Оглавление

Введение.....4
ГЛАВА 1. Понятие и содержание субъективного права на защиту.....7
1.1 Понятие и виды способов защиты гражданских прав.....7
1.2 Пределы осуществления требований защиты гражданских прав.....15
ГЛАВА 2. Формы защиты гражданских прав.....29
2.1 Юрисдикционная форма защиты гражданских прав.....29
2.2 Неюрисдикционная форма защиты гражданских прав.....31
ГЛАВА 3. Проблемы защиты гражданских прав.....54
3.1 Общие черты и виды мер оперативного воздействия, их особенности. Меры государственного принуждения, применяемые для защиты гражданских прав..... 54
3.2 Особенности принудительных мер регулятивного характера.....78
3.3 Дискуссионные вопросы способов защиты гражданских прав.....82
3.4 Актуальные вопросы возмещения убытков как способа защиты гражданских прав.....86
Заключение..... 91
Список использованных источников.....94
Приложения.....98

Введение

За последние десятилетия в общественной сфере нашей страны произошли колоссальные изменения. Все больше общество становится гражданским, основанным на рыночных отношениях юридических и частных лиц, а не на идеологии. Гражданское и гражданское процессуальное право играют все более значимую роль. Ведь главным образом именно гражданское право регулирует нормальные рыночные, экономические, точнее сказать имущественные отношения. Спецификой метода гражданского права является, в частности то, что стороны правоотношений: юридически независимы и равны, а также обладают возможностью самостоятельно распоряжаться собственным имуществом. При таком правовом механизме участникам рыночных взаимоотношений позволено проявлять хозяйственную самостоятельность, более эффективно и рационально выстраивать свои отношения. Гражданским Кодексом (ГК) и другими гражданскими законами не только устанавливаются основания возникновения (прекращения, изменения) гражданских прав и способы их осуществления, а также предусматривается охрана этих прав, и применяются меры по их защите. В таких условиях, принимая во внимание роль и значение судебной власти и гражданского права в обществе, изучение основ гражданского права и вопросов надлежащей защиты прав граждан становится крайне необходимой.

Возможность управомоченного лица использовать различные меры по защите своих прав и законных интересов в случае их нарушения является одной из гарантий осуществления субъективных гражданских прав. Право на защиту это, с одной стороны возможность применения самим управомоченным лицом различных способов защиты своих субъективных прав, с другой - возможность обращения к судебной власти или иным правоохранительным органам для применения к правонарушителю мер государственно-принудительного характера. Право каждого лица защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом, и право на судебную защиту гарантировано Конституцией РФ.

Актуальность данной работы обусловлена тем обстоятельством, что правовая культура российского общества, при всех изменениях к лучшему, до сих пор не достигла уровня, соответствующего уровню правового государства. Достаточно остро ощущается как нехватка уважения к правам других граждан, так и неумение защищать собственные гражданские права, незнание мер и способов осуществления такого рода защиты прав. В таких условиях нельзя не отметить вклад В.П. Грибанова в разработку теории защиты прав, который одним из первых в условиях социалистического государства заговорил о том, что право на защиту нельзя рассматривать исключительно как право на обращение с соответствующими требованиями о защите к компетентным органам. Защита гражданских прав - одна из важнейших категорий теории гражданского и гражданско-процессуального права, без уяснения которой весьма сложно разобраться в характере и особенностях гражданско-правовых санкций, механизме их реализации и других вопросах, возникающих в связи с нарушением гражданских прав. Каким бы высоким не было развитие современного общества, в нем все еще встречаются, и, к сожалению слишком часто, правонарушения. И от того, каким образом сможет государство или сам гражданин свое право защитить и восстановить, во многом зависит как процветание всего общества в целом, так и благополучие каждого отдельного гражданина в частности. Исследование данной категории предполагает, в свою очередь, выяснение содержания и соотношения ряда взаимосвязанных понятий, к числу которых в первую очередь относится само право на защиту.

Цель выполнения дипломной работы заключается в обобщении теоретико-правовых аспектов защиты гражданских прав, выяснение их юридической природы, закрепление в нормативно правовых нормах и их применение.

Для достижения цели исследования в работе были поставлены следующие задачи:

- определить понятие и изложить содержание права на защиту, привести классификацию способов защиты гражданских прав;

- рассмотреть формы защиты гражданских прав, указать на особенности самозащиты;
- рассмотреть меры, применяемые для защиты гражданских прав.

Теоретической основой исследования стали труды таких известных отечественных специалистов, как: С.Н. Братусь, В.П. Грибанов, Ю.П. Егоров, О.А. Красавчиков, Е.А. Суханов, Л.Е. Кузнецова, В.П. Мозолин, М.С. Кораблева, О.Н. Садников и других. Помимо работ перечисленных авторов, источниками данного исследования стали: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, действующие нормативно-правовые и правоприменительные акты Российской Федерации, а также комментарии к действующему законодательству.

Предмет исследования – защита гражданских прав, как одно из правомочий субъективного гражданского права.

Объект исследования – правоотношения, складывающиеся между лицами, защищающими свои гражданские права, и нарушителями этих прав, в ходе защиты указанных прав.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные методы познания: анализ и синтез, дедукции и индукции, системный подход и другие, а также ряд частно-научных методов: методы сравнительного анализа, систематизации и классификации и др.

Теоретическая значимость данной работы обусловлена возможностью использования ее результатов в процессе обучения. Практическая значимость исследования обусловлена тем, что на его основе предполагается сделать выводы, предложения, рекомендации, направленные на повышение стабильности и устойчивости хозяйственного и гражданского оборота.

ГЛАВА 1. Понятие и содержание субъективного права на защиту

1.1 Понятие и виды способов защиты гражданских прав

В обществе современной России, где активно создается система рыночной экономики, достаточно остро стоит проблема защиты гражданских прав. От эффективности действий по защите своих субъективных прав, в конечном счете, зависит успех коммерческой деятельности как физических, так и юридических лиц, что является важным показателем для всей экономики государства.

К сожалению, законодатель недостаточно подробно регламентирует осуществление конкретных способов защиты права (в частности, Гражданский кодекс не регламентирует порядок осуществления и пределы самозащиты, а лишь указывает, что такой способ защиты права допускается).

Нередки и расхождения норм законодательства с мнением авторитетных ученых-теоретиков (например, законодатель относит самозащиту права к способам защиты гражданских прав, в то время как отдельные цивилисты считают ее не способом, а формой защиты).

Отечественная правовая доктрина рассматривает право на защиту как конституционно-правовой, межотраслевой и отраслевой институты российской правовой системы. Право на защиту является самостоятельным, универсальным и конституционным инструментом российских граждан и юридических лиц.

В Российской Федерации подлежат защите имущественные и личные неимущественные права, исключительные (интеллектуальные) права, наследственные, корпоративные, семейные, трудовые, земельные и иные права, свобода предпринимательской деятельности, литературного, художественного, научного, технического, других видов творчества и иные личные права и свободы (см., например, ст. 22 - 46, 52, 53 Конституции РФ).

Право на защиту служит основой правового статуса личности, выступает элементом содержания государственно-правовых взаимоотношений государства и личности, носит конституционный характер. Его суть состоит в

обеспечении каждого гражданина РФ реальной возможностью требовать от государства создания необходимых условий для защиты своих регулятивных субъективных прав[1].

При содействии представителей науки, законодателя и правоприменительных органов указанные правовые рычаги способны обеспечить должную восстановительную, компенсационную, охранительную, превентивную, информационную и воспитательную функции гражданского права. Достижения представителей гражданско-правовой науки весьма ценны для теории и практики, законодателя и правоприменителя, для всех граждан РФ. Именно сейчас, на переходном этапе социально-экономического и политического развития, в условиях мирового финансового кризиса необходимы новые разработки и предложения цивилистов по усовершенствованию гражданского правозащитного законодательства.

Право на защиту не может быть ограничено или отменено по не предусмотренным законом основаниям (см., например, ч. 3 ст. 56 Конституции РФ). Как провозглашено в ст. 55 Конституции РФ, в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Права и свободы могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

С конституционно-правовой позиции защите подлежат гражданские, социально-экономические, культурные, личные права и свободы человека и гражданина. В теории российского конституционного права различаются три основные группы прав и свобод человека и гражданина:

1) личные права и свободы (право на жизнь, право на охрану достоинства личности, право на свободу и личную неприкосновенность, право на

[1] Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю. Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им. Волгоград: ВА МВД России, 2009 - с.25

неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, право на защиту своей чести и доброго имени, право на неприкосновенность жилища и др.);

2) политические права и свободы (свобода слова, свобода совести, право на объединения, свобода митингов, собраний, демонстраций, шествий и пикетирования, право на участие в управлении делами государства, избирательные права и др.);

3) социально-экономические и культурные права и свободы (право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, право частной собственности, включая право частной собственности на землю, право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности, профессию, право на социальное обеспечение, право на охрану здоровья и медицинскую помощь)[1].

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. содержит четыре группы прав и свобод человека:

1) гражданские права (право личности на признание ее правосубъектности, на свободу передвижения и выбора места жительства, на убежище, на гражданство, на владение имуществом);

2) элементарные права (право на жизнь, свободу и неприкосновенность, равенство перед законом, право на защиту от произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь, от посягательства на честь, достоинство и репутацию, право на неприкосновенность жилища, тайну переписки);

3) политические права (свобода мысли, совести, вероисповедания, убеждений и их выражения, мирных собраний и ассоциаций, право принимать участие в управлении своей страной);

4) экономические, социальные и культурные права (право на труд и свободный выбор работы, на равную оплату за равный труд, на объединения

[1] Чиркин В.Е. Конституционное право России: Учебник. М., 2003. - с. 140

и профсоюзы, на отдых и досуг, на определенный жизненный уровень, на образование).

Гражданское законодательство Российской Федерации призвано обеспечивать защиту названных конституционных прав отраслевыми средствами и способами.

ГК РФ (часть первая)[1] конкретизирует конституционные положения о праве физических и юридических лиц на защиту своих прав и законных интересов, содержит основные (отраслевые) принципы правозащитного характера, включая равенство участников гражданско-правовых отношений, неприкосновенность собственности, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, их судебную защиту (п. 1 ст. 1). Гражданский кодекс РФ предъявляет императивные требования к субъектам гражданско-правовых отношений, в том числе участникам правовой защиты, разумно и добросовестно осуществлять свои права без намерения причинить вред другому лицу или иных форм злоупотребления правом (ст. 10). В случае нарушения лицом пределов осуществления гражданских прав правоприменительный орган (суд) может отказать в защите принадлежащего ему права (п. 2 ст. 10). Гражданский кодекс РФ указывает на возможность судебной и административно-правовой защиты (ст. 11), самозащиты (ст. 14), подчеркивает, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд (общей юрисдикции, арбитражный, третейский) в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством (п. 1 ст. 11); содержит перечень основных (универсальных) способов защиты гражданских прав (ст. 12 - 16). Части первая - четвертая ГК РФ, а также иные источники гражданского права (законы) содержат также конкретные (неосновные) способы защиты вещных, обязательственных, личных неимущественных, наследственных, исключительных, корпоративных и иных прав.

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.11.2011) //Российская газета, № 238-239, 08.12.1994.

Необходимо провести комплексное (системное) исследование проблем реального и эффективного функционирования гражданско-правового механизма защиты субъективных гражданских прав, взаимоотношения (взаимодействия) всех его элементов (звеньев). Рассматривая особенности гражданско-правового механизма защиты прав человека, следует проанализировать необходимые с точки зрения защиты общепризнанные принципы и нормы международного права, международные стандарты защиты, теоретическую основу (правовую доктрину) механизма защиты гражданских прав, принципы (дух) правовой защиты, принципы и нормы позитивного гражданского права, обычаи делового оборота, охраняемые субъективные права и законные интересы, субъективное право на защиту, юридические факты (неправомерные действия), охранительные гражданские правоотношения (субъекты, объекты, содержание), акты реализации прав и обязанностей, правоприменительные акты, гражданско-правовые средства и способы защиты, меры защиты и ответственности, организационные, процессуальные (процедурные) нормы, организационно-субъектные составляющие (круг лиц, их правовое положение), обеспечительные (гарантийные) элементы, благоприятную правовую среду, иные условия (факторы) и приемы. Необходима единая правовая конструкция механизма защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов, которая могла бы стать научной основой для правозащитных институтов гражданского права, для совершенствования законодательства и принятия новых нормативных правовых актов.

Важно с помощью философских, общетеоретических и гражданско-правовых достижений (инструментария) выявить особенности составных частей правозащитного механизма, назначение, принципы и условия его успешного функционирования, предложить законодателю новые идеи и проекты. Перспективными направлениями являются всестороннее и полное исследование цивилистической наукой проблем охранительных гражданских правоотношений, осмысление их особенностей, выявление потенциальных

возможностей для решения правозащитных задач. Судебная практика свидетельствует о многочисленных фактах нарушений гражданских прав, включая жилищные, трудовые, семейные, земельные и корпоративные.

Приоритетом правовой защиты должны стать гражданско-правовые нормы-предписания и запретительные императивные нормы. Законодателю следует расширить меры гражданско-правовой защиты и ответственности. Необходимо добиться реального воплощения в жизнь принципов правовой защиты, включая законность, доступность, оперативность, профессионализм, исполняемость, эффективность и реальность.

В соответствии с конституционными нормами гражданское право призвано регулировать и защищать социально-экономические права, личные права и свободы, культурные, экологические и иные основные права человека и гражданина. В гражданском и гражданском процессуальном праве под гражданскими правами понимают права, вытекающие из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, экологических и иных правоотношений с участием граждан, организаций, государственных и муниципальных органов (ч. 1 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее - ГПК РФ)[1]). Согласно гражданско-правовой доктрине к категории гражданских прав относятся имущественные и личные неимущественные права, наследственные, исключительные, корпоративные и иные права, способные принадлежать субъектам гражданского права.

В реальной правовой действительности защите подлежат регулятивные субъективные гражданские права, принадлежащие тому или иному субъекту гражданского права как участнику конкретного регулятивного гражданского правоотношения. Традиционно субъективное право определяется как принадлежность права конкретному субъекту, как вид и мера возможного поведения, как создаваемая и гарантируемая государством с помощью норм объективного (позитивного) права особая юридическая возможность

[1] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 14.06.2011)// Российская газета, № 220, 20.11.2002

действовать, позволяющая правообладателю вести себя определенным образом, требовать соответствующего поведения от других лиц, пользоваться определенным социальным благом, в случае необходимости обращаться к компетентным органам государства за защитой в целях удовлетворения своих личных интересов и потребностей, не противоречащих общественным[1].

Известный российский цивилист Я.М. Магазинер подчеркивал, что субъективное право обычно соединяет два аспекта, основанных на нормах объективного права: формальный, т.е. возможность действовать для осуществления известной воли, и материальный - для осуществления известного интереса[2].

Н.В. Витрук определяет субъективное право как социально обусловленную и гарантированную меру возможного поведения личности, определенную нормами объективного права в целях пользования материальными, духовными и личными благами, ценностями для удовлетворения собственных потребностей и интересов[3].

Если объективное (позитивное) гражданское право является системой (совокупностью) норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения между субъектами гражданского права, то субъективное гражданское право отражает, в сущности, меру возможного поведения определенного управомоченного лица, обеспеченную законом и соответствующим поведением обязанного лица. Заложенные в нормах объективного права возможности превращаются в реальные, конкретные притязания посредством определенных юридических фактов и волевых действий субъектов, порождающих субъективное право[4].

Обеспеченность субъективного права возможностью государственного принуждения является его неотъемлемым качеством, и такая возможность не существует параллельно с другими, закрепленными в субъективном праве, а

---

[1] Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. - с. 540 - 541
[2] Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. СПб., 2006. – с. 161
[3] Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. - с 233
[4] Баринов Н.А. Проблема обеспечения субъективного права граждан на удовлетворение имущественных потребностей // Проблемы обеспечения субъективных прав в современной России: Тезисы докладов юбилейной научно-практической конференции. Волгоград, 2001. – с.71

свойственна им самим, иначе они не были бы юридическими возможностями.

Если для объективного права характерна статика, то субъективное право с самого начала своего возникновения является динамичным, оно постоянно реализуется, изменяются объем его правомочий и срок реализации.

На реализацию (осуществление) субъективного права в гражданских правоотношениях как вида и меры возможного поведения существенным образом влияют особенности гражданско-правового регулирования: право наделение, юридическое равенство субъектов гражданского права, проявление правовой инициативы и самостоятельности, диспозитивность[1].

В юридической литературе имеются различные точки зрения относительно юридической природы права на защиту. Некоторые исследователи рассматривают его как одно из правомочий субъективного гражданского права, другие считают, что право на защиту является самостоятельным субъективным правом, возникающим в момент нарушения права в рамках охранительного правоотношения[2].

Так, например, характеризуя право на защиту как элемент (правомочие) всякого субъективного гражданского права, В.С. Ем пишет: «Субъективное право на защиту - это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право»[3].

Таким образом, необходимо рассматривать право на защиту в его материально-правовом значении как одно из правомочий самого субъективного гражданского права, представляющего собой возможность применения в отношении правонарушителя мер принудительного воздействия.

Обязательным элементом механизма защиты прав (в отличие от механизма правового регулирования) являются и охранительные гражданские

---

[1] Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. - с. 19
[2] Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. - с. 541
[3] Живихина И.Б. Формы защиты права собственности // Гражданское право. 2010. № 1. - с. 26

правоотношения, возникающие в связи с правонарушениями, иными аномальными проявлениями и действующие в целях восстановления нарушенных (нарушаемых) регулятивных субъективных прав, осуществление которых стало затруднительным или вовсе невозможным.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что под гражданско-правовым механизмом защиты субъективных гражданских прав понимаются эффективно действующая, динамичная, внутренне согласованная, взаимно обусловленная система правозащитного регулирования и защиты, элементов защиты, используемых в определенной взаимосвязи и последовательности (стадии); совокупность регулятивных и охранительных норм позитивного (гражданского) права, субъективных прав и юридических обязанностей, охранительных гражданских правоотношений, реально исполняемых правоприменительных актов, фактических и юридических действий по самозащите и защите нарушенных (оспариваемых) прав; комплекс реально действующих адекватных гражданско-правовых способов, средств (инструментов, форм), организационных, процессуальных (процедурных) норм, приемов и технологий защиты права, стадий, иных факторов и условий в целях предупреждения возможных и пресечения совершаемых гражданских правонарушений; устранение препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав; восстановление нарушенных субъективных гражданских прав и законных интересов обратившегося за защитой лица (правообладателя); укрепление конституционного правопорядка.

1.2 Пределы осуществления требований защиты гражданских прав

К элементам (структурным составляющим) механизма гражданско-правовой защиты относятся: общепризнанные принципы и нормы международного права (международные стандарты); национальная юридическая доктрина (идеологическая и теоретическая основа механизма); принципы правовой защиты, нормы позитивного гражданского права; обычаи делового оборота; охраняемые субъективные права и законные интересы; соответствующие

юридические факты (неправомерные действия); охранительные гражданские правоотношения; акты реализации прав и обязанностей; правоприменительные акты; гражданско-правовые средства и способы защиты, включая меры защиты и ответственности, организационные, процессуальные (процедурные) нормы, приемы и иные условия (факторы) защиты субъективных гражданских прав.

Как и механизм правового регулирования, механизм правовой защиты содержит стадии и соответствующие им элементы, но имеет специфические особенности, обусловленные ненормальным осуществлением регулятивных гражданских юридических обязанностей со стороны обязанного субъекта (участника субъектной связи), возникновением в связи с этим обстоятельством охранительных гражданских правоотношений, применением мер защиты в отношении управомоченного лица и мер ответственности к правонарушителю, наличием у пострадавшего субъекта (участника субъектной связи, управомоченного лица, обладателя субъективного права) субъективного права на защиту. Механизм правовой защиты требует от правоприменительных (правозащитных) органов, соответствующих должностных лиц применять нормы позитивного права, возлагает на нарушителя обязанность исполнять требования управомоченного лица, индивидуальные правоприменительные акты, претерпевать лишения имущественного и организационного характера.

Если необходимые восстановительные, предупредительные меры не были осуществлены обязанным лицом в добровольном порядке, а меры самозащиты оказались безрезультатными, то управомоченное лицо может обратиться по своему усмотрению за помощью к юрисдикционным и иным правозащитным органам в установленном законом порядке для защиты нарушенных прав. Правозащитная деятельность судебных органов и их должностных лиц осуществляется в рамках правоприменения (правоприменительной стадии). Элементами этой стадии являются правоприменительные акты (решения судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов,

постановления уполномоченных правоохранительных, административных органов, должностных лиц и т.д.).

Дополнительной стадией (субстадией) механизма правовой защиты является реальное исполнение индивидуальных правоприменительных актов участников правоприменения, правовой защиты. Не сам охранительный правоприменительный акт завершает действие механизма защиты прав, а субстадия его реального исполнения, выражающаяся в фактическом (реальном) устранении нарушений права, восстановлении субъективного гражданского права, компенсации потерь, вызванных нарушением прав. Именно реальное исполнение (например, перечисление на счет кредитора денежных сумм в счет возмещения убытков, вселение собственника в незаконно изъятую у него квартиру) должно стать завершающим этапом действия механизма защиты субъективных гражданских прав, охранительных правоотношений, так как только в данном случае правовая цель может считаться достигнутой.

Процессуальная (процедурная) форма защиты играет большую роль в механизме защиты гражданских прав. Именно форма защиты предопределяет выбор защищающимся лицом конкретного субъекта, обеспечивающего защиту, а следовательно, и выбор процедуры, присущей правозащитной деятельности данного субъекта, совокупность средств и способов защиты, характерных для каждой формы защиты. Форма защиты гражданских прав выступает необходимым процессуально-процедурным элементом механизма защиты, отвечает на вопрос о том, в каком порядке и какими средствами защищается право[1]. Российское законодательство не содержит понятия «форма защиты» субъективного права, а использует термины «порядок защиты», «способ защиты».

С.С. Алексеев определяет форму защиты как саму процессуальную форму: форму правоприменительной деятельности, выраженную в порядке

[1] Устимова С.А. Судебная защита прав вкладчиков в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. - с. 68; Сахапов Ю.З. Деловая репутация субъектов предпринимательской деятельности в системе объектов гражданских прав и особенности ее гражданско-правовой защиты: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. - с. 97; Лушина И.А. Бесспорный порядок взыскания денежных средств как форма защиты гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. - с. 99

разрешения юридических дел при осуществлении правосудия. А.П. Сергеев под формой защиты понимает комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов[1]. Известный процессуалист М.К. Треушников характеризует форму защиты права как определяемую законом деятельность компетентных органов по защите права, т.е. по установлению фактических обстоятельств, применению к ним норм права, определению способа защиты права, вынесению решения и осуществлению контроля за его исполнением[2].

Большинство процессуалистов понимают форму защиты как процессуальную форму, совокупность юридических процедур, направленных на возникновение, реализацию, изменение или прекращение определенного гражданского правоотношения.

Характеристику (определение) понятия «форма правовой защиты» следует давать исходя не только из процессуального, но и из материально-правового аспекта защиты гражданских прав. Форма защиты прав не только представляет собой предусмотренный законом порядок, процедуру, процесс осуществления защиты, правозащитной деятельности тем или иным субъектом защиты, но и указывает на конкретный вид субъекта правовой защиты (государственный или третейский суд, представительный или исполнительный орган власти, орган прокуратуры; административный орган; орган нотариата; корпоративный орган; общественные правозащитные структуры; самозащита и т.д.); на объем правозащитных полномочий этого субъекта защиты, допустимые им способы и средства защиты, на всю системную деятельность уполномоченного государством субъекта по защите нарушенных (нарушаемых) прав.

Суд общей юрисдикции осуществляет судебную защиту гражданских прав посредством гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Гражданские дела - это дела, вытекающие из конституционных,

---

[1] Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. Т. 1- с. 542

[2] Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2008- с. 23

административных, финансовых, земельных, гражданских, трудовых, семейных правоотношений. Как указано в ГПК РФ, суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают:

1) исковые дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений;

2) дела по требованиям, разрешаемые в порядке приказного производства;

3) дела, возникающие из публичных правоотношений;

4) дела особого производства (ст. 22).

Арбитражные суды призваны рассматривать подведомственные им дела по экономическим спорам и другие, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, в порядке (процессуальной форме), предусмотренном АПК РФ (ч. 1 ст. 27)[1].

Процессуальная форма - одна из существенных категорий, отличающих суд (судебную деятельность) от других правозащитных органов и лиц.

Судопроизводство (конституционное, гражданское, административное) существенно отличается от процедурных норм, действующих для неюрисдикционных органов.

При применении судебной формы защиты зачастую используются такие средства правовой защиты, как иски (возражения на них), жалобы, протесты, представления, заявления, вынесение судебных решений, постановлений, оформление и исполнение исполнительных листов; такие способы защиты, как присуждение к исполнению обязанности в натуре, признание недействительным или неприменение незаконного правового акта государственного или муниципального органа, признание оспоримой сделки

[1] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 12.07.2011)// Российская газета, № 137, 27.07.2002

недействительной и т.д. Для самозащиты характерны такие способы защиты, как необходимая оборона, самопомощь, удержание, принятие мер оперативного воздействия; такие средства, как осуществление фактических и юридических действий. Для защиты гражданских прав в административном порядке (в административной форме) характерны подача жалоб, заявлений и обращений, принятие правозащитного решения уполномоченным органом государственной власти и управления. Иными словами, в качестве доказательства ведущей (определяющей) роли формы правовой защиты можно привести множество особенностей способов и средств правовой защиты при той или иной правовой форме. В свою очередь, избираемая потерпевшим лицом (обладателем субъективного права) форма защиты зависит от вида и содержания нарушаемого субъективного права, характера и особенностей гражданского правонарушения, волеизъявления правообладателя и поставленной им цели защиты.

В зависимости от формы защиты ее можно классифицировать на: международную (осуществляемую международными (межгосударственными) органами, предусмотренными международными договорами с участием Российской Федерации), государственную, негосударственную и самозащиту.

Одним из органов международной защиты прав граждан России является Европейский суд по правам человека. Судебная защита российских граждан вышла за пределы Российского государства и получила международную прописку, так как согласно Конституции РФ каждый гражданин России вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обратиться в межгосударственные органы по защите своих прав и свобод, если исчерпаны внутригосударственные средства их защиты (ч. 3 ст. 46). Европейский суд по правам человека функционирует на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, к которой Российская Федерация присоединилась 5 мая 1998 г. Юрисдикция Европейского суда распространяется на все дела, касающиеся толкования и применения Европейской конвенции, которые участники этой Конвенции передают Суду в

установленном Конвенцией (ст. 48) порядке. Европейский суд призван соблюдать и исполнять Европейскую конвенцию путем рассмотрения и разрешения конкретных дел, принимаемых им к производству на основе индивидуальных жалоб, поданных физическим лицом, группой лиц или неправительственной организацией. Предметом рассмотрения Европейского суда могут быть только жалобы в отношении прав, гарантированных Европейской конвенцией и Протоколами к ней, и в отношении нарушений, имевших место после даты ратификации Конвенции Россией. Жалоба может исходить только от самого потерпевшего, должна быть подана не позднее чем через шесть месяцев после окончательного рассмотрения вопроса компетентным государственным органом и должна быть приемлемой.

Европейский суд не является высшей судебной инстанцией для судебной системы нашей страны, и поэтому не может отменить решение, вынесенное органом государственной власти или национальным судом, не осуществляет абстрактный контроль над национальным законодательством или судебной практикой. Европейский суд рассматривает только конкретные жалобы с тем, чтобы установить, действительно ли были нарушены требования Европейской конвенции. В то же время Европейский суд вправе присудить «справедливое удовлетворение претензии» в виде финансовой компенсации материального ущерба и морального вреда, а также возмещение выигравшей стороне всех издержек и расходов[1]. Порядок формирования состава Европейского суда, процедура принятия и рассмотрения им жалоб, порядок принятия мотивированного и окончательного решения, его исполнения предусмотрены ст. 38 - 56 Европейской конвенции.

К межгосударственным органам по защите прав и свобод человека, в которые могут обратиться граждане РФ в соответствии с международными договорами и соглашениями РФ, относятся также:

[1] Прокошкина Н.И. О соотношении юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты прав и законных интересов членов семьи // Семейное и жилищное право. 2011.№ 1. - с. 18

1) Комиссия по правам человека ООН, действующая в качестве вспомогательного органа Экономического и Социального Совета ООН (ЭКОСОС), которая в соответствии с Резолюцией 1503 (27 мая 1970 г.) вправе рассматривать индивидуальные и коллективные жалобы о массовых и серьезных нарушениях прав человека в любой стране, являющейся членом ООН;

2) Комитет по правам человека, созданный в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах и Факультативным протоколом к нему, рассматривающий сообщения о нарушении закрепленных в Пакте прав человека от граждан, находящихся под юрисдикцией государств - членов ООН, присоединившихся к Пакту и Факультативному протоколу к нему.

К государственной форме защиты следует отнести:

1) судебную защиту;

2) защиту, осуществляемую органами государственной власти и высшими должностными лицами страны (Президент РФ, Государственная Дума и Совет Федерации Федерального Собрания РФ, представительные (законодательные) органы субъектов РФ);

3) защиту, осуществляемую Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, Комиссией по правам человека при Президенте РФ;

4) защиту, осуществляемую Правительством РФ и иными органами исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов, министерствами, федеральными агентствами и службами; региональными органами исполнительной власти и их должностными лицами;

5) защиту, осуществляемую правоохранительными органами (прокуратурой, государственными нотариусами и должностными лицами органов исполнительной власти, уполномоченными в предусмотренных законом случаях на совершение нотариальных действий, органами внутренних дел).

Одной из важнейших форм правовой защиты граждан нашей страны является судебная защита. Под судебной защитой гражданских прав

понимается деятельность органов судебной власти по осуществлению защиты законных прав и интересов граждан на основе конституционных принципов, гражданско-правовыми способами и средствами в предусмотренной законом процессуальной форме путем рассмотрения споров, жалоб, осуществления особого производства, судебного контроля и принятия законного и обоснованного судебного решения в целях предупреждения возможных и пресечения совершаемых гражданских правонарушений; устранения препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав; восстановления нарушенных субъективных гражданских прав и законных интересов обратившегося за защитой лица (правообладателя); укрепления конституционного правопорядка.

Согласно ст. 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. «каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законом». Как указано в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, «каждый имеет право при определении его гражданских прав на справедливое и публичное разбирательство дела в течение разумного срока независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Аналогичные положения содержатся и в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.[1]

Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., также провозгласила право на судебную защиту прав и свобод.

Конституция РФ содержит важное положение, согласно которому «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть

[1] Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах»//Бюллетень Верховного Суда РФ, № 12, 1994

обжалованы в суд» (ч. 1 и 2 ст. 46). Защита прав человека и гражданина - обязанность всех без исключения органов государственной власти и должностных лиц России, в особенности судебных органов[1]. Каждый из этих органов обязан в соответствии с возложенными на него полномочиями и задачами не только признавать, соблюдать, но и защищать права и свободы граждан (ст. 2 Конституции РФ). Основной Закон гарантирует государственную защиту прав и свобод граждан, их право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 45, 48). Конституция РФ предусмотрела ряд важнейших юридических гарантий реального функционирования механизма судебной защиты. Следуя разделению власти на три ветви - законодательную, исполнительную и судебную, Основной Закон содержит главу «Судебная власть», предусматривающую конституционные основы судоустройства и судопроизводства, объявляет судей страны независимыми и подчиняющимися только Конституции РФ и федеральному закону.

Конституционное право на судебную защиту как разновидность основных прав и свобод человека и гражданина не может быть ограничено, оно неотчуждаемо, принадлежит каждому от рождения и признается, гарантируется государством (ст. 17 Конституции РФ). Отраслевые нормативные правовые акты могут только определять порядок реализации права на судебную защиту, совершенствовать, но не отменять установленное Конституцией право на судебную защиту, не устанавливать процедуры, затрудняющие или делающие невозможным осуществление судебной защиты. Права и свободы человека и гражданина (в том числе право на судебную защиту) могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других граждан, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

[1] Ситдикова Л.Б., Сахарова Ю.В. Способы самозащиты гражданских прав заемщиков в договоре потребительского кредитования // Юридический мир. 2010. № 4. - с. 18

Одним из принципов (основных начал) гражданского законодательства также является судебная защита гражданских прав (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что под гражданско-правовым механизмом защиты субъективных гражданских прав понимаются эффективно действующая, динамичная, внутренне согласованная, взаимно обусловленная система правозащитного регулирования и защиты, элементов защиты, используемых в определенной взаимосвязи и последовательности (стадии); совокупность регулятивных и охранительных норм позитивного (гражданского) права, субъективных прав и юридических обязанностей, охранительных гражданских правоотношений, реально исполняемых правоприменительных актов, фактических и юридических действий по самозащите и защите нарушенных (оспариваемых) прав; комплекс реально действующих адекватных гражданско-правовых способов, средств (инструментов, форм), организационных, процессуальных (процедурных) норм, приемов и технологий защиты права, стадий, иных факторов и условий в целях предупреждения возможных и пресечения совершаемых гражданских правонарушений; устранение препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав; восстановление нарушенных субъективных гражданских прав и законных интересов обратившегося за защитой лица (правообладателя); укрепление конституционного правопорядка.

Таким образом, процессуалисты определяют форму защиты права как регламентированный правом комплекс особых процедур, осуществляемых правоприменительными органами в рамках правозащитного процесса, как организационные мероприятия, направленные на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права.

Классификация правовых явлений, в том числе способов защиты гражданских прав, имеет несомненное научное значение, так как выступает одним из инструментов научного познания. Классификация позволяет разложить систему гражданско-правовых способов защиты на части (подсистемы) и более глубоко исследовать взаимосвязи как между элементами выделенной

части, так и между всеми подсистемами системы способов защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов. Деление способов защиты на группы (виды) по тому или иному основанию не только играет важную роль в изучении гражданского права как учебной дисциплины, но и может служить ориентиром в правоприменительной практике. Очевидно, что достижение этих научных, учебных и практических целей зависит от того, какой критерий положен в основу классификации и какие группы элементов выделены по нему. В связи с этим представляет интерес, насколько существующие в науке гражданского права классификации позволяют реализовать указанные цели.

Классификация на основе ст. 12 ГК РФ одна из наиболее распространенных в юридической литературе. В соответствии с ней гражданско-правовые способы защиты делятся на общие (универсальные) и специальные. В качестве критерия деления выступает сфера действия или применения того или иного способа. При этом способы защиты, включенные в перечень ст. 12, рассматриваются как общие, а способы, предусмотренные другими нормами ГК и нормами иных законов, как специальные.

Определение способов защиты, перечисленных в ст. 12 ГК РФ, в качестве общих предполагает, что таким свойством, как универсальность, возможность применения для защиты всех субъективных гражданских прав, должен обладать каждый из элементов данной группы. Однако в действительности далеко не все предложенные способы защиты обладают универсальным характером. К примеру, потерпевший может требовать компенсации морального вреда при нарушении личных неимущественных прав и в предусмотренных законом случаях при нарушении имущественных прав (ст. 151 ГК). Очевидно, что сфера возможного действия данного способа ограничена кругом неимущественных прав и некоторыми имущественными правами. Другой названный в ст. 12 ГК способ - присуждение к исполнению обязанности в натуре - тесно связан с принципом реального исполнения обязательства и возник как правовая реакция на нарушение субъективных прав требования.

Именно в обязательственно-правовой сфере присуждение к исполнению в натуре применяется в настоящее время. Более того, многими правоведами отмечается значительное сужение сферы действия принципа реального исполнения, в силу чего универсальный характер присуждения к исполнению обязанности более чем сомнителен.

Вместе с тем отнесение всех остальных, не названных законодателем в ст. 12 ГК, способов защиты к специальным также неточно. Например, требование об уплате процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК) - способ, которым кредитор может воспользоваться при нарушении не какого-то одного субъективного права, а прав из любых денежных обязательств. Аналогично применение такой предусмотренной ст. 328 ГК меры оперативного воздействия, как приостановление исполнения встречного обязательства, возможно в случае нарушения любого встречного обязательства (из договора поставки, подряда, мены и т.п.).

Следует также учитывать, что способы защиты исторически возникали как определенный вариант поведения управомоченного лица в связи с нарушением субъективного права определенного вида.

Таким образом, классификация на основе ст. 12 ГК РФ - одна из наиболее распространенных в юридической литературе. В соответствии с ней гражданско-правовые способы защиты делятся на общие (универсальные) и специальные. В качестве критерия деления выступает сфера действия или применения того или иного способа.

Выводы по главе 1:

Под гражданско-правовым **механизмом защиты** гражданских прав в рамках настоящей работы понимаются эффективно действующая, динамичная, внутренне согласованная, взаимно обусловленная система правозащитного регулирования и защиты, элементов защиты, используемых в определенной взаимосвязи и последовательности (стадии).

Процессуалисты определяют **форму защиты права** как регламентированный правом комплекс особых процедур, осуществляемых

правоприменительными органами в рамках правозащитного процесса, как организационные мероприятия, направленные на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права.

Согласно ст. 12 ГК РФ гражданско-**правовые способы защиты классифицируются** на общие (универсальные) и специальные. В качестве критерия деления выступает сфера действия или применения того или иного способа.

ГЛАВА 2. Формы защиты гражданских прав

2.1 Юрисдикционная форма защиты гражданских прав

Охранительные гражданские правоотношения, в рамках которых происходит государственная защита, сопровождаются строго определенными процессуальными нормами (соответственно правоотношениями) гражданского процессуального права (ГПК РФ), арбитражного процессуального права (АПК РФ), административно-процессуального права (КоАП РФ). Процессуальные правоотношения не сливаются с охранительными, не являются идентичными понятиями, а содействуют достижению целей защиты субъектами государственной защиты.

Процессуальные правоотношения отличаются от охранительных гражданских правоотношений субъектным и объектным составом, содержанием, моментом возникновения и т.д. Для охранительного гражданского правоотношения характерны: воздействие отраслевого (гражданско-правового) метода правового регулирования, наличие охранительных гражданско-правовых (материальных) норм права, специфические основания возникновения и прекращения правоотношения, оригинальные права и обязанности субъектов правоотношения (содержание) и т.д. М.М. Ненашев подчеркивает, что «объединение охранительных и процессуальных правоотношений в единую группу, под каким бы предлогом оно ни происходило, по существу нивелирует значение первых и извращает содержание вторых»[1].

Гражданские процессуальные правоотношения - это урегулированные нормами гражданского процессуального права общественные отношения между судом и любыми другими участниками процесса, направленные на достижение задач гражданского судопроизводства, предусмотренных ст. 2 ГПК РФ[2].

---

[1] Ненашев М.М. О соотношении регулятивных, охранительных и процессуальных правоотношений // Иски и судебные решения: Сб. статей / Под ред. М.А. Рожковой. М., 2009. - с. 330

[2] Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2008. - с. 85

Иными словами, если основными субъектами охранительного гражданского правоотношения являются обладатель нарушенного (нарушаемого) субъективного гражданского права или права, находящегося под угрозой нарушения, и нарушитель права, лицо, создающее угрозу нарушения, то в процессуальном правоотношении доминирует отношение суда к участникам судебного процесса. Субъектами охранительных гражданских правоотношений становятся субъекты защиты, т.е. лица, чьи права нарушены, а также обязанные лица, нарушившие субъективные гражданские права других лиц, обладающие гражданской правоспособностью, дееспособностью и деликтоспособностью. Субъектами этих правоотношений могут быть уполномоченные законом государственные и иные органы (лица) по защите прав физических и юридических лиц.

Если охранительное гражданское правоотношение, как уже отмечалось, возникает с момента нарушения регулятивного субъективного права, то процессуальное - со дня обращения истца (заявителя) в суд и принятия судом иска (заявления) к своему производству.

Как отношения, предусмотренные самостоятельной процессуальной отраслью права, процессуальные правоотношения, являются правоохранительными и направлены на защиту нарушенных или оспариваемых прав, но регулируются в соответствии с особенностями своего отраслевого метода, способа и средств достижения цели. Если требования (притязания) истца окажутся необоснованными, незаконными, то защита (охрана) его прав отсутствует, ибо не достигнут эффект защиты (охраны), отсутствуют ее надлежащие условия. В ходе судебного процесса могут быть вынесены промежуточные решения, не направленные на защиту участника процесса (например, определение об отводе судьи), и т.д. В то же время при отказе судом в удовлетворении того или иного иска (заявления) происходит реальная защита прав и законных интересов другой стороны спора (ответчика). Последняя ситуация несколько отличается от классического гражданского охранительного правоотношения (ответчик не обращался в суд с исковым заявлением и

защищался только путем возражения (эксцепции), предоставления опровергающих требования истца доказательств, без предъявления встречного иска и т.д.).

Охранительное гражданское правоотношение, наблюдаемое в рамках процессуальной формы, не заканчивается датой вступления судебного решения в законную силу.

Таким образом, в рамках возникших охранительных правоотношений реализуется не только субъективное право на защиту, реально осуществляются регулятивные субъективные гражданские права, самозащита, но и правоприменительная деятельность органов (лиц), осуществляющих охранительно-защитную функцию.

2.2 Неюрисдикционная форма защиты гражданских прав

Меры оперативного воздействия также предпринимаются защищающимся лицом без обращения к юрисдикционным и иным органам, но в то же время имеют для правонарушителя юридическое значение и влекут юридически обязательные для правонарушителя неимущественные последствия. Зачастую под мерами оперативного воздействия понимают юридические средства правоохранительного характера, применяемые к правонарушителю гражданских прав и обязанностей непосредственно лицом как стороной гражданского относительного правоотношения, без обращения за защитой права к компетентным государственным органам, которые влекут соответствующее изменение прав и обязанностей для правонарушителя и не имеют непосредственной направленности на уменьшение имущества нарушителя[1]. Следует заметить, что российское законодательство не содержит какого-либо упоминания о мерах оперативного воздействия.

В.П. Грибанов указывает на такие отличительные признаки мер оперативного воздействия, как их относимость к мерам правоохранительного

[1] Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. - с. 1

характера, применяемым в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своих договорных обязательств[1].

М.А. Егорова отмечает следующие значимые свойства одной из мер оперативного воздействия - одностороннего отказа от исполнения договора как меры защиты:

1) является мерой защиты, тесно связанной с нарушением права, заключающейся в изменении или прекращении договорного отношения либо в пресечении действий, создающих угрозу нарушению права;

2) восстанавливает существующее субъективное гражданское право или пресекает нарушение путем изменения или прекращения договорного обязательства;

3) ей присущ исключительный характер дозволения на фоне общего запрета недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства. Закон устанавливает исчерпывающий перечень случаев одностороннего отказа от исполнения договора. Субъекты предпринимательской деятельности могут предусмотреть в договоре дополнительные случаи одностороннего отказа от исполнения договора;

4) осуществляется в неюрисдикционном порядке без участия компетентных государственных органов;

5) применяется посредством таких способов защиты, как восстановление первоначального положения, пресечение, присуждение к исполнению обязанности, прекращение или изменение правоотношения;

6) является разновидностью юридического действия, совершаемого в одностороннем порядке, условия и порядок совершения такого действия регламентированы нормами права[2].

В.П. Грибанов классифицирует меры оперативного воздействия следующим образом:

---

[1] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. - с. 133

[2] Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. М., 2008. - с. 355 - 358, 362 - 363.

1) связанные с выполнением управомоченным лицом определенных работ, не исполненных обязанным лицом, за счет последнего;

2) связанные с обеспечением встречного удовлетворения;

3) связанные с отказом совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента (меры отказного характера) (отказ от договора, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, отказ во встречном удовлетворении по причине ненадлежащего исполнения обязательства);

4) применяемые банком в сфере кредитных правоотношений[1].

В.С. Ем различает меры: оперативного воздействия, связанные с исполнением обязательств за счет должника (ст. 397 ГК РФ); по обеспечению встречного удовлетворения (п. 2 ст. 328, ст. 359, п. 5 ст. 486 ГК РФ); по отказу от совершения определенных действий в интересах неисправного контрагента (отказ от договора, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, отказ во встречном удовлетворении) (п. 3 ст. 450, п. 1 ст. 463, п. 1 ст. 468, п. 3 ст. 715 ГК РФ)[2].

К первому виду В.С. Ем относит меры, использующие общее действие ст. 397 ГК РФ, согласно которой в случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное или оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить исполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и убытков.

К третьему виду классифицируемых мер ученый относит отказ: от исполнения договора в предусмотренных законом случаях; от принятия ненадлежащего исполнения; во встречном удовлетворении по причинам ненадлежащего исполнения обязательства (п. 2 ст. 328, п. 3 ст. 450 ГК РФ).

---

[1] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. - с. 137 - 164

[2] Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1: Общая часть. М., 2005. - с. 571 - 574

Например, по требованию арендодателя договор аренды может быть расторгнут досрочно в связи с невнесением арендатором в установленный договором срок арендной платы более двух раз подряд (ст. 619 ГК РФ). Кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок (п. 1 ст. 821 ГК РФ).

Статья 12 ГК РФ предусматривает основные способы защиты гражданских прав, перечень которых не является закрытым, и не исключает возможности существования иных способов, предусмотренных законом.

Статья 12 ГК РФ предусматривает и такой способ защиты права, как самозащита. ГК РСФСР 1922 г., ГК РСФСР 1964 г., Основы гражданского законодательства 1991 г. не содержали термина «самозащита». Содержание названной статьи основывается на конституционном положении о том, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» (ч. 2 ст. 45). Известный дореволюционный цивилист В.И. Синайский писал, что «принципиально широкое применение внесудебной защиты желательно, при том, однако, непременном условии, чтобы такой самозащитой не нарушался социальный мир, в охрану которого создана судебная защита. Чем культурнее среда, тем шире должна быть внесудебная защита»[1]. Согласно ст. 14 ГК РФ «допускается самозащита гражданских прав». Указанный способ защиты вызывает неоднозначную оценку в научной среде.

Самозащита является формой защиты, в рамках которой используются (применяются) различные способы защиты самим управомоченным лицом - обладателем нарушаемого (нарушенного) субъективного гражданского права с соблюдением законных требований и пределов самозащиты. Представляется, что причиной включения законодателем в ст. 12 ГК РФ самозащиты права в качестве одного из способов защиты является существование в дореволюционном российском праве, а также в немецком законодательстве таких

[1] Синайский В.И. Русское гражданское право. М.:Юристъ, 2009 – с. 184 - 186.

способов защиты (самозащиты), как самозащита (необходимая оборона), самопомощь, удержание.

Самозащита прав как форма защиты позволяет правообладателю субъективного гражданского права (а в предусмотренных законом случаях и представителю правообладателя) прибегать к защите своих оспариваемых, нарушенных, нарушаемых или находящихся под угрозой нарушения прав и законных интересов без обращения к помощи государственных и иных органов (организаций) в целях предупреждения, пресечения и восстановления своих прав ввиду невозможности использования иных форм защиты в силу объективных и субъективных причин с учетом характера совершаемого (или потенциального) правонарушения, вида и содержания нарушаемого субъективного гражданского права «Применительно к самозащите в ст. 12 ГК РФ смешаны близкие, но не совпадающие понятия - способы и формы защиты гражданских прав. Самозащита гражданских прав - это форма их защиты, допускаемая, когда потерпевший располагает возможностями правомерного воздействия на нарушителя, не прибегая к помощи судебных и правоохранительных органов. В рамках этой формы защиты обладатель нарушенного или оспариваемого права может использовать различные способы самозащиты, которые должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения»[1].

Характеризуя самозащиту как правовой способ защиты, законодатель не указывает на возможные ее подвиды, а только в общем виде отмечает, что «способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения» (ст. 14 ГК РФ). Самозащита, указанная в ст. 12 ГК РФ в качестве способа правовой защиты, является, по существу, не способом, а формой защиты, имеющей не менее трех способов защиты: 1) применение мер оперативного (юридического) воздействия на нарушителя субъективных гражданских прав других лиц без обращения к помощи юрисдикционных органов и уполномоченных государством

[1] Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. - М., 2008. Т. 1. - с. 544

должностных лиц, правозащитных организаций; 2) применение фактических действий (необходимая оборона, крайняя необходимость) без прибегания к помощи официальных органов в целях оперативной защиты своих нарушаемых субъективных прав и законных интересов; 3) самопомощь, включая удержание.

В настоящее время в цивилистической науке под самозащитой гражданских прав понимаются допускаемые законом или договором действия самого управомоченного лица (физического или юридического), направленные на защиту своих субъективных гражданских прав от наличного нарушения либо его реальной угрозы, на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушения и ликвидацию последствий такого нарушения и совершаемые без вмешательства иных субъектов защиты.

В.С. Ем понимает под действиями самозащиты «действия фактического порядка, соответствующие закону и направленные на охрану материальных и нематериальных благ»[1]. Фактическими ученый называет действия, направленные на свое собственное или находящееся в законном (титульном) владении имущество, и к таковым, в частности, относит: устройство охранных приспособлений для защиты жилища от нежелательного проникновения в него посторонних лиц; клейменение домашних животных; проставление факсимиле на книгах собственной библиотеки; действия, воздействующие на личность правонарушителя или его имущество. Кроме того, В.С. Ем допускает возможность применения уполномоченным лицом в рамках самозащиты и юридических средств оперативного характера, называя их мерами оперативного воздействия.

Такой подход к классификации самозащитных действий был обоснован известным советским ученым В.П. Грибановым[2].

В юридической литературе выделяют следующие признаки самозащиты: 1) осуществляется в случае нарушения гражданского права или его

[1] Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1: Общая часть. М., 2005. - с. 563
[2] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. - с. 117, 132

реальной угрозы; 2) осуществляется в одностороннем порядке (без обращения в компетентные органы); 3) осуществляется только в форме действия; 4) возможность реализации конкретного способа должна быть предусмотрена в законе или договоре; 5) направленность действий при самозащите на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушения, ликвидацию его последствий; 6) возможность последующего обжалования действий лица, самостоятельно защищающего свое гражданское право, в соответствующие юрисдикционные органы.

Закон не перечисляет конкретные способы самозащиты, и в юридической литературе предлагаются самые различные ее способы.Применение каждого из способов самозащиты зависит от конкретной юридической ситуации, сложившейся с участием физического или юридического лица, нуждающегося в самозащите, от характера и правовой природы совершаемого (или уже совершенного) контрагентом или третьими лицами правонарушения, от условий и интенсивности этого правонарушения, от временной невозможности потерпевшего лица прибегнуть к помощи юрисдикционных (судебных, административных и иных) органов. Выбор способа защиты зависит не только от природы, вида нарушаемых прав, стадии нарушения, указаний договора на определенный вид самозащиты, но и от характера и степени опасности нарушения.

Возможна самозащита и личных неимущественных прав граждан, их чести, достоинства и деловой репутации. Потерпевший может самостоятельно (т.е. за свой счет или своими силами) распространить заявление в защиту своей репутации, если сочтет этот способ приемлемым и достаточным для восстановления своих неимущественных благ (когда, например, распространены порочащие его ложные сведения).

Судебная практика показывает, что к самозащите зачастую прибегают граждане, производящие самостоятельный перерасчет льготных платежей, несмотря на требования коммерческих организаций производить оплату в полном объеме.

Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК РФ). При соблюдении соразмерности способа самозащиты характеру и степени опасности правонарушения самозащита (как всякое осуществляемое право) должна соответствовать требованиям, предъявляемым законом к осуществлению гражданских прав (ст. 10 ГК РФ). Самозащита не должна преследовать цель нанесения вреда другим лицам при отсутствии для этого законных оснований. Средства и способы самозащиты должны быть адекватны нормам морали и нравственности, а сам субъект - носитель права на самозащиту - должен действовать разумно и добросовестно в соответствии с назначением права на самозащиту, не нарушая при этом законные права и интересы правонарушителя и третьих лиц.

Сложность определения пределов и соразмерности вреда при самозащите имущественных и личных неимущественных прав, невозможность предвидеть все случаи и средства самозащиты, в особенности превентивной и внедоговорной, трудность предварительного фиксирования договорных способов осуществления самозащиты, наличие ответственности за превышение пределов необходимой обороны, угроза возмещения ущерба, вызванного условиями крайней необходимости, юридическая неосведомленность защищающейся стороны и некоторые другие факторы снижают эффективность неюрисдикционной формы защиты (самозащиты) гражданских прав физических и юридических лиц.

Способами самозащиты (в широком смысле как формы защиты) являются фактические и юридические действия, предпринимаемые самим обладателем субъективного гражданского права по защите своих имущественных и личных неимущественных прав и законных интересов без прибегания к помощи иных (юрисдикционных, государственных, общественных) форм защиты. К фактическим действиям - способам самозащиты относятся: меры охраны, необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание нападающего и удержание его имущества (самопомощь), удержание чужого имущества

при нарушении договорных отношений (ст. 359 ГК РФ). К юридическим способам самозащиты относятся меры оперативного воздействия.

Фактические действия (действия фактического порядка), осуществляемые правообладателем в рамках самозащиты, могут быть направлены законным владельцем на владеемое имущество в целях защиты своих имущественных прав или на личность правонарушителя и его имущество в целях защиты своих имущественных и личных неимущественных прав и не влекут для правонарушителя прямых юридических последствий. Меры оперативного воздействия, предпринимаемые защищающимся лицом при самозащите, имеют для правонарушителя юридический характер и влекут юридически обязательные имущественные и неимущественные последствия обременительного для правонарушителя характера.

Разновидностями фактических самозащитных действий являются физические (фактические) действия управомоченного лица по предупреждению (превенции) нарушений своих имущественных и личных неимущественных прав со стороны других лиц, а также физические (фактические) активные действия по защите своего имущества, жизни и здоровья, имущества, жизни и здоровья других лиц посредством необходимой обороны, крайней необходимости, удержания своего имущества или имущества правонарушителя, задержания самого правонарушителя при непосредственном физическом посягательстве на жизнь, здоровье и (или) имущество защищающегося, других лиц, а также физические (фактические) действия по удержанию чужого имущества в целях защиты своих имущественных и личных неимущественных интересов (ст. 359 ГК РФ). К охранительным действиям защитного характера могут относиться и физические действия управомоченного лица по устройству ограждений, охранных (сигнализационных) приспособлений, использованию технических средств личной безопасности (бронежилетов, касок и т.п.).

Необходимой обороной признаются действия по самозащите гражданских прав, которые не влекут обязанности защищающегося

(обороняющегося) нести ответственность за причинение при этом вреда нападающему ввиду правомерности (допустимости) действий обороняющегося при неправомерности нападения. Путем самообороны возможна защита не только законных интересов и прав самого обороняющегося, но и публичных интересов, прав и законных интересов других лиц.

Как и всякий способ самозащиты, действия обороняющегося должны быть соразмерны нарушению (нападению на правообладателя, покушению на личность, честь, достоинство, посягательству на его имущество и т.п.) и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК РФ). Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 1 июля 1996 г. № 6/8 разъяснил, что самозащита не может быть признана правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный (п. 9)[1].

Вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, не подлежит возмещению, если при этом не были превышены ее пределы (ст. 1066 ГК РФ). При превышении пределов необходимой обороны ответственность наступает по общим правилам гл. 59 ГК РФ, в частности по ст. 1064 ГК РФ.

К числу фактических самозащитных действий относятся и действия в условиях крайней необходимости.

Под действиями, совершенными в состоянии крайней необходимости, понимаются такие действия, которые предпринимаются лицом для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не может быть устранена иными средствами (ст. 1067 ГК РФ). Указанные действия допустимы, если причиненный вред менее значителен, чем предотвращенный. Как и при необходимой обороне, действия в условиях крайней необходимости могут

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"//Вестник ВАС РФ, № 9, 1996

предприниматься не только для самозащиты прав и интересов управомоченного лица и других лиц, но и для защиты интересов государства, общества. Если при необходимой обороне вред причиняется непосредственно нападающему, то в условиях крайней необходимости вред причиняется третьему лицу. Поэтому в силу ст. 1067 ГК РФ такой вред по общему правилу подлежит возмещению причинившим его лицом. Но поскольку действие в условиях крайней необходимости рассматривается законом как правомерное (хотя и вредоносное), то, учитывая обстоятельства причинения вреда, суд может возложить обязанность по его возмещению на третье лицо, в интересах которого действовал причинитель вреда, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как третье лицо, так и причинителя вреда. Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых устранялась опасность, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный. Лицо, превысившее пределы крайней необходимости, должно возместить причиненный вред

Самозащитные физические действия управомоченного лица по удержанию своего имущества или имущества правонарушителя, по задержанию самого правонарушителя при непосредственном физическом посягательстве на жизнь, здоровье и (или) имущество защищающегося, включая применение насилия к задерживаемому лицу, а также удержание чужого имущества в рамках ст. 359 ГК РФ с определенной долей условности можно обозначить известным дореволюционному российскому законодательству и зарубежному правопорядку термином «самопомощь».Интересно заметить, что законодательство Великобритании предоставляет потерпевшему право прибегнуть к самопомощи путем изъятия вещи из чужого владения или путем устранения помехи[1]. Самопомощь в английском договорном праве не тождественна самозащите в российской цивилистике: в него входят практически все

[1] Основные институты гражданского права зарубежных стран / Отв. ред. В.В. Залесский. М., 2009- с. 943

действия по обеспечению исполнения обязательств и защите прав в рамках договора, осуществление которых не требует обращения в суд: удержание, залог, поручительство, банковская гарантия, требование предварительной оплаты, оплата после исполнения обязательства должником, зачет встречных требований, получение возмещения за счет авансового платежа и денежных средств, переданных в депозит, аннулирование и расторжение контракта без вмешательства суда, отказ от оплаты товаров, услуг из-за их существенных недостатков и т.д.[1]

Самозащитные действия в виде необходимой обороны, крайней необходимости и самопомощи имеют чрезвычайный, исключительный характер, ибо они обусловлены (вызваны) неожиданными физическими посягательствами на жизнь, здоровье и (или) имущество защищающегося лица, которое вынуждено прибегать к самозащите в силу отсутствия своевременной помощи от уполномоченных органов власти и их должностных лиц, когда существует риск, что без осуществления защиты силами самого правообладателя (защищающегося лица) невозможно иным образом защитить имущественные и личные неимущественные интересы последнего или защита его благ и прав намного осложнится или окажется вовсе невозможной.

Безусловно, при первой же возможности прибегнуть к помощи правоохранительных и иных уполномоченных органов власти нуждающееся в защите лицо должно обратиться к указанным органам для осуществления дальнейшей защиты в установленном законом порядке, незамедлительно сообщить уполномоченным должностным лицам о применении того или иного способа самозащиты и не злоупотреблять своим правом на самозащиту.

Проект Гражданского уложения Российской империи (ст. 101) также содержал норму, согласно которой «лицу, которому грозит опасность лишиться возможности осуществить принадлежащее ему право и которое притом не имеет возможности получить своевременно помощь от местной власти, дозволяется задержание вещей лица обязанного для понуждения его к

[1] Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М., 2004- с. 99 - 100

исполнению обязательства, а равно и задержание самого обязанного лица, если это необходимо для установления его личности. В случае задержания вещей лица обязанного об этом должно быть заявлено немедленно местному суду одновременно с предъявлением иска и просьбой наложить арест на это имущество; в случае задержания лица обязанного об этом должно быть немедленно заявлено ближайшему органу полиции»[1]. Важно заметить, что, помимо самопомощи, названный законопроект содержал и такие способы самозащиты, как необходимая оборона и безответственное причинение вреда при крайней необходимости (ст. 99 - 100).

Представляется необходимым дополнить действующий ГК РФ положением о том, что самозащита может осуществляться посредством необходимой обороны, крайней необходимости, самопомощи, удержания (самозащита в узком смысле). В связи с изложенным следует рассмотреть конкретные способы самозащиты более детально.

Удержание (retentio), будучи способом обеспечения исполнения обязательства (ст. 359 ГК РФ), является и способом самозащиты (наряду с необходимой обороной, крайней необходимостью), разновидностью самопомощи. Эта специфика объясняется нормативным регулированием удержания как способа обеспечения исполнения обязательства.

Удержание было известно не только дореволюционному российскому законодательству, но и римскому частному праву. Многие десятилетия минувшего века этот способ обеспечения исполнения обязательства был незаслуженно забыт советским законодательством, и только новый ГК РФ включил в число способов обеспечения исполнения обязательств право удержания, в соответствии с которым лицо, владеющее чужой вещью (ретентор), вправе не выдавать ее другому лицу (до исполнения последним своего обязательства), если это лицо (должник) не исполняет в срок возложенное на него обязательство по оплате этой вещи, а ретентор в связи с этим несет издержки

[1] Гражданское уложение. Кн. 1: Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова; Сост. А.Л. Саатчиан. М., 2007. - с. 171

и другие убытки. Удержанием вещи могут обеспечиваться и требования, хотя и не связанные с оплатой вещи, возмещением издержек и других убытков, но возникшие из обязательств с участием предпринимателей (ст. 359 ГК РФ).

Таким образом, основаниями возникновения права удержания могут быть следующие юридические факты: а) неисполнение должником в срок обязательства по оплате вещи; б) неисполнение должником в срок обязательства по возмещению кредитору связанных с данной вещью издержек и других убытков; в) неисполнение обязательств в иных случаях, если его стороны действуют как предприниматели. При наличии одного из названных условий право удержания имущества должника возникает не из закона, а из договора. Удержание, производимое ретентором в полном соответствии с изложенными положениями ст. 359 ГК РФ, является санкционированным, законным владением. Действуя согласно изложенной норме закона, ретентор-кредитор удерживает вещь неисправного должника, оказавшуюся у него на вполне законных основаниях (например, в силу каких-либо обязательственных отношений, возникших ранее и не связанных с неисполненными обязательствами должника) на момент невыполнения должником своих обязательств, до исполнения должником-нарушителем возложенных на него договорных, внедоговорных или кондикционных обязательств в пользу кредитора-ретентора. В случае окончательного неисполнения обязательств должником - собственником удерживаемого имущества требования кредитора-ретентора удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст. 360 ГК РФ).

Право удержания является законным (легитимным) правовым институтом, оригинальным способом обеспечения исполнения обязательств. Объектом удержания могут быть только индивидуально-определенные вещи и ценные бумаги. Ретентор может удерживать имущество, определяемое родовыми признаками, если это имущество индивидуализировано (находится в конкретных мешках, ящиках, резервуарах, имеет вес, объем, площадь и т.п.). Если происходит обезличенное хранение, то в случаях, предусмотренных п. 1

ст. 359 ГК РФ, иррегулярный хранитель вправе удерживать только часть хранимого имущества, причитающегося к выдаче поклажедателю и соответствующего имуществу такого же рода, качества и количества. Понятно, что нельзя вести речь о правомерном удержании вещей, изъятых из оборота. Если вещь относится к категории вещей, ограниченных в обороте, то правом удержания такой вещи могут пользоваться только субъекты, наделенные правом ее владения на законном основании. В противном случае владение и удержание ретентором вещи, ограниченной в обороте, без специального на то законного разрешения будет незаконным со всеми вытекающими правовыми последствиями.

Денежные купюры определенной стоимости без указания на конкретные номера и иные средства индивидуализации (упаковка, опечатывание бумажных купюр в мешочках и т.п.) не индивидуально-определенная вещь, а средство всеобщего денежного эквивалента, обращения, и при наличии встречных денежных (однородных) требований сторон правильнее было бы говорить о зачете взаимных требований как способе прекращения обязательств (ст. 410 ГК РФ). Согласно обоснованному предложению авторов проекта Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации деньги в качестве объекта гражданских прав должны быть указаны в ст. 128 ГК РФ наряду с вещами, а не как разновидность вещи.

Предметом удержания может быть вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, им указанному. При этом не имеет значения, является ли должник собственником данной вещи, обладателем права хозяйственного ведения и т.п. или его право требовать передачи вещи базируется на иных основаниях[1]. Удерживаться может как вещь, которая находится у кредитора на момент нарушения обязательства должником, так и вещь, попавшая в законное обладание кредитора впоследствии. Плоды, продукция и доходы от

[1] Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., исправленное и доп. М.: НОРМА, 2009. – с.64

удерживаемой вещи также могут включаться в предмет удержания. Кредитор может удерживать всю вещь целиком (все имущество, подлежащее передаче). Однако учитывая, что удержание имущества есть право, а не обязанность кредитора, вполне допустима передача некоторых отделимых частей имущества должнику с удержанием других его частей, соразмерных по стоимости сумме оценки долга.

Оборонительные действия при необходимой обороне, а также фактические действия по удержанию имущества должника в договорных обязательствах могут не осуществляться обороняющимся и ретентором: они могут вовсе отказаться от таковых действий и прибегнуть к помощи уполномоченных законом иных субъектов защиты. При отсутствии возможности защититься иным способом лицо, подвергшееся нападению, и ретентор вправе защищаться (первый - фактическими оборонительными действиями, второй - действиями по удержанию). Безусловно, нападение и фактические обороняющиеся действия защищающегося лица имеют чрезвычайный (форс-мажорный), непредвиденный для защищающегося лица характер, в то время как ретентор и его контрагент заранее предвидят возможность будущего удержания имущества должника. Однако эти обстоятельства также не отдаляют юридическую правозащитную природу самозащиты от юридической сущности удержания. Неисправный должник, предъявляя требования к ретентору о возврате своего имущества (так же, как и нападающий при самозащите), действует неправомерно: ст. 359 ГК РФ позволяет ретентору удерживать имущество чужого лица, не выполняющего свои обязательства по договору. Как уже подчеркивалось, удержание (как и самозащита) может играть превентивную (предупредительную) роль в защите прав и законных интересов.

При отсутствии условий для возврата данная обязанность заменяется другой - обязанностью возместить стоимость полученного по сделке в деньгах. Так, при восстановлении жилищного права в Постановлении Федерального арбитражного суда Центрального округа от 27 марта 2007 г. по делу № А09-1322/06-10 указывается: «В силу п. 2 ст. 167 ГК РФ при

недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке. Так как пользование помещением возвратить нельзя, то с ЗАО «РОСТЭК-Брянск» по праву взыскано 270000 руб. как плата за фактическое пользование помещением»[1].

Российское законодательство не содержит норм, регулирующих возможность удерживать недвижимое имущество, и судебная практика не выработала единого подхода к этому вопросу. Невозможно удержание ретентором вещи, принадлежащей самому ретентору, хотя не исключается ситуация, когда просрочка в оплате покупателем вещи может служить основанием для удержания ее продавцом и последующей реализации с торгов. Однако к этому случаю применимо действие не ст. 359, а п. 2 ст. 487 «Предварительная оплата товара» и п. 2 ст. 328 «Встречное исполнение обязательств» ГК РФ, в силу которых в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства (в частности, оплаты вещи) сторона (продавец), на которую возложено встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения обязательства и потребовать возмещения убытков.

Любые неправомерные и недобросовестные действия кредитора, направленные на завладение вещью (в целях дальнейшего ее удержания) помимо воли должника и других законных оснований овладения ею, не могут служить основанием для будущего законного удержания. В такой ситуации у собственника вещи возникает право истребования своей вещи из чужого незаконного владения с помощью виндикационного иска, а в удовлетворении требований ретентора применить нормы ст. 360 ГК РФ о реализации удерживаемого имущества в целях возмещения убытков и взыскания денежных сумм должно быть отказано.

[1] Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 27 марта 2007 г. по делу № А09-1322/06-10 // СПС «КонсультантПлюс»

А.Г. Карапетов пишет о том, что между мерами самозащиты и оперативного воздействия никаких различий не имеется и удержание можно отнести к способу самозащиты[2].

Субъектом права удержания (ретентором) может выступать только лицо, являющееся участником обязательственного правоотношения и наделенное правомочиями кредитора по отношению к должнику - участнику этого же правоотношения. Таким же правом может обладать и его законный (договорной) представитель. Субъектом удержания чужой вещи могут быть как обычные физические и юридические лица, так и субъекты гражданско-правовых отношений, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Предпринимательский режим права удержания, предусмотренный абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК РФ, действует только тогда, когда обе стороны обязательственных правоотношений, одна из которых претендует на положение ретентора, должны быть предпринимателями (коллективными или индивидуальными), ибо п. 1 названной статьи ГК РФ указывает именно на предпринимательский правовой статус обеих сторон. В ином случае другая сторона (должник), являющаяся обычным участником гражданско-правовых отношений, не занимающимся предпринимательской деятельностью, была бы поставлена в неравное положение с ретентором, занимающимся предпринимательской деятельностью.

Конкретные правовые конструкции удержания, развивающие общие нормы права удержания (ст. 359, 360 ГК РФ), содержатся в отдельных видах договоров (см., например, ст. 712, п. 4 ст. 790, п. 3 ст. 972, п. 2 ст. 996 ГК РФ).

Так, согласно ст. 712 ГК РФ (договор подряда) при неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик имеет право на удержание результата работ, а также принадлежащих

[2] Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. - с. 158 - 159

заказчику оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика до уплаты последним соответствующих сумм.

Как отмечено в п. 4 ст. 790 ГК РФ, перевозчик имеет право удерживать переданные ему для перевозки грузы и багаж в обеспечение причитающихся ему провозной платы и других платежей по перевозке, если иное не установлено законом, иными правовыми актами, договором перевозки или не вытекает из существа обязательства.

В договоре поручения ГК РФ предоставляет поверенному, действующему в качестве коммерческого представителя, право удерживать находящиеся у него вещи, подлежащие передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения (п. 3 ст. 972).

В абз. 1 п. 2 ст. 996 ГК РФ (договор комиссии) воспроизводятся положения ст. 359 ГК РФ, а в абз. 2 содержится весьма интересное положение, достойное стать общим для всего института права удержания: в случае объявления комитента несостоятельным (банкротом) право комиссионера на удержание прекращается, а его требования к комитенту в пределах стоимости удерживаемых вещей удовлетворяются наравне с требованиями, обеспеченными залогом.

В соответствии с п. 2 ст. 359 ГК РФ кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом.

Ю.Г. Басин и А.Г. Диденко подчеркивают, что современная цивилистическая наука не относит признаки чрезвычайной ситуации и невозможности защиты в судебном порядке к признакам самозащиты[1].

В юридической литературе существуют различные точки зрения относительно взаимоотношения удержания и гражданско-правовых способов защиты.

---

[1] Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав // Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. СПб., 2003. - с. 422

Отдельные специфические свойства удержания и отнесение его законодателем к числу официальных (легальных) способов обеспечения исполнения обязательств еще на дают полного основания исключать удержание из числа способов правовой защиты. Юридическая практика показывает, что с развитием имущественных отношений производить защиту своих прав стало возможно (и необходимо) не только при наличии внедоговорных обязательств, действительного посягательства другого лица на имущество или личность правообладателя, но и при нарушении договорных обязательств.

Действующий ГК РФ предоставляет возможность осуществлять самозащиту не только личности гражданина, права собственности и иных вещных прав, но и договорных имущественных прав, иных гражданских прав. Будучи способом обеспечения исполнения обязательства, удержание (как и неустойка) не только выполняет обеспечительную функцию в случае нарушения обязательства должником, но и является существенным фактором предупреждения (пресечения) нарушения договорного обязательства со стороны недобросовестного исправного должника. Сам факт предоставления законодателем такой правовой возможности, как удержание с дальнейшим обращением взыскания на удерживаемое имущество в счет погашения неисполненного должником обязательства, стимулирует должника к надлежащему исполнению возложенных на него договорных или внедоговорных обязательств, является предупредительной (превентивной) и пресекательной мерой правового воздействия на потенциального правонарушителя. Результатом такой защиты может быть добровольное удовлетворение должником имущественных требований кредитора. При неисполнении должником соответствующих обязанностей кредитор защищает свои имущественные права и законные интересы путем обращения взыскания на удерживаемое имущество в одностороннем порядке без обращения к государственной и иной помощи, как это имеет место при обычной самозащите. То обстоятельство, что ретентор, осуществляя удержание, вынужден в дальнейшем обращаться к государственным органам для обращения взыскания на удерживаемое имущество (по аналогии с

обращением взыскания на заложенное имущество) (ст. 360 ГК РФ), не исключает защиты своих прав путем осуществления ретентором фактических действий по удержанию имущества (вещи) должника без обращения к государственным и иным уполномоченным лицам. Действительно, право удержания возникло из самозащиты и действует по инициативе ретентора без вмешательства юрисдикционных органов власти: судебные органы подключаются к процессу удержания только на стадии реализации имущества в порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

Все фактические и юридические действия по защите своих прав без прибегания к помощи иных субъектов защиты относятся к самозащите как к форме защиты. Составными частями (способами) самозащиты выступают фактические действия при необходимой обороне и крайней необходимости (самозащита в узком смысле, как способ), при самопомощи (удержание имущества нарушителя, его задержание), удержание имущества (ст. 359 ГК РФ), меры оперативного воздействия. В настоящей работе уже отмечалось, что может осуществляться самозащита не только абсолютных, но и относительных (обязательственных) прав. Сами действия ретентора по удержанию имущества должника являются физическими (фактическими), но они, как и действия защищающегося в условиях необходимой обороны, крайней необходимости, самопомощи, имеют и юридическое значение (будущие правовые последствия): эти действия правомерны, направлены на защиту нарушаемых (оспариваемых) прав правообладателя, и последний в дальнейшем может рассчитывать на поддержку суда, компенсацию вреда, возмещение договорных убытков.

С возникновением правоохранительного отношения у носителя нарушенного (оспариваемого) субъективного гражданского права (физического или юридического лица, публично-правового образования, участвующего в гражданско-правовых отношениях) возникает субъективное право на защиту (правопритязание). Субъект нарушенного (нарушаемого) регулятивного субъективного права может требовать от нарушителя прекращения

(пресечения) правонарушения, недопущения планируемого нарушения, устранения отрицательных последствий нарушения (аномального поведения), восстановления первоначального положения. Соответственно на правонарушителя (обязанного лица) возлагается субъективная охранительная обязанность, заключающаяся в прекращении аномальных (противоправных) действий (бездействия), устранении наступивших отрицательных последствий правонарушения, восстановлении первоначального положения потерпевшего.

К правам пострадавшего носителя субъективного гражданского права как участника охранительного гражданского правоотношения относятся право осуществлять самозащиту в установленном законом порядке, право требовать надлежащей защиты от уполномоченных государством правозащитных органов и их должностных лиц[1]. К обязанностям последних как участников правоохранительной деятельности относится обязанность осуществить защиту в установленном законом порядке не запрещенными законом средствами и способами защиты прав. К обязанностям лица, совершившего неправомерные действия (бездействие), относится, как уже отмечалось ранее, обязанность претерпевать и исполнять применяемые к нему меры защиты и ответственности.

Самозащита как форма защиты гражданских прав менее всего подвержена строгой регламентации закона, действию процедурных норм. Самозащита не находится под влиянием процессуальных (юрисдикционных) норм. Это вызвано особенностями способов самозащиты, нередко применяемых для защиты абсолютных прав, общим указанием закона на добросовестное и разумное осуществление своих прав, соблюдение пределов их осуществления, недопущение злоупотребления правом (см., например, ст. 10, 14 ГК РФ). Действия обладателя субъективного права по самозащите своих прав и законных интересов, а также соответствующие действия обязанного лица в

[1] Гражданское право Общая часть: Учебник: в 4 т. / В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев и др.; под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. – с. 262

интересах правообладателя составляют объект возникшего правоохранительного правоотношения. Это правоотношение может прекратиться благодаря достижению целей самозащиты и удовлетворению требований уполномоченного лица обязанным лицом. В случае недостижения положительного результата самозащиты управомоченное лицо может продолжить защиту своих прав в рамках судебной, административной, прокурорской, нотариальной, общественной защиты.

Вывод по главе 2:

В рамках возникших **охранительных правоотношений** реализуется не только субъективное право на защиту, реально осуществляются регулятивные субъективные гражданские права, самозащита, но и правоприменительная деятельность органов (лиц), осуществляющих охранительно-защитную функцию.

Меры оперативного воздействия также предпринимаются защищающимся лицом без обращения к юрисдикционным и иным органам, но в то же время имеют для правонарушителя юридическое значение и влекут юридически обязательные для правонарушителя неимущественные последствия.

Самозащита является формой защиты, в рамках которой используются (применяются) различные способы защиты самим управомоченным лицом - обладателем нарушаемого (нарушенного) субъективного гражданского права с соблюдением законных требований и пределов самозащиты. Представляется необходимым дополнить действующий ГК РФ положением о том, что самозащита может осуществляться посредством необходимой обороны, крайней необходимости, самопомощи, удержания (самозащита в узком смысле).

ГЛАВА 3. Проблемы защиты гражданских прав

3.1 Общие черты и виды мер оперативного воздействия, их особенности. Меры государственного принуждения, применяемые для защиты гражданских прав

Под мерами оперативного воздействия понимаются такие юридические средства правоохранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей непосредственно управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении без обращения за защитой права к компетентным государственным или общественным органам.[1]

В отличие от самозащиты гражданских прав, которая имеет своей целью охрану личности гражданина, права собственности или иных прав организаций и граждан, имеющих вещно-правовой характер, меры оперативного воздействия неразрывно связаны с обязательственными отношениями. Они представляют собой один из видов правовых гарантий, направленных на обеспечение надлежащего исполнения обязательств путем предоставления управомоченной стороне права непосредственного оперативного воздействия на своего неисправного контрагента.

Сюда относятся, в частности, перевод поставщиком плательщика на предварительную оплату продукции; отказ от недоброкачественного или просроченного исполнения; погашение управомоченным лицом сумм, причитающихся ему с должника, за счет средств, подлежащих выплате должнику; выполнение определенных работ, не выполненных должником, за счет последнего; задержка в выдаче груза грузополучателю до внесения им всех причитающихся платежей, и др.

Как видно из этого далеко не полного перечня, случаи применения управомоченным лицом к обязанному лицу правоохранительных мер оперативного воздействия в гражданском праве достаточно многочисленны и

[1]Суханов Е.А. Гражданское право: В 2 т. Том I.: Учебник– 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2003- 471с.

разнообразны. Однако все они обладают некоторыми особенностями, которые позволяют выделить их в особую категорию правоохранительных мер оперативного воздействия и вместе с тем отграничить их от иных правоохранительных мер, в частности от гражданско-правовых санкций, являющихся мерами гражданско-правовой ответственности.

Первая особенность этих мер состоит в том, что все они имеют своей задачей охрану прав и интересов управомоченного лица и поэтому с полным основанием могут быть названы правоохранительными мерами. Правоохранительный характер этих мер находит свое выражение в том, что они применяются управомоченным лицом лишь в случае, когда обязанная сторона допустила те или иные нарушения, например не выполнила обязательства в установленный срок, уклоняется от выполнения тех или иных работ, систематически задерживает платежи и т.п. Поэтому односторонние действия граждан или организаций, предпринимаемые ими вне связи с нарушением обязанности другой стороной гражданского правоотношения, не могут быть отнесены к оперативным мерам правоохранительного воздействия, хотя бы по своей форме они и были сходны с последними.

Вторая особенность мер оперативного воздействия состоит в том, что эти меры имеют характер одностороннего действия управомоченного субъекта гражданского правоотношения. Это такие меры, которые применяются к правонарушителю непосредственно самим управомоченным лицом, но во всех без исключения случаях применение их является правом управомоченной стороны и происходит во внесудебном, внеарбитражном и т.п. порядке, т.е. без обращения к компетентным государственным органам. Именно это обстоятельство дает основание определить эти меры как меры оперативного характера.

Такой порядок применения данных мер существенно отличает их от гражданско-правовых санкций, которые применяются компетентными государственными органами в результате рассмотрения гражданских дел. При этом следует обратить внимание на то, что меры оперативного воздействия

применяются управомоченной стороной не как органом административным по отношению к правонарушителю, а именно как стороной в гражданском правоотношении.

Третья особенность мер оперативного воздействия заключается в том, что односторонний характер применения управомоченным лицом этих мер определяет собой и специфический характер гарантий их правильного применения. Важное значение в связи с этим приобретают два момента: во-первых, разнообразный и во многом индивидуальный характер мер оперативного воздействия, порожденный спецификой регулируемых отношений, предполагает необходимость точного и императивного определения в законе специфических и также во многом индивидуальных условий и границ их применения; во-вторых, в целях обеспечения их правомерного использования управомоченным лицом закон предоставляет право обязанному лицу в случае необоснованного применения к нему мер оперативного воздействия оспорить правильность их применения в суде.

Четвертая особенность оперативных мер состоит в том, что применение их управомоченным лицом влечет за собой невыгодные последствия для обязанного лица. Это обстоятельство на первый взгляд сближает меры оперативного воздействия с гражданско-правовыми санкциями. В действительности же и с этой стороны между ними имеется существенное различие. Если применение гражданско-правовых санкций влечет за собой непосредственные и неотвратимые невыгодные последствия для правонарушителя, то применение мер оперативного воздействия при необходимой положительной реакции на них со стороны обязанного лица может и не повлечь за собой невыгодных последствий либо значительно уменьшить их размер.

Так, например, взыскание с неисправного контрагента неустойки (пени, штрафа) или убытков непосредственно влечет за собой уменьшение в его имуществе, тогда как, например, задержка пароходством груза до внесения грузополучателем всех причитающихся платежей может и не повлечь за собой невыгодных последствий для последнего, если эти платежи будут

внесены в самый кратчайший срок. Из этого следует, что применение мер оперативного воздействия предполагает наступление невыгодных последствий для обязанного лица, как правило, лишь в конечном счете.

Пятая особенность мер оперативного воздействия состоит в их особом назначении в гражданском праве. Общеизвестно, что гражданско-правовые санкции как меры гражданско-правовой ответственности выполняют в обществе прежде всего возместительную функцию. Независимо от того, покрывают ли они убытки потерпевшей стороны в полном объеме или только частично, их главная функция состоит в восстановлении имущественной сферы потерпевшей стороны. Но так как это восстановление имущественного положения потерпевшего осуществляется за счет правонарушителя, то вполне понятно, что наряду с этим гражданско-правовые санкции выполняют также функцию имущественного воздействия на нарушителя гражданских прав и обязанностей[1].

В отличие от санкций меры оперативного воздействия хотя и связаны в конечном счете с невыгодными имущественными последствиями для правонарушителя, тем не менее, они, как правило, не связаны с восстановлением имущественной сферы потерпевшего, и потому возмещение потерь, понесенных управомоченным лицом, не является их функцией. Будучи, как и санкции, мерами правоохранительного порядка, они имеют своим назначением прежде всего побуждение другой стороны к надлежащему исполнению своих обязанностей. Поэтому обеспечение надлежащего исполнения и есть главная функция мер оперативного воздействия. Очевидно, вместе с тем, что связь оперативных мер с невыгодными имущественными последствиями для правонарушителя придает им характер мер имущественного воздействия.

Пределы применения управомоченным лицом мер оперативного воздействия определяются теми условиями, при наличии которых управомоченный вправе воспользоваться той или иной мерой. Условия эти

---

[1] Кузнецова Н.В. Гражданское право (Общая часть): Учебное пособие в схемах. - М.: ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, 2001. - 76 с.

предусмотрены законом и по своей юридической силе являются требованиями императивного характера, отступления от которых недопустимы, за исключением случаев, предусмотренных законом.[1]

Меры оперативного воздействия многочисленны и многообразны, но они могут быть подразделены на следующие виды.

1. Меры оперативного воздействия, связанные с исполнением обязательств за счет должника. Общая норма, касающаяся данного вида мер оперативного воздействия, установлена ст. 397 ГК. В нормах, касающихся отдельных видов обязательств, содержание и условия применения указанных мер оперативного воздействия конкретизируются.

2. Меры оперативного воздействия, связанные с обеспечением встречного удовлетворения. Принципиальное положение о них сформулировано в ст. 359 ГК, где закреплено, что кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещения кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

3. Меры оперативного воздействия, связанные с отказом совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента (меры отказного характера).

К ним относятся:

а) отказ от договора;

б) отказ от принятия ненадлежащего исполнения;

в) отказ во встречном удовлетворении по причине ненадлежащего исполнения обязательства.

Общие положения о них изложены в п. 2 ст. 328 ГК, в соответствии с которым в случае непредставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в

[1] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав.-М.: Статут, 2000- 104с.

установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. При этом следует иметь в виду, что в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (п. 3 ст. 450 ГК).

Обязанность должника может заключаться не только в оплате вещи или иного требования за вещь, но и в возмещении издержек, которые понес кредитор. Так, право удержания возникает и в случае, не связанном с оплатой вещи или возмещением издержек. Объектом отношений права удержания являются вещь как движимая, так и недвижимая, которая была передана кредитору, являющаяся в то же время объектом основного обязательства. При этом следует полагать, что "вещь" по смыслу статьи трактуется не расширительно, а исключительно как материальный объект. Не могут быть предметом права удержания деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, информация, нематериальные блага. Субъектом права удержания является по общему правилу кредитор, так как он связан с должником, не исполнившим обязательства. Однако есть все основания полагать, что таким правом может обладать и законный представитель.

ГК установил, что субъектами права удержания являются граждане и предприниматели, которыми могут быть как организации, так и индивидуальные предприниматели. Данное право может принадлежать Российской Федерации, субъектам РФ, муниципальным образованиям, если оно возникло в связи с осуществлением предпринимательской деятельности.

Считается, что удержание непосредственно возникает из закона, но ст. 359 и 360 ГК РФ описывают только основание и сам принцип удержания (по сути эти статьи содержат законодательный минимум для описания данного вида обеспечения обязательств). Поэтому в литературе высказывается

мнение, что этих норм явно недостаточно для качественного регулирования правоотношений сторон по поводу удержания[1].

Однако норма п.3 ст.349 позволяет предусмотреть в соглашении некоторые условия удержания, отличные от предусмотренных ГК РФ. Очевидно, что диспозитивность данной нормы имеет пределы, и сторонам позволено отклоняться от законодательной конструкции лишь до известных пределов.

Думается, что для полной обоснованности удержания соглашение сторон необходимо: ведь субъект удержания, т.е. заинтересованное лицо, кредитор. Вероятно, для сторон основного обязательства существует необходимость заключать соглашение об удержании.

Как считают многие авторы, в отличие от залога круг предметов удержания значительно сужен. Так, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский полагают, что "действующий ГК говорит о возможности удержания вещи (п.1 ст.359). Это означает, что предметом удержания ни при каких условиях не могут быть признаны имущественные права". Авторы исключают из круга вещей, могущих быть предметами удержания, недвижимое имущество, деньги и прочие вещи, определяемые родовыми признаками, и делают вывод: "...предметом права удержания может быть определенное движимое имущество за исключением денег"[2].

Хотя имущественные права и не приравнены к вещам, а согласно ст.128 ГК являются иным имуществом, они все же могут быть предметом удержания, так как:

- пункт 3 ст.359 ГК позволяет сторонам устанавливать правила, отличные от правил п.п.1 и 2 той же статьи, и ничто не мешает сторонам предусмотреть возможность удержания имущественных прав, включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги и т.п.;

- статья 336 устанавливает, что имущественные права могут быть пред-

---

[1] Гривков О.Д. Соглашение об удержании как способ обеспечения гражданско-правовых обязательств // Адвокат, №11, ноябрь 2002- С.57

[2] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: Издательство "Статут", 1997. – 630с.

метом залога и как следствие на них распространяется применяемый к институту удержания порядок обращения взыскания и реализации предмета залога (ст.349 и 350). К имущественным правам полностью применимы нормы ст. 359 (при наличии соглашения сторон по поводу удержания) и ст. 360 (обычный порядок, общий для залога и удержания)[1].

Если исходить из принципа заменимости, то из круга удержания можно было бы исключить едва ли не все вещи - ведь подавляющее большинство индивидуально-определенных вещей (серийного производства) можно заменить аналогичными. Что касается недвижимого имущества, то также вызывает сомнение абсолютное исключение недвижимого имущества из круга предметов удержания. Так, в ст.373 Кодекса торгового мореплавания РФ предусмотрено право удержания морского судна, которое, как известно, является недвижимым имуществом. Между тем в соответствии с нормой названной статьи для обеспечения требований, возникающих в связи с постройкой судна, его ремонтом (в частности, реконструкцией) судостроительная и судоремонтная организации имеют право удержания такого судна в период, когда оно находится в их владении.

Следовательно, поскольку существует хотя бы одна норма закона, предусматривающая удержание недвижимого имущества, отсутствуют принципиальные основания для исключения недвижимого имущества из ряда предметов удержания. Кроме того, в соответствии со ст.4 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" установлено, что наряду с государственной регистрацией вещных прав на недвижимое имущество подлежат такой регистрации ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда. Анализируя эту норму, можно прийти к выводу: упоминаемые в ней виды ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество, в отличие от перечисленных вещных прав, не образуют закрытого перечня (использование слов "в том числе" означает конкретизацию, а не

[1] Гатин А.М. Гражданское право: Учебное пособие. Дашков и К., М: 2007 – 169с.

закрытый перечень). Далее, ст.17 того же Закона предусматривает в качестве основания для государственной регистрации обременений (ограничений) договоры и другие сделки в отношении недвижимого имущества, совершенные в соответствии с действующим законодательством. И наконец, в ст.6 предусмотрена регистрация прав на недвижимое имущество, но можно ведь зарегистрировать удержание как сделку с недвижимым имуществом. Следовательно, если стороны заключат соглашение об удержании, включив в него все необходимые условия в соответствии с действующим законодательством, у органа государственной регистрации не должно быть основания для отказа в регистрации подобной сделки. Конечно, было бы намного лучше, если б законодатель прямо предусмотрел право удержания недвижимого имущества как обязательственное право, подлежащее государственной регистрации, чтобы на практике не возникало никаких коллизий. Пока же непонятно, как орган государственной регистрации будет вести себя в каждом конкретном случае, ведь в его задачи не входит оценка правоотношений.

Следует упомянуть и о другой ситуации, когда необходимы законодательные новации, - об удовлетворении требований кредитора, обеспечиваемых удержанием, в случае банкротства должника. Поскольку удержание - инструмент, который позволяет дать кредитору право первоочередного удовлетворения по сравнению с другими кредиторами (аналогично залогу), вполне адекватным представляется распространение на удержание норм о кредиторах третьей очереди (как при залоге). Пока таких оговорок непосредственно в законодательстве о банкротстве нет. Было бы целесообразно в законодательстве о банкротстве прямо упомянуть удержание наряду с залогом в третьей очереди удовлетворения требований кредиторов. Пока же можно рекомендовать сторонам правоотношения включать в соглашение по поводу удержания пункт о праве кредитора на первоочередное удовлетворение его обязательств за счет стоимости удерживаемой вещи.

Есть и еще один момент, связанный с недостатками законодательного регулирования, - это соотношение залога и удержания, если кредиторы

разные лица. Очевидно, что в соглашении об удержании сторонам необходимо закрепить условие об обязательстве должника уведомлять других залогодержателей вещи о наличии первоочередного права удержания вещи первоначальным кредитором.

Необходимость придания легитимности бесспорному лишению собственника его вещи при удержании, при соблюдении баланса интересов кредитора и должника.

Не исключено, что при удержании вещи может возникнуть вопрос о соразмерности, бесспорности требований кредитора, о возможных убытках должника. Встает вопрос о соотношении института удержания с конституционной нормой о том, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда[1].

Таким образом, по своей юридической природе удержание - разновидность односторонней сделки, действие, которое представляет собой правомерное владение вещью. В принципе согласие, которое изначально дает должник, подписывая соглашение об удержании, можно считать его волеизъявлением. Следовательно, нет и противоречия между удержанием и конституционной нормой. Если удержание возникает из закона, то и вовсе этой проблемы нет, поскольку должник не лишится своего имущества без судебного решения (это прямо вытекает из ст.349 ГК: в случае, когда нет соглашения сторон, возможен только судебный порядок обращения взыскания на предмет залога).

Другое дело, если стороны предусмотрят в соглашении внесудебную форму обращения взыскания на предмет удержания. Представляется, что ввиду отсутствия устоявшейся судебной практики по вопросу внесудебного обращения взыскания на предмет удержания сторонам все же лучше воздержаться от такой процедуры обращения взыскания. Если внесудебное обращение взыскания на предмет удержания все же предусмотрено соглашением,

[1] Гривков О.Д. Соглашение об удержании как способ обеспечения гражданско-правовых обязательств // Адвокат, №11, ноябрь 2002-С.57

нужно очень подробно регламентировать все необходимые условия (начальная продажная цена на торгах, организатор торгов, сроки реализации, возможность новации удержания вместо погашения долга и т.д.). Такая регламентация позволит кредитору избежать обвинения в самоуправстве (уголовной или административной ответственности).

Представляется, что в любом случае удержание, возникающее на основании закона, рассчитано на достаточно простые правоотношения. Применение его как способа обеспечения весьма проблематично при сложности и цикличности взаимных обязательств, когда обе стороны должны друг другу и взаимные требования находятся в постоянной динамике. Поэтому настоятельно рекомендуется сторонам договора, содержащего основное обязательство, обеспечиваемое удержанием, подробно урегулировать соглашением между собой все процедурные вопросы, связанные с удержанием имущества должника.

Таким образом, меры оперативного воздействия разделяют на меры: 1) связанные с исполнением обязательств за счет должника; 2) связанные с обеспечением встречного удовлетворения (например, удержание); 3) отказного характера (отказ от договора; отказ от принятия ненадлежащего исполнения и т.п.). Из указанных мер привлекает к себе внимание удержание: кредитор имеет право удержать имущество должника до момента исполнения последним своей обязанности. Нормы ГК РФ описывают только основание и сам принцип удержания, поэтому есть мнение, что этих норм явно недостаточно для качественного регулирования правоотношений сторон по поводу удержания. Для полной обоснованности удержания, сторонам договора, содержащего основное обязательство, рекомендуется подробно урегулировать соглашением между собой все процедурные вопросы, связанные с удержанием имущества должника.

Важнейшая возможность в содержании принадлежащего управомоченному лицу права на защиту, – это возможность обратиться к компетентным государственным органам за защитой права. Подключение управомоченным

лицом к реализации своего права аппарата государственного принуждения - важное условие реальности и гарантированности прав граждан и организаций.

К мерам правоохранительного характера, применяемым к нарушителям гражданских прав компетентными государственными органами, относятся те способы защиты гражданских прав, которые реализуются в юрисдикционной форме - в судебном или административном порядке.

Меры государственно-принудительного порядка, применяемые компетентными государственными органами, условно можно подразделить на два блока. Первый блок составляют меры государственно-принудительного порядка, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности. В науке гражданского права их именуют мерами защиты в узком смысле слова. Второй блок составляют меры гражданско-правовой ответственности[1].

В свою очередь, меры государственно-принудительного порядка, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности, можно разделить на следующие подвиды:

а) меры превентивного (предупредительного) характера;

б) меры регулятивного характера, имеющие задачей упорядочение нормальных отношений между спорящими участниками гражданских правоотношений.

Впрочем, в литературе отмечается, что зачастую меры превентивного характера осуществляют регулятивную функцию, и наоборот, меры регулятивного характера - превентивную функцию[2].

Меры превентивного (предупредительного) характера являются мерами государственно-принудительного воздействия и имеют целью либо непосредственное предупреждение возникновения возможных правонарушений, либо их устранение лицами, допустившими не соответствующее

---

[1] Красавчиков О.А. Ответственность, меры зашиты и санкции в гражданском праве // Сборник ученых трудов. Вып. №39. Свердловск, 1993 - С. 11.

[2] Суханов Е.А. Гражданское право: В 2 т. Том I.: Учебник– 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2003- 471с.

требованиям закона поведение. К ним относятся предупреждение возможного нарушения права. Так, опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием для применения такого способа защиты права, как запрещение деятельности, создающей такую опасность (п. 1 ст. 1065 ГК).

Превентивный характер имеют и такие меры, как признание права и установление факта, имеющего юридическое значение. В практике нередко встречаются случаи предъявления в суде исков о признании, например, права собственности на строение, права авторства на произведение науки или искусства, на изобретение и т.п. Речь идет о том, что право данному лицу принадлежит, но отсутствуют необходимые доказательства, вследствие чего требуется решение суда, которое устранит возникновение спора по данному поводу в будущем.

Признание права в качестве способа защиты осуществляется в судебном порядке, ибо только суд, как юрисдикционный орган, может подтвердить наличие или отсутствие у лица спорного права. Признание права применяется в случаях, когда субъективное гражданское право у лица фактически имеется, но его наличие кем-то отрицается, в связи с чем возник или может возникнуть спор.

В большинстве случаев требование о признании нарушенного или оспариваемого права является необходимой предпосылкой, обеспечивающей принудительное исполнение других требований. Так, предъявлению требования о регистрации права собственности на недвижимое имущество может предшествовать заявление в суд иска о признании на него права собственности, предъявлению требования о вселении – заявление иска о признании права пользования нежилым помещением. Вместе с тем признание права может иметь и самостоятельное значение, например признание авторства на произведения литературы, науки, искусства, на изобретения и др.[1]

На практике достаточно распространены иски об исключении имуще-

[1] Мозолин В.П. и Малеина М.Н. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой– М.: Норма, 2005 – 468с.

ства из описи (об освобождении от ареста), рассмотрение которых предполагает и разрешение спора о признании права собственности на имущество. В судебной практике правовая сущность таких исков определяется неоднозначно. Одни суды квалифицируют иск об исключении имущества из описи как особую разновидность иска о признании права собственности[1], другие – как самостоятельное требование. Так, суд отказал в иске об исключении имущества из описи только на том основании, что истец не заявил требования о признании права собственности на это имущество[2].

Если право субъекта никем не оспаривается, но документальные подтверждения его наличия отсутствуют, признание права может осуществляться посредством установления фактов, имеющих юридическое значение, на основании ст. 264 ГПК и ст. 30 АПК.

Случаи применения в судебной практике требований о признании права в отношении субъективных гражданских прав, не являющихся обязательственными, чрезвычайно разнообразны. Подобные иски подаются в отношении признания прав вещных, исключительных, корпоративных. Сюда можно отнести, например, дела о признании права хозяйственного ведения[3], постоянного (бессрочного) пользования[4], владения (хотя в последнем случае суд вынужден прежде всего выяснить вопрос об основаниях такого владения), о признании исключительных прав на произведение, на товарный знак, прав на акции; в качестве признания права ограниченного пользования имуществом можно толковать и установление сервитута. Но безусловное первенство среди таких исков имеют требования о признании права собственности, что, видимо, не случайно, учитывая характер последнего как наиболее полного вещного права.

Требования о признании права собственности в нашей судебной практике предъявляются по самым различным основаниям. В некоторых случаях

---

[1] Постановление ФАС Московского округа от 11 июля 2001 г. по делу №КГ-А40/3445-01.

[2] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 апреля 2000 г. по делу № А-56-27790/99.

[3] Постановление Президиума ВАС РФ от 3 февраля 1998 г. №5731/97.

[4] Постановление Президиума ВАС РФ от 17 декабря 2002 г. N 4744/02.

обращение в суд с иском о признании права собственности обусловлено прямым указанием закона. Так, например, согласно п. 3 ст. 225 ГК РФ "Бесхозяйные вещи" орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, при соблюдении условий, установленных указанной статьей, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на бесхозяйную вещь. По подобным требованиям существует и сложившаяся судебная практика.

Неопределенность в вопросе применения рассматриваемого способа защиты права собственности делает очевидной необходимость в систематизации оснований предъявления требований о признании права, их анализе и оценке эффективности их практического использования.

Действующее гражданское законодательство позволяет выделить два принципиально отличных случая применения такого способа защиты, как признание права собственности, различия в которых обусловлены спецификой оснований. Первый способ - когда законом с признанием права собственности в судебном порядке связывается сам факт возникновения названного права (например, бесхозяйные вещи для органа местного самоуправления, на территории которого они находятся, самовольная постройка); второй способ - связывающий возникновение права собственности с иными обстоятельствами (например, сделка, приобретательная давность, клад, находка), когда признание права используется исключительно как способ защиты.

Оценка случаев обращения в суд с иском о признании права собственности в ситуациях, когда возникновение названного права не связывается законом с необходимостью его судебного признания (вынесения соответствующего решения), требует, прежде всего, выработки критериев применения указанного способа защиты.

Так, например, в случаях, когда имущество приобретается по сделке, момент возникновения у приобретателя права собственности определен, как правило, передачей имущества, если законом или соглашением сторон не предусмотрено иное (например, ст. 491 ГК РФ допускает возможность

сохранения права собственности на имущество за продавцом до момента оплаты товара или наступления иных обстоятельств, независимо от момента его фактической передачи). Судебные споры в данном случае могут возникнуть в случае отказа в государственной регистрации права собственности со стороны уполномоченного государственного учреждения юстиции, если предметом договора являлось отчуждение недвижимого имущества, или в случае оспаривания сделки, лежащей в основании такого отчуждения.

В судебной практике встречаются случаи признания судом права собственности в ситуации, когда указанное право перешло к истцу по сделке. Так, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 3 июля 2003 г. по делу N А57-13813/2002-4 подтвердил правильность судебных актов нижестоящих судов о признании права собственности на недвижимое имущество за ООО "Вольскагропромэнерго", ссылавшееся в обоснование исковых требований на приобретение указанного объекта по договору купли-продажи от 25 мая 1977 г. При этом судами в ходе рассмотрения дела не были выяснены обстоятельства, побудившие истца обратиться с иском о признании права собственности, такие, например, как наличие досудебного спора о праве между истцом и Комитетом по управлению имуществом Саратовской области (ответчиком), отказ в государственной регистрации права со стороны уполномоченного учреждения юстиции. Применение в данном случае одного из способов защиты гражданских прав (признания права) необоснованно, поскольку не обусловлено его нарушением.

Также должен решаться вопрос и в случае с приобретением имущества в собственность в силу, например, приобретательной давности. Так, согласно п. 1 ст. 234 ГК РФ лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее им как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет, либо иным имуществом в течение 5 лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность). Право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего

это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации.

Таким образом, право собственности на иное имущество возникает у лица, отвечающего всем признакам давностного владельца, с момента истечения установленного законом срока (5 лет). При этом очевидно, что отдельного судебного решения о признании права в данном случае не требуется. Если право собственности такого лица будет впоследствии оспариваться, в процессе собственнику достаточно будет сослаться на приобретение имущества по давности владения.

Возникновение права собственности на недвижимое имущество, в том числе в силу приобретательной давности, связывается законом с его государственной регистрацией. При этом последнее требование необходимо особо подчеркнуть: именно с государственной регистрацией, а не признанием права в судебном порядке (п. 3 ст. 225 ГК РФ). Поэтому представляется, что лицо, приобретшее имущество в силу приобретательной давности, вправе непосредственно обратиться за его государственной регистрацией без обращения в суд с иском о признании его права. Оценка рассматриваемой ситуации с иных позиций связана для управомоченного лица с необходимостью обращения за защитой своего права (имеется в виду требование о признании права) в преддверии его возможных нарушений.

Однако суды кассационной инстанции при подаче исков о признании права собственности по основаниям, предусмотренным ст. 234 ГК РФ, исходят из другой логики. Показательным в этом смысле является следующее дело.

ОГО ВФСО "Динамо" обратилось с иском о признании права собственности на основании ст. 234 ГК РФ. Суд первой инстанции в иске отказал, ссылаясь на тот факт, что в силу ст. 218, 219 ГК РФ право собственности на недвижимость возникает с момента государственной регистрации, поэтому требования истца о признании права собственности до решения вопроса в учреждениях юстиции были оценены как преждевременные. Другими

словами, суд исходил из того, что право собственности по приобретательной давности возникает в силу прямого указания об этом в законе независимо от решения суда о его признании. Соответственно, истец должен был прежде обратиться в учреждение юстиции по регистрации прав на недвижимость, и только в случае отказа или возникновения спора - в суд с иском о защите права собственности. Однако суд кассационной инстанции, проверяя законность решения, указал, что возможность обращения в арбитражный суд с иском о признании права собственности предоставлена ст. 11 и 12 ГК РФ, согласно которым защита гражданских прав осуществляется судами путем признания права. Поэтому лицо, считающее, что стало собственником имущества в силу приобретательной давности, вправе обратиться в суд с иском о признании за ним права собственности[1].

Есть мнение, что в случаях, когда закон не ставит возникновение права собственности на имущество в зависимость от судебного решения о признании такого права, и последнее при этом никем не нарушается и не оспаривается, обращение в суд с иском о признании права не соответствует требованиям действующего гражданского и процессуального законодательства, не отвечает целям и задачам института защиты гражданских прав, усложняет и затрудняет работу судебных органов[2].

В силу того, что лицо, приобретшее в силу приобретательной давности недвижимое имущество, при государственной регистрации своего права будет вынуждено обосновать добросовестность, открытость и непрерывность владения указанным имуществом как своим собственным, а также учитывая положения п. 3 ст. 6 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", согласно которому право собственности на недвижимое имущество, приобретаемое в силу приобретательной давности, подлежит государственной

---

[1] Обушенко Л.А., Самозащита как форма защиты права частной собственности//Законодательство, N 2, февраль 2002- С.30

[2] Кузнецова Л. Некоторые вопросы признания права как способа защиты гражданских прав // Право и экономика, №11, ноябрь 2004 – С.47

регистрации после установления факта приобретательной давности в предусмотренном законом порядке, данная позиция нуждается в некоторых дополнительных пояснениях.

Во-первых, вынужденность обоснования указанных фактов не связана с безусловной необходимостью применения такого способа защиты права собственности, как его признание в судебном порядке. Более того, признание права осуществляется судом в порядке искового производства, в отличие от существующей (упрощенной) процессуальной процедуры установления фактов, имеющих юридическое значение. Среди последних действующее процессуальное законодательство называет и факт владения (владения и пользования) недвижимым имуществом как своим собственным (см. ст. 264 Гражданского процессуального кодекса РФ, ст. 218 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Во-вторых, буквальное толкование названной нормы Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" также позволяет настаивать на том, что государственная регистрация права собственности в рассматриваемом случае требует признания именно факта приобретательной давности, а не права собственности. С позиций процессуального законодательства это может быть достигнуто посредством возможностей института судебного установления фактов, имеющих юридическое значение.

Иначе рассматриваемая проблема должна разрешаться в тех случаях, когда судебное признание права необходимо в силу прямого указания закона, в целях установления правоотношений собственности. Здесь само возникновение права собственности связывается законом с таким юридическим фактом, как решение суда о его признании.

При этом самым распространенным случаем практического применения признания права является обращение с исками о признании права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ).

Считается, что признание права как способа защиты гражданских прав

направлено на снятие сомнений в принадлежности права тому или иному лицу. С позиций как процессуального, так и материального права признание его способом защиты предполагает, прежде всего, наличие самого субъективного гражданского права (оспоренного или требующего защиты по иным основаниям) и не может выражаться в наделении им лица, обратившегося в суд с соответствующим требованием. Однако именно такую конструкцию предлагает законодатель, устанавливая обязательность судебного признания права: во всех подобных случаях законом специально оговаривается, что право у лица не возникло и может быть признано (или не признано) только судом (ср., например, ст. 222, 225 ГК РФ). Поскольку за защитой обращается лицо, a priori неуправомоченное, то правильнее было бы говорить не о признании за ним, а о наделении его соответствующим правом в судебном порядке.

В тех случаях, когда судебный акт о признании права является необходимым элементом (юридическим фактом) основания установления правоотношения собственности, предъявление иска о признании права зачастую не может быть направлено против определенного конкретного лица: ведь обращение за судебной защитой в этом случае связано, прежде всего, с невозможностью совершения собственных (положительных) действий в отношении имущества. Это обстоятельство обусловливает некоторые практические трудности, связанные, в частности, с определением ответчика по делу. Непростым является и вопрос о том, каким образом должен поступать уполномоченный орган, осуществляющий государственную регистрацию права, в случаях вынесения судом такого решения в свете последних нормативных изменений и разъяснений высших судебных инстанций, а именно: вправе ли он на том только основании, что судом были допущены грубые процессуальные нарушения, отказать заявителю в регистрации его признанного в судебном порядке права. Представляется, что, учитывая принцип обязательности судебных актов и постановлений, вступивших в законную силу (п. 1 ст. 16 АПК РФ, п. 2 ст. 13 ГПК РФ), ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Однако существуют примеры практической юриспруденции,

позволяющие утверждать, что самими судами может быть принята и противоположная позиция. Так, Арбитражным судом Самарской области было отказано в удовлетворении заявления ЗАО "Волга-Строй-Лада" о признании незаконным решения органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, об отказе в государственной регистрации права собственности, установленного ранее тем же судом по другому делу в порядке особого производства (установления факта, имеющего юридическое значение). При этом в качестве основного аргумента судом было приведено именно то обстоятельство, что решение о признании права принято не в рамках искового, а в особом производстве по установлению факта. Как известно, дела об установлении фактов рассматриваются в особом порядке и не требуют определения и привлечения ответчика.

В связи с тем, что практика высших судебных инстанций окончательно определилась с необходимостью рассмотрения таких дел в исковом порядке, эта практическая проблема вновь становится актуальной.

В подавляющем большинстве случаев в качестве ответчика по делу привлекается муниципальное образование в лице соответствующего исполнительного органа местного самоуправления. Однако, разрешая вопрос о праве истца на самовольную постройку (бесхозяйную вещь), суд должен предпринять все меры к установлению лиц, претендующих на спорное имущество, предоставить таким лицам разумно возможные меры для заявления возражений или для отыскания вещи, что в данном случае не может быть обеспечено.

Действительная причина описанных сложностей, как полагают некоторые специалисты, – в неоправданном применении к рассматриваемой категории дел норм об исковом производстве[1]. В качестве выхода из сложившейся ситуации необходимо рассмотреть возможность применения порядка, обозначаемого в процессуальном законодательстве понятием "вызывное

[1] Кузнецова Л. Некоторые вопросы признания права как способа защиты гражданских прав // Право и экономика, №11, ноябрь 2004 –С.47

производство".

Вызывное производство применяется при рассмотрении дел о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (гл. 34 ГПК РФ). Суть его состоит в необходимости опубликования в местном периодическом печатном издании сообщения, содержащего предложение держателю ценной бумаги заявить о своих правах на нее. Если такие заявления поступили и усматривается спор о праве, то суд разъясняет заявителю и заинтересованному лицу их право решить возникший спор в порядке искового производства (ст. 263 ГПК РФ). В противном случае, если кроме самого заявителя никем притязаний не заявлено, суд выносит решение в пользу обратившегося с заявлением лица.

Представляется, что применение правил о вызывном производстве оправдало бы себя и в случае с признанием права собственности, когда требуется исключительно судебный порядок его установления. Установление такого порядка в отечественном праве потребует, прежде всего, внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

Важной мерой предупредительного характера является признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. Особенность названной меры состоит в том, что она имеет двоякое значение. С одной стороны, она пресекает уже возникшее нарушение, а с другой - устраняет возможность возникновения правонарушений в будущем. Согласно ст. 13 ГК ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления (а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт), не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, может быть признан судом недействительным. В приведенной норме речь идет о признании недействительными актов государственного органа или органа местного самоуправления. Вместе с тем в конкретных случаях закон разрешает признавать недействительными наряду с актами этих органов акты иных органов. Так, в силу нормы п. 2 ст. 22 ГК

несоблюдение указанных в законе условий и порядка ограничения дееспособности граждан или их права заниматься предпринимательской либо иной деятельностью влечет недействительность акта государственного или иного органа, устанавливающего соответствующее ограничение.

По общему правилу недействительными могут быть признаны акты государственных органов и органов местного самоуправления, имеющие ненормативный характер. Нормативные акты данных органов могут быть признаны судом недействительными только в случаях, предусмотренных законом. Подобная возможность предусмотрена п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации"[1]. В соответствии с данным пунктом судам подведомственны заявления прокуроров о признании недействительными противоречащих закону правовых актов, принятых местными органами власти и управления. Федеральные законы, нормативные акты Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ могут быть признаны недействительными Конституционным Судом РФ в случае их противоречия Конституции РФ (ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации»[2].

От признания недействительным нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления необходимо отличать такую меру защиты гражданского права, как неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. Под актом в данном случае следует понимать как нормативный, так и ненормативный (индивидуальный) акт, адресованный конкретному лицу или группе лиц. При этом исключается возможность неприменения судом закона, поскольку основанием использования рассматриваемого способа защиты является противоречие акта закону.

Основой для закрепления данного способа защиты в ст. 12 ГК является

[1] СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
[2] СЗ РФ. 1994. №13. Ст. 1447.

ст. 120 Конституции РФ, предусматривающая обязанность суда, установившего несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимать решение в соответствии с законом. Это правило конкретизировано в ст. 11 ГПК и ст. 13 АПК.

Следует отметить, что при неприменении судом акта, осуществленном при рассмотрении конкретного дела, даже в случае установления его незаконности он теряет юридическую силу только применительно к этому делу, а не вообще. Если при признании недействительным нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления предметом судебного спора является требование о признании таких актов недействительными, то при использовании способа защиты в виде неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, предметом спора является конкретное материально-правовое требование о взыскании долга, выплате процентов и т.п., в качестве правового основания которого указывается такой акт. В этом случае, обнаружив противоречие акта государственного органа или органа местного самоуправления требованиям закона, суд принимает решение не применять данный акт при решении вопроса об удовлетворении или об отказе удовлетворения спорного материально-правового требования[1].

Превентивный характер имеет и такая мера, как признание судом обоснованной жалобы гражданина на неправильные действия органов управления или должностных лиц и возложение на названных лиц обязанности устранить допущенные нарушения. Представляется, что к ним можно отнести и применение судом или арбитражным судом последствий недействительности ничтожной сделки.

Таким образом, к мерам правоохранительного характера, применяемым к нарушителям гражданских прав компетентными государственными органами, относятся те способы защиты гражданских прав, которые реализуются в юрисдикционной форме - в судебном или административном порядке. Это

[1] Борисов В.Ю. Гетман Е.С. Гражданское право: Учебник для вузов: Ч. Инфра-М 2006 – 362с.

меры государственно-принудительного порядка и меры гражданско-правовой ответственности. Первые разделяют на: а) меры превентивного характера (предупреждение возможного нарушения права, признание права и установление факта, имеющего юридическое значение и т.п.); б) меры регулятивного характера, имеющие задачей упорядочение нормальных отношений между спорящими участниками гражданских правоотношений.

В большинстве случаев требование о признании нарушенного или оспариваемого права является необходимой предпосылкой, обеспечивающей принудительное исполнение других требований. Наиболее распространено в судебной практике требование о признании права собственности. Важной мерой предупредительного характера является признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; от нее необходимо отличать такую меру защиты гражданского права, как неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. При неприменении судом акта, осуществленном при рассмотрении конкретного дела, даже в случае установления его незаконности он теряет юридическую силу только применительно к этому делу, а не вообще[1].

3.2 Особенности принудительных мер регулятивного характера

Основная особенность государственно-принудительных мер регулятивного характера заключается в том, что они принимаются компетентными государственными органами при разрешении гражданско-правовых споров, причем обычно тогда, когда стороны сами не в состоянии урегулировать возникший между ними конфликт. При этом речь может и не идти о каком-либо правонарушении (хотя нередко такого рода споры возникают в связи с неправильным поведением того или иного участника правоотношения).

Другая особенность подобного рода мер состоит в том, что они не связаны с применением санкций, с определенным имущественным воздействием

[1] Алексеев С.С., Гонгало Б.М. Гражданское право: Учебник. Т.К. Велби., - М: 2006 – 407с.

на правонарушителя, поскольку такого правонарушения может и не быть либо оно носит такой характер, который позволяет разрешить спор без применения мер юридической ответственности.

Представляется целесообразным выделить три основных группы гражданско-правовых мер регулятивного характера[1].

Первая группа - меры, направленные на устранение разногласий между участниками гражданских правоотношений, возникших при определенных обстоятельствах. К ним относятся, в частности, определение судом долей в праве общей собственности на строение или иное имущество либо реальный раздел имущества, если этого требуют стороны и имущество может быть разделено без ущерба его прямому назначению. В практике часто возникают споры, связанные с разделом жилой площади между самостоятельными пользователями данного жилого помещения, с разделом наследства между наследниками. Правоохранительные меры рассматриваемой группы представляют собой частные проявления такого способа защиты гражданских прав, как прекращение или изменение правоотношения. Вторая группа - меры, направленные на восстановление имущественной сферы потерпевшей стороны. К ним относятся прежде всего меры, связанные с истребованием имущества, принадлежащего собственнику или иному владельцу, из чужого незаконного владения (виндикационный иск), а также меры по устранению нарушений прав названных лиц, не связанных с лишением владения (негаторный иск).

Аналогичные функции выполняют предусмотренные гражданским законодательством меры, связанные с признанием недействительности оспоримой сделки и применением двусторонней реституции, т.е. возвращением сторон в первоначальное состояние; меры, направленные на возврат организации или гражданину имущества, приобретенного или сбереженного другим лицом за счет потерпевшего без достаточных к тому оснований, опровержение сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, и т.п.

---

[1] Суханов Е.А. Гражданское право: В 2 т. Том I.: Учебник– 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2003-471с.

Особую восстановительную роль играет такая мера защиты, как имущественная компенсация морального вреда. Строго говоря, моральный вред невозможно оценить в имущественном эквиваленте. Поэтому данная мера защиты имеет признаки, присущие гражданско-правовой ответственности.

Моральный вред означает физические и нравственные страдания, поэтому, исходя из положений ст. 151 ГК, использовать данный способ защиты могут только граждане при нарушении их личных неимущественных прав либо нематериальных благ. При нарушении имущественных прав моральный вред подлежит компенсации лишь в случаях, когда это прямо предусмотрено законом (см., например, ст. 15 Закона РФ «О защите прав потребителей» в ред. ФЗ от 9 января 1996 г. № 2-ФЗ[1]).

Моральный вред возмещается в денежной форме в размере, устанавливаемом судом. Основания компенсации морального вреда и обстоятельства, учитываемые при определении ее размера, закреплены в ст. 151 и ст. 1099–1101 ГК.

Третья группа - меры, направленные на обеспечение реального исполнения обязанности должником. Речь идет об исполнении обязанности в принудительном порядке.

В литературе принуждение должника к исполнению обязанности нередко рассматривается в качестве меры юридической ответственности[2]. Между тем никакой ответственности здесь нет, а есть лишь особая форма осуществления права, поскольку ничего иного, кроме уже имевшихся прав и обязанностей, составляющих содержание спорного правоотношения, в данном случае обнаружить нельзя[3]. Принуждение - лишь вынужденная форма их реализации.

К подобного рода мерам относятся:

- принуждение должника к возврату долга, передаче покупателю

---

[1] Закон РФ от 7 февраля 1992 г. №2300-I "О защите прав потребителей", в ред. ФЗ от 9 января 1996 г. №2-ФЗ // СЗ РФ. 1996. №3. Ст. 140 (с изм. ФЗ от 17.12.1999 №212-ФЗ, от 30.12.2001 №196-ФЗ).

[2] Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1996 -287с.

[3] Суханов Е.А. Гражданское право: В 2 т. Том I.: Учебник– 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2003- 471с.

проданной вещи;

- исправление или замена вещи должником по гарантийному обязательству;

- возмещение ответчику той части расходов, которые он понес на изготовление вещи, если отношения между сторонами прерваны по требованию заказчика и при отсутствии вины подрядчика, и т.п.

В общей части ГК РФ в качестве мер защиты указаны возмещение убытков (ст. 15) и особо возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления (ст. 16). Но следует иметь в виду, что возмещение убытков, наряду с взысканием неустойки, одна из форм гражданско-правовой ответственности. Меры юридической ответственности являются наиболее серьезной мерой государственно-принудительного порядка. Формой их нормативного закрепления являются санкции как меры ответственности.

Таким образом, основная особенность мер регулятивного характера заключается в том, что они принимаются компетентными государственными органами при разрешении гражданско-правовых споров, причем обычно тогда, когда стороны сами не в состоянии урегулировать возникший между ними конфликт; они не связаны с применением санкций, с определенным имущественным воздействием на правонарушителя. Это, во-первых, меры, направленные на устранение разногласий между участниками гражданских правоотношений, возникших при определенных обстоятельствах (определение судом долей в праве общей собственности на строение или иное имущество либо реальный раздел имущества). Во-вторых, это меры, направленные на восстановление имущественной сферы потерпевшей стороны (меры, связанные с истребованием имущества, принадлежащего собственнику или иному владельцу, из чужого незаконного владения (виндикационный иск), а также меры по устранению нарушений прав названных лиц, не связанных с лишением владения (негаторный иск)). Особую восстановительную роль играет такая мера защиты, как имущественная компенсация морального вреда. В

третьих, это меры, направленные на обеспечение реального исполнения обязанности должником (принуждение должника к возврату долга, передаче покупателю проданной вещи; исправление или замена вещи должником по гарантийному обязательству; возмещение ответчику той части расходов, которые он понес на изготовление вещи и т.п.).

Таким образом, способы защиты гражданских прав – активно развивающаяся область гражданского права, требующая к себе внимания с целью совершенствования основ правового регулирования данной сферы правоотношений[1].

3.3 Дискуссионные вопросы способов защиты гражданских прав

Как показал анализ, проведенный в главе 1 настоящей работы, если следовать буквальному (грамматическому) толкованию современного содержания ст. 12 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что в настоящее время защита гражданских прав может осуществляться только способами, указанными в ст. 12 ГК РФ, и иными способами, предусмотренными законом. В связи с изложенным уместно воспроизвести содержание касающейся обсуждаемого вопроса части проекта Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно этому проекту «содержащийся в ст. 12 ГК РФ перечень способов защиты гражданских прав, сформулированный как открытый (неисчерпывающий), ограничивается указанием на то, что иные способы могут быть использованы при условии упоминания их в законе. Перечисление в ст. 12 ГК РФ наиболее общих и часто применяемых способов защиты, во-первых, ориентирует участников оборота на выбор наиболее оптимального для них способа защиты прав, во-вторых, препятствует в использовании защитных конструкций не только ошибочных, но и противоречащих гражданскому законодательству, его общим началам и смыслу. Положения ст. 12 ГК РФ обеспечивают возможность защиты всяких гражданских прав при всем их многообразии. Следовательно, ограничение,

[1] Агафонова Н.Н. Артеменков С.В. Безбах В.В. Гражданское право. Учебное пособие. Юристъ: М. 2006 -192с.

введенное указанием на допустимость использования только тех способов защиты прав, которые установлены законом, является в настоящее время оправданным и необходимым».

Если проанализировать содержание ст. 12 и 14 ГК РФ, их соотношение, то можно сделать вывод о том, что законодатель характеризует самозащиту как форму защиты, указывает на допустимость ее применения и на способы самозащиты, а в ст. 12 ГК РФ, раскрывая способы защиты в рамках различных форм (включая и самозащиту), имеет в виду, по существу, и способы самозащиты. Согласно ст. 14 ГК РФ «допускается самозащита гражданских прав. Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения». По существу, названная статья допускает самостоятельную защиту нарушенных (нарушаемых, оспариваемых) гражданских прав самим управомоченным лицом, предоставляет ему возможность самому защищать принадлежащее ему право, устанавливать фактические обстоятельства нарушения и в зависимости от характера и вида нарушения избирать адекватный способ защиты, применять нормы материального права, принимать конкретное решение и воплощать его в жизнь.

Представляется необходимым дополнить ст. 12 ГК РФ указанием на то, что защита гражданских прав осуществляется допустимыми законом и договором фактическими и юридическим действиями в рамках самозащиты. Указание в законе (ГК РФ) всех форм защиты гражданских прав позволит сформировать четкую систему органов и лиц, уполномоченных на защиту прав, более полно и ясно определить их место и роль в системе защиты права, сравнить преимущества и недостатки полномочий, предоставляемых уполномоченному лицу при использовании каждой из форм защиты.

Было бы логично включить в ст. 11 ГК РФ не только судебную, административную формы защиты гражданских прав, но и защиту с помощью нотариальных, адвокатских, общественных организаций, третейских судов, а также самозащиту (как самостоятельную форму защиты).

Авторы проекта Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации считают, что «помимо обозначенных в ст. 11 ГК РФ судебного и административного порядка защиты субъективных гражданских прав, следует указать и на возможность применения неюрисдикционной формы защиты, реализуемой в виде совершения управомоченным лицом предусмотренных законом действий»[1].

В.П. Грибанов характеризовал самозащиту как совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов. Характеризуя самозащиту, В.П. Грибанов подчеркивал, что право на защиту по своему материально-правовому содержанию, в частности, включает возможность: 1) управомоченного лица использовать дозволенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка; 2) применения непосредственно самим управомоченным лицом юридических мер оперативного воздействия на правонарушителя.[2]

Содержание последнего абзаца ст. 12 ГК РФ (о существовании иных способов, предусмотренных законом) воспринимается в юридической литературе неоднозначно. Большинство исследователей называют способы, перечисленные в ст. 12 ГК РФ, общими. Как правило, общие способы защиты применяются для защиты любого нарушенного права, «когда для этого содержатся основания в самом характере совершенного действия, без особого, адресованного данному виду правоотношений, указания закона». Применение общих способов защиты вытекает из особенностей защищаемых прав и характера правонарушений и может быть ограничено законом или иным нормативным актом.

Р.С. Бевзенко утверждает, что открытым перечень способов защиты гражданских прав мог быть признан только в том случае, если бы в ст. 12 ГК

---

[1] Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3. - с. 2 - 13

[2] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. - с. 106 - 107

РФ отсутствовала фраза «иными способами, предусмотренными законом», а сам перечень начинался бы словами «в частности». В то же время ученый выдвигает интересную мысль о том, что перечень способов защиты не исчерпывается перечнем, содержащимся в ст. 12 ГК РФ: к нему должны быть добавлены способы, закрепленные в иных нормах ГК РФ и в нормах иных федеральных законов[1].

В то же время современное содержание ст. 12 ГК РФ не в полной мере соответствует положениям ч. 2 ст. 45 Конституции РФ: в то время как названная конституционная статья предоставляет каждому гражданину РФ право защищать свои права и свободы «всеми способами, не запрещенными законом», последний абзац ст. 12 ГК РФ указывает только на «способы, предусмотренные законом». Представляется необходимым привести содержание названного абзаца ст. 12 ГК РФ в полное соответствие с конституционной нормой и указать в последнем абзаце названной статьи на иные способы, не запрещенные законом. Для гражданско-правового регулирования характерен общедозволительный принцип «Разрешено все, что не запрещено законом». Этот принцип допустим и для обсуждаемой нами ситуации в поисках возможностей (допустимости) иных способов защиты, хотя и не предусмотренных той или иной конкретной нормой федерального закона, но не противоречащих законам и нормам ст. 45 Конституции РФ. Законодатель не в состоянии предусмотреть заранее все возможные способы гражданско-правовой защиты для многочисленных конфликтных ситуаций, имеющих место при различных формах защиты, включая судебную и самозащиту. Источниками гражданского права, как известно, являются не только федеральные законы, но и общепризнанные принципы и нормы международного права, а также Конституция РФ, принципы гражданского права, аналогия закона и аналогия права, обычаи делового оборота. Поэтому невозможно только с помощью

[1] Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009 - с. 631

правовых норм федеральных законов предусмотреть все способы правовой защиты на все случаи жизни.

Приведение содержания последнего абзаца ст. 12 ГК РФ в полное соответствие с нормами ч. 2 ст. 45 Конституции РФ значительным образом расширит правовую возможность защиты субъективных гражданских прав физических и юридических лиц, позволит применять более многочисленный набор правовых средств, не запрещенных законом и не противоречащих духу и принципам гражданского законодательства, будет способствовать субъектам гражданского права действовать по своему усмотрению и в своем интересе в зависимости от той или иной гражданско-правовой ситуации, характера возникшего правонарушения и даст возможность дозволительного поведения, выбора наиболее эффективного, не запрещенного законом пути (способа) восстановления своих нарушенных прав.

3.4 Актуальные вопросы возмещения убытков как способа защиты гражданских прав

В пункте 1 ст. 15 ГК РФ предусмотрено, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере, а в ст. 16 ГК РФ – обязанность возмещения Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления.

Так, на момент подписания договора купли-продажи транспортного средства от 22.09.2006 автомобиль марки HYUNDAI H-100 (AU) Porter, год

выпуска 2006, идентификационный номер XKN7FP6M003269, номер двигателя D4BF5219897, являлся предметом договора залога от 13.09.2006 № 284974/1-Ф, заключенного между Матвеевым Е.И. и ООО «Русфинанс Банк», и был обременен правами третьего лица (ООО «Русфинанс Банк»). Истец определил размер убытков (400 000 рублей), исходя из соглашения с Веселовой Н.И. от 03.04.2008 и залоговой стоимости имущества, определенной судом общей юрисдикции. При указанных обстоятельствах суды пришли к правомерному выводу о наличии оснований для возложения на ответчика ответственности по возмещению убытков[1].

Под убытками, в соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ, следует понимать расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Например, при отказе заказчика от договора сумма неосвоенного аванса может быть взыскана без квалификации ее в качестве неосновательного обогащения или убытков[2].

Иными словами, убытки в гражданском праве - это выраженный в денежной форме ущерб, который причинен одному лицу противоправными действиями другого. Так, например, поклажедатель вправе взыскать убытки с хранителя, не принявшего вещь на хранение[3].

Следует отметить, что в советском праве механизм взыскания убытков не играл ту центральную роль, которую он играл и играет в развитых капиталистических странах, где взыскание убытков направлено на компенсацию как реальных потерь кредитора, так и восполнение той коммерческой выгоды, которую кредитор не смог получить из-за нарушения. В советском праве

---

[1] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04.06.2009 по делу № А43-16363/2008-46-315//СПС «КонсультантПлюс»

[2] Определение ВАС РФ от 09.02.2011 № ВАС-539/11 по делу № А56-39927/2009//СПС «КонсультантПлюс»

[3] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.12.2010 по делу № А33-21976/2009//СПС «КонсультантПлюс»

считалось, что компенсация убытков не может удовлетворить кредитора, заменив ему ценность реального исполнения, так как вопрос о договорной дисциплине был не столько вопросом частного права, сколько являлся элементом стабильного функционирования всей сложнейшей схемы планово-административной экономики. Из-за неактуальности темы взыскания договорных убытков она оказалась детально не изученной в отечественной цивилистике советского времени, а некоторые имевшиеся советские методические наработки в отношении доказывания убытков просто устарели в связи кардинальным сломом политико-экономической системы общества.

Отчасти поэтому судьи, не имея наработанной практики и каких-либо четких методов в отношении того, как должны доказываться те или иные убытки, предъявляют крайне строгие требования к доказательствам и зачастую любые сомнения толкуют в пользу презумпции недоказанности убытков.

Но прежде чем объявлять новый курс по отношению к договорным убыткам, следует лучше понять причины имеющегося ограничительного подхода. Они не сводятся исключительно к силе инерции советских традиций. Есть еще одна глубинная и действительно вполне серьезная причина, которая, по всей видимости, подпитывает настороженность судов в отношении взыскания убытков и удерживает от либерализации подхода к их доказыванию. Речь идет о крайне низком уровне деловой и правовой культуры в нашем обществе. В этих условиях судьи просто боятся, и причем отчасти вполне обоснованно, что в случае снижения контроля за достоверностью доказательств причиненных кредитору убытков это средство защиты будет использоваться в целях злоупотребления правом. Соответственно, боясь оказаться орудием в руках недобросовестных участников оборота, судьи ужесточают контроль.

Таким образом, нельзя не заметить, что у либерализации режима взыскания убытков есть и обратная сторона. Та цена, которую придется заплатить при либерализации режима доказывания убытков, состоит в том, что ради

большей защиты прав кредитора в одних случаях мы приоткрываем возможности для недобросовестных кредиторов по злоупотреблению и необоснованному отбору средств у своих контрагентов в других случаях.

В результате юристы, сталкиваясь со значительными сложностями при взыскании убытков и не имея под рукой ясных методических наработок, касающихся сбора доказательств, зачастую сторонятся данного средства защиты, предпочитая более простые инструменты, такие, как неустойка или проценты годовые, которые, к сожалению, полностью компенсировать их потери могут далеко не всегда (в силу активного применения судами ст. 333 ГК, выявления убытков, превышающих размер неустойки, и других причин).

В данной ситуации от права требуется разработка такого регулирования этого средства защиты, которое могло бы, с одной стороны, облегчить кредиторам процесс доказывания и взыскания убытков, а с другой стороны, минимизировать негативные последствия этой либерализации.

Вывод по главе 3:

При разработке норм, совершенствующих современное правовое регулирование способов защиты права, содержание касающейся обсуждаемого вопроса части проекта Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации.

Необходимо дополнить ст. 12 ГК РФ указанием на то, что защита гражданских прав осуществляется допустимыми законом и договором фактическими и юридическим действиями в рамках самозащиты. Указание в законе (ГК РФ) всех форм защиты гражданских прав позволит сформировать четкую систему органов и лиц, уполномоченных на защиту прав, более полно и ясно определить их место и роль в системе защиты права, сравнить преимущества и недостатки полномочий, предоставляемых уполномоченному лицу при использовании каждой из форм защиты.

Следует включить в ст. 11 ГК РФ не только судебную, административную формы защиты гражданских прав, но и защиту с помощью

нотариальных, адвокатских, общественных организаций, третейских судов, а также самозащиту (как самостоятельную форму защиты).

Кроме того, необходимо привести содержание названного абзаца ст. 12 ГК РФ в полное соответствие с конституционной нормой и указать в последнем абзаце названной статьи на иные способы, не запрещенные законом.

Заключение

В ходе исследования автор пришел к следующим выводам:

1) под гражданско-правовым **механизмом защиты** гражданских прав в рамках настоящей работы понимаются эффективно действующая, динамичная, внутренне согласованная, взаимно обусловленная система правозащитного регулирования и защиты, элементов защиты, используемых в определенной взаимосвязи и последовательности (стадии);

2) процессуалисты определяют **форму защиты права** как регламентированный правом комплекс особых процедур, осуществляемых правоприменительными органами в рамках правозащитного процесса, как организационные мероприятия, направленные на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права;

3) согласно ст. 12 ГК РФ гражданско-**правовые способы защиты классифицируются** на общие (универсальные) и специальные. Если следовать буквальному (грамматическому) толкованию современного содержания ст. 12 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что в настоящее время защита гражданских прав может осуществляться только способами, указанными в ст. 12 ГК РФ, и иными способами, предусмотренными законом. Современное содержание ст. 12 ГК РФ не в полной мере соответствует положениям ч. 2 ст. 45 Конституции РФ: в то время как названная конституционная статья предоставляет каждому гражданину РФ право защищать свои права и свободы «всеми способами, не запрещенными законом», последний абзац ст. 12 ГК РФ указывает только на «способы, предусмотренные законом»;

4) **самозащита** является формой защиты, в рамках которой используются (применяются) различные способы защиты самим управомоченным лицом - обладателем нарушаемого (нарушенного) субъективного гражданского права с соблюдением законных требований и пределов самозащиты;

5) **меры оперативного воздействия** также предпринимаются защищающимся лицом без обращения к юрисдикционным и иным органам, но в то

же время имеют для правонарушителя юридическое значение и влекут юридически обязательные для правонарушителя неимущественные последствия.;

6) в рамках возникших охранительных правоотношений реализуется не только субъективное право на защиту, реально осуществляются регулятивные субъективные гражданские права, самозащита, но и правоприменительная деятельность органов (лиц), осуществляющих охранительно-защитную функцию.

На основании выводов автором вносятся следующие предложения:

1) в связи с изложенным уместно при разработке норм, совершенствующих современное правовое регулирование способов защиты права, содержание касающейся обсуждаемого вопроса части проекта Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно этому проекту «содержащийся в ст. 12 ГК РФ перечень способов защиты гражданских прав, сформулированный как открытый (неисчерпывающий), ограничивается указанием на то, что иные способы могут быть использованы при условии упоминания их в законе. Перечисление в ст. 12 ГК РФ наиболее общих и часто применяемых способов защиты, во-первых, ориентирует участников оборота на выбор наиболее оптимального для них способа защиты прав, во-вторых, препятствует в использовании защитных конструкций не только ошибочных, но и противоречащих гражданскому законодательству, его общим началам и смыслу»;

2) дополнить ст. 12 ГК РФ указанием на то, что защита гражданских прав осуществляется допустимыми законом и договором фактическими и юридическим действиями в рамках самозащиты. Указание в законе (ГК РФ) всех форм защиты гражданских прав позволит сформировать четкую систему органов и лиц, уполномоченных на защиту прав, более полно и ясно определить их место и роль в системе защиты права, сравнить преимущества и недостатки полномочий, предоставляемых уполномоченному лицу при использовании каждой из форм защиты;

3) включить в ст. 11 ГК РФ не только судебную, административную формы защиты гражданских прав, но и защиту с помощью нотариальных, адвокатских, общественных организаций, третейских судов, а также самозащиту (как самостоятельную форму защиты);

4) привести содержание названного абзаца ст. 12 ГК РФ в полное соответствие с конституционной нормой и указать в последнем абзаце названной статьи на иные способы, не запрещенные законом. Для гражданско-правового регулирования характерен общедозволительный принцип «Разрешено все, что не запрещено законом». Этот принцип допустим и для обсуждаемой нами ситуации в поисках возможностей (допустимости) иных способов защиты, хотя и не предусмотренных той или иной конкретной нормой федерального закона, но не противоречащих законам и нормам ст. 45 Конституции РФ.

Список использованных источников

I. Нормативные правовые акты

1. Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах»//Бюллетень Верховного Суда РФ, № 12, 1994

2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ)//Парламентская газета, № 4, 23-29.01.2009

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.11.2011) //Российская газета, № 238-239, 08.12.1994

4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 12.07.2011)// Российская газета, № 137, 27.07.2002

5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 14.06.2011)// Российская газета, № 220, 20.11.2002

6. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3

II. Научная, учебная и специальная литература

7. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М, 2010

8. Баринов Н.А. Проблема обеспечения субъективного права граждан на удовлетворение имущественных потребностей // Проблемы обеспечения субъективных прав в современной России: Тезисы докладов юбилейной научно-практической конференции. Волгоград, 2001

9. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав // Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. СПб., 2003

10.Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009

11.Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004

12.Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008

13.Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., исправленное и доп. М.: НОРМА, 2009

14.Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2008

15.Гражданское право Общая часть: Учебник: в 4 т. / В.С. Ем, Н.В. Козлова, С.М. Корнеев и др.; под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 1

16.Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. Т. 1

17.Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1: Общая часть. М., 2005

18.Гражданское уложение. Кн. 1: Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова; Сост. А.Л. Саатчиан. М., 2007

19.Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000

20.Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. М., 2008

21.Живихина И.Б. Формы защиты права собственности // Гражданское право. 2010. № 1

22.Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007

23.Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М., 2004

24.Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009

25.Лушина И.А. Бесспорный порядок взыскания денежных средств как форма защиты гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006

26.Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. СПб., 2006

27.Ненашев М.М. О соотношении регулятивных, охранительных и процессуальных правоотношений // Иски и судебные решения: Сб. статей / Под ред. М.А. Рожковой. М., 2009

28.Основные институты гражданского права зарубежных стран / Отв. ред. В.В. Залесский. М., 2009

29.Прокошкина Н.И. О соотношении юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты прав и законных интересов членов семьи // Семейное и жилищное право. 2011.№ 1

30.Синайский В.И. Русское гражданское право. М.:Юристъ, 2009

31.Ситдикова Л.Б., Сахарова Ю.В. Способы самозащиты гражданских прав заемщиков в договоре потребительского кредитования // Юридический мир. 2010. № 4

32.Устимова С.А. Судебная защита прав вкладчиков в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. - с. 68; Сахапов Ю.З. Деловая репутация субъектов предпринимательской деятельности в системе объектов гражданских прав и особенности ее гражданско-правовой защиты: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007

33.Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю. Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им. Волгоград: ВА МВД России, 2009

34.Чиркин В.Е. Конституционное право России: Учебник. М., 2003

III. Юридическая (судебная) практика

35.Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»//Вестник ВАС РФ, № 9, 1996

36. Определение ВАС РФ от 09.02.2011 № ВАС-539/11 по делу № А56-39927/2009//СПС «КонсультантПлюс»

37.Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 27 марта 2007 г. по делу № А09-1322/06-10 // СПС «Консультант-Плюс»

38. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04.06.2009 по делу № А43-16363/2008-46-315//СПС «КонсультантПлюс»

39. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.12.2010 по делу № А33-21976/2009//СПС «КонсультантПлюс»

Приложения