

УДК 342.92

Л.І. Рогач,
аспірант Міжрегіональної Академії
управління персоналом

ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ “АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА” ТА “ЗАХИСТ”

У статті проаналізовано наукові позиції представників різних галузей юридичної науки щодо співвідношення понять “захист” і “охорона”, обґрунтовано доцільність розмежування цих понять у юриспруденції в умовах поглиблення європейської інтеграції й адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: охорона, захист, адміністративно-правова охорона, адміністративно-правий захист.

В статье проанализированы научные позиции представителей различных отраслей юридической науки о соотношении понятий “защита” и “охрана”, обоснована целесообразность разграничения этих понятий в юриспруденции в условиях углубления европейской интеграции и адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза.

Ключевые слова: охрана, защита, административно-правовая охрана, административно-правовой защиты.

Paper analyzes the scientific position of representatives of various branches of legal science of the relationship between the concepts of protection and safety, the expediency of their distinction in law in the conditions of deepening European integration and adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation.

Key words: security, protection, administrative and legal protection, administrative and legal security.

Питання сутності категорій “захист” і “охорона” в юриспруденції дискусійне та включає ряд кардинально протилежних поглядів, що впливає на рівень їх конкретизації. Як зазначає С.Я. Вавженчук, у законодавстві України обидва вказані поняття використовуються, проте не є чітко визначеними та розмежованими за своїм змістом. Існують розбіжності в самому тлумаченні зазначених понять: одні дослідники вважають, що вказані терміни є тотожними і можуть виражатися один через одного, інші ж процес захисту вважають одним зі складових елементів поняття охорони. Відповідно, й у правовій сфері чіткого визначення понять “охорона” та “захист” на сьогодні не існує [1, с. 48]. Однак на сьогодні, в умовах підвищення уваги до правового забезпечення охорони та захисту визначених Конституцією і законами України прав суб'єктів суспільних відносин, необхідність чіткої конкретизації й формулювання їх змісту і співвідношення стає нагальною, що обумовлює актуальність обраної теми.

Метою написання цієї статті є надання відповіді на питання доцільності розмежування в законодавстві України понять “адміністративно-правовий захист” та “охорона”. Задля досягнення означеної мети доцільно проаналізувати наукові позиції представників різних галузей юридичної науки, які висвітлювали вказану проблематику у своїх наукових працях (В.В. Галуцько, В.В. Жернаков, О.М. Єщук,

Л.О. Кожура, О.В. Малько та ін.). Також необхідно зауважити, що на сьогодні відсутня усталена думка щодо змісту поняття “адміністративно-правова охорона” і його розмежування з поняттям “адміністративно-правовий захист”, що обумовлює новизну цієї статті.

Ряд учених наголошує на необхідності розмежування досліджуваних понять в юриспруденції. Наприклад, В.В. Галуцько вважає неприпустимим ототожнення понять “охорона” та “захист”. При цьому науковець пояснює, що “охорона” в юридичному розумінні означає позитивний стан норм права, направлений на недопущення порушення суб’єктивних прав і законних інтересів осіб, відображає статику правовідносин. У свою чергу “захист” характеризується динамікою через реалізацію засобів і форм, що передбачені законодавством для відновлення правового становища потерпілого, притягнення винного до юридичної відповідальності та застосовуються тоді, коли суб’єктивне право вже порушено [2, с. 192–198]. За визначенням В.В. Галуцька, адміністративно-правовий захист – це динамічні (активні) дії публічної адміністрації, спрямовані на відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення перешкод щодо їх здійснення засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності [3, с. 330]. Викладена позиція В.В. Галуцька щодо визначення охорони як процесу, який передуює захисту при відсутності перетинання вказаних понять у їх вузькому розумінні, досить розповсюджена як серед адміністративістів, так і серед представників інших галузей.

Наприклад, серед представників науки теорії права прибічником розмежування вказаних понять є О.В. Малько, який вказує, що охорона і захист починають діяти тоді, коли порушується нормальний процес розвитку тих чи інших соціальних зв’язків, коли на шляху цього процесу виникають будь-які перешкоди. Для подолання цих перешкод використовуються правові обмеження, які охороняють і захищають інтереси осіб [4, с. 156–158]. Звертаємо увагу, що О.В. Малько пов’язує поняття охорони та захисту виключно з порушенням норм права. І це доцільно, якщо мова іде про вузьке розуміння категорії охорони. Однак виникає питання: у чому тоді різниця між охороною та захистом? З одного боку, йдеться про розмежування, з іншого – підстави розмежування досить складно визначити.

Ряд представників науки трудового права дотримується позиції розмежування понять охорони та захисту як таких, що не перетинаються. Наприклад, В.В. Жернаков стверджує, що заходи, застосовувані до моменту порушення права, є охороною, а після порушення права – захистом [5, с. 24].

Цивіліст І. Ромащенко дотримується концепції розмежування понять захисту і охорони в наведеному вище варіанті. Однак не можна не звернути уваги на уточнення науковця про те, що “надання заходам захисту прав примусового характеру й виділення останнього як одного з критеріїв для відмежування захисту від охорони призводить до необхідності встановлення винятків із загального правила про непримусовий характер охорони, і до таких винятків можна віднести, наприклад, застосування заходів, спрямованих на відвернення можливості вчинення порушення в майбутньому, у зв’язку з чим певним чином нівелюється ідея непримусового характеру охорони прав... Можна говорити про широке розуміння заходів захисту як таких заходів, що вживаються у відповідь на невизнання, оспорювання, порушення прав або при настанні реальної загрози їх порушення в майбутньому, з метою припинення порушення (посягання) та відновлення порушених прав, а також для попередження подальших порушень та забезпечення належної реалізації особою своїх прав” [6, с. 57, 61].

Щодо адміністративістів, то прибічником описаної концепції стосовно співвідношення понять “захист” і “охорона” в юриспруденції є, наприклад, Л.О. Кожура. Він пропонує розуміти охорону як превентивну, запобіжну діяльність організаційно-правового характеру з метою недопущення порушення прав, а захист – як діяльність, що проявляється в застосуванні юридичних засобів щодо порушених прав осіб. Особливості адміністративно-правового захисту такі: проявляється лише у правовій формі діяльності, а не в будь-якій іншій діяльності органів публічної адміністрації; вступає в силу з моменту набуття чинності нормативно-правового акта, який гарантує правовий статус особи; регулює відносини, які пов’язані зі здійсненням прав та виконанням обов’язків, адже останні є невід’ємною складовою правового статусу особи; обов’язково підкріплений юридичними гарантіями, що встановлені державою та відображені у нормах права. Під категорією “адміністративно-правовий захист” Л.О. Кожура пропонує розуміти організаційно-правову діяльність органів публічної адміністрації, яка здійснюється на основі адміністративно-правових норм, підкріплена системою правових гарантій; сутністю якої є забезпечення та захист за допомогою правових засобів прав осіб від протиправних діянь з притягненням правопорушників до юридичної відповідальності [7, с. 122].

На наш погляд, така категоричність в розмежуванні категорій захисту і охорони не є цілком обґрунтованою. Насамперед, вважаємо доцільним зважати на те, що вищевказане розмежування понять охорони та захисту не враховує концепції регулятивної й охоронної функції права, на основі якої можна зробити висновок про охоплення поняттям охорони категорії захисту (в широкому розумінні першого з наведених понять) чи збігу понять охорони та захисту, якщо про охорону вести мову в вузькому розумінні. Ця позиція (ототожнення понять охорона та захист [8, с. 61]) ґрунтується на етимологічному значенні відповідних слів та їхньому розкритті в різноманітних словниках. І саме ця концепція на сьогодні має нові аргументи. Так, враховуючи необхідність конкретизації вказаних понять в умовах поглиблення європейської інтеграції, О.М. Єщук вважає за потрібне “по-новому переосмислити проблеми адаптації вітчизняної термінології у сфері адміністративно-правової охорони до стандартів Європейського Союзу”. Науковець звертає увагу на те, що в англійській мові існує декілька синонімів, які відповідають вітчизняному поняттю “захист”: protection, guard, defend, security. При цьому, аналізуючи їх зміст, О.М. Єщук констатує, що, по-перше, в англійській мові майже немає різниці між словами “охорона” й “захист”; по-друге, для захисту закону (права) найбільш доцільно вживати англійський аналог “protection”; по-третє, для фізичних осіб, які займаються фізичним захистом, вживаються слово “guard”; по-четверте, для позначення фізичних осіб, які займаються юридичним захистом, найбільш часто вживаються “defend”; по-п’яте, для позначення професійної юридичної особи (фірми), яка займається захистом, використовується термін “security” [9, с. 49].

У цьому контексті необхідно навести пропозицію Р.С. Веприцького відмовитися від терміну “охорона”, замінивши його терміном “захист”. Науковець вказує, що “законодавець не проводить чіткого розрізнення між цими двома термінами (“захист” та “охорона”). З огляду на це, застосування цих двох термінів у законодавстві та їх довільне тлумачення науковцями певним чином заплутує правозастосовну практику та спричиняє плутанину в термінологічному апараті юридичної науки”. Задля вирішення цієї проблеми науковець пропонує взагалі відмовитися від використання терміна “охорона” та використовувати і в законодавстві, і в правозастосовній практиці термін “захист” [10, с. 9]. О.М. Єщук доходить висновку,

що “не дивлячись на демократичність мовної політики в ЄС, коли кожна офіційна мова країни ЄС є одночасно офіційною мовою в рамках ЄС, практично спільним знаменником спілкування політиків, бізнесменів, юристів та інших категорій осіб став особливий різновид англійської – середньоєвропейська. Відповідно, існує потреба проаналізувати, який зміст отримують зазначені вище охоронні категорії у разі перекладу англійською мовою з української, та у випадку втрати ними в англійському варіанті сутнісних характеристик, внести відповідні зміни і доповнення. Тому для приведення вітчизняного законодавства у відповідність до вимог світового товариства є потреба вживати слова “охорона” та “захист” в одному розумінні, як синоніми” [9, с. 49].

Такі пропозиції є доцільними, однак, на сьогодні в законодавстві України використано обидва терміни: і захист, і охорона. Наприклад, в Конституції України гарантовано “звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України” (ч. 3 ст. 8) [11]. Водночас, ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає завдання вказаного акта як “...охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов’язків, відповідальності перед суспільством” [12]. Як бачимо, використано поняття охорони як єдиної мети прийняття акта. І при цьому змістом кожної окремої статті передбачено визначення складу адміністративних проступків та відповідальності за їх вчинення. Подальше аналізування законодавства в указаному ракурсі підтверджує, що на цьому етапі відмова від одного з термінів буде складною, оскільки повинна включати всі акти, що використовують одне з досліджуваних понять.

Окрім двох описаних вище поглядів, існує думка про те, що поняття “охорона” має ширший зміст і містить в собі поняття “захист” як складову частину, оскільки разом із безпосереднім захистом прав людини, тобто активними діями, поняття “охорона” включає в себе всі юридичні засоби, які виконують превентивну, запобіжну функцію [13, с. 157–158]. Тобто родовим поняттям є “охорона”, що передбачає профілактику, тоді як захист має на увазі відновлення порушеного об’єктивного права [14, с. 10].

Прибічником цієї концепції є, наприклад, В. Остапчук. За її визначенням, захист являє собою сукупність заходів, спрямованих на відновлення, визнання прав та припинення порушень прав, які застосовуються уповноваженою особою, компетентним органом самостійно або за зверненням уповноваженої особи. Що ж до охорони, то вона не припиняє свою дію в момент порушення прав, а продовжує діяти на всіх стадіях реалізації прав, в тому числі під час захисту. Зміст охорони чітко окреслюється колом її функцій. Основні функції – це забезпечувальна і захисна. Отже, не можна визначити поняття охорони лише через забезпечення нормальної реалізації прав. Неможливо щось забезпечувати абстрактно, потрібні певні визначені заходи, спрямовані на примусове забезпечення прав, певне реагування на порушення порядку реалізації прав з метою його забезпечення. Відповідно, “охорона” і “захист” співвідносяться як ціле і частина, захист є складовою частиною охорони. Таким чином, охорона – це сукупність заходів, спрямованих на забезпечення нормальної реалізації прав, а також на захист прав у випадку їх порушення або оспорювання.

О.І. Ульянов вважає, що “охорона прав і свобод громадян являє собою діяльність уповноважених на те спеціальних органів держави, що здійснюється в рамках регулювання й охорони правових відносин у двох основних видах: діяльності, що забезпечує створення умов для правомірної реалізації, нагляд за ходом реалізації, попередження порушень прав і свобод громадян, їхнє припинення, та діяльності зі здійснення їхнього захисту у випадку порушення, притягнення винної особи до адміністративної відповідальності, відновлення порушених прав” [16, с. 52–53]. Таким чином ілюструється позиція співвідношення понять як цілого і частини.

В. Полюхович погоджується з думкою тих вчених, які вважають, що поняття “охорона” має більш широкий зміст і поглинає поняття “захист”, оскільки включає в себе всі юридичні засоби, які реалізують превентивну, запобіжну функцію. Поняття адміністративно-правового захисту законних прав, свобод та інтересів особи і громадянина, на думку науковця, являє собою сукупність застосовуваних в адміністративному порядку юридичних засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими на те органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій з метою припинення незаконного посягання на права, свободу та інтереси громадян; ліквідації будь-яких перешкод, що виникають під час їх здійснення; визнання або підтвердження, поновлення та примусового виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов’язків з притягненням винної особи до відповідальності [17, с. 41–42].

Серед представників науки трудового права також є прихильники вказаної позиції. Наприклад, С.Я. Вавженчук, проаналізувавши багато поглядів та чинне законодавство, положення Конституції України, трудового законодавства, а також проект Трудового кодексу, стверджує про те, що охорона – це ширше за своїм змістом поняття, яке може в деяких випадках включати в себе захист. Чинне трудове законодавство під охороною трудових прав розуміє комплекс заходів та засобів, за допомогою яких встановлюються трудові права, визначається порядок їх реалізації, забезпечується їхнє дотримання. Тому в чинному трудовому законодавстві охорона трудових прав є широким поняттям, до якого і безпосередній захист трудових прав [1, с. 48].

Таким чином, з огляду на необхідність адаптації законодавства України до законодавства ЄС, адекватного трактування всіх термінів, що будуть використані, маємо аргументи на користь забезпечення єдності термінології. На сьогодні прийнятним можна вважати формулювання поняття адміністративно-правової охорони з урахуванням його широкого і вузького значення. Поняття “охорона” включає поняття “захист”, коли про перше говоримо в широкому розумінні. Коли ж ідеться про вузьке значення, то обсяг поняття адміністративно-правової охорони збігається з обсягом поняття адміністративно-правового захисту. Таким чином, адміністративно-правова охорона у широкому розумінні – це позитивний статичний стан адміністративного права, спрямований на попередження правопорушень, усунення перешкод реалізації прав, свобод і законних інтересів суб’єктів права, та динамічний стан адміністративного права, спрямований на захист прав, свобод і законних інтересів суб’єктів права у разі порушення, невизнання чи оспорювання з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності. У вузькому розумінні поняття адміністративно-правової охорони збігається з поняттям адміністративно-правового захисту і пов’язане з порушенням, невизнанням чи оспорюванням прав, свобод чи законних інтересів, можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Вавженчук С.Я.* Співвідношення понять “захист” та “охорона” трудових прав в чинному законодавстві / С.Я. Вавженчук // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 45–49.
2. *Галуцько В.В.* Адміністративно-правова охорона та захист права власності / В.В. Галуцько // Вісник ХНУВС. – 2007. – № 38. – С. 192–198.
3. Адміністративне право України : підручник / Галуцько В.В., Олефір В.І., Гридасов Ю.В. та ін. – Херсон : ХМД, 2013. – Т. 1. – 393 с.
4. Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
5. *Жернаков В.В.* Теоретичні засади формування інституту захисту прав людини у сфері праці / В.В. Жернаков // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудовах відносинах : мат-ли наук.-практ. конф. (м. Суми, 2–4 червня 2005 р.). – Харків : УАФТП, 2005. – С. 21–24.
6. *Ромащенко І.* Співвідношення термінів “охорона” та “захист” : теоретичний та практичний цивільно-правові аспекти / І. Ромащенко // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 57–61.
7. *Кожура Л. О.* Адміністративно-правовий захист та охорона: поняття та співвідношення / Л. О. Кожура // Науковий Вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”. – 2015. – Випуск 35. – Том. 1. – С. 119–122.
8. *Воеводин Л.Д.* Система конституционных прав и свобод советских граждан, юридические условия и средства их обеспечения и охраны / Л.Д. Воеводин // Юридические гарантии конституционных прав и свобод в социалистическом обществе. – М., Изд-во Московского ун-та. 1987. – 343 с. – С. 59–75.
9. *Єщук О.М.* Щодо адаптації вітчизняної термінології у сфері адміністративно-правової охорони до стандартів Європейського Союзу / О.М. Єщук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Юридичні науки” : збірник наукових праць / Гол. ред. В.М. Стратонов. – Херсон: Херсонський державний університет, 2013. – Вип. 2. – С. 48–50.
10. *Веприцький Р.С.* Правове регулювання захисту соціально-економічних прав людини в сфері праці. Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.05. / Р.С. Веприцький. – ХНУВС. – Харків, 2008. – 22 с.
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х (зі змінами) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51.
13. *Кравченко І.С.* Право інтелектуальної власності як об’єкт адміністративно-правового захисту / І.С. Кравченко // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 156–161.
14. *Кучук А.М.* Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Кучук. – Інститут Законодавства Верховної Ради України. – К., – 2007. – 20 с.
15. *Остапчук В.* Поняття адміністративного захисту авторського права і суміжних прав / В. Остапчук // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 4.
16. *Ульянов О.І.* Адміністративно-правовий захист міліцією прав громадян у сфері громадського порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.І. Ульянов. – О., 2002. – 180 с.
17. *Полюхович В.* Адміністративно-правовий захист особи у відносинах з органами державної влади / В. Полюхович // Право України. – 2003. – № 5. – С. 41–46.

Отримано 17.11.2016