

---

**ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**

---

УДК 34

*Н.А. Макарова\****К ВОПРОСУ О ПОДФУНКЦИЯХ ОХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ПРАВА**

В статье анализируется соотношение охранительной функции права и смежных с ней направлений правового воздействия: предупредительного, карательного, восстановительного, компенсационного и других, тем самым формируется примерный перечень подфункций охранительной функции российского права.

**Ключевые слова:** функция, право, охрана, воздействие, восстановление, защита, предупреждение, компенсация, наказание, страхование, ограничение, классификация.

Собственно юридические функции права представляют собой такие направления правового воздействия, которые наиболее полно отражают природу права, его сущность и социальное назначение, а потому нуждаются в наиболее пристальном изучении. Как известно, к числу собственно юридических функций относят две функции права – регулятивную и охранительную. Обе представляют собой достаточно сложные юридические конструкции, которые, с одной стороны, проявляются во всех сферах приложения права к жизни современного общества (в регулировании и охране нуждаются самые разнообразные сферы нашей жизни – экономика, политика, образование и др.), а с другой – являются своего рода микросистемами, включающими сразу несколько специфических подфункций.

Однако если набор подфункций регулятивной функции права достаточно давно известен и в проблемном ключе, как правило, не обсуждается, то количество и состав подфункций охранительной функции российского права все еще оставляют много вопросов. Таким образом, с учетом особой важности охранительного воздействия права, его центральной роли и значения для современного российского общества вопрос о подфункциях охранительной функции права также должен быть разрешен.

Еще в 60–70-е годы прошлого века в научной и учебной литературе отмечалось, что роль права как регулятора общественных отношений проявляется, прежде всего, в двух основных функциях – статической и динамической. Статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в

---

\* © Макарова Н.А., 2013

*Макарова Наталья Алексеевна* (natalya185@gmail.com), кафедра теории и истории государства и права Самарского филиала Московского городского педагогического университета, 443081, Российская Федерация, г. Самара, ул. Стара-Загора, 76.

тех или иных правовых институтах. Динамическая – в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики), с ее помощью становится возможным способствовать изменению и совершенствованию существующих отношений, а также вызывать к жизни новые [1, с. 64–66; 2, с. 94–95]. Что же касается охранительной функции, то она некоторое время не признавалась равной по своей значимости регулятивной [1, с. 66] и в ряде исследований современного периода включается в состав регулятивной функции права как одна из ее подфункций [3; 4, с. 168–175]. Наличие подобных мнений во многом обусловило то, что вопрос о подфункциях охранительной функции права поднимался не часто.

Кроме того, соотношение охранительной функции права со смежными направлениями правового воздействия многими авторами видится по-разному. Например, по мнению О.Г. Цикаришвили, в систему функций права входят следующие отраслевые функции: учредительную, компенсационно-восстановительную, поощрительную, карательную и следующие специальные функции: регулятивную, охранительную, стимулирующую, ограничительную, превентивную [5, с. 40–43].

И.А. Курцев в соответствии с выполняемыми охранительной функцией задачами видит превентивную, правосстановительную и компенсационную функции подфункциями охранительной функции права, которые, несмотря на тесную взаимосвязь, все-таки обеспечивают каждая свое относительно самостоятельное воздействие на общественные отношения [6, с. 15]. А.Н. Головистикова и Ю.А. Дмитриев именуют компенсационную, ограничительную и восстановительную функции права второстепенными (неосновными) юридическими функциями [7, с. 338].

Б.Т. Базылев отмечает, что функцию страхования, компенсационную (восстановительную), превентивную, пресекающую, штрафную (карательную) и некоторые другие функции можно отнести к охранительным подфункциям [8, с. 110]. И.Ф. Казьмин также относит профилактическую, контрольную, конфликтную, восстановительную и карательную функции к подфункциям охранительной функции права [9, с. 69].

Таким образом, в науке теории права и государства существуют два основных взгляда на проблему соотношения охранительной функции права и смежных с ней функций. Одни ученые полагают, что компенсационная, превентивная, карательная и другие подобные функции являются независимыми по отношению к охранительной, другие видят их подфункциями охранительной функции права. На наш взгляд, речь здесь должна идти о том, что охранительная функция права обладает несколькими специфическими подфункциями, без осуществления которых невозможно нормальное функционирование права, развитие общества и государства. И доказать это можно следующим образом.

Анализируя указанную выше классификацию функций права, предлагаемую О.Г. Цикаришвили [5], трудно согласиться с тем, что такие функции, как компенсационно-восстановительная и карательная, относятся к разряду отраслевых (вполне очевидно, что помимо уголовного права они присущи и другим отраслям российского права). Не вполне правильным, на наш взгляд, является и помещение в одну классификационную группу таких функций, как регулятивная, охранительная, стимулирующая, ограничительная и превентивная. Полагаем, что критерии выделения стимулирующей и ограничительной функции не могут совпадать с критериями выделения регулятивной и охранительной. Первые заключены в направлениях информационно-психологического воздействия права, вторые – в целях и задачах, стоящих перед правом.

Если же при классификации функций права исходить из целей и задач, стоящих перед правом, то стимулирующая функция вполне может быть отнесена к уже обозначенной регулятивной динамической функции, так как не в последнюю очередь

является следствием потребности в постоянном реагировании права на изменяющиеся общественные условия, его совершенствовании. Ограничительная функция, в свою очередь, может быть соотнесена с охранительным направлением правового воздействия и конкретно с его превентивной (предупредительной) частью. Как отмечает А.В. Малько, «ограничения нужны для обеспечения нормальной деятельности стимулирования и потому выполняют охранительную, защитную роль, выступая определенным балансирующим средством для стимулов» [10, с. 40].

Постановка же вопроса о том, что право наделено некими второстепенными функциями, как это утверждают А.Н. Головистикова и Ю.А. Дмитриев [7, с. 338], представляется нам в принципе неверной. Еще в 1970 г. Т.Н. Радько отмечал, что, исследуя функции права, логичнее говорить об основных функциях права, а не просто о функциях, поскольку еще имеются такие формы и направления воздействия права на общественные отношения, которые не направлены на решение главных, основных задач, стоящих перед правом, не определяются назначением права, не имеют для него постоянного характера [11, с. 27]. Мнение о том, что функции права не просто направления правового воздействия, а именно главные, основные направления, и в дальнейшем неоднократно находило отражение в юридической литературе [12, с. 12; 13, с. 81; 14, с. 12].

Несмотря на наличие указанных выше взглядов, нельзя не отметить, что не меньшее число специалистов придерживается мнения о подчиненном характере ряда направлений правового воздействия охранительному. Но даже те правоведы, которые разделяют мнение о сложносоставном характере охранительной функции права, в числе «отдаваемых» ей подфункций далеко не единогласны. Чаще всего в качестве подфункций охранительной функции права указываются превентивная (предупредительная), правовосстановительная, компенсационная и карательная.

Так, И.А. Курцев полагает, что охранительная функция права содержит три подфункции: превентивную, правовосстановительную и компенсационную. Обосновывая то, что восстановительная и компенсационная функции являются отдельными подфункциями охранительной функции права, он отмечает следующее: «Дело в том, что за восстановлением правопорядка (юридических сроков, правового статуса и т. д.) не всегда следует компенсация причиненного материального или морального вреда, и, наоборот, все это не влечет поддержания нормального состояния уже нарушенных правоотношений» [6, с. 15].

Однако, на наш взгляд, подобные доводы никак не доказывают того, что компенсационная функция не может быть частью восстановительной. Более того, реализация компенсационной функции права, безусловно, необходимый элемент восстановления нарушенных прав. Разве можно вести разговор о том, что порядок восстановлен, если специализированные органы государственной власти задержали поджигателя, но не помогли восстановить жилище и никак не попытались принудить к этому нарушителя; арестовали лицо, нанесшее тяжкие телесные повреждения, но за лечение платит сам потерпевший и т. п. А если меры по восстановлению нарушенных прав в конкретном случае не подразумевают компенсации, то и компенсационная функция отсутствует как таковая. Но так как восстановление всегда следствие какого-либо нарушения права, то в любом случае можно сделать вывод, что и восстановительная функция права является подфункцией более крупного охранительного направления правового воздействия. Именно такое соотношение компенсационной и восстановительной функции неоднократно находило отражение в специальной литературе [9, с. 69; 15, с. 139].

Однако о полном единстве мнений по данному вопросу говорить все же не приходится. Например, Б.Т. Базылев указывает, что компенсационная и восстановительная

функция – наименования взаимозаменяемые и обозначают одно и то же направление правового воздействия. В силу указанных выше аргументов это также не вполне точно. При этом Б.Т. Базылев полностью разделяет мнение, что восстановительная функция является именно подфункцией охранительной функции [8, с. 110].

Гораздо большую регламентацию в юридической литературе получила предупредительная, или, как ее еще называют, превентивная, функция права. Но хотя специфика превентивной функции права анализировалась достаточно часто, данное направление правового воздействия далеко не всеми учеными соотносится именно с охранительной функцией права. Например, А.А. Данченко видит более логичным рассмотрение превентивной функции права в системе специально-юридических (регулятивной и охранительной) функций. Однако им отмечается, что само деление функций права на регулятивную и охранительную является относительно условным [16, с. 14]. Следовательно, по мнению А.А. Данченко, превентивная функция права свойственна как охранительной, так и регулятивной функции.

Однако мы склонны поддержать точку зрения В.В. Похмелкина, заключающуюся в том, что предупреждение преступлений представляет собой подфункцию именно по отношению к охранительной функции права, является ведущим направлением охраны общественных отношений [17, с. 40–47].

Мы также разделяем точку зрения о наличии карательной подфункции охранительной функции [5, с. 38]. Однако считаем нужным отметить, что целевая направленность карательной функции права не замыкается на наказании того или иного субъекта. Необходимо помнить, что цель охранительного воздействия состоит прежде всего в том, чтобы максимально восстановить нормальный порядок общественных отношений, подорванный нарушением закона, и не допустить подобных негативных проявлений в будущем, и только затем в установлении непосредственной кары для правонарушителя.

Таким образом, и карательное воздействие права нужно рассматривать через призму других охранительных подфункций – предупредительной и правовосстановительной. То есть, с одной стороны, кара – это всегда часть процесса восстановления нарушенного права, порядка, существовавшего до совершения соответствующего правонарушения, а с другой – необходимый элемент предупредительного воздействия, причем как в отношении лица, совершившего данное нарушение, так и в отношении остальных членов общества, в некоторых случаях она способна удержать указанных субъектов от противоправных проявлений.

Помимо выделяемых в качестве подфункций охранительной функции российского права превентивной (предупредительной), правовосстановительной, компенсационной и карательной функций иногда в качестве таковых указываются и некоторые другие направления правового воздействия. Среди них нередко встречается обязывающая функция права [3]. Однако, на наш взгляд, она не может считаться не только подфункцией охранительной функции права, но и функцией права как таковой. Исходя из того, что функции права есть не что иное, как определяемые сущностью и социальным назначением права основные направления правового воздействия [11, с. 25–26], можно констатировать, что функции права являются категорией, позволяющей раскрыть социальное назначение права, его ценность для современного общества. Само же по себе обязывание не имеет никакой социальной ценности, если так или иначе не связано с общественными потребностями. Следовательно, общеобязательность является не функцией, а свойством, одной из основных характеристик права.

Может быть поставлено под сомнение и наличие таких подфункций охранительной функции права, как функция страхования и функция пресечения нарушений

[8, с. 110]. Так, функция страхования очевидно является неотъемлемой частью правоспособительной функции права, одной из важнейших гарантий восстановления нарушенного права. Пресекательная функция также может быть органически включена в более крупную – предупредительную.

Таким образом, к подфункциям охранительной функции права мы предлагаем относить следующие функции права: предупредительную (превентивную), правоспособительную и карательную.

Ограничивая состав подфункций охранительной функции российского права указанными направлениями правового воздействия, считаем нужным подчеркнуть, что наличие в данной системе каждого из них, несомненно, позволяет полнее раскрыть природу охранительной функции права и права в целом, определить место охранительной функции в системе функций российского права. Поэтому предупредительная, правоспособительная и карательная функции, безусловно, нуждаются в дальнейшем исследовании во всех своих проявлениях, не менее сложных, чем сама общественная жизнь.

#### Библиографический список

1. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: курс лекций. Свердловск, 1963. Вып. 1.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972.
3. Фаткуллин Ф.Н., Фаткуллин Ф.Ф. Проблемы теории государства и права. URL: <http://10.190.216.10:8001/site/docs/indexo.php> (дата обращения: 20.08.2009).
4. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е. М., 2005.
5. Цикаришвили О.Г. Охранительная функция российского права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008.
6. Курцев И.А. Проблемы реализации охранительной функции права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.
7. Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Теория государства и права. М., 2005.
8. Базылев Б.Т. Об институте юридической ответственности // Советское государство и право. 1975. № 1.
9. Казьмин И.Ф. Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. М., 1986.
10. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Изд. 2-е. М., 2004.
11. Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970.
12. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3.
13. Абрамов А.И. Понятие функции права // Журнал российского права. 2006. № 2.
14. Бобылев А.И. Понятие, принципы и функции права // Право и политика. 2004. № 4.
15. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989.
16. Данченко А.А. Превентивная функция российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
17. Похмелкин В.В. О восстановительной функции советского уголовного права // Правоведение. 1990. № 2.

*N.A. Makarova\**

**ABOUT THE QUESTION OF SUBFUNCTION  
OF GUARDING FUNCTION OF LAW**

If in the regulatory function of law has long recognized the existence of two specific subfunctions – static and dynamic, the question of the guarding function subfunctions usually is not discussed. This article analyzes the relationship of the guarding function of law and related areas of legal action: preventive, punitive, rehabilitation, compensation and other, thereby forming an indicative list of the guarding function subfunctions of the Russian law.

**Key words:** function, law, guarding, impact, recovery, protection, prevention, compensation, penalties, insurance, limitation, classification.

---

\* *Makarova Natalya Alekseevna* (natalya185@gmail.com), the Dept. of Theory and History of State and Law, Samara branch of the Moscow City Pedagogical University, Samara, 443081, Russian Federation.