

Юридическое наследие

А. К. Сергун Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений¹

1. В теории права существует взгляд, что все правовые нормы и правоотношения делятся на две группы — на регулятивные и охранительные². Этот взгляд разделяется далеко не всеми. В курсе общей теории государства и права, выпущенной ИГПАН СССР, возможность такого деления отрицается. Там совершенно справедливо, как нам кажется, говорится, что в системе права все нормы между собой связаны и взаимно обуславливают друг друга, и выделять из них только регулятивные или только охранительные не представляется возможным. Одна и та же норма может быть регулятивной в одном отношении и правоохранительной в другом (например, нормы уголовного или процессуального права). Иными словами, каждая норма имеет как регулятивный характер (поскольку она предназначена регулировать поведение), так и охранительный (поскольку она, будучи оснащена государственной санкцией, охраняет возможность и необходимость определенного поведения). Поэтому лучше говорить о регулятивной и охранительной функциях права в целом и каждой нормы в его системе — пишут авторы курса³.

В теории гражданского процессуального права горячим приверженцем деления норм и правоотношений на регулятивные и охранительные был профессор Ярославского государственного университета П. Ф. Елисейкин⁴. Его идеи были восприняты и получили дальнейшее развитие в работах нескольких ярославских ученых, и прежде всего в работах Е. А. Крашенинникова и В. В. Бутнева.

Настоящая статья посвящена рассмотрению предложенной ими конструкции охранительных правоотношений. Воспроизвести ее в целом довольно трудно, так как она содержит ряд противоречий, неясностей, отступлений от прежде провозглашенных положений. Поэтому приходится прибегнуть к последовательному рассмотрению некоторых узловых ее моментов.

2. Первый вопрос, который встает перед каждым из сторонников разделения норм и правоотношений на регулятивные и охранительные, заключается в том, как определить их, как отличить охранительную норму от регулятивной. Общего

¹ Сергун А. К. Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений // Проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций в свете решений XXVII Съезда КПСС : сборник научных трудов / ВЮЗИ. М., 1988. С. 58—67.

² См., например: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 67.

³ Марксистско-ленинская общая теория государства и права : в 4 т. М. : Юрид. лит., 1973. Т. 4 : Социалистическое право. С. 261—262.

⁴ См.: Елисейкин П. Ф. Правоохранительные нормы // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : межвузовский тематический сборник. Вып. 2. Ярославль : Изд-во Ярославского ун-та, 1977.



ответа на этот вопрос пока не существует. П. Ф. Елисейкин отвечал на него следующим образом. Он указывал, что охранительной нормой следует считать такую, которая определяет юридические последствия правонарушения, спора и подобных обстоятельств, препятствующих реализации субъективных прав и охраняемых законом интересов; охранительными же отношениями — такие, которые возникают в результате правонарушения, спора и т.п.⁵

В дальнейшем всегда, когда речь заходила об охранительных нормах или правоотношениях, им называлась эта триада — «правонарушение, спор и т.п.». Что же скрывается под «и т.п.», П. Ф. Елисейкин не расшифровывал. Можно предположить, что он не находил никаких других обстоятельств, которые можно было бы поставить в один ряд с правонарушением и спором и которые позволяли бы отнести норму к охранительной.

Е. А. Крашенинников значительно расширил круг фактов, которыми, по его мнению, характеризуются охранительные нормы. Он пишет, что к обстоятельствам, которые предусмотрены гипотезами охранительных норм и которые вызывают появление охранительных отношений, помимо правонарушения и спора, относятся также: объективно-противоправное деяние (ст. 454 ГК РСФСР), объективно-неправомерное состояние (ст. 473 ГК РСФСР), событие (ст. 388 ГК РСФСР), правомерное действие (ст. 449 и ст. 472 ГК РСФСР)⁶. Таким образом, перечислены почти все возможные виды юридических фактов, начиная от правонарушений и кончая правомерными действиями и событиями. Критерий достаточно неопределенный, чтобы по нему можно было отделить охранительную норму от регулятивной. Такое разнообразие фактов, якобы отличающих гипотезу охранительной нормы, свидетельствует о том, что само это понятие тоже достаточно неопределенное.

Об этом же свидетельствуют и колебания, которые испытывают сами авторы конструкции, отбирая нормы, которые можно было бы отнести к числу охранительных. Одни и те же нормы то включаются в этот перечень, то исключаются из него. Так, в статье, опубликованной в 1983 г., Е. А. Крашенинников в числе охранительных норм называет ст. 15, 16, 18 и 21 ГК РСФСР⁷. В работе 1986 г. они больше не упоминаются, зато появляется ст. 388 ГК РСФСР, которой прежде не было⁸.

Если обратиться к содержанию вновь добавленной ст. 388 ГК РСФСР, то понятие охранительной нормы и охранительного правоотношения становится еще более неопределенным. Статья 388 ГК предусматривает договор добровольного страхования. Как известно, по договору страхования одна сторона, страховщик, обязуется при наступлении страхового случая выплатить страховое возмещение, а другая сторона, страхователь, обязуется вносить страховые

⁵ Елисейкин П. Ф. Указ. соч. С. 25—38.

⁶ См.: Крашенинников Е. А. О сущности норм гражданского процессуального права // Применение права: вопросы истории, теории и практики : межвузовский сборник. Л. : ЛГУ, 1983. С. 130—131 ; Он же. Право на защиту // Методологические вопросы теории правоотношений : тезисы IV областной научно-практической конференции молодых ученых и специалистов. Ярославль : Изд-во Ярославского ун-та, 1986. С. 6—7.

⁷ Крашенинников Е. А. О сущности норм гражданского процессуального права.

⁸ Крашенинников Е. А. Право на защиту.

платежи. Так вот, право на получение страхового возмещения предлагается считать охранительным правом или «правом на защиту», как его по-другому называют авторы конструкции. Совершенно непонятно, почему право, входящее в само содержание договора, оказывается «правом на защиту». Ведь выплата страхового возмещения есть исполнение страховщиком своей договорной обязанности. Почему же тогда не считать «правом на защиту», охранительным правоотношением и право страховщика на получение страховых взносов от страхователя? Почему вообще права, входящие в содержание договоров, превращаются в охранительные?

3. Неясности в конструкции охранительных отношений связаны также и с тем, что в качестве одного из главных оснований их возникновения называют «спор», «оспаривание права». При этом делается ссылка на ч. 1 ст. 117, ч. 2 ст. 121⁹ и ч. 2 ст. 127 ГК РСФСР. Однако анализ указанных статей ГК РСФСР свидетельствует, что спору в них не придается значения юридического факта и никаких новых правоотношений он не вызывает.

Приведем эти нормы. Статья 117 ГК РСФСР устанавливает, что владение, пользование и распоряжение общей долевой собственностью производится по согласию всех ее участников, а «в случае разногласия порядок владения, пользования и распоряжения определяется по иску любого из участников». Статья 127 предусматривает аналогичные положения в отношении имущества колхозного двора: «Владение, пользование и распоряжение имуществом колхозного двора осуществляется с согласия всех его членов. Спор о владении, пользовании или распоряжении имуществом двора разрешается судом по иску любого члена двора, достигшего шестнадцати лет». Последняя из указываемых статей, ст. 121 ГК РСФСР, касается выдела из общей собственности. Она устанавливает, что каждый из участников общей долевой собственности вправе требовать выдела своей доли, а «если соглашения о способе выдела не достигнуто», то выдел производится по иску любого участника.

В приведенных статьях применяются разные формулировки — «спор», «в случае разногласия», «если соглашения не достигнуто», — но ни одному из этих обстоятельств не придано значения юридического факта, с которым были бы связаны юридические последствия.

В отличие от ст. 92 ГК РСФСР, которая предоставляет собственнику право владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, установленных законом, в отношении общей собственности этот вопрос решается несколько иначе. В составе общей собственности предоставляются не просто правомочия владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, а право делать все это по согласию всех ее участников, т.е. по соглашению.

При разногласиях, а в ст. 127 ГК они названы спором, порядок определяется судом. Таким образом, и в ст. 117, и в ст. 127 речь, по существу, идет о недостижении соглашения. В статье 121 ГК это сказано совершенно ясно: «Если соглашение о способе выдела не достигнуто». Нам представляется прежде всего, что недостижение соглашения нельзя считать «оспариванием права».

⁹ Крашенинников Е. А. О сущности норм гражданского процессуального права ; Он же. Право на защиту.



Но главное не в том. По мысли авторов, охранительное правоотношение, «право на защиту», состоит в указанных случаях в праве добиться по суду определения порядка пользования, владения, распоряжения имуществом или его выдела. Но это можно сделать и без предварительной попытки достигнуть соглашения. Скажем, в силу каких-то причин, например плохих отношений, собственники не хотят вести непосредственных переговоров между собой помимо суда. Они обращаются прямо в суд в порядке ст. 117, ст. 121 или ст. 127 ГК РСФСР. Разве суд может отказать в принятии искового заявления или в его удовлетворении на том основании, что стороны не пытались сами достигнуть соглашения? По действующему закону — не может. Но тогда нельзя отсутствие соглашения, даже называя его «спором» или «оспариванием права», считать юридическим фактом, порождающим такие возможности. Они существуют и без этого, в составе права общей собственности, со дня ее возникновения¹⁰.

4. П. Ф. Елисейкин, приступая к созданию своей конструкции охранительных правоотношений, обращался к тем довольно многочисленным случаям, когда нарушение права влечет за собой появление нового правомочия, которого до тех пор не существовало. Например, права на возмещение ущерба, убытков, на получение неустойки, процентов и т.п. Именно эти правомочия он рассматривал как охранительные. В возражениях ему, а затем и Е. А. Крашенинникову, обращалось внимание на то, что это далеко не единственная схема развития правоотношений в случае их нарушения. Существуют не менее многочисленные случаи, когда при нарушении права никакого нового по содержанию правомочия не появляется. Появляется лишь возможность принудительного осуществления права: права на получение обратно данных займа денег, права на получение алиментов, вещи, переданной по договору найма, купленной вещи и не переданной продавцом в установленный срок и т.д.

Во всех этих случаях реализуется то самое правомочие, которое составляло содержание правоотношения до его нарушения, т.е. правомочие, которое

¹⁰ Настоящая статья не ставит себе целью рассмотрение позиций других сторонников деления норм и правоотношений на охранительные и регулятивные. Однако нельзя не отметить, что достаточной ясности при проведении этого деления не существует и у них. Так, проф. С. С. Алексеев пишет, что указанное деление — самое главное, основное для всей системы права. Однако на составленной им схеме отраслей права обнаруживается, что процессуальные отрасли остаются у него за пределами этого деления. Они не отнесены ни к регулятивным, ни к охранительным (Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. С. 250).

Охранительные нормы определяются им как предписания, направленные на регламентацию мер юридической ответственности, санкций (Там же. С. 67). Но почему-то все государственное и все гражданское право целиком отнесены к регулятивным отраслям (Там же. С. 250). Разве они не содержат в своем составе «предписаний, направленных на регламентацию юридической ответственности, санкций»? И уж совсем непонятно, как согласуется предлагаемое деление с тем, что С. С. Алексеев допускает трехчленную структуру нормы: если каждая норма включает в себя санкцию, то, согласно его собственному определению охранительных норм, каждая норма должна быть признана охранительной, и вопрос о предложенном делении сам собою отпадает.

авторы конструкции предлагают называть регулятивным, а не охранительным. Но возможность принудительной реализации таких правомочий в корне подбивает всю конструкцию, поскольку одним из исходных положений ее является утверждение, что принудительно реализовать можно только охранительные, но никак не регулятивные правомочия. Поэтому для такого рода случаев теперь предлагается следующее решение: если, например, был заключен договор займа, то «в процессе, возникшем по поводу истребования заемной суммы, — пишет Е. А. Крашенинников, — применению подлежит не нарушенное регулятивное субъективное право заимодавца, а порожденное неисправностью заемщика охранительное субъективное право кредитора требовать от должника исполнения обязательства в натуре (ст. 191, 221 ГК); однако то обстоятельство, что упомянутое охранительное право воспроизводит в себе в виде подчиненного момента материальное содержание регулятивного права заимодавца (ч. 1 ст. 269 ГК РСФСР), вследствие чего его принудительное осуществление не может не повлечь в конечном счете и реализацию последнего, создает обманчивую видимость, будто принудительному осуществлению непосредственно подлежит само нарушенное право заимодавца, — видимость, которая используется в качестве правдоподобного аргумента в защиту неправильного понимания гражданского процесса как формы осуществления нарушенных (оспариваемых) субъективных гражданских прав»¹¹.

Итак, то, что признается большинством процессуалистов — что процесс есть форма принудительного осуществления нарушенного права — только обманчивая видимость. Реальность же заключается в том, что появляется охранительное право, которое «воспроизводит в себе материальное содержание регулятивного права», и заимодавец оказывается обладателем двух прав — регулятивного права на получение данных займа денег и охранительного права на получение тех же денег. Принудительному осуществлению подлежит, по утверждению автора, только второе, но это «в конечном счете...«ведет и к реализации регулятивного». В самом деле, не дважды же взыскивать одни и те же деньги! Это понятно. Но непонятно, почему реализация одного права является одновременно и реализацией другого. Наверное, все-таки потому, что на самом деле прав не два, а одно.

¹¹ Крашенинников Е. А. Право на защиту. С. 11.

Та же конструкция, но уже применительно к договору купли-продажи предлагается в том же сборнике в совместных тезисах Е. А. Крашенинникова и В. В. Бутнева о праве на иск: «В процессе, возникшем по поводу истребования предмета договора купли-продажи, принудительному осуществлению подлежит не нарушенное субъективное право покупателя... а порожденное неисправностью продавца притязание об исполнении обязательства в натуре» (Там же. С. 26).

Следует заметить, что «притязание об исполнении обязательства в натуре» в данном случае как раз и представляет собой требование о передаче вещи, т.е. о принудительной реализации права, входящего в содержание договора купли-продажи. Поэтому если не камуфлировать его формулой «притязание об исполнении обязательства в натуре», а объяснить, в чем это притязание заключается, то станет ясно, что исполняется принудительно то самое право, которое авторы тезисов называют регулятивным.



Затем, если принудительная реализация охранительного права должна означать одновременную реализацию регулятивного, значит, последнее реализуется принудительно? А это удар по одному из краеугольных камней конструкции.

Правовые реальности, не укладывающиеся в предлагаемую конструкцию, заставляют авторов ее создавать все более и более сложные искусственные построения. Мы ведь теперь должны считать, что, скажем, у кредитора есть не только регулятивное право на получение денег, но еще и охранительное право на получение их же, у нанимателя вещи — регулятивное право на ее получение и охранительное право на то же самое, у ребенка — два права на получение алиментов и т.д. И все это только для того, чтобы не сказать, что право на получение денег, вещей, алиментов и т.п. может быть реализовано принудительно. Иначе охранительное правоотношение станет ненужным.

5. Пока же утверждается, что защита субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса всегда протекает в рамках материального охранительного правоотношения.

Однако сторонники такого утверждения не могли не натолкнуться на довольно многочисленные случаи, когда защита прав или интересов осуществляется, а сконструировать охранительное материально-правовое отношение между истцом и ответчиком никак не удается. Мы имеем в виду иски о признании и преобразовательные иски. Идея охранительного правоотношения, а за ним и вся конструкция грозят развалиться. Чтобы не допустить этого, конструируется охранительное правоотношение уже не с ответчиком, а с судом — гражданское, материально-правовое!

Вот как выглядят эти соображения.

При предъявлении иска о признании содержание охранительного права состоит «в гражданско-правовом требовании истца к суду о признании наличия или отсутствия регулятивных гражданских прав и обязанностей». Почему требование к суду должно считаться гражданско-правовым, а не процессуальным, как до сих пор было принято? Очевидно потому, что иначе не получится материальное охранительное правоотношение. Далее приводится известное в теории положение, что это требование не может быть обращено к ответчику, ибо признание как акт защиты производится не ответчиком, а судом. Фиксация же в этом требовании одного из материально-правовых способов защиты (ст. 6 ГК РСФСР) свидетельствует, по мнению авторов, о его гражданско-правовом характере. «Признание как деятельность по реализации права на защиту может последовать лишь со стороны суда, который и является носителем охранительной гражданско-правовой обязанности, корреспондирующей материально-правовому требованию истца о признании существования или несуществования известных регулятивных гражданских прав и обязанностей». Точно такая же схема предлагается и для преобразовательных исков, а затем делается общий вывод: защита прав и интересов, осуществляемая путем признания или преобразования правоотношений, «протекает в рамках охранительного гражданского правоотношения, которое складывается между носителем права на защиту и судом»¹².

¹² Крашенинников Е. А. Право на защиту. С. 9—10.

Итак, суд провозглашен субъектом гражданского материального правоотношения. Того самого правоотношения, которое он как орган правосудия будет выяснять и претворять. Летят принципы организации правосудия! Суд рассматривает правоотношения, в которых сам участвует. Он должен выносить акт правосудия по поводу своей собственной охранительной материально-правовой обязанности. Он сам должен устанавливать ее наличие или отсутствие, достаточность доказательств, которые позволяли бы сделать соответствующий вывод. Другими словами, быть судьей, если не в собственном деле, то, во всяком случае, в отношении себя. Если считать его субъектом рассматриваемого материального правоотношения, то не попадает ли он тогда под признаки лиц, участвующих в деле? Как быть с понятием юридической заинтересованности и основаниями для отводов?

Существенные изменения потребуются также в теории гражданского материального права. В число известных ей субъектов гражданских правоотношений теперь придется включить еще и суд как орган правосудия. Понадобятся изменения в Основах гражданского законодательства и в гражданских кодексах — надо будет ввести нормы, определяющие правовое положение суда как нового субъекта гражданских правоотношений, его правоспособность и дееспособность и т.д.

Необходимы разъяснения и относительно того, какой или какими отраслями права регулируются материальные правоотношения, в которых участвует суд. До сих пор считалось, что участие суда в правоотношениях (когда он осуществляет правосудие) свидетельствует о том, что это процессуальные правоотношения. Теперь это положение оказывается опрокинутым. Разъяснения потребуются и по следующему вопросу: суд — орган, наделенный властными полномочиями, и правоотношения, в которых он участвует, носят властный характер; гражданские же правоотношения характеризуются равенством субъектов. Что же происходит в охранительных материальных гражданских правоотношениях, субъектом которых оказывается суд? Раз они гражданские, материальные, то, очевидно, надо признавать равенство субъектов, но, с другой стороны, в них участвует суд, который призван осуществить властное волеизъявление — признать наличие правоотношений или преобразовать их с обязательной для всех правовой силой. Значит, он действует как носитель власти, и правоотношения, выходит, властные. Как это сочетать? Вопрос остается открытым и вряд ли разрешимым.

6. Следующая группа вопросов, связанных с предлагаемой конструкцией, касается процессуального права на обращение в суд.

Утверждается, что оно является производным от охранительного материального правоотношения. Объясняется это следующим образом: присущая охранительному субъективному гражданскому праву способность к принудительному осуществлению, «оставаясь всеобщим качеством охранительных гражданско-правовых требований, приобретает собственное, отделенное от своей материальной субстанции существование в виде процессуального права на предъявление иска»¹³. Способность охранительного права к принудительному осуществлению «приобретает двойное существование: с одной стороны, она существует как внутренне присущее свойство охранительных субъективных гражданских прав, с другой — существует вне их, в виде субъективного

¹³ Крашенинников Е. А. Право на защиту. С. 9.



процессуального права на обращение в суд за судебной защитой»¹⁴. Поскольку все это — проявления одной и той же способности к принудительному осуществлению, то возникновение охранительных правоотношений и права на обращение в суд, как правило, происходит одновременно¹⁵. Правонарушения, спор, объективно-противоправные деяния и т.д. влекут одновременное появление охранительного правоотношения, а вместе с ним и субъективного процессуального права на обращение в суд.

Казалось бы, после такого утверждения надо предлагать изменить процессуальный закон, а судей обязывать при приеме искового заявления проверять, появилась ли способность права к принудительному осуществлению, т.е. было ли оно нарушено, а если нет — отказывать в принятии искового заявления, поскольку право на обращение в суд не возникло. Однако такого доведения позиции до логического конца не делается, а предлагается следующая трактовка вопроса: обособление процессуального права на обращение в суд в форме, оторванной от охранительного субъективного гражданского материального права, создает известную его самостоятельность; в силу этой относительной самостоятельности появляется возможность случаев, когда право на обращение в суд будет возникать и при отсутствии правонарушения или спора, т.е. когда охранительное правоотношение еще не возникло; например, если лицо ошибочно полагает, что его регулятивное субъективное гражданское право нарушено или его охраняемый законом интерес нуждается в защите¹⁶.

При таком решении вопроса трудно понять, когда же появляется право на обращение с иском в суд. Вначале его связывают с наступлением фактов материального права, вызывающих появление охранительных правоотношений (правонарушение, спор и т. п.). Но затем к этому добавляется, что процессуальное право на предъявление иска возникнет и в том случае, когда правонарушения, спора и других обстоятельств не было, а у лица вследствие неправильного восприятия фактов или фантазии создалось представление, что они были¹⁷.

Последним соображением, по существу, признается, что процессуальное право на обращение в суд может существовать и без охранительных правоотношений, т.е. без субъективных гражданских прав. Тезис совершенно правильный и в настоящее время как будто ни у кого не вызывающий сомнений, но подрывающий все предшествующие рассуждения. Он лишает всю конструкцию теоретического обоснования и практического значения. Теоретического обоснования потому, что в противоречие с тем, что утверждалось до этого, теперь оказывается, что право

¹⁴ Крашенинников Е. А. О моменте возникновения права на обращение в суд за судебной защитой // Некоторые актуальные проблемы современного научного знания : тезисы докладов и сообщений. Ярославль : Изд-во Ярославского ун-та. Ярославский обком ВЛКСМ, 1983. С. 22.

¹⁵ Крашенинников Е. А. О моменте возникновения права на обращение в суд за судебной защитой.

¹⁶ Крашенинников Е. А. О моменте возникновения права на обращение в суд за судебной защитой. С. 23.

¹⁷ Крашенинников Е. А. О моменте возникновения права на обращение в суд за судебной защитой.

на обращение в суд может существовать и при отсутствии субъективного материального охранительного права. Значит, они не только не «возникают одновременно», но право на обращение в суд вовсе не «отделяется» от материальной субстанции, от охранительного правоотношения, поскольку такового и не было.

Возможно, при историческом анализе, при прослеживании истории выработки процессуального права на обращение в суд некоторые из этих соображений могут быть использованы, но никак не при объяснении действующей системы судебной защиты.

Практического значения приведенные выше соображения не имеют потому, что при решении судьей вопроса о том, принимать или не принимать заявление, оказывается, совсем не надо выяснять, существует ли материальное право, было ли оно нарушено, оспорено, появилось ли охранительное правоотношение.

7. Выше уже упоминалось, что одним из центральных положений рассматриваемой позиции является утверждение, что регулятивное субъективное гражданское право не может быть реализовано принудительно, а охранительное, в отличие от него, обладает «способностью подлежать принудительной реализации юрисдикционным органом». Именно поэтому оно — охранительное, именно в этом, очевидно, оправдание его существования.

Однако и это важнейшее для конструкции положение авторам не удается выдержать. После многократного, подчеркнутого указания, что возможность принудительного осуществления — отличительный признак охранительных прав, вдруг признается, что охранительные права распадаются на две группы, первая из которых этим признаком не обладает. Охранительные права, в нее входящие, «лишены способности подлежать принудительному осуществлению»¹⁸.

Затем отказ от этого свойства в качестве неперемennого совершается уже в отношении всех охранительных прав. Говорится, что принудительное осуществление охранительного права возможно только в пределах срока исковой давности. По истечении этих сроков способность к принудительному осуществлению отпадает, но само охранительное право продолжает существовать. Реализовано оно может быть только усилиями самих заинтересованных лиц, т.е. в добровольном порядке¹⁹. Спрашивается, чем же оно теперь отличается от регулятивного

¹⁸ Крашенинников Е. А. Право на защиту. С. 6.

¹⁹ Крашенинников Е. А. Право на защиту. С. 7—8.

Чтобы несколько упростить изложение, мы, передавая позицию автора, пользовались только одним термином — «охранительные права». Сам Е. А. Крашенинников называет охранительные права, за которыми он признает способность к принудительному осуществлению, еще и «исковыми правами», и «правом на иск». При изложении он пользуется всеми тремя терминами. Поэтому в контексте его тезисы выглядят так: «В отличие от регулятивного субъективного гражданского права право на иск обладает способностью подлежать принудительной реализации юрисдикционным органом. Но управомоченный может воспользоваться таким свойством искового права только в пределах установленных в законе давностных сроков. По истечении этих сроков способность охранительного гражданско-правового требования к принудительному осуществлению отпадает... с истечением исковой давности способность права на иск к принудительному осуществлению погашается, но само исковое право продолжает существовать, хотя и может



права? Очевидно, только своим прошлым. Выходит, что после истечения срока исковой давности у одного и того же субъекта существуют два субъективных права, одинаковых по содержанию, одно из которых — регулятивное, другое — охранительное, и ни одно из них не может быть реализовано принудительно. Зачем такое искусственное и ненужное удвоение?

В настоящей статье приведена только часть возражений, которые вызывает обсуждаемая конструкция. В ней имеется множество других неприемлемых положений, внутренних противоречий, непродуманных следствий. Но и сказанное здесь, как нам представляется, свидетельствует о том, что предпринимают П. Ф. Елисейкиным и его последователями попытку реализовать идею об охранительных правоотношениях следует признать неудавшейся.

быть теперь реализовано только усилиями самих заинтересованных лиц, то есть лишь в добровольном порядке... Истечение исковой давности, не затрагивая существования права на иск, погашает его способность к принудительной реализации».