субъектов определенных ориентаций и ценностей<sup>1</sup>.

Принуждать - значит склонять людей к определенной деятельности путем силового давления (вопреки их воле), ограничивая индивида в свободе выбора. Принуждение осуществляется в правовой сфере через такие юридические средства, как меры пресечения, приостановления, наказания и т. д. Оно предполагает либо психологическое, либо силовое (физическое) воздействие на индивида для достижения определенных целей (управления, соблюдения закона, правопорядка). При этом важно иметь в виду, что принуждение ассоциируется не только с негативными последствиями, оно может нести в себе и высокий потенциал по-

---

<sup>1</sup> См.: В.П. Федоров Убеждение и правоохранительная деятельность. СПб, 1994. С. 13.

зitiva, созидания<sup>1</sup>.

В процессе реализации охранительной функции права большую роль играет именно оптимальное, конструктивное сочетание методов убеждения и принуждения. В условиях роста преступности, терроризма, экстремизма, других социальных аномалий не исключено, по мнению диссертанта, некоторое усиление карательных начал в сфере правоохранительной деятельности государства.

### **ГЛАВА 3. Основные объекты охранительной функции права.**

Первый параграф главы – *Охрана конституционного строя России* – посвящен, как видно из его названия, характеристике такого приоритетного объекта правоохраны, как конституционный строй российского государства. Для этого автору пришлось кратко раскрыть само понятие конституционного строя, его содержание.

Отличительной чертой Конституции РФ 1993 г. является то, что она закрепляет именно «конституционный строй», а не «государственный» и «общественный», как было ранее. Понятие «конституционный строй» аккумулирует весь спектр многообразия механизма создания, действия и реализации Конституции. «Советское конституционное законодательство при закреплении устоев общественного строя исходило из постулата «государство - общество - личность». Во главу угла российского конституционного строя положена принципиально иная концепция - «человек - общество – государство»<sup>2</sup>.

По мнению диссертанта, *задачу охраны* Конституции и ее ценностей выполняют, с одной стороны, все государственные органы, более того - любые общественные объединения. Специальные же задачи реализует Конституци-

---

<sup>1</sup> См.: Кабанов П.А. Карательная функция в системе функций юридической ответственности / Под ред. Р.Л. Хачатурова. Тольятти, 2004. С. 15; Овсепян Ж.И. Юридическая ответственность и государственное принуждение (теоретико-правовое исследование). Ростов-на-Дону, 2005. С. 185.

<sup>2</sup> См.: Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России // Конституционное развитие России. Саратов, 1993. С. 5; см. также: Лучин В.О., Боброва Н.А. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики // Право и политика. 2003. №4.

онный Суд РФ. Осуществляя свои полномочия, КС выполняет *функции охраны* Конституции. Он служит, согласно закону, цели защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции на всей территории страны. В этом смысле в нем нередко видят один из *правоохранительных органов*, причем наиболее авторитетный<sup>1</sup>.

Правовая охрана самой конституции рассматривается в литературе в широком и узком смысле. Первое – это охрана конституции всеми отраслями права. Второе – специально-конституционные средства охраны (конституционный контроль и надзор, конституционная ответственность)<sup>2</sup>.

Вообще же, по мнению Н.В. Витрука «Охранять и защищать конституцию призваны все органы публичной власти в рамках предоставленных им полномочий и процедур»<sup>3</sup>.

С другой стороны (и это очень важно), нужна система гарантий непосредственного участия граждан в защите Конституции, чтобы это было и обеспечением интересов народа, и не переросло в стихийные волнения, в том числе и инспирированные под флагом защиты Конституции. С этим связана и организация выполнения той задачи, которая называется *охраной Конституции и конституционного строя*<sup>4</sup>.

Таким образом, для эффективной реализации охранительной функции права в сфере конституционных отношений требуется решение целого комплекса задач: организационных, законотворческих, правоприменительных, воспитательных, научных и др.

§ 2. *Охрана прав и свобод граждан.* В данном параграфе показывается,

---

<sup>1</sup> См.: Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. М., 1997. С.97; Он же. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005.

<sup>2</sup> См.: Шульженко Ю.Л. О понятии «правовая охрана Конституции» // Государство и право. 2002. №1; см. также: Снежко О.А. Государственная защита прав граждан. М., 2005.

<sup>3</sup> Витрук Н.В. Верность конституции. М., 2008. С.172.

<sup>4</sup> См.: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 26.

что важнейшей, приоритетной функцией права и всей правовой системы в целом является охрана, защита, гарантии прав и свобод личности.

Права и свободы человека охраняются всеми отраслями права: гражданским, уголовным, административным и т.д. Но право осуществляет свою охранительную функцию прежде всего через конституционные нормы, как базовые и основополагающие. На это обращается внимание и в зарубежной литературе<sup>1</sup>. Из этого же исходят и российские ученые (А.В. Авакьян, В.Т. Кабышев, Г.Н. Комкова Ю.А., Тихомиров и др.).

Успешная реализация функций охраны и защиты прав личности во многом зависит от самой личности, ее активности, правосознания, юридической и политической культуры<sup>2</sup>. Она не должна быть безучастной по отношению к нарушениям своих собственных прав и законных интересов, отстаивать их в борьбе с различными злоупотреблениями власти и ее чиновников. По данным Генпрокуратуры РФ, только в 2007г. к ним поступило около 1,5 млн. жалоб от граждан по поводу нарушения их прав. Кроме того, около миллиона нарушений прав выявили сами прокурорские работники.

Права человека не реализуются автоматически даже при благоприятных условиях. Поэтому необходимы усилия и даже борьба человека за свои права и свободы, которая должна органично включаться в систему мер, составляющую в единстве механизм защиты прав человека.

Для охраны прав и законных интересов граждан обычно используются такие понятия, как меры, способы, средства, формы. Некоторые авторы воспринимают эти понятия как идентичные. Отдельные ученые раскрывают данные понятия через подобные (например, пресечение, предотвращение, устранение нарушений, восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права).

Под механизмом социально-юридической защиты прав человека пони-

---

<sup>1</sup> См.: Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод граждан. Перевод с франц. М., 1993.

<sup>2</sup> См.: Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. Саратов, 2004. С. 24.

мается система средств и факторов, обеспечивающих необходимые условия уважения всех прав и основных свобод человека и гражданина<sup>1</sup>.

Наряду с обязанностью государства обеспечивать охрану и защиту прав человека, российское законодательство предусматривает право гражданина на *самоохрану и самозащиту*. Основанием для этого служат реальные жизненные обстоятельства, социально оправдывающие возможность предупреждать и пресекать нарушения собственных прав<sup>2</sup>.

Способы самоохраны и самозащиты многообразны: обжалование действий должностных лиц, обращение в средства массовой информации, использование правозащитных организаций и общественных объединений (профсоюзы и др.), необходимая оборона (ст. 37 УК РФ), самозащита работником трудовых прав (гл. 59 ТК РФ), самозащита гражданских прав в порядке ст. 14 ГК РФ (например, удержание вещи до момента исполнения обязательства должником). Граждане имеют право защищать свою жизнь, здоровье и собственность в пределах необходимой обороны и крайней необходимости.

*§ 3. Охрана общественного и правового порядка.* Важнейшей задачей права, всей правовой системы является надежная и эффективная охрана общественного и правового порядка, стабильности и спокойствия в стране, обеспечения безопасности граждан; борьба с преступностью, беззаконием.

В науке традиционно различают понятия «правовой порядок» и «общественный порядок». Эти различия заключаются в следующем: 1)они не совпадают по своему генезису; если общественный порядок возникает в процессе становления общества, то правопорядок – с появлением права; 2)общественный порядок, в отличие от правопорядка, есть следствие соблюдения не только правовых, но и всех иных социальных норм; 3)если правопо-

---

<sup>1</sup> См.: Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996. С. 85.

<sup>2</sup> См.: Мальцев М.Н. Самозащита субъективных прав по Российскому законодательству (теоретико-правовое исследование). Автореф. дисс. к.ю.н. Саратов, 2006. С. 17; см. также: Усанова В.А. Конституционное право человека на самозащиту в РФ. Автореф. дисс. к.ю.н. Волгоград, 2003; Фомин А.А. Самозащита граждан как средство реализации их юридической безопасности // Российский судья. 2006. №2.



рядок обеспечивается аппаратом принуждения, то общественный порядок опирается на силу общественного мнения, за первым стоит государство, за вторым – общество; 4) при нарушении правопорядка применяются юридические санкции, а при нарушении общественного порядка меры морального характера; 5) они соотносятся как часть и целое.

Правопорядок является ядром, центральным элементом общественного порядка и в некоторой степени покрывает его, т.к. основная масса наиболее существенных отношений закрепляется, опосредуется и охраняется правом.

Основная нагрузка в обеспечении общественного и правового порядка ложится на органы внутренних дел, которые призваны непосредственно выполнять эту задачу, стоять на страже закона, безопасности людей, бороться с преступностью. Разумеется, вместе с другими правоохранительными ведомствами и структурами, а также гражданами.

Взаимодействие милиции и населения может, по мнению автора, проявляться в следующих формах: возрождение на новой основе добровольных народных дружин, отрядов содействия, внештатных сотрудников органов внутренних дел, помощников участковых инспекторов, советов по предупреждению правонарушений несовершеннолетних и других аналогичных структур. По данным МВД РФ подобные общественные образования помогли в 2007 году раскрыть свыше 40 тысяч преступлений.

Выше говорилось об особой роли милиции в системе правоохранительных органов. Однако, несмотря на ее огромные заслуги в деле обеспечения правопорядка, доверие населения к ней падает. Это связано с серьезными недостатками в ее деятельности (коррупционность, применение насилия к задержанным; низкий профессионализм сотрудников; незаконное возбуждение уголовных дел, либо, напротив, отказ в таковом; сокрытие преступлений, вымогательство, «крышевание» и т.д.). В докладе Уполномоченного по правам человека за 2007 год говорится, что половина всех поступивших к нему жалоб граждан касается различных злоупотреблений самих «правоохранителей».

*§ 4. Охрана всех форм собственности.* В условиях становления рыноч-

ных отношений особое значение приобретает эффективная правовая охрана всех форм собственности. Именно это может создать стабильность и устойчивость в развитии новой постсоветской России, основанной на многоукладной экономике.

Проведение рыночных преобразований, введение многообразия форм собственности и их равной правовой защиты создают материальные предпосылки для создания в России гражданского общества, ставят заслон всевластию государства, расширяют свободу личности и устанавливают пределы государственного вмешательства в отношения собственности<sup>1</sup>.

В диссертации подчеркивается важность государственной охраны имущественных прав граждан и их объединений, которая обусловлена рядом причин. Во-первых, возрастающей социальной значимостью реформируемых отношений собственности. Во-вторых, формированием многоукладного типа экономики, обеспечением единства форм и методов защиты прав собственников на всей территории РФ. В-третьих, преступления против собственности являются серьезным фактором, тормозящим проведение реформ, вызывающим у собственников чувство тревоги за свою имущественную неприкосновенность.

Принцип *всемерной охраны отношений собственности*, недопустимости злоупотребления правом собственности, ответственности государства за вред, причиненный собственнику, невмешательства в законное осуществление собственником своих прав четко отражен в российском законодательстве, прежде всего в Конституции, Гражданском и Уголовном Кодексах, других основополагающих актах. В литературе данной проблеме также уделяется все более пристальное внимание<sup>2</sup>.

Автор рассматривает в работе основные ее аспекты, показывает, что го-

---

<sup>1</sup> См.: Ведяхин В.М., Ревина С.Н. Принципы правового регулирования рыночных отношений. Самара, 2005; Гошуляк В.В. Институт собственности в конституционном праве России. М., 2003.

<sup>2</sup> См.: Черников В.В. Государственный механизм охраны собственности. Н. Новгород, 1991; Караваева Г.А. Юридическое содержание функции охраны собственности и механизм ее осуществления в современном российском государстве // Вестник СГАП. 2003. №3.

сударственно-правовая охрана собственности в современных условиях приобрела особо важное теоретическое и практическое значение и настоятельно требует решения. Просчеты государственной политики в области охраны собственности – следствие именно нерешенности данной проблемы.

В *Заключении* подводятся итоги диссертации, определяются предпосылки повышения эффективности рассматриваемой функции. Подчеркивается, что проблема эффективности охранительной функции права является частью более широкой проблемы - эффективности права вообще. Эффективность же права чаще всего связывается с *результативностью его действия, достижением поставленных целей*.

Причины низкой эффективности правоохранительной функции объясняются, по мнению диссертанта, недостатками в самой правоохранительной системе, а в более широком плане – кризисным состоянием общества, особенно его моральной и духовной сферы, низким уровнем правосознания и правовой культуры граждан, засильем правового нигилизма.

В то же время повышение эффективности охранительной функции законов зависит и от самой личности. «Если человек хочет видеть свои личные права огражденными и защищенными, он должен вложиться своим правосознанием в эту общественную правовую жизнь и верно участвовать в ее устройении»<sup>1</sup>.

Коэффициентом эффективности охранительной функции права может служить число выявленных и предотвращенных правонарушений. Это обычно выражается в показателях, характеризующих состояние законности, правопорядка и стабильности в стране. Эффективность охранительной функции права тем выше, чем больше субъектов подчиняется его предписаниям, выполняет требования запретов.

**По теме диссертационного исследования автором опубликованы следующие работы:**

1. Цикаришвили О.Г. Формы и методы реализации охранительной функ-

---

<sup>1</sup> Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993, С.17.

ции права // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2007. №2 (0,4 п.л.)

2. Цикаришвили О.Г. Правоохранительная система России: понятие и структура // Вопросы теории государства и права / Под ред. М.И. Байтина. Саратов: изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2007. Выпуск 6 (15) (0,5 п.л.).

3. Цикаришвили О.Г. Охранительная функция права: понятие, содержание, социальное назначение // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Тольятти: изд-во ВУиТ, 2005. Выпуск 52, серия «Юриспруденция» (0,5 п.л.).

4. Цикаришвили О.Г. Моральные аспекты охранительной функции права. Тезисы выступления на методологическом семинаре при Саратовском филиале Института государства и права РАН // Правовая политика и правовая жизнь. Саратов-Москва: изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. №4 (0,2 п.л.).

5. Цикаришвили О.Г. Активность личности и эффективность охранительной функции права. Тезисы выступления на методологическом семинаре при Саратовском филиале Института государства и права РАН // Правовая политика и правовая жизнь. Саратов-Москва: изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. №3 (0,2 п.л.).

6. Цикаришвили О.Г. Роль правоохранительной функции в социальной сфере. Тезисы выступления на методологическом семинаре при Саратовском филиале Института государства и права РАН // Правовая политика и правовая жизнь. Саратов-Москва: изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. №4 (0,2 п.л.).