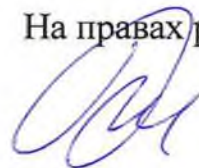


Федеральное государственное автономное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Национальный исследовательский Томский государственный университет»

На правах рукописи



**Груздев Владислав Викторович**

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА  
ИМУЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ**

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени  
доктора юридических наук

Научный консультант:  
доктор юридических наук, доцент  
Соломин Сергей Константинович

Томск – 2014

## Оглавление

<b>Введение</b> .....	3
<b>Глава 1. Общая характеристика гражданско-правовой защиты</b> .....	22
1.1. Право на защиту как юридическая категория.....	22
1.2. Понятие и виды гражданско-правовой защиты.....	35
1.3. Объекты гражданско-правовой защиты.....	46
1.4. Участники гражданско-правовой защиты и их правосубъектность.....	64
<b>Глава 2. Механизм гражданско-правовой защиты</b> .....	75
2.1. Понятие и содержание механизма гражданско-правовой защиты.....	75
2.2. Нормативная основа гражданско-правовой защиты.....	82
2.3. Фактическая основа гражданско-правовой защиты.....	92
2.4. Арсенал гражданско-правовой защиты. Проблема конкуренции исков.....	133
<b>Глава 3. Особенности гражданско-правовой защиты в регулятивном правоотношении</b> .....	155
3.1. Общая характеристика гражданско-правовой защиты в регулятивном правоотношении.....	155
3.2. Установительные правомочия.....	167
3.3. Исполнительные правомочия.....	176
3.4. Преобразовательные правомочия.....	212
<b>Глава 4. Особенности гражданско-правовой защиты в охранительном правоотношении</b> .....	225
4.1. Общая характеристика гражданско-правовой защиты в охранительном правоотношении.....	225
4.2. Эквивалентные охранительные обязательства.....	255
4.3. Безэквивалентные охранительные обязательства.....	266
4.4. Гражданско-правовая защита и ответственность в гражданском праве.....	292
<b>Заключение</b> .....	305
<b>Библиографический список</b> .....	307

## Введение

**Актуальность темы исследования.** Существование социума нереально без явлений нарушения или угрозы нарушения субъективных прав и охраняемых законом интересов личности. Задача цивилистической науки – на основе теоретических исследований разработать эффективный и надежный механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений, предложив законодателю пути дальнейшего совершенствования юридических норм, направленных на предотвращение или устранение неблагоприятных последствий упомянутых явлений. Одновременно должна подвергаться тщательному анализу практика применения соответствующих норм.

Цивилистическая теория защиты в последние два десятилетия, прошедшие со времени принятия первой части Гражданского кодекса Российской Федерации, развивается стремительными темпами. Этому во многом способствует и увеличение количества имущественных споров на фоне происходящих в стране экономических преобразований, а также активное использование представителями различных научных школ сравнительно-правового инструментария. Сказанное свидетельствует о несомненной научной актуальности и практической значимости проводимых в рассматриваемой сфере исследований. Не является исключением и настоящая работа, тема которой продиктована следующими основными соображениями.

Во-первых, проблематика защиты прав и охраняемых законом интересов личности относится к числу наиболее изученных областей современной юриспруденции – ей посвящено огромное количество научных трудов как общетеоретического, так и отраслевого уровня, включая частноправовую литературу. Вместе с тем высокая плодотворность творческой деятельности порождает потребность в тщательной систематизации накопленных знаний, процесс которой серьезно тормозится

отсутствием четкой демаркации между собственно гражданско-правовыми исследованиями, с одной стороны, и научными изысканиями иной тематической направленности, с другой.

Во-вторых, заметное влияние на состояние цивилистической мысли в исследуемой области оказали публично-правовые отрасли юридической науки – уголовное и административное право, гражданский и арбитражный процесс. Однако, как показывает практика правоприменения, представления, сформированные на публично-правовом фундаменте, далеко не всегда позволяют адекватно решать многие вопросы частноправового толка. Речь идет о таких распространенных в цивилистическом обиходе конструкциях, как «гражданское правонарушение», «состав гражданского правонарушения», «защита гражданских прав», «гражданско-правовая ответственность» и т.п. Так, до сих пор не прекращаются дискуссии о составе гражданского правонарушения и его элементах, недостаточно исследован вопрос о понятии и содержании оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса). Между тем нарушение и оспаривание выступают фактическими основаниями защиты, запуская в конкретной практической ситуации весь ее механизм.

Межотраслевая категория «защита гражданских прав» в законодательстве, юридической науке и правоприменительной практике не отграничивается от понятия гражданско-правовой защиты. В результате в механизм защитительной деятельности управомоченного (заинтересованного) лица, который по логике частноправового регулирования должен строиться на диспозитивных началах, не всегда оправданно привносятся публично-правовые элементы.

Не в полной мере используется системный подход в изучении защитительных возможностей, возникающих у управомоченного (заинтересованного) лица в момент нарушения его права (охраняемого законом интереса). Как следствие, зачастую ошибочно определяется природа

отдельных разновидностей таких возможностей, а равно их место в среде юридических явлений.

Неудовлетворительным образом решается проблема гражданско-правовой ответственности, в то время как по господствующим представлениям в большинстве случаев восстановление нарушенных прав и охраняемых законом интересов субъектов имущественного оборота должно достигаться именно ее реализацией.

Сложившуюся ситуацию реально изменить, если избавиться методологию исследования от чуждых цивилистике подходов. Неизбежно образующиеся при этом научные пробелы необходимо восполнить адекватными предмету гражданского права знаниями. Исходя из этого, в работе предлагается концепция гражданско-правовой защиты как деятельности самого носителя нарушенного или оспоренного субъективного права (охраняемого законом интереса) по осуществлению принадлежащей ему защитительной возможности. Соответственно, в первую очередь изучены статические и динамические аспекты именно данной деятельности – ее объекты, участники, механизм. Кроме того, структура работы учитывает соотношение общего и особенного в гражданско-правовом регулировании: исследование феномена защиты как такового диалектически дополнено анализом его отдельных сторон, а именно охранительных правомочий в составе нарушенного или оспоренного регулятивного права и охранительных прав.

В орбиту исследования вовлечены также вопросы общей части цивилистической науки, без освещения которых нереально формирование целостной концепции гражданско-правовой защиты (о структуре субъективного гражданского права, понятии охраняемого законом интереса, гражданской правосубъектности, строении гражданско-правовой нормы и др.). Что касается пограничных публично-правовых проблем, то они

затрагиваются только в той мере, в какой это способствует раскрытию темы работы.

Таким образом, изучение гражданско-правовой защиты имеет для цивилистической науки как фундаментальное, так и прикладное значение, одновременно обогащая новыми знаниями юридическую мысль в целом.

**Степень разработанности темы исследования.** Юриспруденцией традиционно изучается проблема защиты субъективных гражданских прав, которая имеет комплексный, межотраслевой характер. Данную проблему исследовали виднейшие представители отечественной правовой науки дореволюционного (Е.В. Васьковский, Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, В.И. Синайский и др.) и советского (В.В. Бутнев, П.А. Варул, В.П. Грибанов, П.Ф. Елисейкин, О.В. Иванов, Т.И. Илларионова, Н.С. Малеин, Е.Я. Мотовиловкер, Г.Я. Стоякин, Д.М. Чечот, К.Б. Ярошенко и др.) периодов. В постсоветское время также получила разработку тема защиты гражданских прав. При этом цивилистическое понятие «гражданско-правовая защита» и межотраслевое понятие «защита гражданских прав» по существу не разграничиваются. С другой стороны, детальному исследованию подвергнуты лишь отдельные аспекты защитительной деятельности: механизм защиты (Ю.Н. Андреев, В.В. Бутнев и др.), система охранительных мер и их отдельные виды (В.А. Белов, А.П. Вершинин, Т.И. Илларионова, М.А. Рожкова, Б.Л. Хаскельберг и др.), право на иск (Г.Л. Осокина), гражданско-правовая ответственность (С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, Г.К. Матвеев и др.) и т.д.

Проблеме защиты прав и тесно связанным с ней вопросам посвящены диссертационные работы многих цивилистов. За последние два десятилетия к ним обращались такие известные ученые, как В.В. Витрянский, исследовавший основные частноправовые аспекты судебной защиты гражданских прав, Е.М. Тужилова-Орданская, исследовавшая теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в отечественном

гражданском праве, Д.Н. Кархалев, обстоятельно проанализировавший охранительное правоотношение, А.В. Волков, посвятивший свою работу злоупотреблению правом как особому виду гражданского правонарушения, Е.Е. Богданова, обосновавшая концепцию защиты добросовестных участников договорных отношений, и др.

Вместе с тем общая теория гражданско-правовой защиты до настоящего времени не создана. Ощущается острая нехватка систематизированного научного материала строго цивилистической направленности, раскрывающего защитительную деятельность исключительно участников имущественного оборота и разработанного с учетом обеспечения удобства его восприятия и использования в юридической практике.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, возникающие в сфере защиты нарушенных или оспоренных интересов участников имущественного оборота.

**Предметом исследования** выступают общие закономерности гражданско-правового регулирования указанных отношений. При выявлении данных закономерностей были изучены закрепленные в действующем российском и зарубежном законодательстве правовые нормы о гражданско-правовой защите, а также практика их применения.

**Цель и задачи исследования.** Целью исследования является разработка и обоснование концепции гражданско-правовой защиты участников имущественного оборота, а также решение на основе данной концепции основных теоретических и практических проблем, возникающих в связи с нарушением или оспариванием субъективных прав и охраняемых законом интересов личности.

С учетом указанной цели поставлены следующие задачи исследования:

– разграничить для выявления сущности гражданско-правовой защиты частноправовые и публично-правовые аспекты широко используемой в юридическом обиходе межотраслевой категории «право на защиту»;

– охарактеризовать гражданско-правовую защиту как явление юридической действительности, в том числе определить его понятие и виды;

– обозначить объекты и участников гражданско-правовой защиты;

– раскрыть понятие и содержание механизма гражданско-правовой защиты;

– исследовать элементы механизма гражданско-правовой защиты, включая ее нормативную и фактическую основу, а также арсенал защитительных средств;

– проанализировать особенности гражданско-правовой защиты в оспоренном или нарушенном регулятивном правоотношении;

– построить систему охранительных правомочий, а также исследовать теоретические и практические проблемы реализации их отдельных разновидностей;

– проанализировать особенности гражданско-правовой защиты в охранительном правоотношении;

– построить систему охранительных обязательств, а также исследовать теоретические и практические проблемы реализации их отдельных разновидностей;

– выявить с новых концептуальных позиций соотношение гражданско-правовой защиты и гражданско-правовой ответственности.

**Методологическая основа исследования** заключается в применении философских, общенаучных и частнонаучных методов познания: диалектического, исторического, системного анализа, структурно-функционального, формально-юридического, сравнительно-правового.

**Теоретическую основу диссертации** составили научные труды Т.Е. Абовой, С.С. Алексева, М.М. Агаркова, Ю.Н. Андреева, В.А. Белова, Ю.Г.

Басина, Е.Е. Богдановой, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, А.В. Волкова, А.В. Венедиктова, А.П. Вершинина, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгалов, В.П. Грибанова, В.С. Ема, Т.И. Илларионовой, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетова, Д.Н. Кархалева, С.М. Корнеева, О.А. Красавчикова, Е.А. Крашенинникова, О.Э. Лейста, Л.А. Лунца, А.Л. Маковского, Н.С. Малеина, М.Н. Малеиной, Р.П. Мананковой, В.П. Мозолина, Л.А. Новоселовой, И.Б. Новицкого, Г.Л. Осокиной, Б.И. Пугинского, М.А. Рожковой, Г.А. Свердловика, А.П. Сергеева, К.И. Скловского, В.Л. Слесарева, Н.Г. Соломиной, С.К. Соломина, Э.Л. Страунинга, Е.А. Суханова, В.А. Тархова, М.В. Телюкиной, Ю.К. Толстого, Е.М. Тужиловой-Орданской, Д.О. Тузова, Е.А. Флейшиц, Б.Л. Хаскельберга, В.А. Хохлова, С.А. Хохлова, Б.Б. Черепахина, В.М. Чернова, Г.Н. Шевченко, Т.В. Шепель, А.Е. Шерстобитова, А.М. Эрделевского, В.Ф. Яковлева, К.Б. Ярошенко и других.

Автором использованы исследования дореволюционных ученых: Е.В. Васьковского, Н.М. Коркунова, Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, И.А. Покровского, В.И. Синайского, В.М. Хвостова, Г.Ф. Шершеневича и других. Кроме того, проанализированы взгляды зарубежных цивилистов по проблемам защиты прав, в частности Х. Вебера, М. Вольфа, Э. фон Каммерера, Т. Кипша, А. Тона, А. Тура, Л. Эннекцеруса, П. Эртманна.

**Эмпирическую базу исследования** составили материалы практики Конституционного Суда Российской Федерации, опубликованная и неопубликованная практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов по вопросам защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов личности.

**Научная новизна исследования.** В диссертации впервые в цивилистической науке найдено последовательное изложение теории гражданско-правовой защиты, включающая системное описание основных статических и динамических аспектов охранительной деятельности обладателя нарушенного или оспоренного интереса (как реализованного, так

и нереализованного в субъективном праве). При этом понятие «гражданско-правовая защита» отграничено от межотраслевого понятия «защита гражданских прав», что позволило придать исследованию исключительно цивилистическую направленность. Гражданско-правовой защитой признана реализация защитительной возможности только самим ее обладателем и по его инициативе, пусть в необходимых случаях и с помощью принудительной силы государства; кроме того, обосновано одновременное существование двух разновидностей защитительных возможностей, а именно: 1) охранительного правомочия, возникающего в составе нарушенного или оспоренного регулятивного субъективного гражданского права (в том числе субъективного права на уважение интереса в приобретении субъективного гражданского права), и 2) охранительного субъективного гражданского права.

Сформулирована авторская позиция относительно ряда юридических явлений, таких как гражданская правосубъектность, охраняемый законом интерес, нарушение и оспаривание субъективного права (охраняемого законом интереса), гражданско-правовая вина и другие; исследованы особенности использования в целях гражданско-правовой защиты отдельных защитительных возможностей.

На защиту выносятся **следующие основные положения:**

1. Разработана система защитительных возможностей, элементами которой являются: 1) возможности, входящие в состав соответствующего регулятивного гражданского права в его оспоренном или нарушенном состоянии, – возможность защиты односторонними действиями и возможность признания, осуществления, установления, изменения или прекращения регулятивного правоотношения с помощью принудительной силы государства; 2) возможность присвоения результата действий субъекта охранительной обязанности, образующая субъективное гражданское право; 3) возможность обращения за защитой права к государственным

(уполномоченным государством) органам, которая представляет собой входящее в содержание публично-правового отношения субъективное право на защиту другого субъективного права – частного, в том числе гражданского.

Защитительная возможность реальна как элемент субъективного права, находящегося в нарушенном или оспоренном состоянии. Гражданско-правовая защита в этом случае осуществляется в рамках регулятивного правоотношения посредством реализации охранительного правомочия. В ситуациях, когда для восстановления имущественной сферы потерпевшего требуется совершение нарушителем оригинальных действий в виде предоставления исполнения (исполнения положительной обязанности, качественно отличающейся от нарушенной положительной или негативной обязанности), речь должна идти об охранительном обязательстве, а защитительная возможность образует самостоятельное субъективное право как элемент содержания данного обязательства. Здесь гражданско-правовая защита осуществляется в рамках охранительного правоотношения посредством реализации охранительного субъективного права.

Возможность обращения за защитой права к государственным (уполномоченным государством) органам находится за пределами гражданско-правовой защиты и составляет предмет публично-правовых исследований.

2. Доказана необходимость разграничения понятий «гражданско-правовая защита» и «защита гражданских прав». Понятие «защита гражданских прав» носит межотраслевой юридический характер и имеет следующие значения: защита как деятельность только управомоченного (заинтересованного) лица; защита как деятельность и управомоченного (заинтересованного) лица, и правоприменительного органа; защита как деятельность только правоприменительного органа. С учетом изложенного в целях цивилистического анализа предлагается использовать непосредственно

понятие гражданско-правовой защиты как деятельности самого обладателя соответствующей защитительной возможности.

В случаях, когда защитительные действия совершаются без реализации публичного права на защиту, имеет место только гражданско-правовая защита. Если же лицо реализует публичное право на защиту принадлежащего ему гражданского (частного) права, защита производится в рамках двух правоотношений – гражданско-правового, в котором защитительные действия совершаются самим управомоченным (заинтересованным) лицом, и публично-правового (гражданского процессуального, арбитражного процессуального, административного), в котором субъектом защиты выступает компетентный государственный (уполномоченный государством) орган. Иными словами, защита гражданских прав есть гражданско-правовая защита, сопряженная с защитой публично-правовой.

3. Разработана классификация охраняемого законом интереса как самостоятельного объекта гражданско-правовой защиты на интерес в приобретении субъективного права в ситуации, предоставляющей правообразовательную возможность (интерес в правообразовательном процессе), и интерес в сохранении субъективного права, утраченного вследствие нарушения. В отличие от указанных интересов интерес в сохранении и осуществлении наличного субъективного права защищается через защиту этого права.

4. Определена система объектов гражданско-правовой защиты, элементами которой выступают:

- нарушенное или оспоренное субъективное гражданское право;
- субъективное право, не являющееся гражданским, но в связи с нарушением которого возникает охранительное гражданско-правовое обязательство;

– нарушенный или оспоренный охраняемый законом интерес в виде намерения воспользоваться возможностью приобрести субъективное гражданское право;

– охраняемый законом интерес в виде намерения воспользоваться возможностью приобрести субъективное право, не являющееся гражданским, если нарушение такого интереса приводит к возникновению охранительного гражданско-правового обязательства;

– обусловленный полной или частичной невозможностью восстановления субъективного права охраняемый законом интерес, в связи с нарушением которого возникает охранительное гражданско-правовое обязательство.

5. Выявлены элементы механизма гражданско-правовой защиты. Механизм неюрисдикционной гражданско-правовой защиты включает: 1) нормативную основу гражданско-правовой защиты (охранительные гражданско-правовые нормы); 2) фактическую основу гражданско-правовой защиты (нарушение и оспаривание права или охраняемого законом интереса); 3) защитительные возможности (охранительные правомочия или охранительные права); 4) арсенал (меры и средства) гражданско-правовой защиты. Механизм юрисдикционной гражданско-правовой защиты (механизм защиты гражданских прав) дополняет еще один элемент – арсенал публично-правовой защиты, подлежащий исследованию в рамках административно-правовой, гражданско-процессуальной, арбитражно-процессуальной отраслей юридической науки.

6. Определено, что для реализации правовой нормы, включающей в качестве структурного элемента санкцию, необходимо властное принуждение в виде правоприменительного акта. Поэтому в санкции охранительной нормы указываются лишь те меры гражданско-правовой защиты, осуществление которых немислимо без правоприменительного акта. Иные же меры гражданско-правовой защиты, включая оперативные санкции

и меры, хотя и требующие правоприменения, но реализация которых не влечет для нарушителя неблагоприятные последствия, закрепляются в диспозиции охранительной нормы.

За пределами понятия санкции гражданско-правовой нормы находятся, во-первых, последствия оспаривания субъективного права правомерным поведением, во-вторых, неблагоприятные последствия нарушения, наступление которых не ставится в зависимость от правоприменительной деятельности, и, в-третьих, последствия, не являющиеся в юридическом смысле неблагоприятными, независимо от того, ставится их наступление в зависимость от правоприменительной деятельности или нет.

7. Установлено, что нарушение субъективного права (охраняемого законом интереса) представляет собой составной юридический факт, влекущий появление в содержании нарушенного регулятивного права охранительных правомочий или возникновение охранительного обязательства и включающий следующие элементы: явления (деяние нарушителя, неблагоприятные для управомоченного или заинтересованного лица последствия) и процесс (причинную связь между этими деянием и последствиями). Некоторые нарушения включают еще один элемент – явление в виде вины лица, у которого возникает охранительная обязанность. При этом в отличие от состава публичного правонарушения, представляющего собой законодательное описание объективных и субъективных признаков (законодательную модель) определенного вида правонарушения, нарушение субъективного права является частью объективной действительности и состоит исключительно из реальных явлений и процессов.

Частноправовое понятие нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса) и публично-правовое понятие правонарушения совпадают частично (пересекаются) в случаях, когда правонарушение сопряжено с умалением субъективного права (охраняемого законом интереса).

8. Выявлено, что оспаривание права (охраняемого законом интереса) выступает составным юридическим фактом, влекущим появление в содержании оспоренного регулятивного права охранительных правомочий и включающим следующие элементы: явления (поведение обязанного лица, угрозу нарушения права или охраняемого законом интереса) и процесс (причинную связь между этими поведением и угрозой).

Частноправовое понятие оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса) и публично-правовое понятие правонарушения совпадают частично (пересекаются) в случаях, когда угроза нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса) создана неправомерным в публично-правовом аспекте поведением субъекта.

9. Доказано, что реальному исполнению подлежит всякая обязанность, в том числе нарушенная негативная. Исполнение нарушенной негативной обязанности в натуре выражается в соблюдении соответствующего запрета путем отказа от запрещенного правом поведения, что наглядно проявляется в случаях с самозащитой, вещно-правовыми и пресекаательно-превентивными правомочиями.

При этом самозащита выражается в фактическом понуждении обязанного лица силами управомоченного лица к реальному исполнению негативной обязанности, противостоящей нарушаемому субъективному гражданскому праву. Вещно-правовое притязание представляет собой правомочие требовать реального исполнения негативной обязанности, противостоящей нарушенному праву на вещь, обладающему абсолютной защитой, – вещному праву или обязательственному праву производного владения вещью; вещно-правовыми притязаниями могут признаваться только виндикационное и негаторное охранительные правомочия, поскольку они направлены на восстановление нарушенного права путем принуждения конкретного нарушителя к исполнению в натуре негативной обязанности. Пресекаательно-превентивным правомочием выступает исполнительное

притязание на пресечение действий, нарушающих право и создающих угрозу дальнейшего нарушения или новых нарушений, с единственной целью прекращения нарушения и, как следствие, предотвращения дальнейшего нарушения (новых нарушений); правомочия на пресечение действий, позволяющие дополнительно достигнуть иных целей защиты, относятся к соответствующей группе исполнительных притязаний.

10. Предложена система охранительных правомочий, включающая: установительные (положительные и отрицательные) правомочия; исполнительные правомочия (правомочия, направленные на реальное исполнение нарушенной или нарушаемой регулятивной обязанности – негативной (самозащита, неимущественно-правовые, исключительно-правовые, вещно-правовые, пресекательно-превентивные притязания) или положительной (обязательственно-правовое притязание на реальное исполнение обязательства)); преобразовательные правомочия (оперативное воздействие, притязание на установление, изменение или прекращение регулятивного правоотношения).

11. Определено научное содержание конструкций «установительное правомочие», «исполнительное правомочие», «охранительное преобразовательное правомочие».

Установительное правомочие возникает исключительно в составе оспоренного субъективного гражданского права (в том числе права на уважение интереса в приобретении субъективного гражданского права) и всегда реализуется управомоченным (заинтересованным) лицом с помощью государства, процессуально испрашиваемой посредством установительного иска. В то же время установительный иск может быть предъявлен не только с целью осуществления установительного правомочия, но и с целью реализации исполнительного притязания (в последнем случае речь идет о начальном этапе процесса осуществления соответствующего исполнительного притязания).

Исполнительные правомочия возникают в составе нарушенного субъективного гражданского права и направлены на реальное исполнение регулятивной обязанности – негативной или положительной. Исполнительные правомочия реализуются управомоченным (заинтересованным) лицом либо самостоятельно (в случае самозащиты, а также при добровольном исполнении нарушенной регулятивной обязанности), либо с помощью государства, процессуально испрашиваемой посредством исполнительного иска.

Охранительное преобразовательное правомочие входит в состав нарушенного или оспоренного субъективного права (охраняемого законом интереса) и реализуется управомоченным лицом либо самостоятельно (в случае применения мер оперативного воздействия, а также при достижении с другой стороной соглашения об установлении, изменении или прекращении спорной обязательственной связи), либо с помощью государства, процессуально испрашиваемой посредством преобразовательного иска.

12. В систему охранительных обязательств предложено включать: 1) эквивалентные охранительные обязательства (реституционное обязательство, кондикционное обязательство); 2) безэквивалентные охранительные обязательства (обязательство по возмещению убытков, обязательство натурального возмещения, обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами).

Эквивалентное охранительное обязательство – правоотношение, в силу которого должник как нарушитель обязан совершить в пользу кредитора как потерпевшего действие восстановительного характера в виде возврата в натуре или денежно-стоимостном выражении имущества, полученного вследствие нарушения. При этом речь идет о положительной обязанности, качественно отличающейся от нарушенной регулятивной негативной обязанности воздерживаться от действий, которые нарушают чужое имущественное право, пользующееся абсолютной защитой.

Безэквивалентное охранительное обязательство – правоотношение, в силу которого должник как нарушитель обязан совершить в пользу кредитора как потерпевшего действие восстановительного характера за счет собственной имущественной сферы, лишенной принадлежащих потерпевшему благ (стоимости принадлежавших потерпевшему благ).

Способы обеспечения исполнения обязательств, в том числе неустойка, задаток, удержание, являются регулятивными правоотношениями, возникающими независимо от нарушения или оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса), а поэтому не имеют отношения к гражданско-правовой защите.

13. Требование об освобождении имущества от ареста, как средство гражданско-правовой защиты (обращенное к суду требование-действие), недопустимо рассматривать в качестве защитительной возможности, по своей природе являющейся правомочием (правом) требования. Данным средством реализуются самостоятельные, но взаимосвязанные в процессуальном плане охранительные правомочия в нескольких материально-правовых (гражданско-правовых) отношениях.

До реализации имущества управомоченный с помощью требования об освобождении имущества от ареста осуществляет следующие охранительные правомочия: в отношении должника – вещно-правовое (виндикационное или негаторное) правомочие (если между управомоченным и должником отсутствует относительная связь) или правомочие требования реального исполнения обязательства (если управомоченного и должника связывает относительное правоотношение), в отношении взыскателя – установительное правомочие. Если имущество реализовано судебным приставом-исполнителем, управомоченный осуществляет установительное правомочие в отношении должника и взыскателя, а также вещно-правовое (виндикационное) правомочие в отношении покупателя. В случае, когда взыскатель оставил имущество за собой, управомоченный посредством

требования об освобождении имущества от ареста осуществляет установительное правомочие в отношении должника и вещно-правовое (виндикационное) правомочие в отношении взыскателя.

14. Установлено, что в области гражданского права терминология «компенсация вреда» применима в ситуациях, когда размер причиненных нарушением имущественного или неимущественного права убытков определяется путем выявления на основе теории адекватной причинной связи типичных для подобного нарушения потерь, т.е. методом адекватных оценок. При возмещении морального вреда и вреда от процессуальной волокиты метод адекватных оценок используется как единственный. При нарушении исключительных прав применение данного метода допускается как альтернатива методам точных и приближенных оценок. При возмещении иного имущественного вреда метод адекватных оценок должен быть использован после обнаружившейся невозможности определения достоверного размера убытков с помощью методов точных и приближенных оценок. Следовательно, в гражданском праве компенсация вреда – это возмещение убытков с использованием для их подсчета метода адекватных оценок.

15. Доказано, что гражданско-правовая ответственность реализуется исключительно в рамках вертикального правоотношения, возникающего между государством и нарушителем и дополняющего в соответствующих случаях гражданско-правовую защиту в нарушенном (оспоренном) регулятивном правоотношении или охранительном обязательстве, которые связывают данного нарушителя с управомоченным (заинтересованным) лицом.

Отказ в судебной защите лицу, злоупотребившему правом, если таковой связан с лишением данного права, взыскание в доход государства при односторонней реституции или недопущении реституции, удаление информации или изъятие материального носителя, содержащего

информацию, изъятие материального носителя, главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав, – примеры установленной действующим гражданским законодательством ответственности, выражающейся в лишении имущественного права (гражданско-правовой ответственности). Функции, зачастую присваиваемые гражданско-правовой ответственности, выражающейся в возложении дополнительных имущественных обязанностей, на самом деле выполняют безэквивалентные охранительные обязательства.

**Теоретическая значимость исследования** состоит в том, что его результаты могут способствовать дальнейшему изучению проблем защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов личности. Предложенное в диссертации направление научного поиска, связанное с четким разграничением частноправовых и публично-правовых аспектов проблематики защиты гражданских прав, и полученные при этом выводы позволят в дальнейшем исследовать указанную проблематику с новых методологических позиций, обеспечивающих соответствующим работам строго цивилистическую направленность. Основные положения и результаты работы послужат основой для дальнейшего изучения темы защиты прав не только в рамках гражданско-правовой доктрины, но и в иных отраслях юридического знания.

Суждения и выводы, содержащиеся в работе, могут быть использованы для совершенствования научной концепции построения и содержания материала учебной литературы по цивилистическим дисциплинам, включая специальные курсы по гражданскому праву «Теория гражданско-правовой защиты» и «Охранительные обязательства».

**Практическая значимость диссертационного исследования** предопределена отчетливо выраженным прикладным характером многих его

положений. Углубленное системное изучение гражданско-правовой защиты должно способствовать единообразному и правильному применению права.

В диссертационном исследовании сформулированы рекомендации по совершенствованию в ходе правотворческого процесса российского законодательства, направленного на регулирование общественных отношений, складывающихся в сфере нарушения или оспаривания прав и охраняемых законом интересов личности.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения, содержащиеся в исследовании, опубликованы в печати, в том числе в журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Российской Федерации для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук. Отдельные положения диссертации включены в доклады автора на научно-практических конференциях, включая международные.

Теоретические разработки, содержащиеся в диссертации, апробировались соискателем в практической деятельности, включая представительство в судах по гражданским делам.

По теме диссертации изданы монографии «Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга первая: общие положения» (М., 2012) и «Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга вторая: отдельные аспекты защиты» (М., 2014).

**Структура диссертации** обусловлена поставленными задачами исследования, а также логикой изложения материала и состоит из введения, четырех глав, которые включают шестнадцать параграфов, заключения, библиографического списка.

# Глава 1. Общая характеристика гражданско-правовой защиты

## 1.1. Право на защиту как юридическая категория

Вопрос о сущности гражданско-правовой защиты имеет в отечественной цивилистике особую историю. Дело в том, что обыкновенно исследуется проблема так называемого «права на защиту», имеющая комплексный (межотраслевой) юридический характер.

Нормативной основой подобного исследования в настоящее время выступают ст. 11 ГК РФ<sup>1</sup>, ст. 3 ГПК РФ<sup>2</sup> и ст. 4 АПК РФ<sup>3</sup>, в которых речь идет о защите нарушенных или оспоренных гражданских прав. О *защите гражданских прав* говорилось в ст. 6 ГК РСФСР 1964 г.<sup>4</sup> и в ст. 6 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.<sup>5</sup>, а ст. 1 ГК РСФСР 1922 г.<sup>6</sup> содержала положение о том, что *гражданские права охраняются* законом. Проект Гражданского уложения Российской империи, внесенный на рассмотрение Государственной думы в 1913 г.<sup>7</sup>, в ст. 98 упоминал о *защите гражданского права*, хотя эта статья и располагалась в главе I «Способы *охранения прав*» раздела IV «*Охранение прав*» книги первой.

Категория «право на защиту» наряду с гражданским и гражданским (арбитражным) процессуальным правом широко используется и другими юридическими отраслями.

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.94 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст.3301.

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.02 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст.4532.

<sup>3</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.02 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст.3012.

<sup>4</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

<sup>5</sup> ВС НД СССР и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 2013.

<sup>6</sup> Известия ВЦИК. 1922. 12 нояб.

<sup>7</sup> Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М., 2007. 288 с.

Так, о праве на защиту неоднократно упоминается в Конституции Российской Федерации (ч. ст. 23, ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 37, ч. 1 ст. 46), причем весьма примечательной для настоящего исследования является ст. 45, разграничивающая государственную защиту прав и свобод человека и гражданина, с одной стороны, и право каждого на защиту своих прав и свобод, с другой. Про защиту прав говорится в КоАП РФ<sup>8</sup> (ч. 3 ст. 1.3, ч. 1 ст. 25.3, ч. 1 ст. 25.4). По смыслу ст. 37 УК РФ<sup>9</sup> за гражданами признается право на защиту от общественно опасного посягательства. В силу ч. 1 ст. 16 УПК РФ право на защиту является главнейшим элементом процессуального статуса обвиняемого (подозреваемого, подсудимого).

Как видно, возможность защищаться претендует называться самостоятельным субъективным правом, причем субъективное право само является объектом защиты. По указанной причине диссертационное исследование открывается анализом важнейшей для всей юридической науки проблемы «права на защиту», но только применительно к области регулируемых цивилистической отраслью общественных отношений.

В юриспруденции чуть ли не аксиомой является положение о том, что субъективное право состоит из набора определенных взаимосвязанных возможностей (правомочий), т.е. представляет собой систему. Почти единодушно признается также, что субъективное право включает правомочие на собственное поведение и правомочие требования (правомочие на чужое поведение). Вместе с тем одни авторы считают необходимым дополнить перечень элементов субъективного права правомочием на защиту<sup>10</sup>, в то

---

<sup>8</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 20.12.2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 24.05.1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>10</sup> См., напр.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 108, 109; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 73-74; Теория государства и права: учебник. / Под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. М., 2008. С. 503-504; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 113-114 и др.

время как другие полагают, что соответствующая возможность образует самостоятельное субъективное право<sup>11</sup>.

Мнение о том, что субъективное право (впрочем, как и любое целостное юридическое явление) является системой, не может вызывать возражений. В то же время требуется уточнить, что именно следует рассматривать в качестве объекта системного исследования – субъективное право как абстрактную категорию (субъективное право вообще) или реальное субъективное право (конкретное, единичное субъективное право). Без этого правильно ответить на вопрос, из каких отдельных правомочий состоит субъективное право, нереально.

В юридической литературе обращается внимание на широкий диапазон действий, возможностью совершения которых (возможностью присвоения результата которых) обладает управомоченный субъект: «Возможность совершения или требования «действий вообще», – подчеркивают А.Б. Бабаев и В.А. Белов, – **не может выступать содержанием ни одного субъективного права** из-за своей содержательной неопределенности. Как не существует просто «действий», действий как таковых, точно так же не бывает и правомочия «действия» или «требования». «Действовать» и «требовать действия» – это, следовательно, **еще не сами правомочия**, а лишь два возможных *вида* правомочий. Каждый вид объединяет в себе правомочия на разнообразные и многочисленные действия,

---

<sup>11</sup> См., напр.: Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль. 1998. С. 94; Гражданское право: учебник. В 3 т. Том 1. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С. 541; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2008. С. 233-235; Осокина Г.Л. К вопросу о соотношении субъективного гражданского права и правомочия на его защиту (на примере субъективного права собственности) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. №7. С. 127-130 и др. Сюда же относится обладающая известным компромиссом точка зрения Р.Ш. Менглиева о том, что право на защиту – одно из правомочий субъективного права, но в результате правонарушения оно трансформируется в самостоятельное субъективное право (Менглиев Р.Ш. Защита прав владения. Душанбе, 2002. С. 14-15).

конкретизируемые, как правило, лишь в рамках **единичных субъективных прав** (жирный шрифт мой. – В.Г.)»<sup>12</sup>.

С приведенными высказываниями трудно не согласиться. В самом деле, субъективное право, выступая возможностью поведения (мерой возможного поведения) управомоченного субъекта, наполняется конкретным содержанием только в реальной действительности как элемент системы иного порядка – правоотношения. А поскольку содержание субъективного права составляет набор конкретных взаимосвязанных правомочий, объектом системно-структурного анализа должно являться только единичное субъективное право. Исследование же субъективного права как абстрактной категории на предмет выявления его элементов не только бессмысленно, но и невозможно, так как содержание субъективного права, а следовательно, и составляющие его правомочия на абстрактном уровне не определимы: строгая индивидуальность и исключительная специфичность конкретных субъективных прав просто не позволяют сделать необходимые обобщения.

Например, некорректно приравнивать по значению к правомочию на чужое поведение, входящему в содержание обязательственного права, правомочие носителя данного права на собственное поведение. Ведь достижение цели обязательства, а значит, и функционирование соответствующего субъективного права как системы выступает *следствием* именно поведения должника. Поведение кредитора создает лишь *условие* исполнения обязательства, причем принятие исполнения следует рассматривать в качестве обязанности (пусть и кредиторской), но не правомочия. Сказанное позволяет усомниться в наличии оснований для признания правомочия на собственное поведение элементом *всех* без исключения обязательственных прав.

По мнению М.А. Гурвича, неотъемлемым свойством любого субъективного гражданского права является способность к осуществлению в

---

<sup>12</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 233.

принудительном порядке, причем данное свойство (и в этом заключается его особенность) проявляется только при определенных обстоятельствах, после наступления которых право, ранее имевшее ненапряженный (неисковой) характер, «во всем своем содержании приобретает напряженный характер веления, исполненного принудительной силой ... созревает, становится годным к немедленному осуществлению», приходит в состояние «боевой готовности»<sup>13</sup>.

Применительно к исследованию регулятивного права данные соображения заключают в себе огромный познавательный потенциал. Так, только совершение или угроза совершения определенным лицом действий, от которых должны воздерживаться все одновременно обязанные лица, приводит к возникновению охранительного правомочия в составе нарушенного или оспоренного абсолютного права.

То же самое можно сказать о регулятивных относительных правах. До наступления определенного обстоятельства (в частности, срока исполнения обязательства) управомоченное лицо не может требовать (в том числе в принудительном порядке) совершения должником действий. В то же время ст. 315 ГК РФ принципиально допускает досрочное исполнение обязательства. Получается, что, не обладая правомочием требовать

---

<sup>13</sup> Гурвич М.А. Право на иск. М.–Л., 1949. С. 142.

Схожие мысли о переходе субъективного права в притязание можно найти у таких корифеев правовой науки, как О.А. Красавчиков (Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 130-132) и С.С. Алексеев (Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М., 2008. С. 366).

Т.И. Илларионова подразделяла регулируемые гражданским правом общественные отношения на две группы: обычные – имущественного и неимущественного характера, опосредующие процесс удовлетворения проявляющихся в них интересов и потребностей (не связанные с конфликтной ситуацией), и отношения, содержанием которых является притязание, возникшее из нарушения интересов (Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982. С. 19).

«Притязание, – указывает видный немецкий цивилист П. Эртманн, – является наиболее важным, но ни в коем случае не единственным видом осуществления права. Носитель права не нуждается в нем ... когда он исключительно путем одностороннего произвола и собственных сил может достичь соответствующего праву состояния» (Эртманн П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. 2007. №3. С. 240).

исполнения обязательства, кредитор вместе с тем может присваивать на законных основаниях результат поведения должника (доставленное последним благо). Появление же у кредитора определенного охранительного правомочия связывается с неисполнением или ненадлежащим исполнением должником обязательства в установленный срок (с нарушением права) либо с возникновением угрозы неисполнения или ненадлежащего исполнения (с оспариванием права). Иными словами, правомочие требования выступает элементом лишь того регулятивного относительного права, которое *находится в нарушенном или оспоренном состоянии* (по образному выражению М.А. Гурвича, в состоянии «боевой готовности»).

Что касается охранительного права, то оно изначально возникает как право требования (притязание), в чем, собственно, и заключается его суть. Это, в частности, свидетельствует, что охранительное обязательство подлежит немедленному исполнению и правила п. 2 ст. 314 ГК РФ к нему не применимы<sup>14</sup>. Однако поскольку целью любого обязательства выступает предоставление должником исполнения кредитору, и под регулятивным относительным правом (как в нарушенном, так и в ненарушенном состоянии), и под охранительным правом верно понимать возможность поведения управомоченного лица в форме присвоения результата действий должника.

---

<sup>14</sup> Нельзя поэтому согласиться с закрепленным в п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. №42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» интерпретационным правилом о том, что срок исполнения обязательств по возмещению вреда и возврату неосновательного обогащения определяется именно в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК РФ. Кроме того, срок исполнения обязательства следует отличать от условия его исполнения. Так, определяемые охранительные обязательства подлежат исполнению при условии определения их предмета соглашением сторон или, при возникновении спора, судом; обеспечительные обязательства – при условии нарушения основного обязательства; страховое обязательство – при условии наступления страхового случая и т.д. (об условных обязательствах подробнее см.: Груздев В. Условные гражданско-правовые обязательства // Хозяйство и право. 2012. №11. С. 90-94). В этой связи нельзя согласиться с Л.А. Новоселовой, связывающей срок исполнения денежного обязательства с моментом определения суммы данного обязательства, т.е. с условием исполнения обязательства (Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам [Электронный ресурс]. М., 2003. Электронная версия печат. публ. // КонсультантПлюс: справ. правовая система).

М.А. Рожкова указывает: «Права кредитора, в частности, могут включать в себя в одних случаях право на действие другого лица, а в других случаях – право на результат действий другого лица, что охватывается единым термином – «право требования». Важно, что в любом случае налицо стремление кредитора к удовлетворению его потребности»<sup>15</sup>.

По поводу данных рассуждений можно высказать следующие возражения.

Во-первых, потребовать от должника исполнения обязательства кредитор во всяком случае вправе не ранее наступления срока исполнения. При этом, как следует из семантического значения термина «требование», речь идет об активном поведении предъявляющего требование лица (кредитора). Однако цель обязательства, наоборот, достигается за счет активного поведения должника. При таких условиях понятие «право требования», как право на активное поведение самого кредитора, вряд ли можно признать родовым по отношению к понятиям «право на действие другого лица» и «право на результат действий другого лица», где под действием (действиями) понимается уже активное поведение должника.

Во-вторых, стремление к удовлетворению потребности после возникновения обязательственного права у кредитора вполне может и исчезнуть, что, однако, не приведет к автоматическому прекращению или изменению указанного права. Например, покупатель, утративший после заключения договора купли-продажи интерес в осуществлении права собственности на приобретаемую вещь, и, тем не менее, принимающий такую вещь от продавца, становится ее собственником, т.е. считается присвоившим результат активного поведения должника (даже если он сразу выбросит купленную вещь за ненадобностью).

В-третьих, праву требования должна корреспондировать обязанность удовлетворить требование. В обязательстве же *обязанность должника*

---

<sup>15</sup> Рожкова М.А. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник ВАС РФ. 2001. №6. С. 73.

*сводится к предоставлению исполнения, которое вполне может последовать и до наступления момента, с которым связывается появление у кредитора требования. Из сказанного вытекает единственно верный в логическом отношении вывод: обязанность предоставить исполнение противостоит праву на присвоение предоставленного исполнения.*

Таким образом, в качестве системы должно рассматриваться единичное субъективное право, которое состоит из комбинации конкретных правомочий (субвозможностей) как элементов этой системы<sup>16</sup>. Данное право, если оно относится к числу абсолютных, представляет собой возможность активного или пассивного поведения управомоченного субъекта в отношении объекта права («право на свое поведение»), или, если оно является относительным, – возможность поведения управомоченного субъекта в форме присвоения результата действий обязанного субъекта («право на чужое активное поведение»)<sup>17</sup>. Что касается набора правомочий, образующих конкретное субъективное право, то он определяется содержанием соответствующего правоотношения, в том числе и тем, в каком состоянии находится само право – в ненарушенном и неоспоренном либо, наоборот, в нарушенном или оспоренном.

Так, реально требовать признания только нарушенного или оспоренного права. При этом исковая давность распространяется на требование о признании, предъявляемое с целью реализации

---

<sup>16</sup> Рассматривать каждое субъективное право как сложное образование, составными элементами которого являются отдельные правомочия, предлагал, например, А.Г. Певзнер (см.: Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав // Учен. записки ВЮЗИ: сб. науч. ст. Вып. 10. М., 1960. С. 20).

<sup>17</sup> По мнению некоторых ученых, охранительное субъективное право (которое, как известно, является относительным) включает в себя наряду с правомочием на чужое поведение правомочие на свое поведение (см., напр.: Крашенинников Е.А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву: сб. науч. трудов. Вып. 14. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2007. С. 10, 11). Однако, как будет показано ниже, правомочие на защиту права собственными действиями управомоченного лица («правомочие на свое поведение») является элементом не охранительного, а защищаемого регулятивного права. По этим соображениям с приведенным мнением согласиться нельзя.

исполнительного правомочия, входящего в состав нарушенного права, но не распространяется на требование о признании, предъявляемое при осуществлении установительного правомочия, входящего в состав оспоренного права. Ведь в силу ст. 195 ГК РФ исковая давность – это срок для защиты права по иску лица, право которого *нарушено*, но не оспорено.

С изложенных методологических позиций и следует подходить к выяснению сущности явления, именуемого «правом на защиту» и возникающего в сфере регулируемых цивилистической отраслью общественных отношений.

В.П. Грибанов убедительно доказал, что за данным правом скрываются разноплановые возможности<sup>18</sup>.

Действительно, отдельные возможности защиты субъективного права заметно различаются между собой. К их числу, в частности, относятся: 1) возможность защиты односторонними действиями фактического или юридического порядка (возможность самозащиты или оперативного воздействия); 2) возможность признания, осуществления, установления, изменения или прекращения регулятивного права (например, возможность требовать исполнения противостоящей защищаемому регулятивному праву обязанности в натуре); 3) возможность присвоения результата действий субъекта охранительной обязанности, совершаемых добровольно или принудительно.

Первая из перечисленных возможностей осуществляется без участия государственных (уполномоченных государством) органов, вторая и третья –

---

<sup>18</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 107. В число составляющих право на защиту возможностей В.П. Грибанов включил, во-первых, возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка, во-вторых, возможность применения непосредственно самим управомоченным лицом юридических мер оперативного воздействия на правонарушителя, в-третьих, возможность управомоченного лица обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием понуждения обязанного лица к определенному поведению (Грибанов В.П. Там же).

как с их участием, так и без такового. Соответственно в последних двух случаях обладатель нарушенного или оспоренного права наделен также возможностью обратиться в установленном порядке за защитой права к государственным (уполномоченным государством) органам, а именно *потребовать предоставления публично-правовой защиты*.

Возможность защиты односторонними действиями и возможность признания, осуществления, установления<sup>19</sup>, изменения или прекращения регулятивного права могут являться только элементами защищаемого права, поскольку их использование не требует дополнительного к уже предусмотренному имеющейся обязанностью содействия со стороны нарушившего или оспаривающего право лица. В частности, указанные возможности не обладают таким неперенным признаком субъективного права, как обеспеченность отдельным должным поведением обязанного субъекта в виде *предоставления исполнения*. Поэтому их допустимо рассматривать лишь в качестве *правомочий, входящих в содержание самого защищаемого регулятивного права в его оспоренном или нарушенном состоянии*<sup>20</sup>. То есть охранительное правомочие – это возможность принудительного осуществления нарушенного или оспоренного регулятивного гражданского права (охраняемого законом интереса), входящая в содержание данного права (охраняемого законом интереса).

---

<sup>19</sup> Возможность установления регулятивного права (правоотношения) входит в состав условно признаваемого охраняемым законом интересом права на уважение интереса в приобретении субъективного гражданского права (подробнее об этом см. параграф 1.3 диссертации).

<sup>20</sup> Как видно, появление в составе субъективного права отдельных правомочий не отражается на содержании противостоящей этому праву обязанности. Однако вряд ли правильно сводить всякую юридическую обязанность к долженствованию только активного поведения, переводя при этом пассивную обязанность в разряд «другого феномена правовой реальности», как это делают А.Б. Бабаев и В.А. Белов (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 242). Ведь тогда придется одновременно признать «другими феноменами правовой реальности» (природа которых к тому же остается до конца невыясненной) все абсолютные права, которым корреспондируют пассивные обязанности, или же согласиться с тем, что названные права существуют вне правоотношений. Между тем абсолютное право принудительно осуществимо именно в отношении лица, нарушающего или оспаривающего это право, а не в отношении всех третьих лиц вообще.

Другое дело – возможность *присвоения результата* действий, необходимого для восстановления нарушенного права. Использование данной возможности предполагает совершение нарушителем права оригинальных действий в виде предоставления исполнения, т.е. исполнение положительной обязанности, качественно отличающейся от нарушенной положительной или негативной обязанности. В этом случае речь идет об охранительном обязательстве и, соответственно, о *самостоятельном охранительном праве* как элементе данного обязательства<sup>21</sup>. Следовательно, охранительное право – это образующая самостоятельное субъективное право возможность натурального или эквивалентного восстановления другого, нарушенного субъективного права (охраняемого законом интереса).

Так, исполнение в натуре негативной обязанности (запрета) путем простого отказа от нарушающих абсолютное право действий (в том числе при возврате вещи из незаконного владения) нельзя считать предоставлением исполнения, поскольку здесь нет какой-либо новой, доселе не существовавшей обязанности. А вот возврат вещи, полученной по недействительной сделке, всегда осуществляется на оригинальных условиях, определяемых исходя из содержания сделки, поскольку незаконное завладение вещью явилось результатом исполнения именно недействительной сделки. То есть между выбытием вещи из титульного

---

<sup>21</sup> В свете изложенного не совсем верна предложенная М.К. Сулейменовым концепция права на защиту, суть которой сводится к следующему. Право на защиту является одним из правомочий субъективного гражданского права. В то же время его, как и любое другое право, можно рассматривать в качестве самостоятельного субъективного права. Оно возникает в момент нарушения (оспаривания) субъективного гражданского права и реализуется в рамках устанавливающегося при этом охранительного гражданского правоотношения. Возникновение самостоятельного субъективного права одновременно является реализацией правомочия основного субъективного гражданского права. Право на защиту можно назвать производным субъективным правом (Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2006. С. 148).

В приведенных рассуждениях не учитывается, что самостоятельным субъективным правом, возникающим в момент посягательства и реализующимся в рамках охранительного обязательства, является только та мера возможного поведения потерпевшего, которая обеспечена необходимостью предоставления исполнения со стороны нарушителя.

владения и ее поступлением в незаконное владение находится своеобразное «промежуточное звено» в виде исполнения недействительной сделки – *специального правоотношения*, чего не наблюдается в иных случаях поступления имущества в чужое незаконное владение. Поэтому при возврате полученной по недействительной сделке вещи имеет место предоставление исполнения, а именно исполнение самостоятельной положительной (активной) обязанности, качественно отличающейся от нарушенной негативной (пассивной) обязанности.

Наконец, использование возможности обращения за защитой права к государственным (уполномоченным государством) органам обеспечивается необходимыми действиями этих органов. Указанная возможность является уже субъективным правом публичного порядка, которому корреспондирует обязанность государства осуществить защиту частного интереса. Словом, рассматриваемое право на защиту реализуется исключительно в рамках публичного правоотношения (гражданского процессуального, арбитражного процессуального, административного), что и подтверждается положениями ст. 11 ГК РФ, ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ. Именно поэтому при наличии соответствующего обоснованного требования суд обязан предоставить потерпевшему защиту, в том числе удовлетворить его иск.

Изложенное оттеняет частноправовые и публично-правовые аспекты широко используемой в доктрине, законодательстве и юридической практике категории «право на защиту», и в дальнейшем учитывается при объяснении сущности гражданско-правовой защиты.

В целях упорядочения используемой в диссертационном исследовании терминологии понятия «охранительное правомочие» и «охранительное право» необходимо соотнести с понятиями «требование» и «притязание».

Существует два значения термина «требование»: требование как право (правомочие) требования, представляющее собой идеальную субстанцию (требование-возможность), и требование как действие, акт реализации права

(правомочия) требования, получившее объективированное выражение и поэтому выступающее феноменом материального мира (требование-действие, например, иск)<sup>22</sup>.

Что касается понятия «притязание», то им обыкновенно обозначается требование-возможность, способное к принудительному осуществлению с помощью государства. То есть притязанием именуется юридическую возможность, одновременно обладающую двумя признаками видового отличия: предназначенностью для защиты нарушенных (оспоренных) прав (законных интересов) и осуществимостью (реализуемостью) в судебном порядке<sup>23</sup>.

Таким образом, *притязание есть основанная на нормах права и осуществимая (реализуемая) в судебном порядке возможность, предназначенная для защиты нарушенных (оспоренных) прав и охраняемых законом интересов, т.е. защитительная возможность, способная к реализации с помощью правоприменительных органов.* При таком подходе к числу притязаний относятся не только охранительные субъективные права, но и охранительные правомочия в составе нарушенных (оспоренных) регулятивных субъективных прав. В то же время не являются притязаниями меры самозащиты и оперативного воздействия, по определению реализуемые односторонними действиями управомоченного лица, т.е. за рамками процесса правоприменения.

Отсюда видно, что понятие материально-правового требования-возможности шире понятия притязания; требование-возможность и требование-действие – различные понятия, хотя и взаимосвязанные,

---

<sup>22</sup> Двойственность понятия требования обусловлена природой правовых средств, среди которых всегда выделяются средства-установления (инструменты) и средства-деяния (технологии) (см. об этом: Проблемы теории государства и права: учебное пособие. / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 354-372 (автор главы – проф. А.В. Малько)).

<sup>23</sup> Следует особо подчеркнуть, что один признак предполагает непременно наличие другого, поскольку судебная защита в силу п. 1 ст. 11 ГК РФ может быть предоставлена только нарушенным (оспариваемым) правам или законным интересам.

поскольку действительное, обоснованное требование-действие вытекает из материально-правового требования-возможности.

Выводы.

1. В качестве системы должно рассматриваться единичное субъективное право, которое состоит из комбинации конкретных правомочий как элементов этой системы. Набор правомочий, образующих конкретное субъективное право, определяется содержанием соответствующего правоотношения, в частности тем, в каком состоянии находится само право – в ненарушенном и неоспоренном либо, наоборот, в нарушенном или оспоренном.

2. К числу защитительных возможностей относятся: 1) возможность защиты односторонними действиями либо признания, осуществления, установления, изменения или прекращения регулятивного правоотношения с помощью принудительной силы государства, выступающая элементом соответствующего регулятивного права в его оспоренном или нарушенном состоянии; 2) возможность присвоения результата действий субъекта охранительной обязанности, образующая субъективное гражданское право; 3) возможность обращения за защитой права к государственным (уполномоченным государством) органам, которая представляет собой входящее в содержание публично-правового отношения субъективное право на защиту другого субъективного права – частного, в том числе гражданского.

### **1.2. Понятие и виды гражданско-правовой защиты**

В ходе исследования юридической наукой проблемы «права на защиту» наметились три основных подхода к определению собственно понятия защиты прав (охраняемых законом интересов).

Во-первых, под защитой прав предлагается понимать деятельность компетентных органов и частных лиц по реализации субъективных прав и

охраняемых законом интересов в случаях, когда последние кем-либо оспариваются или нарушаются<sup>24</sup>.

Во-вторых, защита прав рассматривается в качестве предусмотренной законом системы мер, опирающихся на государственное принуждение и направленных на обеспечение неприкосновенности права и ликвидацию его нарушения<sup>25</sup>.

Наконец, защита прав *сводится* к системе юридических норм или системе правового регулирования, направленных на предупреждение правонарушений и устранение последствий правонарушений<sup>26</sup>.

Анализ приведенных подходов позволяет сделать вывод о существовании трех самостоятельных феноменов защиты гражданских прав. В частности, защита гражданских прав может рассматриваться в качестве: а) деятельности; б) арсенала защиты; в) института права. При этом с методологической точки зрения первостепенному исследованию подлежит защита гражданских прав как деятельность, поскольку в ходе нее используется определенный арсенал, а складывающиеся в соответствующей

---

<sup>24</sup> См., напр.: Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск. 1973. С. 91; Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 95 (автор главы – проф. О.А. Красавчиков); Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. Кишинев. 1989. С. 12.

Промежуточную позицию занимает М.А. Рожкова, которая деятельность государственных органов и иных лиц, направленную на защиту нарушенных или оспоренных субъективных гражданских прав и интересов частных лиц, относит только к юрисдикционной форме защиты прав; неюрисдикционную форму защиты прав, по ее мнению, образует «деятельность самого частного лица, субъективные гражданские права или интересы которого нарушены или которое стремится устранить правовую неопределенность в гражданском правоотношении, - деятельность, посредством которой это лицо самостоятельно **реализует предоставленные действующим законодательством возможности**» (Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права : соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М., 2009. С. 262, 271).

<sup>25</sup> См., напр.: Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: сб. мат. Саратов, 1971. С. 34.

<sup>26</sup> См., напр.: Стоякин Г.Я. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сб. уч. тр. Вып. 27. Свердловск, 1973. С. 30-35; Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 192; Абова Т.Е. Защита хозяйственных прав и интересов // Хозяйственное право. Общие положения. М., 1983. С. 261.

области общественные отношения подвергаются целенаправленному правовому воздействию.

Известно, что защита нарушенного или оспоренного права может осуществляться как путем обращения к компетентным органам (юрисдикционная форма защиты), так и без такого обращения (неюрисдикционная форма защиты).

В первом случае лицо реализует публичное право на защиту гражданского (частного) права, а поэтому защита производится в рамках двух правоотношений – гражданско-правового, в котором защитительные действия совершаются самим управомоченным (заинтересованным) лицом, и публично-правового (гражданского процессуального, арбитражного процессуального, административного), в котором субъектом защиты выступает компетентный государственный (уполномоченный государством) орган. То есть защита права складывается из гражданско-правовой защиты и публично-правовой защиты. В случае же, когда соответствующие защитительные действия совершаются без реализации публичного права на защиту, имеет место только гражданско-правовая защита<sup>27</sup>. А вот в ст. 11 ГК, ст. 3 ГПК и ст. 4 АПК защита гражданских прав приравнена к публично-правовой защите как деятельности соответствующего правоприменительного органа.

Итак, понятие «защита гражданских прав» вслед за понятием «право на защиту» приобретает комплексный, межотраслевой характер, поскольку имеет три различных значения, а именно: защита как деятельность только управомоченного (заинтересованного) лица; защита как деятельность и

---

<sup>27</sup> Гражданское законодательство, устанавливающее способы гражданско-правовой защиты, относится к исключительному ведению Российской Федерации (п. «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации), в то время как юрисдикционная деятельность по защите прав и свобод – к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). О разграничении гражданско-правовой и публично-правовой защиты свидетельствует также наличие двух самостоятельных принципов гражданского права, закрепленных в п. 1 ст. 1 ГК РФ, – обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты.

управомоченного (заинтересованного) лица, и правоприменительного органа; защита как деятельность только правоприменительного органа. Следует поэтому согласиться с В.П. Воложаниным, полагающим, что защита субъективных гражданских прав включает элементы как материально-правового, так и процессуально-правового порядка, термин «защита гражданских прав» имеет и материально-правовой, и процессуально-правовой смысл<sup>28</sup>.

Между тем понятия «публично-правовая защита» и «гражданско-правовая защита» кардинально различаются.

Публично-правовая защита осуществляется государством (государственными или уполномоченными государством органами), относясь, таким образом, к правоприменительной деятельности (применению права)<sup>29</sup>. Причем испрашивается она в рамках другого публично-правового (гражданского процессуального, арбитражного процессуального или административного) отношения, в котором обладатель нарушенного или оспоренного права (охраняемого законом интереса) выступает управомоченным субъектом (носителем права на защиту), а соответствующий государственный (уполномоченный государством) орган – обязанным субъектом (носителем обязанности предоставить защиту).

Что касается гражданско-правовой защиты, то для нее как деятельности характерны следующие специфические признаки.

---

<sup>28</sup> Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск, 1974. С. 5-6. Однако тот факт, что термины «гражданско-правовая защита» и «защита гражданских прав» не являются полностью тождественными, в юридической литературе учитывается не всегда. Так, Ю.Н. Андреев, озаглавив свою работу «Механизм гражданско-правовой защиты» (Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты [Электронный ресурс]. М., 2010 // КонсультантПлюс: справ. правовая система), вместе с тем в самой работе использует оба указанных термина в качестве взаимозаменяемых, синонимов, что по изложенным выше соображениям нельзя признать корректным.

<sup>29</sup> В силу преобладающего в правовой науке взгляда применение права представляет собой непременно властную деятельность (см., напр.: Теория государства и права: учебник. / Под ред. В.К. Бабаева. М., 2006. С. 482-483; Теория государства и права: учебник. / Под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. М., 2008. С. 466).

Во-первых, это разновидность частноправовой защиты, т.е. деятельность *исключительно* управомоченного (заинтересованного) лица, осуществляемая либо без помощи государства (при реализации правомочия на самозащиту и при оперативном воздействии; при добровольном исполнении обязанности, противостоящей охранительному праву или нарушенному (оспоренному) регулятивному праву, включающему охранительное правомочие), либо с помощью принудительной силы государства, испрашиваемой и используемой в рамках второго из упомянутых выше публично-правовых отношений (при принудительной реализации охранительного правомочия, входящего в содержание нарушенного (оспоренного) регулятивного права, а также при принудительной реализации охранительного права). И хотя в некоторых случаях осуществление гражданско-правовой защиты связано с совершением действий лицами, обязанными по отношению к управомоченному (заинтересованному) лицу, – нарушителем права (лицом, оспаривающим право) или соответствующим компетентным органом, данные обязанные лица субъектами такой защиты не становятся. Ведь защита предполагает реализацию власти, которая может быть предоставлена только субъективным правом. В то же время, исполняя свою обязанность перед управомоченным (заинтересованным) лицом, компетентный орган по отношению к нарушителю права (лицу, оспаривающему право) реализует власть, заложенную в публичном праве, т.е. выступает субъектом публично-правовой защиты, которую он осуществляет в рамках соответствующего процессуального отношения с нарушителем права (лицом, оспаривающим право).

Кроме того, поскольку обязанное лицо и компетентный орган способствуют реализации защитительной возможности, они, несомненно,

участвуют в гражданско-правовой защите<sup>30</sup>. Для чистого цивилистического анализа необходимо исключить из его предмета публично-правовые аспекты защиты. При таком подходе гражданско-правовая защита не может видаться иначе, как деятельность только управомоченного (заинтересованного) лица.

Следовательно, в реальной действительности гражданско-правовая защита приобретает одну из двух форм – юрисдикционную (гражданско-правовая защита дополнена публично-правовой защитой) и неюрисдикционную (гражданско-правовая защита не дополнена публично-правовой защитой). Однако в материально-правовом смысле в обоих случаях речь идет исключительно о деятельности управомоченного (заинтересованного) лица. Сказанное показывает необоснованность отнесения к гражданско-правовой защите, пусть и в ее юрисдикционной форме, деятельности государственных (уполномоченных государством) органов.

Во-вторых, защита всегда осуществляется по *инициативе* защищаемого. В частности, когда нарушенное (оспоренное) регулятивное правоотношение или охранительное обязательство реализуется вопреки воле управомоченного лица (например, охранительное обязательство в случае просрочки потерпевшего исполняется нарушителем внесением денежных средств в депозит нотариуса), о гражданско-правовой защите говорить не приходится, т.к. имеет место очевидное уклонение обладателя защитительной возможности от ее реализации.

Что же касается входящего в состав юридической обязанности дебиторского правомочия на возражение (как в приведенном примере, правомочия на исполнение обязательства внесением денежных средств в депозит нотариуса в случае просрочки кредитора), то данное правомочие не является защитительной возможностью, возникающей в момент нарушения или оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса).

---

<sup>30</sup> Об участниках и субъектной композиции гражданско-правовой защиты см. параграф 1.4 диссертации.

Поэтому реализацию указанного правомочия ошибочно рассматривать в качестве гражданско-правовой защиты. Напротив, возражение парализует возможность принудительного осуществления субъективного права, свидетельствуя, таким образом, об отсутствии оснований для гражданско-правовой защиты противостоящего возражающему субъекта – управомоченного (заинтересованного) лица. В этой связи утверждение о том, что возражение есть второстепенная после иска форма защиты права<sup>31</sup>, справедливо лишь в отношении возражения как средства процессуальной защиты ответчика в суде.

В-третьих, это *предметная* деятельность, результатом которой является предотвращение или пресечение<sup>32</sup> нарушения права (охраняемого законом интереса) либо восстановление нарушенного права (охраняемого законом интереса). Значит, гражданско-правовая защита как явление немыслима без нарушения или оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса). При этом в системе юридических фактов результат защитительных действий в виде фактически реализованного охранительного правомочия или охранительного права занимает место антропогенных относительных событий<sup>33</sup>.

В-четвертых, это деятельность, выражающаяся в *реализации* управомоченным (заинтересованным) лицом защитительной возможности – либо охранительного правомочия, входящего в содержание нарушенного (оспоренного) регулятивного гражданского права, либо субъективного

---

<sup>31</sup> Тархов В.А. Гражданское право: курс лекций. Общая часть. Чебоксары, 1997. С. 247.

<sup>32</sup> Строго говоря, при пресечении нарушения права предотвращается дальнейшее его нарушение.

<sup>33</sup> О систематизации юридических фактов и квалификации результата гражданско-правовой защиты в качестве относительного события подробнее см.: Груздев В.В. Юридические факты в современном гражданском праве // Аграрное и земельное право. 2011. №7. С. 89-92; Он же. Прекращение охранительного обязательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. №12. С. 76-79.

гражданского права, входящего в содержание охранительного обязательства как самостоятельного правоотношения<sup>34</sup>.

Следовательно, направление защитительной деятельности всецело предопределяется содержанием принадлежащих управомоченному (заинтересованному) лицу защитительных возможностей. Изложенное показывает также соотношение гражданско-правовой защиты и охранительного обязательства (правоотношения): гражданско-правовая защита, выражающаяся в реализации охранительного права, входящего в содержание соответствующего охранительного обязательства, предстает как исполнение данного обязательства. Говоря иначе, в случаях, когда для восстановления нарушенного права требуется самостоятельная положительная обязанность должника (предоставление исполнения), гражданско-правовая защита сводится к реализации охранительного правоотношения; в остальных случаях гражданско-правовая защита осуществляется в рамках нарушенного или оспоренного регулятивного правоотношения, находясь, таким образом, за пределами охранительного правоотношения и его динамики.

Таким образом, *гражданско-правовая защита – это инициативная деятельность управомоченного (заинтересованного) лица по реализации (самостоятельно или с помощью государства) принадлежащей ему юридической возможности – охранительного правомочия либо охранительного права, результатом которой (деятельности) является предотвращение, пресечение нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса) или восстановление нарушенного права (охраняемого законом интереса).*

---

<sup>34</sup> Например, случае частноправовой защиты с полным основанием можно признать необходимую оборону, осуществляемую исключительно по воле обороняющегося и его силами. В то же время необходимая оборона гражданско-правовой защитой не является, так как возможность такой обороны возникает в составе личного права на жизнь и здоровье, а поэтому не является охранительным субъективным гражданским правом (о недопустимости отнесения необходимой обороны к мерам самозащиты подробнее см. параграф 3.3 настоящей работы).

Принимая во внимание изложенные соображения, вместо межотраслевого термина «защита гражданских прав» в цивилистическом обиходе логичнее использовать термин «гражданско-правовая защита».

Кроме того, сделанные выводы позволяют решить вопрос о соотношении понятий «гражданско-правовая защита» и «гражданско-правовая охрана», которые предлагалось различать еще в советской цивилистической науке<sup>35</sup>.

Так, применительно к гражданско-правовой охране собственности О.С. Иоффе отмечал: «В широком смысле этого слова, гражданско-правовая охрана собственности осуществляется при помощи всех норм советского гражданского права, применение которых обеспечивает нормальное и беспрепятственное развитие экономических отношений социалистического общества. Под гражданско-правовой охраной отношений собственности, в ее узком и непосредственном значении, понимают совокупность только тех способов и средств, которые применяются в связи с совершенными против этих отношений правонарушениями (т.е. речь идет о защите в смысле арсенала, что подтверждается и ходом дальнейших рассуждений известного цивилиста. – прим. авт.)»<sup>36</sup>.

Приведенная цитата наглядно показывает, что гражданско-правовая охрана напрямую связана с функциями цивилистической отрасли, выражающими регуляторную сущность последней. В этой связи гражданско-правовую охрану правильно рассматривать в качестве элемента гражданско-правового регулирования, т.е. как явление, находящееся в иной, нежели гражданско-правовая защита, плоскости юридической действительности.

---

<sup>35</sup> См., напр.: Мезрин Б.Н. Состав механизма охраны прав граждан // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР: межвуз. сб. науч. тр. / Отв. ред. О.А. Крассавчиков. Вып. 53 Свердловск, 1977. С. 47-59; Ойгензихт В.А. Формы обеспечения интересов субъектов гражданских правоотношений // Осуществление и защита гражданских и трудовых прав. Краснодар, 1989. С. 20. Подробный обзор высказанных по данному вопросу точек зрения см.: Андреев Ю.Н. Указ. соч.

<sup>36</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право // Избранные труды. В 4 т. Т. II. СПб., 2004. С. 492.

Прав поэтому А.Е. Шерстобитов, предлагающий не выделять охрану в узком смысле, а использовать вместо нее термин «защита»<sup>37</sup>. На конкретном уровне же различие между рассматриваемыми понятиями отчетливо прослеживается по их элементам.

1. По объекту. Объектом охраны являются общественные отношения, составляющие предмет гражданского права, объектом защиты – субъективное гражданское право или охраняемый законом интерес. Сказанное в известной степени подтверждается п. 2 ст. 2 ГК РФ, в котором объектами публично-правовой защиты названы именно права и нематериальные блага, а не общественные отношения, хотя статья и именуется: «Отношения, регулируемые гражданским законодательством».

2. По субъектам. Субъектом охраны выступает государство, субъектом защиты – управомоченные (заинтересованные) лица.

3. По содержанию. Содержание охраны сводится к гражданско-правовому регулированию, т.е. целенаправленному упорядочиванию общественных отношений, содержание защиты – к реализации (осуществлению) охранительных правомочий или охранительных прав.

Таким образом, охране в строгом смысле этого слова подлежит не субъективное гражданское право, а вся совокупность общественных отношений, образующих предмет объективного гражданского права. Не учитывающую указанные обстоятельства терминологию «охрана гражданских прав» нельзя признать удачной.

В теоретических и прикладных целях гражданско-правовая защита может быть *подразделена на виды* с использованием одного из следующих критериев: 1) форма гражданско-правовой защиты; 2) объект гражданско-правовой защиты; 3) содержание гражданско-правовой защиты.

Как было показано выше, существуют *неюрисдикционная гражданско-правовая защита* и *юрисдикционная гражданско-правовая защита*. Вторая в

---

<sup>37</sup> Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М., 1993. С. 33-36.

отличие от первой сопряжена с публично-правовой защитой. Соответственно гражданско-правовая защита в юрисдикционной форме приобретает обусловленные публично-правовой защитой особенности, требующие обязательного учета в отдельном случае нарушения или оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса). Однако предметом цивилистического анализа должны стать многочисленные сугубо гражданско-правовые проблемы такой защиты.

По объекту выделяются *гражданско-правовая защита субъективного права (нарушенного или оспоренного)* и *гражданско-правовая защита охраняемого законом интереса (нарушенного или оспоренного)*. Данная классификация задает в конкретном случае общее направление, своеобразный «вектор» защиты, способствуя подысканию подходящего ее арсенала в зависимости от вида нарушенного (оспоренного) блага человеческой или производной личности.

Наконец, по третьему основанию исследуемый феномен классифицируется на *гражданско-правовую защиту в регулятивном правоотношении* и *гражданско-правовую защиту в охранительном правоотношении (обязательстве)*.

Гражданско-правовая защита в регулятивных правоотношениях выражается в реализации охранительных правомочий в составе нарушенного или оспоренного субъективного права (охраняемого законом интереса), гражданско-правовая защита в охранительных обязательствах – в реализации охранительного права, которое вместе с корреспондирующей ему охранительной обязанностью образуют содержание данного обязательства. Приведенная, основная классификация, отражая содержательное начало защитительной деятельности, позволяет выбрать в отдельном случае нарушения или оспаривания конкретные меры и средства защиты, использование которых, собственно, и приводит к достижению конечной цели последней.

Выводы.

1. В случае реализации лицом принадлежащего ему публичного права на защиту гражданского (частного) права защита производится в рамках двух правоотношений – гражданско-правового, в котором защитительные действия совершаются самим управомоченным (заинтересованным) лицом, и публично-правового (гражданского процессуального, арбитражного процессуального, административного), в котором субъектом защиты выступает компетентный государственный (уполномоченный государством) орган. То есть защита права складывается из гражданско-правовой защиты и публично-правовой защиты. В случае же, когда соответствующие защитительные действия совершаются без реализации публичного права на защиту, имеет место гражданско-правовая защита.

2. Понятие «защита гражданских прав» вслед за понятием «право на защиту» приобретает комплексный, межотраслевой характер, поскольку имеет три различных значения, а именно: защита как деятельность управомоченного (заинтересованного) лица; защита как деятельность и управомоченного (заинтересованного) лица, и правоприменительного органа; защита как деятельность правоприменительного органа. Цивилистическую нагрузку имеет понятие гражданско-правовой защиты как деятельности самого обладателя защитительной возможности.

### **1.3. Объекты гражданско-правовой защиты**

В первом приближении под объектами защиты как разновидности человеческой деятельности логично понимать те блага, которые нуждаются в такой деятельности и по поводу которых она возникает и осуществляется.

Вступая в правовые отношения, участники имущественного оборота стремятся к определенному юридическому результату, позволяющему удовлетворить их конечные интересы<sup>38</sup>. Это могут быть не только материальные, но и иные осознанные потребности (духовные, социально-

---

<sup>38</sup> Очевидно, что существование правового отношения как разновидности социальной связи, не способного удовлетворить интересы его участников, лишено всякого смысла.

культурные и прочие). В любом случае значимыми для права являются интересы его субъектов, достигаемые посредством реализации юридического отношения, участником которого становятся названные субъекты. Отсюда видно, что интересом вступающего в правовое отношение лица является осуществление субъективного права. Соответственно в юридической действительности для лица благом является гарантированная законом возможность поведения, реализация которой приводит к удовлетворению определенного интереса – конечного или промежуточного, каковым является интерес в приобретении субъективного права с целью удовлетворения последующей реализацией данного права конечного интереса.

Следовательно, *подлежащим защите благом является юридически значимый интерес, а именно интерес, удовлетворяемый посредством осуществления субъективного права, или, говоря иначе, реализации правоотношения*. В свою очередь указанный интерес, являясь постадийно развивающимся явлением, предстает как: 1) интерес в приобретении субъективного права; 2) интерес в сохранении приобретенного субъективного права; 3) интерес в осуществлении сохраняющегося субъективного права<sup>39</sup>. Причем на второй или третьей стадии соответствующий интерес может быть утрачен лицом, что, однако, не приведет к автоматическому прекращению уже приобретенного субъективного права. Отмеченное обстоятельство, помимо прочего, демонстрирует самостоятельность субъективного права по отношению к интересу.

Интерес в сохранении и осуществлении наличного субъективного права защищается через защиту данного права. Иначе существование субъективного права как основой юридической ценности, вокруг которой формируются все иные правовые явления, утрачивало бы всякий смысл. Ведь интерес реализован в *сохраняющемся субъективном праве*, защита которого

---

<sup>39</sup> Интерес в исполнении юридической обязанности реализуется через входящее в ее содержание дебиторское правомочие.

одновременно означает и защиту данного интереса. Речь в этом случае идет о главном объекте гражданско-правовой защиты – *субъективном праве*. А вот отдельно от субъективного права реальна правовая защита интереса только в двух случаях: 1) когда лицо находится в ситуации, предоставляющей ему *правообразовательную возможность*, а именно фактическую возможность приобрести субъективное право, став участником конкретного правоотношения и реализовав тем самым правоспособность<sup>40</sup>; 2) когда субъективное право уничтожается нарушением, но бывший обладатель этого права или его правопреемник существует. В указанных случаях соответственно *еще* или *уже* отсутствует то субъективное право, в котором реализуем интерес и через защиту которого последний мог бы защищаться. Именно здесь самостоятельным объектом гражданско-правовой защиты становится так называемый «*охраняемый законом (или законный) интерес*»<sup>41</sup>. Говоря обобщенно, гражданско-правовой защите подлежит как реализованный, так и нереализованный в наличном (сохраняющемся) субъективном праве интерес.

В ст. 2 ГК РФ объектом публично-правовой защиты, наряду с правами и законными интересами, названы свободы участников общественных отношений. Между тем обнаружить какие-либо

---

<sup>40</sup> Как правильно указывает М.А. Козлов, «назрела необходимость выделять интерес, который реализуется субъектом путем вступления в правоотношения, но который еще не перешел в стадию его регулирования субъективными правами» (Козлов М.А. Субъективное право и охраняемый законом интерес как предметы судебной защиты // Журнал российского права. 2008. №3. С. 76).

<sup>41</sup> В юридической литературе высказываются различные взгляды на соотношение терминов «законный интерес» и «охраняемый законом интерес» (обзор имеющихся по данному вопросу точек зрения см.: Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004. С.76-78). Принимая во внимание принцип единства двухчленной классификации (дихотомии), законный (*соответствующий* закону) интерес следует противопоставить интересу незаконному (*противоречащему* закону), который, очевидно, охраняться государством не может. При таком подходе понятие законного интереса оказывается шире понятия охраняемого законом интереса, поскольку многие не противоречащие закону интересы находятся за пределами правового регулирования. Следовательно, использование в некоторых нормативных правовых актах терминологии «охраняемый законом интерес» следует признать более точным. Однако, учитывая, что сам законодатель рассматриваемые понятия последовательно не разграничивает, они употребляются в дальнейшем как синонимы.

принципиальные, практически ощутимые различия между понятиями субъективного права и свободы не удается<sup>42</sup>. Поэтому, как правильно указывается в литературе, данные понятия следует считать синонимами<sup>43</sup>. Неслучайно в законодательном акте, устанавливающем порядок разрешения споров в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, свободы в числе объектов публично-правовой защиты отдельно не упоминаются (см. ч. 1 ст. 2 АПК РФ).

В юридической науке высказаны два основных взгляда на сущность субъективного права: согласно первому субъективное право выступает мерой возможного поведения управомоченного лица<sup>44</sup>, в силу второго субъективное право – это возможность быть причиной действий обязанного лица или возможность действий управомоченного лица, возникающая вследствие обеспечения определенного поведения обязанных лиц<sup>45</sup>.

Указывая на корни заложенной в субъективном праве возможности поведения управомоченного лица, второй подход вполне может быть признан гносеологическим продолжением первого. Сказанное дает повод для объединения обоих подходов с целью обоснования комбинированной концепции субъективного права. При этом необходимо сделать следующие принципиальные оговорки.

Во-первых, не лишено разумных оснований суждение о том, что определение субъективного права «через понятие *возможности* несколько

---

<sup>42</sup> Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985. С. 9; Конституция Российской Федерации: комментарий. / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 65; Плотникова И.Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России. Саратов, 2004. С. 64.

<sup>43</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации. / Под общ. ред. В.Д. Карповича. М., 2002; Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю. Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им. Волгоград, 2009.

<sup>44</sup> См., напр.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 45-46; Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения: сб. науч. тр. СЮИ. Вып. 39. Свердловск, 1975. С. 17 и др.

<sup>45</sup> См., напр.: Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 169; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды. В 4 т. Т. 1. СПб., 2003. С. 87, 88, 90 и др.

искажает истинное положение вещей, ибо подавляющее большинство субъективных прав не исчерпываются *возможностью* (единственной возможностью), а представляют собой их *совокупность* или *систему*»<sup>46</sup>. Однако определение субъективного права через понятие возможности вполне допустимо, если в качестве ее элементов (отдельных правомочий) рассматривать более мелкие возможности – *субвозможности*. С этой позиции словосочетания «возможность управомоченного лица» и «мера возможного поведения управомоченного лица» равным образом пригодны для дефиниции субъективного права.

Во-вторых, субъективное право представляет собой возможность *поведения* (меру возможного *поведения*), а именно совершения действий либо воздержания от совершения действий. Так, обладатель абсолютного права может не совершать каких-либо действий в отношении объекта своего права, что ни в коей мере не отражается на характере пассивного поведения обязанных лиц – они всегда обязаны воздерживаться от всяких действий, нарушающих абсолютное право. В свою очередь, относительное право предоставляет кредитору возможность поведения в форме присвоения (обращения в свою пользу) результата действий, или активного поведения, должника. Важно учитывать, что речь идет о *законности основания (титуле) присвоения* кредитором доставленного должником блага (в том числе переданного имущества, выполненной работы, оказанной услуги), о чем более подробно говорилось в параграфе 1.1 настоящей работы.

В-третьих, использование возможности, предоставляемой субъективным правом, *обеспечивается* должным поведением обязанных лиц – всех третьих лиц (для абсолютного права) либо конкретных лиц (для относительного права). Данное обстоятельство демонстрирует саму природу субъективного права, входящего наряду с корреспондирующей ему

---

<sup>46</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 230 (авторы очерка – А.Б. Бабаев и В.А. Белов).

обязанностью (корреспондирующими ему обязанностями) в содержание определенного правоотношения<sup>47</sup>.

Таким образом, *субъективное право есть предусмотренная законом возможность поведения (мера возможного поведения) управомоченного лица, использование которой обеспечивается должным поведением обязанных лиц*<sup>48</sup>.

Объекты гражданско-правовой защиты находятся в области общественных отношений, регулируемых гражданским правом. Совершенно очевидно поэтому, что к числу таких объектов прежде всего относятся субъективные гражданские права, а именно имущественные права – абсолютное (вещное или исключительное) право на имущественную ценность, относительное право на присвоение имущественной ценности, осуществляемое в процессе исполнения обязательства, а также неимущественные права, связанные с имущественными. При этом в случае, когда объектом гражданско-правовой защиты является субъективное гражданское право, она может выражаться в реализации не только

---

<sup>47</sup> Следует подчеркнуть, что абсолютному праву противостоят именно обязанности всех третьих лиц, а не одна «всеобщая» обязанность, как ее представлял Д.М. Генкин, подвергая критике концепцию абсолютных правоотношений (Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 38), и не обязанности неопределенного круга лиц, как зачастую неточно высказываются цивилисты (см., напр.: Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 122).

Во-первых, ситуацию, в которой не знающие друг друга лица соединены одной обязанностью, трудно представить даже гипотетически. Во-вторых, нарушение общей обязанности хотя бы одним обязанным лицом должно отразиться на характере отношений управомоченного лица со всеми обязанными лицами. Однако в случае нарушения абсолютного права охранительное требование возникает у правообладателя только в отношении нарушителя. В-третьих, выражение «обязанности неопределенного круга лиц» содержит внутреннее противоречие, ибо обязанности, существующие в рамках конкретного правоотношения, не могут быть неперсонифицированными. В связи с этим обязанными должны признаваться абсолютно все.

<sup>48</sup> Схожие определения даются многими правоведом. Например, Ю.Н. Андреев указывает: «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» (Андреев Ю.Н. Указ. соч.).

охранительного права, но и охранительного правомочия, поскольку последнее возникает именно в составе такого права. Что касается других субъективных прав, то защита их гражданско-правовыми мерами возможна только в рамках охранительного обязательства, т.е. путем реализации охранительного субъективного гражданского права. Ведь гражданско-правовое охранительное правомочие не может возникнуть в составе субъективного права, не являющегося субъективным гражданским правом<sup>49</sup>.

В отличие от субъективного права категория *охраняемого законом интереса* находит в доктрине далеко не самое однозначное понимание. Весьма показательным в этом смысле следующее высказывание, имеющее более чем сорокалетнюю историю: «Нужно либо доказать, что никаких защищаемых законом интересов, помимо субъективных прав, не существует, а поэтому использование во многих актах ... понятия «охраняемый законом интерес» ошибочно, либо, признав правомерность этого понятия, подвергнуть его исследованию как в общетеоретическом плане, так и в сфере отраслевых дисциплин»<sup>50</sup>.

Проблему понимания охраняемого законом интереса как объекта гражданско-правовой защиты, отличного от субъективного права, необходимо решать, отталкиваясь от следующих отправных начал.

Во-первых, принципиального значения в том, какой именно родовой термин употребить для определения понятия законного интереса – «стремление»<sup>51</sup>, «возможность блага»<sup>52</sup>, «юридическая дозволенность»<sup>53</sup> и т.п., нет. В любом случае речь идет об осознанной потребности,

---

<sup>49</sup> О субъективном праве как объекте гражданско-правовой защиты также см. параграф 1.1 диссертации.

<sup>50</sup> Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 55.

<sup>51</sup> См., напр.: Ерошенко А. Судебная защита охраняемого законом интереса // Советская юстиция. 1977. №13. С. 19; Сауляк О.П., Экимов А.И. Споры вокруг законных интересов // Правоведение. 2005. №2. С. 220.

<sup>52</sup> Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 157.

<sup>53</sup> Малько А.В., Субочев В.В. Указ. соч. С. 73.

стимулирующей человеческое поведение (стремление) к ее удовлетворению. В свою очередь, удовлетворение дозволенным поведением осознанной потребности приносит заинтересованному лицу несомненную выгоду (благо, пользу).

Во-вторых, интересы личности, как и сама личность, по существу, безграничны. Поэтому задача цивилистики видится в очерчивании круга тех интересов, нарушение или оспаривание которых допускает применение мер гражданско-правовой защиты. Словом, необходимо определить область существования законного интереса как объекта гражданско-правовой защиты.

Ошибочно отыскивать интересующие нас интересы в плоскости процессуального права<sup>54</sup>.

О законном интересе как объекте защиты упоминается в Конституции Российской Федерации (ч. 2 ст. 36 и ч. 3 ст. 55), ГК РФ (см., напр., абз. 1 ст. 13, ст. 31, п. 2 и 3 ст. 36, п. 1 ст. 55 и др.), а также во многих иных нормативных актах преимущественно *материально-правового* характера (см., напр., абз. 2 п. 1 ст. 7 СК РФ<sup>55</sup>, п. 2 ст. 1 ЖК РФ<sup>56</sup>). Кроме того, признание охраняемого законом интереса процессуально-правовой категорией повлечет за собой фактическую утрату ею своей самостоятельности. В частности, останутся без объяснения и правовой защиты многие интересы, не имеющие к судопроизводству никакого отношения. Сказанное вовсе не означает отрицания процессуальных интересов, защищаемых процессуальными же способами. Однако объектом

---

<sup>54</sup> См., напр.: Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. Т. 3. М., 1965. С. 83, 86; Бутнев В.В. Охраняемый законом интерес: понятие и механизм защиты // Вопросы теории охраняемых законом интересов: тез. докл. VI обл. науч.-практ. конф. молодых ученых и специалистов, 4-6 фев. 1990 г. Ярославль, 1990. С. 11.

<sup>55</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.95 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст.16.

<sup>56</sup> Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.04 г. № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст.14.

гражданско-правовой защиты выступают интересы в сфере общественных отношений, составляющих предмет гражданского права и иных материально-правовых отраслей<sup>57</sup>.

В юридической литературе при исследовании понятия законного интереса нередко прибегают к его онтологической интерпретации (объективная, субъективная, объективно-субъективная концепции интереса)<sup>58</sup>.

Указанные концепции по-разному определяют природу интереса. И хотя выяснение того, каким продуктом – общественного бытия, сознания или осознанного бытия – является интерес, должно производиться за пределами юридического анализа, в целях формирования пригодного для правоприменительной практики представления о законном интересе обращение к философским аспектам проблемы неизбежно.

Трактовка интереса как объективного явления, связанного исключительно с бытием предмета<sup>59</sup>, неприемлема для частного (в том числе гражданского) права. Из абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ следует, что гражданским законодательством регулируются имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Поэтому к числу основных начал цивилистической отрасли относится принцип диспозитивности, согласно которому граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют свои права, в том числе право на судебную защиту. Соответственно гражданско-правовой защите подлежат интересы конкретной личности (*индивидуальные интересы*), а не интерес

---

<sup>57</sup> См., напр.: Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 239, 240; Свердлов Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов. Свердловск, 1980. С. 66; Чечот Д.М. Указ. соч.

<sup>58</sup> См., напр.: Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве. С. 235-238; Малько А.В., Субочев В.В. Указ. соч. С. 14-25.

<sup>59</sup> Гак Г.М. Общественные и личные интересы и их сочетание при социализме // Вопросы философии. 1965. № 4. С. 19.

общности, данный объективно и определяемый ее природой и условиями существования. *Коллективные интересы*, к числу которых относятся и *статусные интересы*, определяемые принадлежностью лица к известной социальной группе (интересы несовершеннолетних, интересы неопределенного круга лиц и т.п.), либо только учитываются в правоприменительной деятельности при разрешении юридических конфликтов (см., напр., ст. 566, 663, абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК РФ), либо выступают объектом публично-правовой защиты (например, при предъявлении государственным органом в случае, предусмотренном федеральном законом, иска в защиту публичных интересов).

Вместе с тем признание интереса *исключительно* продуктом деятельности человеческого мозга лишает рассматриваемое явление способности выступать объектом юридической защиты – *защитоспособности*, так как психологические процессы принципиально недоступны праву. В этом смысле трактовка законных интересов в качестве стремлений<sup>60</sup> требует уточнения, которое позволяло бы правоприменителю устанавливать наличие нарушенного (оспоренного) интереса на основании объективных данных.

Кроме того, охранительные гражданско-правовые отношения в первую очередь нацелены на устранение неблагоприятных последствий допущенного нарушителем деяния, приобретая в связи с этим, как правило, восстановительный характер. Интерес же, если его понимать исключительно в качестве стремления, вряд ли может быть восстановлен, поскольку любой психологический процесс, имеющий строгие временные рамки, необратим. При таких условиях применение гражданско-правового инструментария становится весьма проблематичным.

Наконец, использование в целях юридического исследования субъективной концепции интереса не позволяет объяснить, каким образом

---

<sup>60</sup> См., напр.: Ерошенко А. Указ. соч.; Малько А.В., Субочев В.В. Указ. соч. С. 73; Сауляк О.П., Экимов А.И. Указ. соч.

могут быть нарушены без физического уничтожения лица его стремления, не сообразующиеся с той жизненной ситуацией, в которой это лицо находится. В том-то все и дело, что когда речь идет о нарушении или оспаривании интереса, имеется в виду вторжение нарушителя в реальные условия, в которых находится заинтересованное лицо.

Во-первых, стремлению, находящемуся в субъективной сфере, следует давать объективную оценку. В частности, для того, чтобы установить, подлежит ли интерес защите, необходимо исследовать обстоятельства, в которых находилось лицо в момент нарушения или оспаривания его интереса. Иными словами, надлежит выяснить, мог ли быть удовлетворен в конкретной жизненной ситуации тот интерес, о защите которого идет речь.

Так, по смыслу п. 1 и 2 ст. 234 ГК РФ интерес узукапientа в сохранении в целях приобретения права собственности неущемляемого давностного владения имуществом как своим собственным подлежит защите при условии, если владение носит добросовестный и открытый характер. Соответственно недобросовестное и (или) тайное владение имуществом не способно удовлетворить интерес лица в приобретении права собственности на имущество<sup>61</sup>.

Во-вторых, в одной и той же ситуации у субъектов, имеющих различный психологический склад, могут быть и разные стремления, включая объективно вредные для личности и (или) не соответствующие закону. Очевидно поэтому, что защита может быть предоставлена только разумным и добросовестным интересам, удовлетворение которых принесет лицу действительную пользу и которые не противоречат закону, а также не

---

<sup>61</sup> В обширной отечественной и зарубежной юридической литературе по проблеме владения были высказаны различные объяснения его защиты, которые можно условно объединить в три типа: естественно-правовой, публично-правовой и частноправовой (подробнее об этом см.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2004. С. 101-110.). Принимая во внимание приведенные выше замечания, следует признать, что в предусмотренном п. 2 ст. 234 ГК РФ случае защиту получает не само владение, а охраняемый законом интерес узукапientа в приобретении посредством владения права собственности на вещь.

нарушают права и аналогичные интересы других лиц. В этом смысле осознание потребностей может производиться заинтересованным лицом (или законным представителем недееспособного заинтересованного лица), а при возникновении спора – правоприменительным органом только в тех границах, которые очерчены законодателем. Например, в силу п. 2 ст. 171 ГК РФ интерес гражданина, недееспособного вследствие психического расстройства, в признании правовых последствий (действительности) совершенной им сделки подлежит защите, если сделка совершена к *выгоде* этого гражданина<sup>62</sup>.

Таким образом, индивидуальный интерес существует в конкретных обстоятельствах, использование которых приносит лицу выгоду, т.е. является *ситуационным*. Такой интерес представляет собой непрременное единство объективного и субъективного моментов.

Большинство ученых связывает существование законных интересов с неспособностью или нежеланием законодателя опосредовать разнообразные и постоянно возрастающие интересы личности субъективными правами<sup>63</sup>. Отсюда выводится главным образом *неюридический* (в том числе «экономический», «количественный», «качественный» и т.п.) характер причины существования охраняемых законом интересов.

Вместе с тем высказано мнение, в силу которого законный интерес имеет *юридическое происхождение*. В частности, как полагает Ф.О. Богатырев, в сфере интересов, не опосредуемых субъективным правом (охраняемых законом интересов), регулятивного правоотношения вообще не

---

<sup>62</sup> По смыслу данной правовой нормы сделка может быть признана действительной, а следовательно, интерес недееспособного защищен при отсутствии у сделки иных пороков, делающих ее недействительной.

<sup>63</sup> См., напр.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 188; Малеин Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. 1980. №1. С. 30-31; Малько А.В., Субочев В.В. Указ. соч. С. 101-107.

может быть; в момент нарушения интереса возникает лишь охранительное правоотношение<sup>64</sup>.

Неспособность (нежелание) законодателя опосредовать те или иные стремления личности субъективными правами нельзя признать удачным гносеологическим объяснением законных интересов.

Предмет правового регулирования составляют общественные отношения, которые объективно могут быть урегулированы правом и в данных условиях требуют юридического воздействия<sup>65</sup>. Следовательно, интерес в сфере общественных отношений, которые объективно не могут быть урегулированы правом, законом не охраняется вовсе и поэтому не подлежит правовой защите. А вот когда законодатель намеренно отказывается от какого-либо воздействия на составляющие предмет правового регулирования общественные отношения, имеет место ошибка в праве, которая может быть исправлена только самим законодателем<sup>66</sup>. Соответственно до исправления такой ошибки интересы личности, лежащие в сфере указанных отношений, лишены юридической защиты. Если входящие в предмет правового регулирования общественные отношения оказались незамеченными законодателем по иным субъективным причинам либо появились уже после принятия нормативного акта, необходимо вести речь о пробеле в праве, восполнение которого осуществляется посредством аналогии закона или аналогии права. Однако и при аналогии закона, и при аналогии права соответствующее общественное отношение рассматривается в качестве правоотношения, то есть вопрос о происхождении законных интересов по-прежнему требует ответа.

Думается, что законные интересы имеют юридические предпосылки своего существования. Все интересы, относящиеся к предмету правового

---

<sup>64</sup> Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. 2002. №2. С. 39.

<sup>65</sup> См., напр.: Общая теория права и государства: учебник. / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2007. С. 148.

<sup>66</sup> Там же. С. 263-264.

регулируемые, несомненно, должны получить нормативную регламентацию. Целенаправленное же воздействие права на общественные отношения состоит в создании как собственно регулятивных правил, устанавливающих меру возможного и должного поведения участников этих отношений, так и охранительных норм, предусматривающих последствия мыслимых нарушений названной меры. При этом определенный личностный интерес предстает в качестве *только* охраняемого законом именно постольку, поскольку субъективное право или еще не приобретено, или уже уничтожено нарушением.

Итак, во-первых, *самостоятельным объектом гражданско-правовой защиты выступает нарушенный или оспоренный интерес как намерение воспользоваться правообразовательной возможностью*. Причем правильнее считать объектом защиты личное право на уважение подобного интереса<sup>67</sup>. Иначе трудно объяснить механизм защиты, ведь обязанность пассивного типа, несоблюдение (угроза несоблюдения) которой приводит к нарушению (оспариванию) интереса, должна противостоять субъективному праву<sup>68</sup>. Следовательно, гражданско-правовая защита законного интереса данной разновидности осуществляется путем защиты личного права – нарушение или оспаривание охраняемого законом интереса связано с одновременным нарушением или оспариванием права на уважение этого интереса. Указанному праву и корреспондирует обязанность воздерживаться от всяких действий, создающих препятствия в осуществлении интереса<sup>69</sup>. В то же время, сохраняя в уме приведенные замечания, для удобства дальнейшего изложения признаем объектом гражданско-правовой защиты сам интерес.

---

<sup>67</sup> Под уважением интереса следует понимать признание этого интереса, почтительное отношение к нему, в том числе и воздержание от действий, препятствующих его осуществлению.

<sup>68</sup> Включение в содержание законного интереса каких-либо правомочий представляется логически неверным, т.к. они по определению выступают элементами субъективного права.

<sup>69</sup> Ст. 65 Конституции (Основного закона) СССР 1977 г. прямо провозглашала, что гражданин СССР обязан уважать права и законные интересы других лиц.

Правообразовательная возможность возникает в ходе формирования юридического факта (юридического состава), т.е. в процессе образования правоотношения – правообразовательном процессе, известной разновидностью которого является договорный процесс. Учитывая диспозитивные начала гражданско-правового регулирования, вопрос о том, воспользоваться или нет подобными возможностями, решает их обладатель, исходя из собственных потребностей. Если осознание представившейся в благоприятно сложившихся обстоятельствах возможности реализовать правоспособность (правообразовательной возможности) вызывает намерение воспользоваться ею, перед нами – первая разновидность охраняемого законом интереса. То есть правом защищается не сама правообразовательная возможность, а предстающее в качестве законного интереса намерение лица воспользоваться указанной возможностью. Как видно, между правоспособностью и юридическим отношением, в основание которого входят волевые действия субъектов права, находится промежуточное звено в виде охраняемого законом интереса<sup>70</sup>.

В частности, гражданско-правовой защите подлежит нарушенный или оспоренный охраняемый законом интерес в виде намерения воспользоваться возможностью приобрести субъективное гражданское право (в этом случае гражданско-правовая защита может выражаться в реализации как охранительного правомочия, так и охранительного права). А вот охраняемый законом интерес в виде намерения воспользоваться возможностью приобрести иное субъективное право становится объектом гражданско-правовой защиты, если нарушение данного интереса влечет возникновение охранительного обязательства (в этом случае гражданско-правовая защита выражается в реализации охранительного права, ибо охранительные правомочия не могут возникнуть в составе права на уважение интереса в

---

<sup>70</sup> О правообразовательной возможности подробнее см.: Груздев В.В. Правообразовательные возможности в гражданском обороте // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. №2.

приобретении субъективного права, не являющегося субъективным гражданским правом).

Во-вторых, *самостоятельно защищается гражданско-правовыми мерами интерес в сохранении субъективного права, нарушение которого привело к невозможности восстановления данного права. Гражданско-правовая защита в этих случаях осуществляется в рамках охранительного обязательства, т.к. у потерпевшего взамен утраченного регулятивного права возникает право охранительное*<sup>71</sup>.

«Например, реализуя притязание на возмещение вреда, возникшее в результате противоправного уничтожения имущества, – отмечал Е.А. Крашенинников, – суд защищает не право собственности на имущество (его у истца уже нет) и не осуществляемое им деликтное притязание (это не предмет, а средство защиты (правильнее – охранительное право, предусматривающее меру защиты. – прим. авт.)), а охраняемый законом интерес бывшего собственника в восстановлении своего имущественного положения»<sup>72</sup>.

По разным причинам не являются объектами гражданско-правовой защиты такие юридически значимые интересы, как «рефлекс права», заслуживающие уважения интересы и интересы, защищаемые в делах особого производства.

*Рефлекс права* есть выгода, извлекаемая лицом не из лично ему принадлежащего права, а вследствие случайно благоприятного ему права третьего лица<sup>73</sup>. В то же время защита интереса, представленного рефлексом права, возможна при условии защиты самого права. Иными словами, рефлекс

---

<sup>71</sup> Охранительное субъективное право может быть направлено и на защиту сохраняющегося регулятивного субъективного права, в частности при реституции владения.

<sup>72</sup> Крашенинников Е.А. Давность притязаний // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. Вып. 10. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2003. С. 6. Об также см.: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева. С. 542 (автор главы – А.П. Сергеев).

<sup>73</sup> О рефлексах права подробнее см.: Магазинер Я.М. Указ. соч. С. 154, 155, 170-177.

права не может защищаться отдельно от права, рефлексом которого он является. А поскольку такое право всегда принадлежит другому лицу, защита «рефлекторного» интереса не может осуществляться по свободному усмотрению заинтересованного лица. Поэтому признать рефлекс права *самостоятельным* объектом защиты, в частности охраняемым законом интересом, не представляется возможным.

*Заслуживающими уважения* являются интересы, обусловленные нахождением лица в положении, которое следует принимать во внимание в процессе применения права (как правило, с целью справедливого определения содержания юридического отношения). То есть данные интересы прямо не защищаются, а только учитываются в правоприменительной деятельности. Пример – законные интересы, подлежащие в силу ст. 58 ЖК РФ учету при предоставлении жилых помещений по договорам социального найма.

По мнению многих процессуалистов, охраняемые законом интересы являются предметом судебной защиты в делах особого производства (*интересы, защищаемые в делах особого производства*)<sup>74</sup>. «Защищая охраняемый законом интерес в порядке особого производства, – указывает, например, Ю.А. Попова, – заявитель добивается ... установления факта, имеющего юридическое значение ... Таким образом, защищаемые в порядке особого производства охраняемые законом интересы являются предпосылкой защиты субъективных прав»<sup>75</sup>. Следовательно, в особом производстве как одной из форм правоприменительной деятельности защищаются интересы,

---

<sup>74</sup> См., напр.: Гуреев А.П. Защиты личных и имущественных прав. М., 1964. С. 66; Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессе. Саратов, 1970. С. 34; Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М., 1969. С. 203.

<sup>75</sup> Попова Ю.А. Материально-правовое и процессуальное содержание охраняемых законом интересов как предмета судебной защиты // Осуществление и защита гражданских и трудовых прав: сб. науч. тр. / Кубан. гос. ун-т (отв. ред. Т. Д. Чепига). Краснодар, 1989. С. 128.

которые не нарушены и не оспорены<sup>76</sup>. Напротив, гражданско-правовой защите подлежит именно нарушенный или оспоренный законный интерес.

Имеет смысл защищать не всякие субъективные права и охраняемые законом интересы, а только нуждающиеся в ней. По логики вещей, требуют защиты нарушенные или оспоренные субъективные права и охраняемые законом интересы. Необходимости в защите ненарушенных (неоспоренных) субъективных прав (или охраняемых законом интересов) нет и постольку, поскольку из презумпции добросовестности участников имущественного оборота вытекает, что соответствующие обязанности будут надлежащим образом исполнены, а следовательно, основания для защитительной деятельности управомоченного (заинтересованного) лица не возникнут.

Таким образом, *объектами гражданско-правовой защиты являются нуждающиеся в ней правовые блага участников имущественного оборота, а именно нарушенное или оспоренное субъективное право или охраняемый законом интерес.*

Краткие итоги.

1. Под объектами гражданско-правовой защиты понимаются принадлежащие участникам имущественного оборота правовые блага, к числу которых относятся нарушенное или оспоренное субъективное право или охраняемый законом интерес. Категория субъективного права находит в юридической науке в целом единодушное понимание. Напротив, по вопросам о сущности охраняемого законом интереса и его месте в системе юридических явлений в теории права и отраслевых дисциплинах высказываются различные, зачастую диаметрально противоположные суждения.

2. Отдельно от субъективного права защитоспособны следующие индивидуальные интересы: 1) интерес в приобретении субъективного права в

---

<sup>76</sup> Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (научно-практический). / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2001. С. 564. В данном случае судебная защита сводится к оказанию государственной помощи в реализации ненарушенного и неоспоренного интереса личности.

ситуации, предоставляющей правообразовательную возможность (интерес в правообразовательном процессе); 2) интерес в сохранении субъективного права, которое, однако, утрачено вследствие нарушения. Именно названные интересы выступают самостоятельным объектом гражданско-правовой защиты – «охраняемым законом интересом». Интерес в сохранении и осуществлении наличного субъективного права защищается через защиту этого права.

3. Систему объектов гражданско-правовой защиты составляют: 1) нарушенное или оспоренное субъективное гражданское право; 2) субъективное право, не являющиеся гражданским, но в связи с нарушением которого возникает охранительное гражданско-правовое обязательство; 3) нарушенный или оспоренный охраняемый законом интерес в виде намерения воспользоваться возможностью приобрести субъективное гражданское право; 4) охраняемый законом интерес в виде намерения воспользоваться возможностью приобрести субъективное право, не являющиеся гражданским, если нарушение такого интереса приводит к возникновению охранительного гражданско-правового обязательства; 5) обусловленный полной или частичной невозможностью восстановления субъективного права охраняемый законом интерес, в связи с нарушением которого возникает охранительное гражданско-правовое обязательство<sup>77</sup>.

#### **1.4. Участники гражданско-правовой защиты и их правосубъектность**

Участниками гражданско-правовой защиты являются лица, имеющие юридическое отношение к деятельности по реализации защитительной возможности. Сообразно степени причастности различных лиц к указанной деятельности можно выделить следующие их группы: 1) лица,

---

<sup>77</sup> Тема гражданско-правовой защиты неимущественных и исключительных прав в силу специфики защищаемых благ может быть правильно раскрыта только в рамках разделов цивилистики, посвященных соответствующим правам. В этой связи вопросы восстановления неимущественных и исключительных субъективных прав рассматриваются в дальнейшем постольку, поскольку способствуют формированию общей концепции гражданско-правовой защиты.

осуществляющие гражданско-правовую защиту, – уполномоченные (заинтересованные) лица, которым принадлежит реализуемое охранительное правомочие или охранительное право (субъекты гражданско-правовой защиты); 2) обязанные лица, в отношении которых осуществляется гражданско-правовая защита; 3) лица, одновременно являющиеся участниками публично-правовой защиты, исключая сторон спорного гражданско-правового отношения<sup>78</sup> (государственные и уполномоченные государством органы, предоставляющие публично-правовую защиту; так называемые процессуальные истцы – прокурор, иные государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане, обращающиеся в предусмотренных законом случаях в суд за защитой прав и законных интересов других лиц; представители, в том числе законные; свидетели, эксперты, специалисты, переводчики).

Субъекты гражданско-правовой защиты и обязанные лица являются сторонами нарушенного или оспариваемого материально-правового отношения – регулятивного, если речь идет о реализации охранительного правомочия, либо охранительного, в рамках которого реализуется охранительное право. При этом в случаях принудительной реализации охранительного правомочия (охранительного права) субъект гражданско-правовой защиты и обязанное лицо одновременно вступают в публично-правовые (гражданские или арбитражные процессуальные, административные) правоотношения с государством в лице его компетентного органа. В частности, между субъектом гражданско-правовой защиты и государственным (уполномоченным государством) органом возникает правоотношение, в котором первый имеет право требовать с подчинением установленному порядку предоставления публично-правовой (государственной) защиты, а второй обязан предоставить такую защиту

---

<sup>78</sup> Стороны спорного правоотношения могут одновременно являться участниками публично-правовой защиты, однако в целях настоящего исследования они образуют две ранее названные группы лиц.

(правоотношение процессуального истца с государственным (уполномоченным государством) органом также направлено на предоставление защиты субъекту гражданско-правовой защиты). А вот в рамках правоотношения между государственным (уполномоченным государством) органом и обязанным лицом осуществляется принуждение. Следовательно, здесь государственный (уполномоченный государством) орган выступает носителем права принуждения, а обязанное лицо – обязанности подчиниться принуждению как властной деятельности государства. Словом, право требовать предоставления государственной защиты с корреспондирующей ему обязанностью предоставить такую защиту, равно как и право принуждения с корреспондирующей ему обязанностью подчиниться принуждению, обладают ярко выраженным публично-правовым характером. Изложенное лишней раз доказывает, что стороны спорного правоотношения (в том числе гражданского) не состоят между собой в процессуальных отношениях<sup>79</sup>.

Таким образом, учитывая структуру складывающихся в области гражданско-правовой защиты юридических отношений, можно выделить следующие *типы субъектной композиции*<sup>80</sup> данной защиты.

Во-первых, участником гражданско-правовой защиты является только ее субъект. В данной ситуации, складывающейся при самозащите или оперативном воздействии, защитительные действия совершаются самим управомоченным лицом, применяющим к обязанному лицу односторонние меры соответственно фактического или юридического порядка. Никакого содействия при этом ни от обязанного лица, ни от государства не требуется.

---

<sup>79</sup> Об этом также см.: Гражданский процесс [Электронный ресурс]: учебник. / Под ред. докт. юрид. наук, проф. М.К. Треушникова. М., 2007 (автор главы – В.М. Шерстюк) // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>80</sup> О.А. Красавчиков говорил о субъектной композиции применительно к гражданско-правовой ответственности, понимая под данной композицией расстановку участников охранительного отношения, складывающегося и реализуемого в процессе возложения мер гражданско-правовой ответственности (Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 506). Не менее ценным видится понятие субъектной композиции гражданско-правовой защиты.

Более того, такое содействие исключается в принципе в силу существа защитительной деятельности, выражающегося в данном случае именно в самостоятельности реализации управомоченным лицом охранительного правомочия.

Во-вторых, в гражданско-правовой защите участвуют субъект гражданско-правовой защиты и обязанное лицо как стороны нарушенного юридического отношения. Указанная ситуация складывается в случаях добровольного исполнения обязанности – нарушенной регулятивной либо охранительной, возникшей вследствие нарушения права. Без содействия обязанного лица цель восстановления нарушенного права здесь недостижима.

Третий тип характерен для случаев, когда реализация охранительного правомочия в составе регулятивного права требует принятия правоприменительного акта, вносящего определенность в содержание спорного гражданско-правового отношения (например, при признании оспариваемого права) либо играющего роль элемента юридического состава, влекущего необходимые для защиты правовые последствия (например, при признании оспоримой сделки недействительной). Участниками гражданско-правовой защиты здесь являются все вышеназванные лица: субъект гражданско-правовой защиты, обязанное лицо, участники публично-правовой защиты. При этом возможное, но отнюдь не обязательное содействие обязанного лица имеет исключительно процессуальное значение. Так, признание иска служит достаточным основанием для удовлетворения заявленного требования, если только подобное содействие ответчика истцу не будет отклонено судом по мотиву противоречия закону или нарушения прав и законных интересов других лиц (ч. 3 ст. 173 ГПК РФ, ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

Наконец, в случаях принудительного исполнения обязанным лицом нарушенной регулятивной или возникшей вследствие нарушения

охранительной обязанности в гражданско-правовой защите также принимают участие субъект гражданско-правовой защиты, обязанное лицо и участники публично-правовой защиты. Однако в данной ситуации реализация субъектом гражданско-правовой защиты охранительного правомочия или охранительного права связывается с содействием не только государства в лице уполномоченного органа, но и обязанного лица, принудительно исполняющего добровольно неисполненную нарушенную регулятивную или возникшую вследствие нарушения охранительную обязанность.

В охранительном обязательстве, как в любом относительном правоотношении, строго определенными являются обе стороны – лицо управомоченное и лицо обязанное. Одновременно они выступают участниками гражданско-правовой защиты, причем управомоченное лицо признается ее субъектом. В связи с этим все сказанное об управомоченном и обязанном лицах – участниках гражданско-правовой защиты – в полной мере характеризует их и как *субъектов охранительного обязательства*.

Управомоченным в охранительном обязательстве признается лицо, регулятивное или охранительное право либо охраняемый законом интерес которого нарушены действиями (бездействием) лица, выступающего на другой стороне соответствующего абсолютного или относительного правоотношения. В свою очередь нарушитель, а в предусмотренных законом случаях – также иное лицо становятся обязанными субъектами охранительного правоотношения. Применительно же к различным видам охранительных обязательств управомоченное и обязанное лица именуется по-разному: кредитор (потерпевшая сторона) и должник (нарушившая сторона) – в охранительном обязательстве, возникшем из нарушения другого обязательства; потерпевший и причинитель вреда (деликвент) – в деликтном обязательстве; потерпевший и приобретатель – в кондикционном обязательстве; стороны недействительной сделки – в реституционном обязательстве.

Для участия в спорном правоотношении, а следовательно, в гражданско-правовой защите, ее субъект и обязанное лицо должны обладать гражданской правосубъектностью, ясного понимания которой в науке до настоящего времени не выработано. В частности, правосубъектность приравнивается к правоспособности<sup>81</sup> или рассматривается как система, представленная единством правоспособности и дееспособности («праводееспособностью»)<sup>82</sup>. При этом зачастую правосубъектность, равно как и признаваемые ее элементами правоспособность и дееспособность относят к субъективным правам<sup>83</sup>.

Попытки отождествления правосубъектности с правоспособностью (праводееспособностью), а также с субъективным правом с методологической точки зрения представляются неверными. Ведь из самого термина «правосубъектность» явствует, что речь идет о *свойстве* лица быть субъектом права<sup>84</sup>. Поэтому гражданскую правосубъектность следует связывать с *социально-правовой способностью* (возможностью) лица быть участником гражданско-правовых отношений<sup>85</sup>. А при таком подходе правосубъектностью должны охватываться не только правовые, но и социально-волевые качества человеческой или производной личности.

---

<sup>81</sup> См., напр.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 6; Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 134; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 85.

<sup>82</sup> См., напр.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. С. 120; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 87; Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 89; Алексеев С.С. Указ соч. С. 379.

<sup>83</sup> См. об этом: Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 134-135 (соавторы главы – С.М. Корнеев, А.Е. Шерстобитов).

<sup>84</sup> В этом смысле С.С. Алексеев справедливо подчеркнул: «Категории «субъект права» и «правосубъектность» по своему основному содержанию совпадают» (Алексеев С.С. Указ соч.).

<sup>85</sup> См., напр.: Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 70 (автор главы – проф. О.А. Красавчиков); Иоффе О.С. Советское гражданское право. С. 118; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 134.

На самом деле, в своей сущности субъекты права – это обладающие волей и включенные в систему общественных отношений индивиды и их коллективные образования. Поэтому-то внутренняя (содержательная) сторона правосубъектности скрывается в волевой способности лица, которой, в свою очередь, обуславливается его способность участвовать в правовых отношениях (самостоятельно или при содействии иных субъектов<sup>86</sup>). Соответственно внешняя (формальная) сторона правосубъектности представлена юридической способностью лица (правоспособностью и дееспособностью определенного объема). Отсюда видно, что правоспособность и дееспособность – это конкретные юридические формы, в которые облечена волевая способность данного лица в данный момент времени. Применительно же к юридическим лицам разграничение правоспособности и дееспособности утрачивает практический смысл, поскольку в соответствии с действующим законодательством правоспособное юридическое лицо непременно дееспособно.

Явление правосубъектности представляет собой единство волевой способности как социального содержания и правоспособности или дееспособности как юридической формы. Иными словами, правосубъектность есть признанная правопорядком способность юридически значимого проявления воли, т.е. облеченная в правовую форму волевая способность людей и их коллективов.

Сказанное свидетельствует о существовании самостоятельных типов гражданской правосубъектности, различающихся в зависимости от того, в какую конкретную юридическую форму облачается волевая способность лица: 1) полноценные типы гражданской правосубъектности (право-, дееспособность полные) – гражданская правосубъектность

---

<sup>86</sup> Содействие иных субъектов – законных представителей – заключается в том, что они либо совершают от имени и в интересах своих малолетних детей или подопечных все необходимые сделки, либо дают согласие на совершение тех сделок, которые несовершеннолетние и граждане, находящиеся под попечительством, не вправе совершать самостоятельно.

совершеннолетних, лиц, вступивших в законный брак до достижения возраста совершеннолетия, эмансипированных несовершеннолетних, юридических лиц, обладающих общей (универсальной) правоспособностью;

2) неполноценные типы гражданской правосубъектности (неполная правоспособность, только правоспособность, полная правоспособность и неполная дееспособность) – гражданская правосубъектность физических лиц с ограниченной правоспособностью, частичной, ограниченной дееспособностью, признанных судом недееспособными, юридических лиц, обладающих специальной (целевой) правоспособностью. При этом в отличие от конструкций динамической правоспособности, правового модуля<sup>87</sup> и т.п. тип правосубъектности не зависит от конкретных отношений, в которых находится соответствующий субъект, т.е. в данном случае правосубъектность рассматривается как сугубо статичное явление.

Участие в гражданско-правовой защите физического лица с неполноценным типом гражданской правосубъектности требует непременно содействия со стороны физических лиц с ее полноценным типом, а именно законных представителей: родителей, усыновителей, опекунов или попечителей. Однако субъектом гражданско-правовой защиты и обязанным лицом всегда являются стороны материально-правового отношения – регулятивного (нарушенного или оспоренного) либо охранительного. Отсутствие же процессуальной дееспособности *восполняется действиями* законных представителей, которые в связи с этим выполняют функции сторон судопроизводства<sup>88</sup>. Кроме того, в

---

<sup>87</sup> О правовом модуле см.: Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству. Томск, 1977. С. 56-58.

<sup>88</sup> Об этом убедительно свидетельствуют доктрина (см., напр.: Клепикова М. Участие несовершеннолетних в гражданском судопроизводстве [Электронный ресурс] // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. №6 // КонсультантПлюс: справ. правовая система), законодательство (см., напр., п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК РФ) и судебная практика (см., напр.: постановление Президиума Московского областного суда от 16 ноября 2005 года по делу №44г-413/05; определение Московского областного суда от 26 января 2006 года по делу №33-968; определение Московского областного суда от 20 июля 2006 года по делу №33-8646 // КонсультантПлюс: справ. правовая система).

предусмотренных законом случаях требовать предоставления потерпевшему защиты вправе процессуальные истцы – прокурор, иные государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане. В данных случаях субъектом гражданско-правовой защиты остается носитель нарушенного (оспоренного) права, принимающий участие в возникшем процессе в качестве собственно истца (см. ч. 2 ст. 38 ГПК РФ, ч. 4 ст. 52 АПК РФ). Иными словами, средство гражданско-правовой защиты – иск – хотя и может использоваться законными представителями и процессуальными истцами, однако исключительно в материально-правовых интересах ее субъекта.

Одной из характеристик гражданской дееспособности является деликтоспособность, обыкновенно рассматриваемая как способность лица нести ответственность за неправомерные действия<sup>89</sup>.

Деликтоспособность возникает на конкретной ступени психического развития личности, являющегося необходимым условием ее осознанного участия в строго определенных охранительных отношениях. В частности, как следует из сопоставления норм п. 3 ст. 26, абз. 3 п. 1 ст. 30 ГК РФ, достигший возраста четырнадцати лет или ограниченный в дееспособности гражданин может стать должником: 1) охранительного обязательства, которое возникает из факта нарушения правоотношения, порожденного сделкой, совершенной в пределах имеющейся у него дееспособности (сделкоспособности); 2) деликтного обязательства. А вот гражданин, не достигший возраста четырнадцати лет (малолетний), является неделиктоспособным, что подтверждается, в частности, анализом правил п. 3 ст. 28 и п. 1 ст. 1073 ГК РФ.

Как видно, деликтоспособность связывается законом со способностью гражданина своими действиями приобретать для себя такие охранительные обязанности, исполнение которых приводит к лишениям личного или

---

<sup>89</sup> Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 139.

имущественного характера (в цивилистической отрасли это, например, возмещение убытков, уплата процентов за пользование чужими денежными средствами). Значит, деликтоспособность в гражданском праве – ничто иное, как способность быть обязанным субъектом охранительного обязательства с безэквивалентным (дополнительным) имущественным обременением<sup>90</sup>.

В охранительных же обязательствах с эквивалентным имущественным обременением – реституционном или кондикционном – на обязанной стороне может выступать и недееспособный (а следовательно, неделиктоспособный) гражданин. В подтверждение сказанного можно привести следующие аргументы.

Во-первых, возникновение реституционного и кондикционного обязательств не ставится законом в зависимость от способности их участников к осознанной деятельности. Напротив, данные обязательства порождаются юридическими фактами, находящимися в области главным образом фактической деятельности субъектов гражданского права. Более того, в силу п. 1 ст. 171 и п. 1 ст. 172 ГК РФ специальным основанием ничтожности сделки является ее совершение гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, либо несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним). В пункте же 2 ст. 1102 ГК РФ прямого говорится о том, что неосновательное обогащение может произойти помимо воли приобретателя имущества, самого потерпевшего или третьих лиц.

Во-вторых, и при осуществлении недееспособным дозволенной законом деятельности не исключаются полностью ситуации, когда оно окажется обязанным субъектом охранительного обязательства с эквивалентным имущественным обременением. Так, совершая предусмотренные п. 2 ст. 28 ГК РФ сделки, малолетний неизбежно вовлекается в гражданский оборот, в связи с чем может приобрести чужое

---

<sup>90</sup> Подробнее о данных обязательствах см. параграф 4.3 работы.

имущество, получить имущество по недействительной или несостоявшейся сделке и т.п.

Выводы.

1. Участниками гражданско-правовой защиты выступают все лица, юридически причастные к деятельности по реализации защитительной возможности. Субъектом гражданско-правовой защиты является участник гражданско-правовой защиты – управомоченное или заинтересованное лицо, действиями которого она осуществляется. При этом, исходя из структуры складывающихся в области гражданско-правовой защиты юридических отношений, выделяются различные типы субъектной композиции данной защиты.

2. Под правосубъектностью участника гражданско-правовой защиты надлежит понимать единство его волевой способности как социального содержания и правоспособности или дееспособности как юридической формы. В зависимости от того, в какую конкретную юридическую форму облекается волевая способность участников гражданско-правовой защиты, различаются полноценные и неполноценные типы их гражданской правосубъектности. В отличие от конструкций динамической правоспособности, правового модуса и т.п. тип правосубъектности не зависит от конкретных отношений, в которых находится соответствующий субъект, т.е. в данном случае правосубъектность рассматривается как сугубо статичное явление.

3. Деликтоспособность есть способность быть обязанным субъектом безэквивалентного охранительного обязательства. В эквивалентных охранительных обязательствах на обязанной стороне может выступать и неделиктоспособный гражданин.

## Глава 2. Механизм гражданско-правовой защиты

### 2.1. Понятие и содержание механизма гражданско-правовой защиты

Конечная цель любой юридически значимой деятельности достигается посредством упорядоченного взаимодействия определенных явлений, образующего механизм соответствующей деятельности. В этом смысле принято говорить о механизме правового регулирования, механизме реализации ответственности, механизме заключения договора и т.п. Следовательно, механизм гражданско-правовой защиты есть ее необходимая динамическая характеристика.

В юридической науке, законодательстве и судебной практике широко представлена категория «механизм защиты прав»<sup>91</sup>. При этом обыкновенно имеется в виду *внешнее* по отношению к обладателю права явление, отсюда несовпадение субъекта защиты и обладателя нарушенного (оспоренного) права (охраняемого законом интереса) – называется защита международная и внутригосударственная; судебная и несудебная и т.п. В данном случае механизм защиты прав в той или иной мере выводится на уровень механизма правового регулирования и зачастую содержательно строится по аналогии с последним<sup>92</sup>. Весьма показательным в этом плане следующее высказывание: «Составными частями механизма гражданско-правовой защиты выступают нормативное регулирование, правонаделение, акты реализации прав и обязанностей, правоприменение, а также охранительные правоотношения, которые направлены на защиту нарушенных (нарушаемых) или оспариваемых регулятивных субъективных прав (норм)»<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Об этом см.: Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990; Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора [Электронный ресурс]. М., 2006 // КонсультантПлюс: справ. правовая система; Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве [Электронный ресурс]. М., 2006 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>92</sup> Капицын В.М. Права человека и механизмы их защиты: учебное пособие. М.: 2003. С. 139-144; Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав / Субъективное право: Проблемы осуществления и защиты: сб. науч. тр. Владивосток, 1989. С. 6-14.

<sup>93</sup> Андреев Ю.Н. Указ. соч.

Существует подход, в соответствии с которым механизм защиты прав находится в иной плоскости, нежели механизм правового регулирования. В то же время, поскольку объектом исследования выступает не только деятельность защищаемого лица, но и правоприменительных органов, в механизм защиты прав неизбежно вовлекаются элементы процессуального свойства<sup>94</sup>. Подобное не наблюдается только тогда, когда анализируется защитительная деятельность самого обладателя защищаемого права (охраняемого законом интереса).

Так, М.А. Рожкова разграничивает механизм судебной защиты гражданских прав и механизм защиты гражданских прав самим субъектом защиты. По ее мнению, второй механизм допускает применение тех средств правовой защиты, которые вправе использовать сам субъект защиты как до обращения в суд, так и после возбуждения дела<sup>95</sup>.

Учитывая приведенные научные взгляды, с целью выявления сущности и содержания механизма гражданско-правовой защиты предварительно следует соотнести его с другой хорошо изученной юридической категорией – механизмом правового регулирования.

Механизмом правового регулирования именуется взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Клеандров М.И. Стадии защиты нарушенных хозяйственных прав / XXVI съезд КПСС и правовые вопросы совершенствования хозяйственного механизма: сб. статей. М., 1982. С. 72-76. В свое время Б.И. Пугинским была разработана теория правовых средств как юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 87). Однако и данный автор, отнеся к так называемым средствам правового обеспечения правовые средства, с помощью которых субъекты понуждаются к соблюдению прав (законных интересов) других лиц и надлежащему исполнению обязанностей, допускал, что данные средства могут применяться не только непосредственно заинтересованными лицами, *но и управомоченными органами*.

<sup>95</sup> Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора.

<sup>96</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. С. 267. Проблематика механизма правового регулирования лежит в области общей теории права, распространяясь далеко за пределы предмета настоящего исследования. О разнообразии подходов к выявлению сущности

Механизм же гражданско-правового регулирования, как составная часть механизма правового регулирования, представлен гражданско-правовыми средствами<sup>97</sup> регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, построенных на началах равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Правовые средства, составляющие в своем единстве и взаимодействии механизм правового регулирования, выступают в качестве элементов данного механизма. Среди них различаются основные (главные) элементы, которые являются определяющими на конкретной стадии процесса правового регулирования, и вспомогательные элементы, которые примыкают к основным, обеспечивая эффективность последних<sup>98</sup>.

Так, на стадии общего действия гражданско-правовых норм основным элементом является гражданско-правовая норма, на стадии возникновения гражданских прав и обязанностей – гражданско-правовое отношение, на стадии реализации гражданских прав и обязанностей – акты реализации гражданских прав и обязанностей, на факультативной стадии применения гражданского права – акты применения гражданского права.

Гражданско-правовая защита, как акт реализации защитительной возможности, относится к числу главных элементов механизма правового

---

механизма правового регулирования свидетельствуют, в частности, следующие работы: Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 183-213; Шабалин В.А. Методологические вопросы правоведения. Саратов, 1972. С. 126-180; Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сб. уч. тр. Вып. 27. Свердловск, 1973. С. 12; Малько А.В. Механизм правового регулирования (лекция) // Правоведение. 1996. №3. Более того, высказано мнение, отрицающее существование данного правового феномена (Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 126).

Автор настоящей работы в ходе дальнейшего исследования придерживается концепции механизма правового регулирования, которая достаточно основательно укоренилась в юриспруденции и по этой причине с полным правом может быть названа традиционной.

<sup>97</sup> См., напр.: Барков А.В. Гражданско-правовые средства в механизме правового регулирования: вопросы методологии // Право и государство: теория и практика. 2008. №5. С. 59.

<sup>98</sup> Об основных и вспомогательных элементах механизма правового регулирования подробнее см.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 280-285.

регулирования. Причем гражданско-правовая защита может иметь место как на стадии реализации субъективных прав и обязанностей, так и на стадии применения гражданского права. Необходимо поэтому выделить следующие основные модели процесса правового регулирования, включающего гражданско-правовую защиту: 1) стадия общего действия норм гражданского права; стадия возникновения регулятивных прав и обязанностей; стадия реализации регулятивных прав и обязанностей; 2) стадия общего действия норм гражданского права; стадия возникновения охранительных гражданских прав и обязанностей; стадия реализации охранительных гражданских прав и обязанностей; 3) стадия общего действия норм гражданского права; стадия возникновения регулятивных прав и обязанностей; стадия применения права; стадия реализации регулятивных прав и обязанностей; 4) стадия общего действия норм гражданского права; стадия возникновения охранительных гражданских прав и обязанностей; стадия применения права; стадия реализации охранительных гражданских прав и обязанностей<sup>99</sup>.

В первых из двух перечисленных моделях гражданско-правовая защита осуществляется в неюрисдикционной форме на стадии реализации регулятивных гражданских прав и обязанностей, в третьей модели – в юрисдикционной форме на стадии применения права (в случаях защиты оспариваемого регулятивного права и реализации правомочия на присуждение к исполнению регулятивной обязанности в натуре), в четвертой модели – в юрисдикционной форме на стадии применения права и на стадии реализации охранительных гражданских прав и обязанностей.

---

<sup>99</sup> Приведенный перечень построен с целью показать место защиты в процессе гражданско-правового регулирования. Однако в принципе мыслимы и иные модели. Так, стадия применения права может предшествовать стадии возникновения гражданских прав и обязанностей, что обуславливает наличие модели процесса гражданско-правового регулирования, насчитывающего пять стадий (стадию общего действия норм гражданского права; стадию применения гражданского права; стадию возникновения регулятивных гражданских прав и обязанностей; стадию применения права; стадию реализации регулятивных гражданских прав и обязанностей).

Как видно, гражданско-правовая защита включена в механизм правового регулирования в качестве его составной части. Поэтому, по логике вещей, механизм гражданско-правовой защиты также является лишь частью, срезом механизма правового регулирования, объединяя в динамическом аспекте те элементы последнего, которые непосредственным образом служат цели защитительной деятельности управомоченного (заинтересованного) лица. Такими элементами во всяком случае выступают: 1) охранительные правовые нормы; 2) юридические факты, порождающие защитительные возможности; 3) нарушенные или оспоренные регулятивные правоотношения, включающие охранительные правомочия, либо охранительные правоотношения (обязательства), в состав которых входят охранительные права; 4) арсенал защиты (защитительные средства в широком смысле), с помощью которого фактически реализуются защитительные возможности. И только когда речь заходит о юрисдикционной гражданско-правовой защите, рассматриваемый механизм дополняется пятым, факультативным элементом, а именно арсеналом публично-правовой защиты в виде процессуальных средств, используемых соответствующим правоприменительным органом (решением суда, действием судебного пристава-исполнителя по принудительному исполнению и т.п.). В последнем случае механизм гражданско-правовой защиты оказывается тождественным механизму защиты гражданских прав, поскольку включает деятельность правоприменительных органов. Вместе с тем арсенал публично-правовой защиты подлежит исследованию гражданско-процессуальной, арбитражно-процессуальной и административно-правовой отраслями юридической науки. Что касается цивилистики, то она должна изучать сугубо материально-правовые аспекты защитительной деятельности, т.е. только те юридические явления, которые образуют обязательные элементы механизма гражданско-правовой защиты.

Охранительные правовые нормы, а также юридические факты, порождающие защитительные возможности, будучи предпосылками гражданско-правовой защиты, запускают, приводят в действие рассматриваемый механизм в каждом конкретном случае нарушения или оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса). В этой связи они составляют соответственно нормативную и фактическую основы защитительной деятельности управомоченного (заинтересованного) лица.

Стержнем механизма гражданско-правовой защиты являются защитительные возможности (охранительные правомочия или охранительные права), ибо их реализацией достигается самая цель защиты. В свою очередь для фактической реализации защитительной возможности требуется определенный инструментарий (защитительные средства в широком смысле), представленный арсеналом защиты.

Действие механизма гражданско-правовой защиты может быть представлено следующим схематичным образом. Используя определенное средство гражданско-правовой защиты, управомоченное (заинтересованное) лицо самостоятельно или при помощи государства (которое в этом случае применяет со своей стороны арсенал публично-правовой защиты) осуществляет меру гражданско-правовой защиты, проистекающую из нормативной и фактической основ гражданско-правовой защиты. Тем самым достигается конечная цель защитительной деятельности. Разворачивается логически замкнутая цепочка: предпосылки (нормативная и фактическая основа) защиты – защитительные возможности – арсенал защиты – цели защиты. Центральным, «связующим» звеном в указанной цепочке выступают защитительные возможности, т.к. именно от их содержания непосредственно зависит направление всей защитительной деятельности субъекта гражданско-правовой защиты.

Существует две стадии гражданско-правовой защиты: 1) стадия возникновения защитительной возможности; 2) стадия реализации

защитительной возможности. На стадии возникновения защитительной возможности основными элементами механизма гражданско-правовой защиты выступают ее предпосылки (нормативная и фактическая основы), а также нарушенные (оспоренные) регулятивные охранительные правоотношения или охранительные обязательства; на стадии реализации защитительной возможности основным элементом является арсенал гражданско-правовой защиты, дополняемый в случае принудительной реализации арсеналом публично-правовой защиты (в этом случае речь идет о механизме юрисдикционной гражданско-правовой защите, т.е. о механизме защиты гражданских прав).

*Итак, под механизмом гражданско-правовой защиты как разновидностью правового механизма следует понимать динамическое единство юридических явлений, с помощью которых обеспечивается достижение управомоченным (заинтересованным) лицом целей защитительной деятельности.*

В рамках настоящей работы охранительные правовые нормы, факты, порождающие защитительные возможности, арсенал гражданско-правовой защиты подробно исследуются в последующих параграфах настоящей главы, а охранительным правомочиям и охранительным правам отдельно посвящены соответственно третья и четвертая главы диссертации.

Выводы.

1. Механизм гражданско-правовой защиты является частью механизма правового регулирования, объединяя в динамическом аспекте те элементы последнего, которые непосредственным образом служат цели защитительной деятельности управомоченного (заинтересованного) лица.

2. Элементами механизма неюрисдикционной гражданско-правовой защиты являются: 1) нормативная основа гражданско-правовой защиты; 2) фактическая основа гражданско-правовой защиты; 3) защитительные возможности (охранительные правомочия или охранительные права); 4)

арсенал гражданско-правовой защиты. Что касается механизма юрисдикционной гражданско-правовой защиты (механизма защиты гражданских прав), то его дополняет еще один элемент – арсенал публично-правовой защиты.

## **2.2. Нормативная основа гражданско-правовой защиты**

Гражданско-правовая защита является собой юридическую деятельность, возможность осуществления которой предусмотрена охранительными гражданско-правовыми нормами. Указанные нормы составляют одну из необходимых предпосылок гражданско-правовой защиты – предпосылок юридических, образуя, таким образом, нормативную основу соответствующей деятельности. Несомненно, поэтому, что целостное, диалектическое восприятие предлагаемой концепции гражданско-правовой защиты нереально без формирования правильного представления об охранительной юридической норме и ее структуре. Об этом убедительно свидетельствуют сделанные в настоящем параграфе выводы.

В правовой науке в тех или иных вариациях под юридической нормой принято считать формально-определенное, обязательное правило поведения общего характера, установленное или санкционированное государством и охраняемое его принудительной силой. В то же время, когда речь заходит о структуре правовой нормы, последняя, как правило, рассматривается уже в двух смысловых значениях: как норма-предписание (исходная норма) и как логическая норма<sup>100</sup>.

Непоследовательность приведенной характеристики одной из основополагающих категорий юриспруденции очевидна. Кроме того, вызывает серьезные сомнения целесообразность искусственного разделения законодательной формулировки правового предписания и его внутреннего логического содержания.

---

<sup>100</sup> См., напр.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 302-312; Теория государства и права: учебник. / Под ред. В.К. Бабаева. С. 411, 412; Мелехин А.В. Теория государства и права [Электронный ресурс]: учебник. М., 2007 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

Правовая норма (юридическая норма, норма права), как всякое явление реальной действительности, представляет собой неразрывное единство внешней (формальной) и внутренней (содержательной) сторон. В частности, поскольку нормативные веления закрепляются в строго определенных источниках права, они предстают как сформулированные с использованием законодательной техники положения («нормы-предписания»). Вместе с тем за внешней, словесной оболочкой правовой нормы скрывается ее внутреннее, реальное содержание – воплощающее волю законодателя суждение, подчиненное законам логики («логическая норма»). Именно данными обстоятельствами обуславливается характеристика нормы права как формально-определенного правила поведения. Изложенное показывает также, что толкование права направлено на раскрытие действительной воли законодателя путем развертывания соответствующего догматического положения: результатом интерпретационной деятельности должны стать мысли, которыми оперировал сам законодатель, принимая юридическую норму, что, наряду с прочим, делает абсолютно невозможным признание за актами судебного толкования значения источника права. Иными словами, необходимо не только снятие посредством критики и приемов словесного толкования «покрова» юридической нормы (обнаружение и понимание «нормы-предписания»), но и раскрытие ее внутреннего смысла, т.е. воспроизведение толкователем в развернутом виде суждения законодателя, достигаемое с помощью приемов реального толкования и логического развития<sup>101</sup>.

Таким образом, правовая норма, включая выступающее юридической основой гражданско-правовой защиты охранительное правило, представляет собой единство формы (закрепленного в источнике права предписания) и содержания (логически построенного суждения законодателя), т.е. понятие

---

<sup>101</sup> О критике, видах (приемах) толкования и логическом развитии правовых норм см.: Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. 508 с.

«норма права» имеет одно значение<sup>102</sup>. А поскольку форма явления должна соответствовать его содержанию, одновременное существование двухзвенного строения «нормы-предписания» и трехзвенного строения «логической нормы» исключается.

В свете изложенного становится очевидной структура правовой нормы. Показательно высказывание по этому поводу известного дореволюционного правоведа Н.М. Коркунова: «Итак, все юридические нормы суть условные правила. **Поэтому каждая норма состоит, естественно, из двух элементов:** из определения условий применения правила и изложения самого правила. Первый элемент называется *гипотезой* или *предположением*; второй – *диспозицией* или *распоряжением*. Каждая юридическая норма может быть, следовательно, выражена в такой форме: *если – то ...* Это не значит, однако, чтобы **каждая статья закона** непременно заключала в себе эти два элемента. **Норма может быть выражена несколькими статьями**, и тогда гипотеза может заключаться в одной статье, диспозиция в другой. Кроме того, норма может быть выражена без прямого указания ее условности ... Но все ... формулы, очевидно, без труда сводятся к основной, общей формуле: «если – то»» (жирный шрифт мой. – В.Г.)<sup>103</sup>.

Действительно, из любого правила поведения должно усматриваться, при каких условиях им следует руководствоваться и в чем собственно заключается руководство. Следовательно, единственно мыслимая логика

---

<sup>102</sup> С.С. Алексеев признак единства формы и содержания приписывал «норме-предписанию», по существу, отождествляя ее с частью нормативного акта (Алексеев С.С. Указ. соч. С. 290, 293-295; 302-305). Однако признание параллельного существования «нормы-предписания» и «логической нормы» означает, что каждая из них обладает самостоятельным содержанием. В этом случае наносится непоправимый урон определенности правового регулирования, а «логическая норма» оказывается ничем иным, как оторванным от текста нормативного акта умозрительным заключением толкователя. Остается признать другое – «норма-предписание» и «логическая норма» представляют собой соответственно форму и содержание одного явления, именуемого юридической нормой. При таком подходе «нормы-предписания» выступают законодательной формулировкой «логических норм», а поэтому, действительно, фиксируются в тексте нормативного акта.

<sup>103</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2004. С. 162.

построения правила диктует необходимость указания в нем *предположения* (гипотезы) и *самого* положения (диспозиции или санкции).

Несмотря, казалось бы, на эти очевидные соображения, с советских времен в состав нормы права многие ученые стали включать сразу три элемента – гипотезу, диспозицию и санкцию<sup>104</sup>. В результате формула юридической нормы приобрела громоздкий вид: если – то, в противном случае (иначе).

Искусственную усложненность такого подхода не заметить нельзя. Ведь правило, установленное на случай нарушения другого правила (или возникновения угрозы нарушения другого правила), всегда имеет самостоятельное значение, предусматривая как условия своего действия, так и содержание предписания. Поэтому всякая охранительная гражданско-правовая норма представляет собой следующее логическое суждение: если имеет место такое-то нарушение (или его угроза) – то наступают такие-то последствия. Пресловутая же трехзвенная структура на самом деле является следствием отмеченного выше ошибочного представления о правовой норме, так как сформирована посредством объединения регулятивной и охранительной «норм-предписаний» в одну «логическую норму»<sup>105</sup>. В этой связи трехзвенная структура легко разложима на две двухзвенные, присущие самостоятельным правовым предписаниям: если А – то В, если нарушено (или создана угроза нарушения) В – то С.

Невозможность существования трехэлементного состава гражданско-правовых норм объясняется и сугубо цивилистическими соображениями. Речь идет о природе последствий, предусматриваемых в гражданско-

---

<sup>104</sup> Об этом также см.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 100-104 (автор очерка – В.А. Белов).

<sup>105</sup> Отсюда при классификации юридических норм на регулятивные и охранительные вполне естественно возникают трудности: если предположить, что все нормы состоят из трех элементов, тогда становится неясно, чем регулятивная норма отличается от нормы охранительной. Единственный выход из этого тупика – схоластическое конструирование «логической нормы».

правовых нормах на случай совершения (или возникновения угрозы совершения) субъектами имущественного оборота нарушения.

Санкцией правовой нормы признается та ее часть, где указаны неблагоприятные последствия неправомерного поведения – меры принуждения, применяемые при нарушении предписаний диспозиции правовой нормы<sup>106</sup>.

Из приведенного определения видно, что за пределами санкции гражданско-правовой нормы находятся, во-первых, последствия, предусмотренные на случай оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса) правомерным поведением.

Кроме того, необходимо учитывать наличие двух разновидностей неблагоприятных последствий неправомерного поведения – последствий, наступающих исключительно на основе властного правоприменительного акта, и последствий, наступление которых не ставится в зависимость от наличия такого акта. Цивилистической отраслью предусматриваются главным образом последствия второй разновидности, что обусловлено диспозитивными началами гражданско-правового регулирования общественных отношений. Поэтому восстановление имущественной сферы потерпевшего в случае добровольного удовлетворения его требований нарушителем производится без акта применения соответствующей

---

<sup>106</sup> Теория государства и права: учебник. / Под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. С. 344 (автор главы – А.С. Пиголкин). Учитывая ранее сделанные замечания, в данном определении следует иметь в виду диспозицию другой правовой нормы.

В теории права существует точка зрения о том, что в санкциях правовых норм могут указываться не только негативные последствия, но и позитивные – меры поощрения (Теория государства и права: учебник. / Под ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. М., 2002. С. 118; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник. М., 2004 // КонсультантПлюс: справ. правовая система). С данной точки зрения согласиться трудно. Во-первых, именно с последствиями нарушения (неблагоприятными последствиями) связано семантическое значение термина «санкция» (см.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2008. С. 911). Во-вторых, рассмотрение в качестве санкций и негативных, и позитивных последствий неправильно логически, поскольку род не может включать противоположные явления. Наконец, возможность применения мер поощрения по существу – обыкновенная модель поведения положительного характера, которая, по утверждению самих авторов критикуемой позиции, должна содержаться в диспозиции правовой нормы.

охранительной нормы (в этом случае всего лишь *используется* предоставленное такой нормой охранительное право или охранительное правомочие в составе регулятивного права). В других отраслях дело обстоит иначе: неблагоприятные последствия неправомерного поведения наступают только при наличии определенного правоприменительного акта (приговора суда, постановления по делу об административном правонарушении, приказа работодателя и т.п.), которым, помимо прочего, определяется содержание рассматриваемых последствий. Здесь применение охранительных норм требуется в каждом конкретном случае, из чего следует вывод: *для реализации правовой нормы, включающей в качестве структурного элемента санкцию, необходимо властное принуждение*<sup>107</sup>. Как видно, санкцией гражданско-правовой нормы не охватываются, во-вторых, неблагоприятные последствия неправомерного поведения, наступление которых возможно без акта властного принуждения. В противном случае к правоприменительной деятельности придется отнести самостоятельную (без обращения к принудительной силе государства) реализацию субъектами права охранительных требований, что никак не согласуется с господствующей правовой доктриной.

Наконец, присуждение к исполнению обязанности в натуре и сама по себе констатация недействительности ничтожной сделки вообще нельзя назвать неблагоприятными в юридическом смысле последствиями неправомерного поведения, поскольку в подобных случаях *правовое* состояние нарушителя каких-либо изменений не претерпевает.

Таким образом, последствия оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса) правомерным поведением, неблагоприятные

---

<sup>107</sup> «Охранительные юридические нормы, – как заметил в этой связи С.С. Алексеев, – в процессе специализации права поэтому и выделились в самостоятельную разновидность норм, что при установлении государственно-принудительных мер оказалось необходимым учитывать разнообразные особенности правонарушений (степень и форму вины правонарушителя, последствия деяния и др.), влияющих на вид и величину санкции» (Алексеев С.С. Указ. соч. С. 316).

последствия нарушения, наступление которых не ставится в зависимость от правоприменительной деятельности, а также последствия, не являющиеся в юридическом смысле неблагоприятными, независимо от того, ставится их наступление в зависимость от правоприменительной деятельности или нет, находятся за пределами понятия санкции гражданско-правовой нормы. Из этого логически вытекает, что указание на такие последствия могут содержаться только в диспозициях норм. Словом, подавляющее большинство охранительных гражданско-правовых норм состоят из гипотезы и диспозиции. И лишь в порядке исключения из общего правила некоторые нормы включают гипотезу<sup>108</sup> и санкцию (примерами таких норм в действующем ГК РФ служат правила, определяющие: 1) недействительность оспоримых сделок (п. 1 ст. 166 ГК РФ); 2) штрафные санкции при недопущении реституции и односторонней реституции (ст. 169 ГК РФ); 3) последствия злоупотребления правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ); 4) удаление информации или изъятие материального носителя, содержащего информацию (п. 4, 5 ст. 152, п. 4 ст. 152.2 ГК РФ), изъятие материального носителя, главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации (п. 5 ст. 1252 ГК РФ)).

Следовательно, в санкции охранительной нормы указываются гражданско-правовые санкции как меры воздействия, осуществление которых немислимо без правоприменительного акта. Иные же меры гражданско-правового воздействия, включая оперативные санкции и меры, хотя и требующие правоприменения, но реализация которых не влечет для нарушителя негативные последствия, закрепляются в диспозиции

---

<sup>108</sup> Мнение о том, что охранительная норма (например, уголовно-правовая) может состоять из диспозиции и санкции, представляется ошибочным, поскольку без указания на условия применения правовой нормы ее действие исключается. На самом деле речь здесь идет о норме, включающей гипотезу (например, если совершено такое-то преступление) и санкцию (то применяются такие-то меры принуждения).

охранительной нормы. Сделанный вывод станет еще более очевидным, если учесть, что умаление имущественной сферы участника гражданского оборота – распространенное жизненное явление, выступающее следствием самых разнообразных причин, а не только вины нарушителя, традиционно рассматриваемой правовой наукой в качестве обязательного основания для применения санкций.

Нетрудно заметить, что в свете трехэлементной концепции структура подавляющего большинства охранительных гражданско-правовых норм принимает абсурдный вид: гипотеза – диспозиция – диспозиция.

Заметное место в системе гражданского права занимают диспозитивные нормы (в том числе охранительные), предоставляющие своим адресатам возможность предусмотреть иное правило поведения. При этом охранительными диспозитивными нормами могут регулироваться и договорные, и внедоговорные отношения.

В цивилистической литературе отмечалось, что «любая диспозитивная норма превращается в императивную исключительно в силу того факта, что стороны не выразили согласия на отступление от нее, предусмотрев в договоре какой-либо иной вариант... С момента заключения договора диспозитивная норма ... является таким же абсолютным, не знающим исключений регулятором поведения сторон, как и норма императивная»<sup>109</sup>.

Действительно, заключая договор, участники гражданского оборота осведомлены о содержании действующих законоположений. Данное утверждение основано на неоспоримой презумпции знания субъектами права норм законодательства, принятого и официально опубликованного в установленном порядке. Изложенное означает, что формулировка варианта поведения сторон может содержаться как в договоре-тексте, так и в источнике права. При этом формулировка варианта поведения, предложенная законодателем, становится формулировкой договорного условия именно в

---

<sup>109</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2000. С. 301.

силу того обстоятельства, что стороны не отступили при заключении договора от диспозитивной нормы, хотя и вправе были это сделать. Поэтому в п. 4 ст. 421 ГК прямо говорится, что в случаях, когда условие договора *предусмотрено* нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от *предусмотренного* в ней. Следовательно, именно наличие принципиальной возможности отступления от варианта поведения, предусмотренного диспозитивной нормой, позволяет участникам гражданского оборота согласовывать свои воли в процессе заключения договора. Поэтому диспозитивная норма в отличие от императивной регулирует конкретное договорное правоотношение не сама по себе, а через договорное условие, редакция (формулировка) которого соответствует ее редакции (формулировке). Другими словами, упорядочивающее воздействие диспозитивной нормы на отношение сторон всегда опосредовано договором-сделкой как средством «автономного» индивидуального регулирования.

Напротив того, охранительные диспозитивные нормы, рассчитанные на регулирование внедоговорных отношений, действуют, если соглашение не заключено. Так, в силу п. 3 ст. 1085 ГК РФ объем и размер возмещения вреда, причитающегося потерпевшему в соответствии с настоящей статьей, могут быть увеличены договором. Следовательно, нормы, закрепленные в п. 1 и 2 ст. 1085 ГК РФ, являются диспозитивными, поскольку их действие может быть исключено указанным договором (соглашением).

Таким образом, если охранительная диспозитивная норма, рассчитанная на регулирование договорных отношений, действует при условии заключения договора, не изменяющего или не исключającego соответствующее правило поведения, то охранительная диспозитивная норма, рассчитанная на регулирование внедоговорных отношений, – при отсутствии подобного договора.

Выводы.

1. Охранительная гражданско-правовая норма представляет собой следующее логическое суждение: когда имеет место определенное нарушение (или его угроза) – наступают определенные последствия в виде появления в составе регулятивного субъективного права охранительного правомочия или в виде возникновения охранительного обязательства.

2. Для реализации правовой нормы, включающей в качестве структурного элемента санкцию, необходимо властное принуждение в виде правоприменительного акта. Поэтому в санкции охранительной нормы указываются лишь те меры гражданско-правовой защиты, осуществление которых немыслимо без правоприменительного акта. Иные же меры гражданско-правовой защиты, включая оперативные санкции и меры, хотя и требующие правоприменения, но реализация которых не влечет для нарушителя неблагоприятные последствия, закрепляются в диспозиции охранительной нормы.

3. Последствия оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса) правомерным поведением, неблагоприятные последствия нарушения, наступление которых не ставится в зависимость от правоприменительной деятельности, а также последствия, не являющиеся в юридическом смысле неблагоприятными, независимо от того, ставится их наступление в зависимость от правоприменительной деятельности или нет, находятся за пределами понятия санкции гражданско-правовой нормы. Из этого логически вытекает, что указание на такие последствия могут содержаться только в диспозициях норм. Словом, подавляющее большинство охранительных гражданско-правовых норм состоят из гипотезы и диспозиции. И лишь в порядке исключения из общего правила некоторые нормы включают гипотезу и санкцию (примерами таких норм в действующем ГК РФ служат правила, определяющие: 1) недействительность оспоримых сделок (п. 1 ст. 166 ГК РФ); 2) штрафные санкции при недопущении

реституции и односторонней реституции (ст. 169 ГК РФ); 3) последствия злоупотребления правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ); 4) удаление информации или изъятие материального носителя, содержащего информацию (п. 4, 5 ст. 152, п. 4 ст. 152.2 ГК РФ), изъятие материального носителя, главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации (п. 5 ст. 1252 ГК РФ)).

### 2.3. Фактическая основа гражданско-правовой защиты

Фактической основой (фактическими предпосылками, основаниями) гражданско-правовой защиты являются обстоятельства объективной реальности, с которыми связывается материальное начало соответствующей деятельности. Весьма выразительно сущность фактических оснований гражданско-правовой защиты демонстрирует сфера судопроизводства, в которой средством гражданско-правовой защиты выступает иск, – здесь они именуется *фактами повода* к иску.

Жизненные обстоятельства, образующие в конкретном случае фактическую основу гражданско-правовой защиты, различны. Одни из них приводят к динамике правового отношения в виде возникновения охранительного обязательства, другие – к появлению в составе существующего субъективного права охранительных правомочий<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> Проф. О.А. Красавчиков, обращая внимание на наличие двух категорий юридических последствий, вместе с тем указывал, что движение правоотношения вызывают только юридические факты. (Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 128) При этом возможны «случаи, когда правоотношение в целом не претерпевает изменений, а приходит в движение только один из его элементов – субъективное право. Развитие последнего ... происходит в направлении от правомочия к правопритязанию. Возможно движение субъективного права и обратном направлении, т.е. правопритязание, теряя напряженный характер, превращается в правомочие» (Там же. С. 130).

К предмету настоящего исследования относятся только вопросы о появлении в составе субъективного права охранительных правомочий (пользуясь терминологией О.А. Красавчикова, движения правомочия к правопритязанию). Что касается «обратного направления» движения (например, в связи с отсрочкой исполнения просроченного обязательства), то данный процесс находится за рамками проблематики гражданско-правовой защиты.

Соответственно фактическая основа гражданско-правовой защиты может быть представлена либо юридическим фактом, влекущим возникновение охранительного правоотношения, либо юридическим фактом, приводящим к структурному изменению субъективного права<sup>111</sup>. Последующая реализация порожденных указанными фактами защитительных возможностей и составляет содержание гражданско-правовой защиты в каждом отдельном ее случае.

*Нарушение субъективного права*<sup>112</sup> является распространенным на практике основанием гражданско-правовой защиты. Вместе с тем сущность нарушения, как правило, раскрывается только применительно к гражданско-правовой ответственности. Такой подход признать методологически состоятельным нельзя хотя бы потому, что его приверженцами не отрицается существование случаев нарушения, не имеющих к ответственности никакого отношения (например, незаконное завладение чужим имуществом, приобретение имущества по недействительной сделке), и по названной причине вынужденно объясняемых ими с совершенно других теоретических позиций. Все это препятствует системному исследованию и унификации однопорядковых по своей сути явлений.

В частности, в гражданско-правовой науке остается популярной концепция состава правонарушения<sup>113</sup>, имеющая непосредственное

---

<sup>111</sup> В свете изложенного представляется неверной идея трансформации регулятивного правоотношения в охранительное (о данной идее и ее критике подробнее см.: Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк. М., 2014. С. 4, 5, 27, 28, 104, 105 и др.).

<sup>112</sup> Все сказанное в настоящем параграфе о нарушении права в равной мере относится к нарушению охраняемого законом интереса.

<sup>113</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право // Избранные труды. В 4 т. Т. III. СПб., 2004. С. 150-152, 767; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. С. 452-453 (автор главы – Е.А. Суханов); Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. С. 963-972 (автор главы – Г.Н. Шевченко). Вместе с тем представление о составе гражданского правонарушения является неоднозначным: одни авторы понимают под указанным составом совокупность определенных признаков правонарушения, характеризующих его как достаточное основание ответственности, другие – совокупность общих, типичных условий, наличие которых необходимо для возложения ответственности на нарушителя гражданских прав и обязанностей и которые в различных сочетаниях

отношение только к ответственности. Более того, данная концепция связывает наступление ответственности с «неродной» цивилистической отрасли конструкцией: как небезосновательно отметил В.В. Витрянский, «своим происхождением учение о составе гражданского правонарушения целиком и полностью обязано уголовному праву»<sup>114</sup>.

Авторы же, отвергающие учение о составе гражданского правонарушения, в свою очередь выделяют «основание и условия гражданско-правовой ответственности», относя к ним соответственно само правонарушение (нарушение субъективного гражданского права) и признаки (требования), которым оно должно отвечать<sup>115</sup>. Существует взгляд, согласно которому обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения порождаются юридическим (фактическим) составом<sup>116</sup>.

Конструкция состава правонарушения, предназначенная для решения вопросов уголовно-правовой и административно-правовой квалификации содеянного, действительно малопригодна для частноправовых целей<sup>117</sup>. Вместе с тем заслуживает внимания попытка ее сторонников объединить отдельные характеристики нарушения права, что представляется необходимым независимо от того, как их понимать: элементами состава или признаками гражданского правонарушения, условиями гражданско-правовой ответственности, образующими юридический состав фактами и т.д. Поэтому идея состава правонарушения должна получить в цивилистике специальное

---

встречаются при любом гражданском правонарушении (Об этом см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 702).

<sup>114</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 703.

<sup>115</sup> Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 56; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 705.

<sup>116</sup> Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I. М., 2002. С. 407, 438; Ушивцева Д.А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения [Электронный ресурс]: вопросы теории и практики. М., 2006; Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. II. С. 1141 (автор главы – В.С. Ем).

<sup>117</sup> Об этом также см.: Тархов В.А. Указ. соч. С. 291.

преломление, которое позволяло бы объяснять с общих методологических позиций возникновение всех защитительных возможностей<sup>118</sup>.

В свое время Н.Г. Александров предложил подвергнуть исследованию состав юридического факта, понимая под ним «совокупность признаков, при наличии которых соответствующий жизненный факт... должен влечь те или иные юридические последствия для лиц, которых данный факт касается»<sup>119</sup>. Развивая эту мысль, М.А. Рожкова пришла к выводу, что состав юридического факта – это «совокупность условий наступления жизненного обстоятельства, требование о которых вытекает из нормы права и при наличии которых оно признается юридическим фактом и влечет установленные юридические последствия»<sup>120</sup>. В результате в категории «состав юридического факта» М.А. Рожковой оказались объединенными, с одной стороны, факты реальной действительности, способные выступать частью какого-либо юридического состава (например, добросовестность, состояние в родстве, нахождение на иждивении), а с другой, такие разнопорядковые явления, как обстоятельство и элементы, «наличие которых обусловлено требованиями нормы права»<sup>121</sup>.

Следует согласиться с О.А. Красавчиковым в том, что «юридический факт ... не может состоять из признаков, которые представляют собой идеологическое отражение тех или других свойств, сторон, качеств данного

---

<sup>118</sup> Как подчеркнул С.М. Корнеев, «критика концепции состава гражданского правонарушения оказалась недостаточно обоснованной». И далее: «Возвращаясь к трактовке В.В. Витрянским понятия «основание гражданско-правовой ответственности» как нарушения субъективных гражданских прав, следует отметить, что она заслуживает внимания. Однако она нуждается в дальнейшем обосновании, главным образом в раскрытии понятия «нарушение субъективных гражданских прав» (Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 4. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2006. С. 623-624).

<sup>119</sup> Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. С. 174. Аналогичный подход применительно к составу сделки продемонстрировали В.П. Шахматов (Шахматов В.П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. Томск, 1966. С. 12) и Ю.П. Егоров (Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средства индивидуального регулирования. Новосибирск, 2004. С. 96).

<sup>120</sup> Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве [Электронный ресурс] // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». 2006. №7. Электрон. версия печат. публ. // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>121</sup> Рожкова М.А. Там же.

явления»<sup>122</sup>. Ведь признаки, с которыми связывается правопорождающая сила жизненного обстоятельства и которые пригодны для классификации как логического приема, и само это жизненное обстоятельство – феномены, находящиеся в различных измерениях (в идеальной и реальной плоскостях действительности соответственно). Не менее примечательно, однако, итоговое замечание О.А. Красавчикова, высказанное им в ходе критики понятия состава юридического факта: «Таким образом, ... конструкция состава юридического факта **как совокупности признаков**, установленных государством в нормах права, не может быть признана правильной. **Состав юридического факта тот же**, что и у всех других фактов реальной действительности – это **явления и процессы**, но не признаки явлений и процессов (выделено мной. – В.Г.)»<sup>123</sup>. Следовательно, известный ученый отнюдь не отрицал наличие состава юридического факта, подчеркивая лишь недопустимость рассматривать его в качестве отражающих явления объективной реальности признаков.

Думается, что именно понятие «состав юридического факта» позволяет обнаружить интересующее нас гражданско-правовое преломление идеи состава правонарушения.

В русском языке термином «состав» обозначается совокупность частей, образующих какое-нибудь целое<sup>124</sup>. Далеко нередко обстоятельства реальной действительности, с которыми нормы права связывают правовые последствия, имеют сложное строение, включая более элементарные факты. Так, смерть человека состоит из целого ряда взаимосвязанных явлений и процессов, последним из которых является гибель головного мозга.

В свете изложенного под составом юридического факта предлагается понимать совокупность реальных явлений и процессов, которые образуют правопорождающее жизненное обстоятельство и без которых существование

---

<sup>122</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 65.

<sup>123</sup> Красавчиков О.А. Там же. С. 66.

<sup>124</sup> Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. М., 1998. С. 659.

последнего *объективно* невозможно. В отличие от этого конструкция юридического состава, включающего несколько отдельных жизненных обстоятельств, *создается законодателем специально* в целях правового регулирования общественных отношений. Точно так же если состав публичного правонарушения представляет собой *законодательное* описание объективных и субъективных признаков (законодательную модель) определенного вида правонарушения, то нарушение субъективного права являются частью объективной действительности, а поэтому состоит исключительно из реальных явлений и процессов.

Таким образом, юридические факты подразделяются на простые (элементарные) и составные. Как следствие, неизбежно существование юридических составов, включающих составные юридические факты.

Нарушение субъективного права – всегда вредоносное поведение, являющее собой единство динамического процесса и статического результата. В отличие от этого административная или уголовная ответственность может наступить и при отсутствии последствий противоправного деяния (в случаях с формальными и так называемыми усеченными составами). Другими словами, нарушение субъективного права предстает как ущемляющее сферу потерпевшего деяние<sup>125</sup>, т.е. как составной юридический факт, а именно: завладение чужим имуществом; создание препятствий в осуществлении права на имущество; обязательственное причинение убытков; завладение возможностью пользования чужими денежными средствами; внеобязательственное причинение вреда – деликт; приобретение или сбережение имущества по недействительной сделке или

---

<sup>125</sup> В связи со сделанным выводом уместно привести следующие справедливые соображения А.Б. Бабаева: «Полагаем, для возникновения охранительного правоотношения (независимо от того, взыскивает лицо убытки или неустойку и какую именно) причинно-следственная связь и вред необходимы. Предположим, их нет. Тем не менее лицо стремится взыскать неустойку. Что охраняет такое правоотношение? Скажем иначе, за что несет ответственность «нарушитель права» (но не «причинитель вреда»)? Нет ответа на этот вопрос» (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 892-893).

без установленных законом (сделкой) оснований. Кроме того, в состав юридического факта, порождающего охранительное обязательство с безэквивалентным (дополнительным) имущественным обременением, в ряде случаев входит вина должника. Если же в соответствующих случаях лицу удастся доказать отсутствие своей вины, нарушения субъективного права как юридического факта не будет.

Следовательно, элементами любого нарушения субъективного права выступают явления (деяние нарушителя, неблагоприятные для обладателя права последствия) и процесс (причинная связь между этими деянием и последствиями). Некоторые нарушения включают еще одно явление – вину лица, у которого возникает охранительная обязанность. Отдельные умаляющие имущественные сферы потерпевшего деяния специально не рассматриваются правовыми нормами в качестве фактической основы гражданско-правовой защиты, а следовательно, не признаются нарушениями субъективного права (например, причинение вреда в состоянии необходимой обороны, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства вследствие предусмотренного законом или договором обстоятельства и т.д.). Причем отрицание характера нарушения за умаляющими имущественную сферу потерпевшего деяниями может заключаться в специальном указании закона на то, что только определенная группа таких деяний являются нарушениями права, соответственно все остальные – нет. Именно по такому принципу построена ст. 16.1 ГК РФ. Отсюда следует важный в теоретическом и практическом отношении вывод: в современном гражданском праве действует начало причинения с исключениями.

Сказанное свидетельствует о противоправности всякого нарушения субъективного права, вследствие чего ее специально рассмотрение неразумно. Более того, противоправность, как характеризующий человеческую деятельность признак, с логической точки зрения нельзя считать элементом самой этой деятельности.

Для более глубокого исследования сущности нарушения субъективного права как основания гражданско-правовой защиты следует подробно осветить такие элементы данного составного юридического факта, как неблагоприятные последствия, причинную связь и вину. Что касается деяний нарушителя, то они, с одной стороны, на обобщающем уровне во многом определяются неблагоприятными последствиями и причинной связью, а с другой – специфичны в каждом отдельном случае нарушения, в связи с чем будут подвергнуты детальному анализу в ходе характеристики особенностей гражданско-правовой защиты в регулятивном и охранительном правоотношениях.

Защитительный юридический арсенал призван обеспечить устранение *неблагоприятных последствий нарушения субъективного права*<sup>126</sup>. Указанные последствия по своему содержанию распадаются на две группы: 1) неблагоприятные последствия, не связанные с умалением благ (завладение чужим имуществом, приобретение или сбережение имущества по недействительной сделке или без установленных законом (сделкой) оснований, создание препятствий в осуществлении права на имущество и т.п.); 2) неблагоприятные последствия, выражающиеся в умалении благ.

При наступлении неблагоприятных последствий первой группы блага потерпевшего либо вообще не уменьшаются (например, при создании препятствий в осуществлении права), либо переходят в имущественную сферу нарушителя (например, при завладении чужим имуществом)<sup>127</sup>. Как видно, в суммарном выражении находящиеся в сферах потерпевшего и нарушителя блага соответствуют уровню, существовавшему до нарушения права.

---

<sup>126</sup> Возникающие в чьей-либо сфере неблагоприятные последствия могут и не находиться с человеческой деятельностью в юридически значимой причинной связи. Но тогда не будет оснований говорить о нарушении субъективного права как о влекущем подобные последствия *деянии* лица, т.е. случаи наступления таких неблагоприятных последствий находятся за пределами предмета настоящего исследования.

<sup>127</sup> Естественно, речь идет только о передаваемых благах.

Последствия второй группы представлены безвозвратным умалением блага, когда оно утрачивается потерпевшим или уменьшается у него и при этом не переходит к нарушителю. В результате сфера общих благ потерпевшего и нарушителя оказывается ущербной в сравнении с той, что существовала до нарушения права. Такие последствия целесообразно считать собственно *отрицательными* неблагоприятными последствиями.

В гражданском законодательстве и практике его применения отрицательные неблагоприятные последствия именуется по-разному – вредом, ущербом, убытками. Цивилистическая наука традиционно исследует вопрос о соотношении указанных понятий, при этом, как правило, разграничивая их<sup>128</sup>.

В русском языке термины «вред», «ущерб», «убыток» рассматриваются как синонимы<sup>129</sup>. Однако действующее законодательство уравнивает по значению только понятия вреда и ущерба, о чем свидетельствуют, например, ст. 450, 637, 965, 1088 ГК РФ<sup>130</sup>. В этой связи А.Г. Карапетов справедливо полагает, что «серьезность нарушения может быть не только связана с имущественными потерями, но также включать ущемление достойных внимания неимущественных интересов кредитора. Поэтому термин «ущерб», использованный ст. 450 ГК, следует понимать в широком общепотребительном смысле»<sup>131</sup>. Учитывая изложенное, можно говорить также о *вредоносных (причиняющих вред)* последствиях поведения лица.

---

<sup>128</sup> См., напр.: Лунц Л.А., Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 365; Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 91; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 143-145; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 58; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 637-638; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 455-458 (автор главы – Е.А. Суханов); Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 875, 876 (автор очерка – А.Б. Бабаев).

<sup>129</sup> Ожегов С.И. Указ. соч. С. 129, 1075, 1109.

<sup>130</sup> Необходимо все-таки учитывать значительную условность сделанного вывода, поскольку, к сожалению, законодатель не всегда последовательно придерживается той терминологии, которую избирает в целях правового регулирования определенной сферы общественных отношений.

<sup>131</sup> Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве [Электронный ресурс]. М., Статут. 2007 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

Итак, под вредом (ущербом) в гражданском праве следует понимать возникающие в имущественной или неимущественной сфере потерпевшего отрицательные неблагоприятные последствия естественного и (или) общественного свойства.

Вред имеет различные проявления. Он может выражаться в умалении имущественного состояния потерпевшего в связи с уже произведенными или еще предстоящими расходами, фактической утратой или повреждением имущества (реальный ущерб), неполучением будущих доходов (упущенная выгода). В этом случае говорят об *имущественном* ущербе. Вред может проявляться и в ущемлении личных (нематериальных) благ – жизни, здоровья, чести, достоинства, деловой репутации и т.д. Тогда необходимо вести речь о *неимущественном* вреде. Его особой разновидностью является моральный вред, а именно, физические и (или) нравственные страдания по поводу нарушения как нематериальных, так и, в случаях, предусмотренных законом, материальных благ.

*Естественный* вред имеет место при физически осязаемых умалениях имущественных или личных благ (утрате или повреждении вещей, смерти или заболевании гражданина, физической боли, нравственных переживаниях и т.п.). Значительно чаще, особенно в сфере нарушения обязательств, вред представлен отрицательными последствиями *общественного* свойства. Данный аспект вреда отчетливо показан О.С. Иоффе: «Имущество в его широком понимании представляет собой совокупность не вещей, а прав и обязанностей, принадлежащих данному лицу, и, следовательно, выражает определенный комплекс общественных отношений, участником которых это лицо является. Нарушить общественные отношения – значит оказать отрицательное воздействие на их развитие либо путем снижения уже достигнутого уровня, либо путем создания препятствий на пути к его дальнейшему подъему»<sup>132</sup>. Вред общественного порядка выражается в

---

<sup>132</sup> Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 441.

расходах, которые потерпевший произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права, а также в неполученных им доходах.

Наконец, в случаях, когда имущественный вред (ущерб) подлежит возмещению в деньгах, для чего он получает стоимостную оценку, речь идет об *убытках*. В корне ошибочно рассматривать убытки в качестве самой денежной оценки. Ведь последняя представляет собой результат правомерной интеллектуально-практической деятельности, который ни при каких условиях нельзя отождествлять с общественно-негативным феноменом<sup>133</sup>. В своей сущности убытки – это всего лишь один из аспектов, разновидность многогранного явления вреда, а именно имущественный вред, получивший в определенных целях, в том числе для его возмещения, денежно-стоимостную оценку (выражение). Убытками является также оцененный в деньгах имущественный ущерб, который связан с неимущественным вредом и который в действительности возмещается (компенсируется) при причинении последнего. Что касается собственно неимущественного вреда, то он не может именоваться убытками<sup>134</sup>.

Таким образом, в отличие от универсальной категории вреда (ущерба) понятие убытков применимо только к сфере имущественных последствий нарушения права. В то же время, как известно, именно указанная сфера «сродни» гражданскому обороту.

---

<sup>133</sup> Ср.: ст. 3 Федерального закона от 29 июля 1998 г. №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>134</sup> Применение в свое время Конституционным судом Российской Федерации в определении от 4 декабря 2003 года №508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» словосочетания «нематериальные убытки», не соответствующего положениям ст. 15 ГК РФ, объяснимо целесообразностью следовать аналогичной терминологии Европейского суда по правам человека, правовая позиция которого легла тогда в основу вывода о допустимости компенсации репутационного вреда, причиненного юридическому лицу. О проблеме нематериальных убытков и наметившихся путях ее решения подробнее см.: Гаврилов Е. Способы защиты прав субъектов предпринимательской деятельности от «нематериальных убытков» // Хозяйство и право. 2011. №7. С. 103-109.

*Проблема причинности* обладает в праве важным прикладным значением, позволяя правильно решать многие возникающие в процессе правоприменения вопросы: о причастности лица к содеянному, об оконченности публичного правонарушения с материальным составом и т.д. В цивилистике причинная связь выступает элементом нарушения или оспаривания как фактических оснований гражданско-правовой защиты. В частности, в случае нарушения причинность играет важную практическую роль: с одной стороны, с помощью причинной связи определяется лицо, имеющее юридическое отношение к наступившим у потерпевшего неблагоприятным последствиям, а с другой стороны, посредством причинной связи устанавливается размер указанных последствий. Причем выполнение причинностью отмеченной роли различно в зависимости от того, о каком конкретно нарушении идет речь.

Так, в случае завладения чужим имуществом нарушителем является лицо, в чьем фактическом владении оно находится в данный момент времени; при неосновательном обогащении причиной неблагоприятных последствий выступает поведение приобретателя имущества и т.д. Носителем охранительной обязанности, возникающей в связи с нарушением относительного права, по общему правилу будет являться должник неисполненного или ненадлежащим образом исполненного обязательства. В образующих же исключения из данного правила случаях носитель охранительной обязанности прямо указан в соответствующей правовой норме (см., например, п. 2 ст. 866 ГК РФ). Иными словами, поскольку относительная обязанность строго индивидуальна, кредитору остается доказать, что неблагоприятные последствия причинены ему нарушением именно данной обязанности. То есть в области нарушения относительного права причинная связь выполняет главным образом функцию средства установления размера вредных последствий, а поэтому вопросы причинности

практически полностью обнимаются проблемой убытков как разновидности неблагоприятных последствий.

Иначе обстоит дело в сфере внеобязательственного причинения вреда. Если часть вредоносных последствий причинения, как правило, осязаема (например, в виде утраченной трудоспособности гражданина), то выявление носителя охранительной обязанности зачастую весьма затруднительно: умаление права необходимо причинно связать с деятельностью определенного, заранее неизвестного лица из круга всех третьих пассивно обязанных лиц. Именно здесь проблема причинности приобретает самостоятельное практическое значение.

В цивилистике сформировались два подхода к решению исследуемой проблемы. Сторонники *монистической концепции* для выявления юридически значимой причинной связи предлагают использовать единственный критерий, примыкая к той или иной ее теории, – адекватного причинения, равноценных условий (или общей причинной связи), выделяемого (необходимого) условия, необходимой и случайной причинной связи, необходимой причинности, прямой и косвенной причинной связи, возможности и действительности<sup>135</sup>. Согласно *плюралистическому направлению* все теории причинной связи дополняют друг друга и в каждом конкретном деле могут быть использованы для ее установления<sup>136</sup>.

В отечественной науке гражданского права принято выделять ряд признаков причинной связи, в том числе объективность и конкретность<sup>137</sup>. Однако указанные признаки имманентно присущи любой причинности

---

<sup>135</sup> О содержании перечисленных теорий и их авторах подробнее см.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 163-167; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 714-718; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 878-883.

<sup>136</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 718; Гражданское право: учебник. В 2 ч. Ч. 1 [Электронный ресурс] / Под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М., 2005 // КонсультантПлюс : справ. правовая система (автор главы – М.Н. Малеина).

<sup>137</sup> См., напр.: Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. О. А. Красавчикова. С. 517-519 (автор главы – О.А. Красавчиков); Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 460; Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева. С. 967-968.

(включая естественную) как связи явлений реальной действительности, существующей независимо от человеческого сознания. В праве же причинная связь специфична в ином – ей присущ общественный, в частности *юридически значимый* характер.

Так, обосновывая способность бездействия к причинению и оспаривая в связи с этим утверждение Б.С. Антимонова о том, что «другой причинной связи, кроме естественной, не существует и не может существовать», О.С. Иоффе справедливо замечает: «Поскольку общественные отношения, составляющие предмет правового регулирования, также подчиняются законам причинности, анализируя причинную связь, юрист не может ограничиваться одним лишь естественным сцеплением событий. Он обязан установить цепь причинности, проникающую в область отношений, в связи с которыми правонарушение было совершено, а эта цепь всегда завершается и не может не завершаться определенными последствиями общественного порядка»<sup>138</sup>. В том же духе В.Т. Смирнов и А.А. Собчак подчеркивали, что «при выделении причинно-следственных связей в общественных (в том числе правовых) отношениях необходимо проводить различие между общественными и естественными родами причинности, т.е. различать юридически значимую причину, которой всегда является поведение человека, и естественную связь событий, контактно связанную с результатом ... При постановке вопроса об ответственности естественная цепь событий (обстоятельств) в каждом конкретном случае должна изучаться с точки зрения того, какое место занимает в ней поведение человека, т.е. необходимо учитывать прежде всего общественные последствия поведения его участников»<sup>139</sup>.

Таким образом, юридически значимая причинная связь имеет двойственную, естественно-общественную природу. В цивилистической

---

<sup>138</sup> Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды: В 4 т. Т. I. СПб., 2003. С. 454, 455.

<sup>139</sup> Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 74.

отрасли, защитительный арсенал которой пригоден для восстановления самого широкого спектра нарушенных субъективных прав, естественно-общественная природа причинности проявляется по-разному: умаление права, имеющего своим объектом физически осязаемое благо, всегда сопровождается наступлением результата естественного порядка (потеря кормильца или утрата трудоспособности, снижение или потеря эксплуатационных характеристик вещи и т.п.); напротив, ущемление права, объект которого физически неосязаем, выражается главным образом в последствиях общественного свойства, нераспознаваемых с помощью естественнонаучного инструментария.

Наконец, причинная связь в цивилистике должна быть *необходимой*, позволяющей положительно решить вопрос о нарушении субъективного права<sup>140</sup>. Поэтому-то все имеющиеся теории причинности по существу предлагают свой критерий необходимости юридически значимой причинной связи<sup>141</sup>. В частности, сторонники теории адекватного причинения усматривают необходимость в типичности причинения, теории равноценных условий – в причинении вреда обстоятельством, при отсутствии которого он не наступил бы, теории необходимой и случайной причинной связи – в неслучайности причинения и т.д.

---

<sup>140</sup> В.В. Витрянский предлагает рассматривать еще один аспект понятия причинной связи – предвидимость последствий нарушения. По его мнению, «предвидимость убытков (определенных их типов и видов) на момент заключения договора может рассматриваться судебной практикой как один из необходимых признаков причинной связи между допущенным нарушением договорного обязательства и наступившими последствиями, ограничивающих круг последствий, за которые ответственна сторона, нарушившая обязательство» (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ соч. С. 718-721). Однако предвидимость последствий нарушения скорее относится к проблеме убытков, а поэтому не может считаться характеризующим причинную связь признаком.

<sup>141</sup> На необходимость как на свойство причинной связи обращается внимание и в правоприменительной практике. Так, по одному из гражданских дел кассационная инстанция отметила, что исходя из положений ст. 15 ГК РФ убытками лица могут быть признаны лишь необходимые расходы, которые оно понесло для восстановления нарушенного права (дело №2-3213-2010 // Архив Северобайкальского городского суда Республики Бурятия за 2010 год).

Не является исключением в этом смысле и пользующаяся известной популярностью теория возможности и действительности, суть которой заключается в следующем. Причиной наступивших последствий могут быть признаны обстоятельства, превратившие возможность в действительность либо создавшие конкретную возможность результата. К обстоятельствам, превратившим возможность в действительность, могут быть отнесены только те, причиняющая сила которых получила выражение в индивидуальных – физических или общественных – особенностях данного результата; возможность конкретна, если она превращается в действительность объективно повторяющимися обстоятельствами<sup>142</sup>.

Вместе с тем возможность причинения вреда в принципе существует всегда. Речь же должна идти о превращенной в действительность возможности, что имеет место в ситуации состоявшегося причинения. А это уже конкретная возможность независимо от того, какими обстоятельствами она превращена в действительность – объективно повторяющимися (т.е. необходимыми) или объективно неповторяющимися (т.е. случайными). Как видно, по существу О.С. Иоффе предпринял попытку усовершенствовать теорию необходимой и случайной причинной связи, предложив, в частности, свой критерий необходимости.

Итак, в области причинности задача исследователя заключается в выявлении той человеческой деятельности, которая имеет юридически значимое (необходимое) отношение к наступившим неблагоприятным последствиям. В ситуациях внеобязательственного естественного причинения, где соответствующие вопросы приобретают самостоятельное практическое значение, поставленную задачу целесообразно решать посредством установления *связи поведения лица с причиняющим фактором (теория причиняющего фактора)*.

---

<sup>142</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 159-163.

Социальная по природе человеческая деятельность по логике вещей не может быть напрямую связана с тем или иным естественным результатом. Поэтому между поведением нарушителя (как социальным явлением) и наступившим вредом (как естественным результатом) всегда лежит известное промежуточное звено в виде конкретного причиняющего фактора (как непосредственной, физической причиной вреда) – физиологических, механических, термических, химических и т.д. процессов (болезнь, удар, пожар, взрыв и т.п.). Сказанное обуславливает необходимость выработки четкого критерия, позволяющего с достоверностью устанавливать такое отношение человеческого поведения к причиняющему вред фактору, с которым данные неблагоприятные последствия связываются законодателем. В этом, несомненно, проявляется уже общественная сторона юридической причинности. Например, по смыслу п. 3 ст. 1073 ГК РФ одной из юридических причин вреда от действий малолетнего в то время, когда последний находился под надзором учреждения, обязанного осуществлять за ним надзор, либо лица, осуществлявшего надзор на основании договора, выступает неосуществление этим учреждением или лицом должного надзора, способствовавшее «запуску» малолетним процессов естественного причинения.

Под *причиняющим фактором* в настоящей работе предлагается понимать естественный процесс (совокупность естественных процессов), результатом которого являются данные неблагоприятные последствия. В свою очередь источник причиняющего фактора – это энергия, приводящая в действие образующий причиняющий фактор естественный процесс (образующие причиняющий фактор естественные процессы).

Поведение лица следует считать юридической причиной указанных последствий, если оно выступает источником причиняющего фактора либо условием, способствующим причиняющему фактору.

Поведение служит источником причиняющего фактора, если энергия человеческой деятельности дает толчок соответствующим процессам, вызывая их развитие, т.е. поведение становится, говоря с известной долей условности, непосредственной причиной результата. Так, нажатие на курок заряженного огнестрельного оружия приводит в действие механизм выстрела, представленный совокупностью процессов перехода энергии одного вида в энергию другого вида.

Гораздо чаще, однако, поведение лица является лишь условием причинения. Как указывал в этой связи О.С. Иоффе, решение проблемы причинной связи вызывает сложность «в случаях, когда оно не очевидно ввиду того, что причинность не носит непосредственного характера»<sup>143</sup>.

*Страшная трагедия унесла жизни более шестисот человек 4 июня 1989 года под г. Уфа. На трубе продуктопровода «Западная Сибирь – Урал – Поволжье», по которому транспортировали широкую фракцию легких углеводородов, образовалась щель. Примерно за три часа до катастрофы приборы показали падение давления в трубопроводе. Однако вместо того, чтобы искать утечку, дежурный персонал с целью восстановления давления увеличил подачу газа. В результате вытекло значительное количество легковоспламеняющихся углеводородов, образовавших «газовое облако» в низине, где проходила Транссибирская магистраль. В момент встречи поездов «Новосибирск – Адлер» и «Адлер – Новосибирск» прогремел мощный взрыв, а затем вспыхнул гигантский пожар. По официальной версии утечка газа стала возможной из-за повреждений, нанесенных трубопроводу при его строительстве в 1985 году ковшом экскаватора. По одной из других версий щель в трубе образовалась под коррозионным воздействием так называемых «блуждающих токов» железной дороги. При встрече двух поездов*

---

<sup>143</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 106.

*произошла детонация газа от попадания в него случайной искры, возникшей в результате торможения или из-под пантографа одного из локомотивов<sup>144</sup>.*

В данном случае с причиняющими факторами – взрывом и пожаром – по-своему связано поведение нескольких лиц, а именно: строительной организации, повредившей трубопровод; должностных лиц, принявших в эксплуатацию поврежденный трубопровод; эксплуатировавшей трубопровод организации, которая своевременно не обнаружила в нем щель и, напротив того, увеличила подачу газа, доведя его концентрацию в атмосфере до критической; организации железнодорожного транспорта, от локомотива которой исходила искра. И если обязанность железной дороги возместить вред, причиненный жизни и здоровью пассажиров, вытекает из правоотношения по договору перевозки, то решение вопроса о распределении всех убытков от катастрофы (в том числе понесенных железной дорогой в виде сумм возмещения вреда пассажирам) напрямую зависит от того, поведение какого именно лица будет признано юридической причиной наступивших последствий.

Действие причиняющего фактора имеет место только в рамках конкретной жизненной ситуации. Соответственно выделяются условия, которые формируют ситуацию возможного причинения, и условия, которые в сложившейся ситуации способствуют причинению. Иными словами, если одни условия лишь создают возможность наступления причиняющего фактора, то другие условия способствуют формированию и (или) действию самого причиняющего фактора. К числу последних относится, в частности, поведение лиц, которые приводят в действие источник причиняющего фактора, допускают действие управляемого ими источника причиняющего фактора или выступающую источником причиняющего фактора (приводящую в действие источник причиняющего фактора) деятельность

---

<sup>144</sup> <http://ru.wikipedia.org/wiki/>

подопечного (поднадзорного) физического лица, усиливают действие причиняющего фактора<sup>145</sup>.

В приведенном примере деятельность строительной организации и должностных лиц, допустивших приемку в эксплуатацию поврежденного трубопровода, создало только ситуацию возможного причинения. Сам источник причиняющих факторов (взрыва и пожара) образовался спустя четыре года в результате поведения эксплуатировавшей трубопровод организации, накачавшей «газовое облако», и поведения железной дороги, произведшей искру. Следовательно, убытки от аварии должны распределяться между эксплуатантом трубопровода и железной дорогой, исходя из степени их вины. Возможная при этом ссылка эксплуатанта на повреждение трубопровода железной дорогой (что следует из неофициальной версии аварии) не будет иметь решающего юридического значения, поскольку как таковое повреждение трубы не могло привести к образованию одной из составляющей источник причиняющих факторов энергии – «газового облака».

Деятельность признается юридической причиной неблагоприятных последствий, если лицо не справилось с управлением источником причиняющего фактора (например, при причинении вреда домашним животным, источником повышенной опасности) либо допустило выступающую источником причиняющего фактора (приводящую в действие источник причиняющего фактора) деятельность подопечного (поднадзорного) физического лица с неполноценным типом гражданской правосубъектности (при причинении вреда малолетним, гражданином, признанным недееспособным и т.д.).

---

<sup>145</sup> В свое время Н.С. Таганцев предлагал различать, с одной стороны, случаи, когда действие лица: а) вызвало определенные силы, б) придало им такое направление, при котором они привели к необходимому результату или в) устранило препятствия для наступления результата, а с другой стороны, – когда действие сил никак не зависело от поступка лица (об этом см.: Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928. С. 131-132).

Наконец, поведение лица может усиливать действие причиняющего фактора, в том числе устранять возникающие на пути последнего препятствия (например, в случае ошибочного лечения заболевания).

Следует иметь в виду, что юридической причиной вреда может явиться не только поведение причинителя, но и поведение самого потерпевшего, что, собственно, и позволяет ставить вопрос о вине последнего. Причем поведение потерпевшего может быть, как источником причиняющего фактора (например, при совместном с причинителем нажатии на курок пистолета в ходе рукопашной схватки), так и, что случается значительно чаще, условием, способствующим причиняющему фактору (например, при падении под движущееся транспортное средство).

Таким образом, в состав нарушения субъективного гражданского права как юридического факта, выступающего одним из оснований гражданско-правовой защиты, входит юридически необходимая причинная связь. В области внеобязательственного причинения естественного вреда такая связь имеет место, если поведение лица инициирует причиняющий фактор (как причина, источник) либо способствует причиняющему фактору (как условие). Юридической причиной иных неблагоприятных последствий является поведение определенного законом лица. Для установления таких последствий следует использовать *теорию адекватного причинения*<sup>146</sup>.

*Вина в гражданском праве*, выполняющем главным образом регулятивную функцию, не имеет такого всеобъемлющего значения, как в праве уголовном. Вместе с тем в нередко встречающихся на практике случаях ущемления охраняемых цивилистической отраслью благ нарушение субъективного права как составной юридический факт, влекущий возникновение охранительного обязательства с безэквивалентным (дополнительным) имущественным обременением, включает вину должника или причинителя вреда. Кроме того, наступившие неблагоприятные

---

<sup>146</sup> О практическом применении данной теории см. параграф 4.3 диссертации.

последствия вполне могут быть связаны с виновным поведением самого кредитора или потерпевшего. Сказанным обуславливается несомненная практическая ценность правильного понимания гражданско-правовой вины.

В настоящее время рассматриваемая проблема решается неоднозначно. В частности, принято выделять две основные цивилистические концепции вины – субъективистскую (психологическую) и объективистскую (поведенческую)<sup>147</sup>. Согласно распространенному пониманию виной является психическое отношение правонарушителя к своему поведению и его последствиям<sup>148</sup>. Сторонниками другой концепции вина рассматривается как непринятие лицом объективно возможных, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своего поведения<sup>149</sup>.

Исполнение охранительного обязательства с безэквивалентным (дополнительным) обременением приводит к уменьшению имущества должника. То есть посредством указанной обязательственной связи осуществляется перераспределение неблагоприятных последствий, наступивших у одного лица вследствие деятельности другого. «С помощью этой ответственности (гражданско-правовой ответственности вообще и деликтной ответственности в частности. – В.Г.), – подчеркивали В.Т.

---

<sup>147</sup> См., напр.: Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки [Электронный ресурс] // Убытки и практика их возмещения: сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006 // КонсультантПлюс: справ. правовая система; Шепель Т.В. О легальном определении понятия вины в гражданском праве [Электронный ресурс] // Современное право. 2006. №7. Электрон. версия печат. публ. // КонсультантПлюс: справ. правовая система).

<sup>148</sup> Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 178; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 173; Петров И.Н. Ответственность хозорганов за нарушения обязательств. М., 1974. С. 115, 116; Рабинович Ф.Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия. М., 1975. С. 32; Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 130, 131; Шепель Т.В. Указ. соч.; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 79 и др.

<sup>149</sup> Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 151-153; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 751-759; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 463 и др.

Смирнов и А.А. Собчак, – имущественные потери в сфере одного лица (потерпевшего) переносятся в сферу другого (причинителя вреда)»<sup>150</sup>.

При таком подходе становится очевидным значение вины в гражданском праве – ее включение в соответствующих случаях в состав юридического факта, порождающего охранительное обязательство с безэквивалентным имущественным обременением, обеспечивает справедливое и разумное распределение между заинтересованными лицами реально наступивших неблагоприятных последствий нарушения субъективного права. Напротив, в публично-правовых отраслях вменение содеянного в вину служит основой для адекватной реакции государства на общественно опасное, прямо запрещенное законом поведение. Следовательно, если в уголовном и административном праве вина включена в субъективную сторону состава правонарушения, то в гражданском праве вина имеет совершенно иную природу – она является составной частью объективной реальности (юридического факта), а поэтому не может правильно восприниматься с психологических позиций.

*К. был осужден за неосторожное убийство, совершенное при следующих обстоятельствах. Закурив на дороге, он бросил через плечо горящую спичку, которая попала в лежащую у дороги бочку из-под бензина и вызвала взрыв бензиновых паров. При этом дно бочки вылетело и, попав в С., причинило ему смертельное ранение. Учитывая обстоятельства данного дела, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пришла к выводу, что смерть С. наступила в результате несчастного случая, поскольку в обязанности К. не входило предвидение и предупреждение фактически наступивших последствий и по обстоятельствам дела он не должен был и не мог их предвидеть*<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 55.

<sup>151</sup> Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957 – 1959 г.г. М., 1960. С. 19.

Действительно, в приведенном примере трудно усмотреть негативное психическое отношение лица к своему поведению и его последствиям, прежде всего потому, что у данного лица отсутствует основанная на законе, должностном статусе, профессиональных функциях, правилах общежития и т.п. обязанность предвидеть наступление общественно опасных последствий от попадания брошенной спички в бочку из-под бензина, случайно оказавшуюся у дороги. В то же время с гражданско-правовой точки зрения перед тем, как бросить спичку, К. имел реальную возможность обернуться и, заметив бочку, бросить горящую спичку в другое место (или предварительно погасить ее). Соответственно конкретное жизненное обстоятельство – причинение вреда жизни С. – могло быть легко предупреждено К. как носителем пассивной обязанности воздерживаться от всяких нарушений абсолютного права. Поэтому К. при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась в конкретной ситуации, не принял всех мер предосторожности для недопущения вреда от своего поведения, а именно не посмотрел, куда он бросает непогасшую спичку. Словом, несмотря на отсутствие в действиях К. состава преступления, имеются основания для вывода о возникновении у него обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни гражданина. Неслучайно в силу ч. 2 ст. 306 УПК РФ суд отказывает в удовлетворении гражданского иска только при постановлении оправдательного приговора, вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие события преступления) и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления); в остальных же случаях (в том числе при отсутствии в деянии состава преступления) суд должен оставить гражданский иск без рассмотрения, что позволяет потерпевшему предъявить тождественный иск в порядке гражданского судопроизводства, где

причинителю вреда еще предстоит доказать отсутствие своей вины в цивилистическом ее понимании.

Проанализированный пример наглядно показывает, что гражданско-правовая вина лежит в области поведения личности, а не ее психических переживаний. Точнее вина имеет место при наличии у лица возможности не допустить наступления неблагоприятных последствий своего поведения или уменьшить их, которой, однако, данное лицо не воспользовалось (в том числе лишившись ее) по зависящим от него причинам. Если такая возможность не была использована по независящим от лица, т.е. объективным, а не субъективным причинам, либо отсутствовала вообще, говорить о вине не приходится<sup>152</sup>. Как было точно подмечено Т.П. Лазаревой, «вопросы вины ... принимают обычно форму оценки выдвинутых в процессе рассмотрения спора обстоятельств, исключающих вину контрагента»<sup>153</sup>. Например, не зависят от перевозчика перечисленные в статье 95 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации обстоятельства, приведшие к утрате, недостаче или повреждению (порче) груза, грузобагажа (причины, зависящие от грузоотправителя (отправителя) или грузополучателя (получателя); особые естественные свойства перевозимых груза, грузобагажа; недостатки тары или упаковки, которые не могли быть замечены при наружном осмотре груза, грузобагажа при приеме груза, грузобагажа для перевозки, либо применение тары, упаковки, не соответствующих свойствам груза, грузобагажа или принятым стандартам, при отсутствии следов повреждения тары, упаковки в пути; сдача для перевозки груза, грузобагажа, влажность которых превышает установленную норму).

Следовательно, вина – это зависящая от лица причина, по которой им не использована реальная возможность избежать вредоносности своего

---

<sup>152</sup> Вместе с тем, как известно, в гражданском праве лицо часто отвечает и за случай.

<sup>153</sup> Лазарева Т.П. Штрафные санкции в хозяйственных отношениях. М., 1987. С. 96.

поведения<sup>154</sup>. В этой связи виновное нарушение субъективного права есть ничто иное, как зависящее от лица его вредоносное поведение.

Вина как причина, помешавшая лицу воспользоваться возможностью избежать неблагоприятных последствий своего поведения, находится в сфере контроля данного лица и именно в этом смысле является субъективной. Говоря иначе, вина, являясь частью составного юридического факта (нарушения права) как реального обстоятельства, в то же время исходит от субъекта права, т.е. субъективна по своему происхождению.

Анализ действующего законодательства (см., например, абз. 1 п. 1 ст. 401, п. 1 ст. 404, 1083, п. 2 ст. 1104 ГК РФ) позволяет сделать вывод о наличии трех мыслимых субъективных причин неблагоприятных гражданско-правовых последствий поведения лица и, соответственно, трех форм его вины – умысел, грубая неосторожность и просто неосторожность. При умысле лицо, проигнорировав означенную возможность, совершило деяние, свидетельствующее о нежелании избежать неблагоприятных последствий (не приняло никаких мер для исполнения обязательства, израсходовало вместо уплаты кредитору деньги на собственные нужды и т.п.) или даже о стремлении к данным последствиям (например, при злоупотреблении правом в форме шиканы, самоубийстве). В этом отношении умысел всегда означает намеренность лица<sup>155</sup>. Грубая неосторожность имеет место, когда не приняты меры, необходимые для избежания

---

<sup>154</sup> Уместно отметить, что под словом «вина» в одном из его смысловых значений понимается причина, источник чего-нибудь неблагоприятного (Ожегов С.И. Указ. соч. 102).

<sup>155</sup> Как указывает В.В. Витрянский, «ни кредитор, ни суд не в состоянии определить, имел ли должник изначальное намерение не исполнить обязательство или исполнить его ненадлежащим образом либо создать невозможность его исполнения. Поэтому законодатель не случайно ни в одной из норм ГК не предусмотрел в качестве условия ответственности за нарушение обязательства вину должника исключительно в форме умысла» (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 758). В то же время в ряде случаев, находящихся вне сферы ответственности должника за нарушение обязательства, умысел упоминается отдельно (см., напр., п. 4 ст. 401, п. 4 ст. 720, ст. 948, п. 3 ст. 962, п. 1 ст. 1079 и др.). В таких случаях потребность в отграничении умысла от грубой неосторожности несомненна.

неблагоприятных последствий с точки зрения обычной заботливости и осмотрительности всякого разумного лица в любой подобной ситуации, т.е. очевидные, элементарные меры. Наконец, в случае неосторожности лицом не приняты все меры, которые были необходимы исходя из той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась именно от данного лица именно в данной ситуации<sup>156</sup>.

Таким образом, зависящие от лица, а поэтому субъективные по своему происхождению причины неблагоприятных последствий (его умысел, грубая неосторожность или неосторожность) объективируются в составе обстоятельства, образующего нарушение субъективного права<sup>157</sup>.

Т.В. Шепель, критикуя объективистское понимание вины, утверждает: «Внимательность и заботливость являются психологическими категориями, свидетельствующими об определенной степени активности психических процессов человека. Они находятся в плоскости субъективной реальности и относятся к его личным критериям»<sup>158</sup>.

Между тем, как было показано выше, с помощью заботливости и осмотрительности определяются меры, которые должно было принять лицо в

---

<sup>156</sup> По мнению В.В. Витрянского, для оценки вины должника используется «абстрактная модель ожидаемого поведения в той или иной ситуации разумного и добросовестного участника имущественного оборота» (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 759). Вместе с тем буквальная формулировка п. 1 ст. 401 ГК РФ (а именно слова «какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота») дает повод не согласиться с подобным утверждением. Более того, очевидно другое – в указанной норме закреплены предложенные О.С. Иоффе критерии виновного поведения (имеются в виду характер вредоносной деятельности, конкретная объективная обстановка, в условиях которой соответствующее действие было совершено, индивидуальные особенности лица) (Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 178-179).

<sup>157</sup> В правовых системах западноевропейских стран вина рассматривается как отклонение конкретного поведения нарушителя от поведения, рассматриваемого правом в качестве образца, например, «разумного хозяина» или «заботливого хозяина» (абстрактная вина), либо от того поведения, которое бы предприняло нарушившая сторона в отношении собственных дел (конкретная вина) (об этом см.: Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 41). Между тем отклонение поведения нарушителя от определенной модели может быть не только виновным, но и невиновным. Причем виновное отклонение поведения – это результат проявления именно субъективной причины такого поведения (вины).

<sup>158</sup> Шепель Т.В. Указ. соч.

соответствующей ситуации для недопущения вредности своего поведения. Другими словами, степень заботливости и осмотрительности в поведенческой концепции гражданско-правовой вины – это объективный показатель, средство выявления необходимости и достаточности принятых лицом мер, но отнюдь не психические, внутренние переживания данного лица.

Итак, под виной в гражданском праве следует понимать зависящую от лица причину (умысел, грубую неосторожность, неосторожность), в силу которой данное лицо допустило вредность своего поведения (не воспользовалось реальной возможностью избежать таких последствий). Говоря проще, *вина есть причина нарушающего субъективное право деяния, имеющая субъективное происхождение.*

Предложенным пониманием вины в полной мере охватываются случаи виновного поведения кредитора и потерпевшего. Вина кредитора (потерпевшего) в наступивших на его стороне неблагоприятных последствиях поведения другого лица – должника (причинителя вреда) имеет место в случае причастности к этому поведению. Конкретно указанная причастность выражается в следующем: кредитор (потерпевший) умышленно, с грубой неосторожностью или с неосторожностью либо участвует в причинении себе неблагоприятных последствий, либо содействует увеличению данных последствий или не принимает мер к их уменьшению. Соответственно о вине кредитора (потерпевшего) можно говорить только тогда, когда его поведение выступает либо причиной неблагоприятных последствий, либо условием, способствующим действию причины неблагоприятных последствий. В этом и заключается вредность поведения, которая подлежит обязательному учету в целях справедливого и разумного распределения отрицательных последствий

нарушения субъективного права<sup>159</sup>. Однако в отличие от презюмируемой вины лица, нарушившего обязательство (причинившего вред), вина кредитора (потерпевшего) должна быть доказана<sup>160</sup>.

Наконец, поведенческая концепция во многом снимает остроту проблемы вины юридического лица, поскольку необходимость выяснять психическое отношение отдельных индивидуумов (органов, участников, работников юридического лица) к противоправному поведению и его последствиям полностью отпадает. Достаточно установить, что было сделано юридическим лицом как таковым для предотвращения вредоносных последствий. При этом учитываются меры, предпринятые физическими лицами (в том числе по их заданию или с их одобрения другими физическими лицами), действовавшими в соответствии с законодательством от имени юридического лица<sup>161</sup>.

Так, согласно п. 1 ст. 1068 ГК РФ юридическое лицо возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Как видно, наличие вины работника является достаточным основанием для признания виновным юридического лица, от имени которого работник считается действовавшим при причинении вреда. А вот отсутствие вины работника, причинившего вред, не исключает вину

---

<sup>159</sup> М.М. Агарков в свое время обратил внимание на следующее: «Когда мы говорим о вине потерпевшего, то пользуемся тем же понятием, что и тогда, когда говорим о вине причинителя. Естественно, возникает вопрос, правильно ли это. Быть может, в этих случаях мы называем одним и тем же словом разные вещи?» (Агарков М.М. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. М., 2002. С. 252). Изложенное выше позволяет ответить на указанный вопрос только отрицательно.

<sup>160</sup> См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Электронный ресурс] / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2007 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>161</sup> Как указано в пункте 1 резолютивной части определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 декабря 2000 года №244-О «По жалобам граждан А.И. Косика и Т.Ш. Кенчхадзе на нарушение их конституционных прав положениями абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением», вина юридического лица проявляется в виновном действии (бездействии) соответствующих лиц, действующих от его имени // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

юридического лица, если последним не приняты все меры, необходимые для предотвращения вреда. При решении вопроса о вине юридического лица, полномочия единоличного исполнительного органа которого переданы управляющему (индивидуальному предпринимателю без образования юридического лица или коммерческой организации), должны учитываться меры, принятые соответственно индивидуальным предпринимателем без образования юридического лица или физическими лицами, действовавшими в силу законодательства от имени указанной коммерческой организации.

Таким образом, очевидна универсальность объективистской концепции, позволяющей объяснять с единых методологических позиций все случаи имеющего гражданско-правовое значение виновного поведения (включая нарушение обязательства должником, причинение вреда, причастность к наступившим неблагоприятным последствиям кредитора или потерпевшего). С учетом сказанного следует признать допустимым применение абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ к отношениям в сфере причинения вреда<sup>162</sup>. Вместе с тем во избежание теоретических разногласий и практических затруднений нормы о гражданско-правовой вине следует разместить в разделе «Общие положения» ГК РФ, объединив их в одну статью следующего содержания<sup>163</sup>:

---

<sup>162</sup> Безусловно, речь идет об аналогии закона, поскольку, как правильно подчеркивает Т.В. Шепель, нормы ст. 401 ГК РФ расположены в главе 25 «Ответственность за нарушение обязательств» ГК РФ и предусматривают ответственность за нарушение уже существующего обязательства (Шепель Т.В. Указ. соч.). Иными словами, оснований полагать, что размещение легального определения невиновного поведения в положениях об ответственности за нарушение обязательств являет собой прием законодательной техники, направленный на экономию нормативного материала, не имеется.

Любопытно отметить, что учение о вине в континентальном праве было разработано применительно к внедоговорным обязательствам, а затем распространено на случаи нарушения договорных обязательств (Май С.К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. М., 1953. С. 125). В настоящее время наблюдается противоположная тенденция – будучи разработанной в праве договорном, поведенческая концепция вины переносится в сферу внедоговорных отношений.

<sup>163</sup> Упоминание о невинности в абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ объясняется системной связью соответствующего правила с презумпцией вины должника, которую предстоит опровергнуть. «В гражданско-правовых отношениях, – отмечала Т.П. Лазарева, – применяется презумпция виновности должника – правило, согласно которому отсутствие

«1. Виной лица в наступлении вредоносных последствий его поведения, включая нарушение права другого лица, являются умысел, грубая неосторожность, неосторожность.

Умышленным признается поведение лица, действовавшего намеренно.

Лицо признается действовавшим с грубой неосторожностью, если оно не приняло меры, которые были необходимы для предотвращения указанных в абзаце 1 настоящего пункта последствий при той степени заботливости и осмотрительности, какую можно ожидать от всякого разумного лица в аналогичной ситуации.

Лицо признается действовавшим неосторожно, если оно не приняло все меры, которые были необходимы для предотвращения указанных в абзаце 1 настоящего пункта последствий при той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в данной ситуации.

2. Если иное не предусмотрено законом, отсутствие вины в нарушении обязательства или причинении вреда доказывается лицом, соответственно нарушившим обязательство или причинившим вред.

3. Вина юридического лица определяется поведением физических лиц, действовавших от его имени в соответствии с настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами».

Вопрос о соотношении понятий правонарушения и нарушения субъективного права вызывает в юриспруденции споры. Наряду с отождествлением указанных понятий<sup>164</sup> предпринимаются попытки их разграничения.

Так, Е.Е. Богданова указывает: «Правонарушение более узкое по своему содержанию понятие, чем нарушение права, так как предполагает по

---

вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Именно этим объясняется, что в нормативных актах ... принцип ответственности за вину нередко формулируется в негативной форме» (Лазарева Т.П. Указ. соч. С. 39). Однако при дефиниции понятия целесообразнее использовать позитивные выражения.

<sup>164</sup> См., напр.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 319; Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 54.

общему правилу «виновные, противоправные деяния деликтоспособных людей, влекущие за собой юридическую ответственность» ... При нарушении субъективного права не требуется установления перечисленных признаков. Категория «нарушение субъективного права» поглощает категорию «правонарушение»... Нарушение права является основанием для применения соответствующих способов защиты; в качестве основания ответственности выступает состав правонарушения»<sup>165</sup>. Между тем не до конца ясно, как быть, если нарушения субъективного права нет, а влекущее юридическую ответственность виновное, противоправное деяние, тем не менее, совершено (например, при покушении на убийство).

По мнению А.П. Сергеева, правонарушение, как противоправное поведение, выступает в качестве наиболее распространенного, но отнюдь не единственного варианта поведения, которое может иметь своим следствием нарушение чужого субъективного права; последнее может быть нарушено и объективно противоправным поведением, и действиями, которые закон считает правомерными<sup>166</sup>. При таком подходе снова остаются без объяснения случаи правонарушений, не приводящих к нарушению субъективного права. Кроме того, как показано выше, поведением является не только правонарушение, но и нарушение права, что, собственно, и позволяет сопоставлять эти явления. Следовательно, попытка представить нарушение субъективного права исключительно в качестве результата противоправного поведения некорректна.

Неизбежно умаляя публичные интересы, правонарушение отнюдь не всегда затрагивает субъективное право как интерес частный. И, наоборот, субъективное право иногда страдает и от безупречного с публично-правовой точки зрения деяния, являющегося, однако, противоправным в

---

<sup>165</sup> Богданова Е.Е. Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях. М., 2010. С. 84.

<sup>166</sup> Сергеев А.П. Некоторые вопросы применения правил об исковой давности в российском законодательстве: сб. ст. к 50-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль. 2001. С. 37.

частноправовом аспекте (при причинении вреда в состоянии крайней необходимости, а также в иных предусмотренных законом случаях). То есть правонарушение и нарушение субъективного права как публично-правовое и частноправовое явления соответственно – есть самостоятельные виды противоправного поведения, различающиеся в зависимости от характера, ущемляемого таким поведением интереса.

Сказанное позволяет заключить: публично-правовое понятие правонарушения и частноправовое понятие нарушения субъективного права совпадают частично (пересекаются), когда правонарушение сопряжено с умалением субъективного права (например, при убийстве).

*Итак, нарушение субъективного права как составной юридический факт – это противоправное, влекущее умаление субъективного права деяние, которое одновременно может являться правонарушением.*

Вторым основанием гражданско-правовой защиты является *оспаривание субъективного права*<sup>167</sup>. Понятие «оспаривание права» употребляется в законодательстве двояко. Во-первых, под оспариванием права понимается обращение в суд с иском, имеющим целью опровергнуть принадлежность ответчику зарегистрированного права (см., напр., абз. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 года №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>168</sup>, п. 5 ст. 16 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации). В данном случае речь идет исключительно о *способе* гражданско-правовой защиты.

Иначе считает Е.Е. Богданова: «Для оспаривающей стороны оспаривание субъективного права другого лица представляет собой способ

---

<sup>167</sup> Все сказанное в настоящем параграфе об оспаривании права как о фактическом основании гражданско-правовой защиты в равной мере относится к оспариванию охраняемого законом интереса.

<sup>168</sup> Далее – Закон о регистрации.

защиты своего предполагаемого права, в то время как для стороны, право которой оспаривается, оспаривание ее права является основанием защиты»<sup>169</sup>.

Между тем защита ответчика от исковых требований, осуществляемая в рамках судопроизводства по конкретному делу, является сугубо процессуальной. Ведь гражданско-правовая (материальная) защита выражается в реализации охранительного правомочия или охранительного права и всегда инициируется защищаемым лицом. Поэтому ее основание существует до возникновения процессуальных отношений, т.е. никак не может явиться следствием предъявления иска – дозволенного действия другого лица.

Во-вторых, из ч. 1 ст. 3 ГПК РФ (ч. 1 ст. 4 АПК РФ) следует, что оспаривание права является таким же поводом для обращения в суд, как и нарушение права. При этом гражданское (арбитражное) судопроизводство всегда возбуждается на основании заявления обратившегося в суд лица. Из этого логически следует, что оспаривание прав в смысле ст. 11 ГК РФ должно существовать уже к моменту обращения лица в суд. Именно в подобных случаях оспаривание права понимается в качестве *основания* гражданско-правовой защиты.

Итак, в первом приближении оспаривание права есть «потенциальное»<sup>170</sup> нарушение, а именно поведение, создающее угрозу нарушения права; оспоренное право еще не нарушено, но возникла неопределенность в праве, вызванная поведением другого лица по отношению к управомоченному<sup>171</sup>.

Конкретные ситуации оспаривания права многочисленны – от простого непризнания права до создания угрозы неизбежного его нарушения. Этим

---

<sup>169</sup> Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 74.

<sup>170</sup> Иоффе О.С. Гражданско-правовые способы защиты интересов личности // Гражданско-правовая охрана интересов личности. / Под ред. Б.Б. Черепашина. М., 1969. С. 36.

<sup>171</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, второй, третьей. / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. М., 2007. С. 29 (автор комментария – Т.Е. Абова).

продиктована необходимость выявления специфических признаков данного основания гражданско-правовой защиты.

1. Угроза нарушения права существует в ситуации, свидетельствующей о будущем неисполнении или ненадлежащем исполнении корреспондирующей данному праву обязанности. Это означает, что *субъектом* оспаривания – лицом, от которого исходит угроза нарушения права, – выступает обязанное лицо. В свою очередь, круг обязанных лиц зависит от характера защиты, предоставляемой субъективному праву. В частности, при абсолютной защите воздерживаться от нарушения права обязаны все третьи лица. Эти лица и находятся в числе возможных субъектов оспаривания. А вот относительная защита направлена против определенных обязанных лиц, вследствие чего потенциальными субъектами оспаривания соответствующего права могут быть признаны исключительно данные лица.

2. *Содержание* оспаривания представлено поведением субъекта оспаривания, создающим угрозу нарушения субъективного права. Таким поведением может быть заявление об отсутствии права вообще, отрицание принадлежности права лицу, право которого оспаривается, несовершение действий, направленных на исполнение обязательства, а равно любое иное деяние, свидетельствующее о возможном нарушении противостоящей оспариваемому праву обязанности. Сделанный вывод находит подтверждение в действующем законодательстве – согласно п.п. 1 п. 1 ст. 1252 ГК РФ защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется путем предъявления в том числе требования о признании права к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право.

*Отказывая в иске о признании права собственности, суд указал, что территориальный орган Федерального агентства по управлению государственным имуществом является ненадлежащим ответчиком по*

делу, поскольку спор между сторонами по поводу имущества отсутствует<sup>172</sup>.

Между тем из имеющейся в материалах дела переписки сторон усматривалось, что ответчик не исключает принадлежности ему спорного имущества. При таких условиях вывод суда о том, что ответчик не оспаривает право истца, нельзя признать обоснованным.

Вместе с тем оспаривание субъективного права не является его нарушением, даже если право оспорено поведением обязанного лица, содержащим признаки публичного правонарушения, в частности совершением ничтожной сделки. Нередко оспаривание представлено и правомерным с точки зрения публичного права поведением субъекта оспаривания. Например, в случае реорганизации юридического лица, выступающего должником в обязательстве, кредитор, права требования которого возникли до опубликования уведомления о реорганизации юридического лица, вправе на основании п. 2 ст. 60 ГК РФ потребовать досрочного исполнения обязательства, а при невозможности досрочного исполнения – прекращения обязательства (если вследствие этого наступают убытки, дополнительно имеет место нарушение права кредитора<sup>173</sup>).

Следовательно, понятия оспаривания и правонарушения совпадают частично (пересекаются) в случаях, когда угроза нарушения субъективного права создана неправомерным в публично-правовом аспекте поведением субъекта.

---

<sup>172</sup> Дело Арбитражного суда Республики Бурятия №А10-3782/2008 // Архив Арбитражного суда Республики Бурятия за 2008 год.

<sup>173</sup> Е.В. Оболонкова полагает: «Одновременно с правом требовать досрочного исполнения или прекращения обязательства кредитор наделяется правом требовать возмещения причиненных этим убытков, причем такие убытки, как и сами эти действия, не связаны с нарушением договора» (Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: научно-практическое исследование. М., 2010. С. 53). Между тем убытки как неблагоприятные последствия вредоносного деяния не могут находиться вне нарушения субъективного права как составного юридического факта. Наличие убытков – несомненное свидетельство состоявшегося нарушения права.

3. Как правило, оспаривание права создает угрозу его вероятного нарушения. Однако из поведения субъекта оспаривания может усматриваться и неизбежность нарушения им права. Так, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора (п. 2 ст. 715 ГК РФ). В данном случае поведение подрядчика свидетельствует о том, что право заказчика будет непременно нарушено. Вместе с тем, поскольку срок исполнения обязательства не наступил, признать субъективное право нарушенным еще нельзя (причинение заказчику убытков, связанных с необходимостью отказа от исполнения договора, образует самостоятельное нарушение права).

Итак, оспариванием права *создается угроза вероятного или неизбежного* его нарушения.

4. Оспаривание права является составным фактом, включающим следующие взаимосвязанные элементы: поведение обязанного лица; наступление угрозы нарушения права; причинная связь между поведением обязанного лица и наступившей угрозой нарушения права. Оспаривание права как юридический факт влечет появление в составе данного права охранительного правомочия. В этом и состоит динамика соответствующей регулятивной связи.

Таким образом, *оспаривание права как основание гражданско-правовой защиты есть поведение обязанного лица, создающее угрозу вероятного или неизбежного нарушения права и влекущее возникновение в составе данного права охранительного правомочия.*

В юридической литературе к числу оснований защиты, наряду с нарушением и оспариванием права, предлагается относить и другие

юридические факты, как-то: спор о праве<sup>174</sup>, события и правомерные действия<sup>175</sup>, непризнание права<sup>176</sup> и т.п.

С основанием гражданско-правовой защиты связывается необходимость в совершении защитительных действий. В свою очередь такая необходимость имеет место, когда субъективное право (охраняемый законом интерес) уже нарушены или, когда нависла реальная угроза их нарушения<sup>177</sup>. По законам логики третьего здесь не дано<sup>178</sup>. Сообразно с этим исключаются иные, кроме нарушения или оспаривания субъективного права, основания гражданско-правовой защиты.

Так, спор о праве реален как при нарушении права, так и при его оспаривании. И в том, и в другом случае стороны находятся в состоянии юридического конфликта, противодействия, что, собственно, и делает связывающее их правоотношение спорным, неопределенным. При отсутствии между сторонами спора о праве в иске должно быть отказано, т.к. у обратившегося за защитой лица не может быть притязания в отношении лица, которое не нарушает и не оспаривает его право<sup>179</sup>.

Наступление страхового случая как событие влечет за собой необходимость исполнения регулятивной обязанности страховщика по

---

<sup>174</sup> Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: межвуз. темат. сб. Вып. 2. Ярославль, 1977. С. 25-38; Бутнев В.В. Спор о праве и гражданское судопроизводство // Юридические записки Ярославского государственного университета. Вып. 5. Ярославль, 2001. С. 82.

<sup>175</sup> Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 33.

<sup>176</sup> Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 58, 59.

<sup>177</sup> Ведяхин В.М., Шубина Т.Б. Защита прав как правовая категория // Правоведение. 1998. №8. С. 76.

<sup>178</sup> По мнению В.И. Синайского, защита может даваться в трех случаях: когда право уже нарушено; во избежание нарушения права в будущем; когда нарушение только происходит (Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 183). Однако третий из числа означенных случаев легко сводим к двум предыдущим: либо право уже пострадало, а следовательно, должно признаваться нарушенным, либо существует пока одна угроза его умаления, но тогда и нет нарушения.

<sup>179</sup> См., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26 июля 2007 года по делу №А65-1898/2007; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 июня 2008 года по делу №А32-24212/2007; постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 февраля 2009 года по делу №А45-157/2008 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

выплате страхового возмещения или страховой суммы, а это не имеет никакого отношения к гражданско-правовой защите. Причинение же вреда правомерными действиями, порождающее охранительное обязательство, вопреки противоположному мнению Е.А. Крашенинникова, является нарушением субъективного права потерпевшего, что обосновано выше.

Отграничение непризнания права от оспаривания Е.Е. Богданова предлагает производить с учетом того, претендуют или не претендуют на данное право лица, не признающие или оспаривающие его. «При непризнании субъективного права другими лицами, - указывает ученый, - они не претендуют на данное право, в то время как при оспаривании принадлежности субъективного права конкретному лицу эти лица претендуют на данное право»<sup>180</sup>. Вместе с тем недобросовестные непризнание или оспаривание отнесены ею к нарушению права<sup>181</sup>.

Субъективная сфера лица, посягнувшего на принадлежащее другому лицу право, должна учитываться исключительно при решении вопроса о наличии или отсутствии нарушения как одного из оснований гражданско-правовой защиты: в известных случаях при отсутствии вины не будет нарушения. Однако совершенно бессмысленно отыскивать здесь оспаривание (непризнание) права, поскольку налицо вредоносное поведение. Точно так же субъект создает угрозу нарушения права, а следовательно, оспаривает право независимо от того, претендует он на него или нет. С учетом этого квалификацию обстоятельства объективной реальности в качестве определенного основания гражданско-правовой защиты следует производить именно в зависимости от того, наступили или нет неблагоприятные последствия посягательства.

Например, согласно п. 2 ст. 328 ГК РФ в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое

---

<sup>180</sup> Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 79.

<sup>181</sup> Там же. С. 74, 79.

исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Из приведенной нормы вытекает допустимость применения предусмотренной ею меры оперативного воздействия<sup>182</sup> в двух случаях: 1) при непредоставлении обусловленного договором исполнения обязательства и 2) при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в срок. Однако если в первом случае право уже нарушено, то во втором – существует только угроза его нарушения.

Следовательно, при наступлении неблагоприятных последствий необходимо вести речь о нарушении права, при наличии одной угрозы их наступления – об оспаривании. При указанном подходе непризнание права является частным случаем, разновидностью оспаривания.

Выводы.

1. Фактическая основа гражданско-правовой защиты может быть представлена либо нарушением, либо оспариванием субъективного права (охраняемого законом интереса). И нарушение, и оспаривание субъективного права (охраняемого законом интереса) суть составные юридические факты. Нарушение влечет динамику правоотношения в виде возникновения охранительного обязательства или появления в содержании нарушенного регулятивного права охранительных правомочий; оспаривание приводит к динамике правоотношения в виде появления в содержании оспоренного регулятивного права охранительных правомочий.

2. Элементами нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса) выступают явления (деяние нарушителя, неблагоприятные для обладателя права последствия) и процесс (причинная связь между этими

---

<sup>182</sup> Вопрос о правовой природе отказа от исполнения и приостановления исполнения в цивилистике является дискуссионным (обзор имеющихся по данному вопросу точек зрения см.: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 490-492).

деянием и последствиями). Некоторые нарушения включают еще одно явление – вину лица, у которого возникает охранительная обязанность.

Оспаривание права (охраняемого законом интереса) включает следующие взаимосвязанные элементы: поведение обязанного лица; наступление угрозы нарушения права; причинная связь между поведением обязанного лица и наступившей угрозой нарушения права.

3. Субъективное право (охраняемый законом интерес) может пострадать и от безупречного с публично-правовой точки зрения деяния, что, однако, не исключает его противоправности в частноправовом аспекте. Вместе с тем отдельные умаляющие имущественные сферы потерпевшего деяния специально не рассматриваются правовыми нормами в качестве фактической основы гражданско-правовой защиты, т.е. не признаются нарушениями. Отмеченное свидетельствует о противоправности всякого нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса), вследствие чего ее отдельное исследование лишено теоретического и практического смысла. Кроме того, противоправность – признак человеческой деятельности, который поэтому нельзя признать элементом данной деятельности.

4. В состав нарушения или оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса) входит юридически необходимая причинная связь.

В области внеобязательственного причинения естественного вреда такую связь следует устанавливать с помощью теории причиняющего фактора: человеческое поведение является причиной наступивших последствий, если оно инициирует причиняющий фактор (как источник) либо способствует формированию и (или) действию причиняющего фактора (как условие). Поведение служит источником причиняющего фактора, если энергия человеческой деятельности дает толчок вредоносным естественным процессам, вызывая их развитие. Лицо способствует формированию и (или)

действию причиняющего фактора, если оно своим поведением: 1) приводит в действие источник причиняющего фактора; 2) допускает действие управляемого источника причиняющего фактора или выступающую источником причиняющего фактора (приводящую в действие источник причиняющего фактора) деятельность подопечного (поднадзорного) физического лица с неполноценным типом гражданской правосубъектности; 3) усиливает действие причиняющего фактора.

Юридической причиной иных неблагоприятных последствий является поведение определенного законом лица. Для установления таких последствий следует использовать теорию адекватного причинения.

5. Гражданско-правовой защитительный механизм призван обеспечить устранение неблагоприятных последствий нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса). Указанные последствия по своему содержанию распадаются на две группы: 1) неблагоприятные последствия, не связанные с умалением благ; 2) неблагоприятные последствия, выражающиеся в умалении благ, – отрицательные неблагоприятные последствия – вред (или, что то же самое, ущерб).

6. В гражданском праве под виной как элементом нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса) следует понимать зависящую от лица причину (умысел, грубую неосторожность, неосторожность), в силу которой данное лицо допустило вредоносность своего поведения (не воспользовалось реальной возможностью избежать таких последствий). Будучи причиной вредоносного поведения, вина объективируется в составе нарушения, т.е. является обстоятельством реальной действительности, имеющим субъективное происхождение.

#### **2.4. Арсенал гражданско-правовой защиты. Проблема конкуренции исков**

Под арсеналом гражданско-правовой защиты логично понимать систему инструментов, использование которых позволяет достигнуть целей

гражданско-правовой защиты. В частности, гражданско-правовая защита осуществляется посредством определенных фактических действий, возможность совершения которых предоставлена субъекту гражданско-правовой защиты охранительными правомочиями и охранительными правами. Значит, в первом приближении арсенал гражданско-правовой защиты – это действия, возможностью совершения которых располагает управомоченное (заинтересованное) лицо в целях гражданско-правовой защиты (защитительные средства в широком смысле). Для определения же четкого контура указанных действий необходимо соотнести между собой такие часто используемые в научном и практическом обиходе понятия, как *«мера»*, *«средство»*, *«форма»*, *«способ»* гражданско-правовой защиты, которыми обыкновенно и характеризуется ее инструментальное начало.

С глубоким сожалением приходится констатировать, что указанные понятия, несмотря на их важность, до настоящего времени не получили в цивилистике однозначного понимания и должной систематизации: наблюдается широкий плюрализм мнений ученых, сопровождаемый к тому же отсутствием какого-либо единого начала в словоупотреблении. Очевидно, такое положение дел нельзя признать нормальным.

Категорически неприемлемо отождествление рассматриваемых терминов, ибо каждый из них имеет собственную смысловую нагрузку, оттеняя ту или иную сторону многогранного явления гражданско-правовой защиты. Напротив, требуется их строгое разграничение, в основу которого должен быть положен теоретически обоснованный подход. Выработанных таким образом дефиниций следует в дальнейшем последовательно придерживаться в правотворческой и правоприменительной практике, что, помимо прочего, позволит избежать нежелательной терминологической путаницы.

Вопреки изложенному, право на оригинальную трактовку сегодня общепризнано лишь за понятием формы защиты. Слова *«мера»*, *«средство»*,

«способ» защиты в юриспруденции нередко рассматриваются в качестве синонимов, смешиваются, что закономерно порождает вопрос о целесообразности их параллельного использования. Более того, появляется соблазн говорить о ненужном загромождении понятийного аппарата науки.

«Под **способами** защиты гражданских прав, - отмечает В.В. Витрянский, - обычно понимаются предусмотренные законодательством **средства**, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права (выделено мной. – В.Г.)»<sup>183</sup>.

К.И. Скловский полагает: «Сам по себе такой **способ** защиты, как возврат в первоначальное положение» не имеет определенного содержания. Высказываются мнения, и с ними следует согласиться, что этой формулой охватываются все **средства** защиты права, указанные в законе, в том числе в ст. 12 ГК РФ (выделено мной. – В.Г.)»<sup>184</sup>. Представляется также, что «возврат в первоначальное положение» вообще не является способом защиты. Скорее это цель защиты.

Другими авторами допускается отождествление способов и мер защиты<sup>185</sup>.

Справедливости ради необходимо отметить, что предпринимаются попытки разграничить рассматриваемые понятия. Однако в целом данные попытки нельзя признать удачными.

Так, Д.Н. Кархалев указывает: «Способ защиты – это и санкция (мера принуждения) ... и действие по восстановлению нарушенного права ... Следовательно, мера принуждения и способ защиты права – категории

---

<sup>183</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 776.

<sup>184</sup> Скловский К. О виндикации права // Хозяйство и право. 2010. №4. С. 45.

<sup>185</sup> Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева. С. 545 (автор главы – А.П. Сергеев); Российское гражданское право. В 2 т. Т. 1 : учебник. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 419 (автор главы – В.С. Ем); Арсанова Т.А. Механизм реализации права на защиту субъективных гражданских прав // Право и государство. 2009. №5. С. 82.

равнозначные по содержанию и назначению, но не всегда совпадающие по объему (только в этом смысле их можно рассматривать как самостоятельные)»<sup>186</sup>.

Противоречивость приведенных рассуждений очевидна. Если способ защиты представляет собой меру принуждения только в одном из своих аспектов, вряд ли можно признать равнозначность соответствующих понятий. С другой стороны, исходя из правил логики, совпадение понятий по содержанию скорее должно натолкнуть на вывод и о равенстве их объемов.

А.П. Вершинин полагает, что «в строгом смысле средство защиты – это соответствующее притязание (требование, право требования) или конкретное действие посредством волеизъявления (заявления) заинтересованного лица о необходимости осуществления мер защиты»<sup>187</sup>.

Между тем требование как право (правомочие), представляющее собой идеальную субстанцию, и требование как материальное действие, акт реализации права (правомочия) требования – феномены, находящиеся в различных плоскостях объективной действительности, которые нельзя поставить в один ряд.

Ю.Н. Андреев, строго разграничивая способы и средства защиты, одновременно именуем мерами защиты «правовые рычаги (средства, способы) принуждения обязанного субъекта (должника) для достижения целей правовой защиты»<sup>188</sup>, т.е. охватывает единым понятием разные, по его же утверждению, явления.

Специального внимания заслуживает позиция по данному вопросу Т.А. Арсановой: «Способы защиты права представляют собой материально-правовые меры, применяемые для достижения целей защиты; средствами

---

<sup>186</sup> Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. М., 2009. С. 53.

<sup>187</sup> Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 35.

<sup>188</sup> Андреев Ю.Н. Указ. соч.

защиты являются орудия, приводящие в рамках определенной формы избранные способы защиты в действие»<sup>189</sup>.

Названный автор, совершенно верно подметив различие функциональной направленности мер, средств и форм защиты, вместе с тем допустила неоправданное смешение мер со способами.

Способ защиты – это самостоятельное понятие правовой науки, отличное от понятий меры, средства и формы защиты. Данный вывод следует из ст. 12 ГК РФ, по смыслу которой способ защиты является термином, аккумулирующим содержательное и формальное начала гражданско-правовой защиты как явления объективной реальности (человеческой деятельности).

Любой способ деятельности указывает на путь к преследуемой цели<sup>190</sup>, т.е. на конкретные действия (меры, мероприятия), которые необходимо предпринять для достижения поставленной цели, а также на конкретные средства (орудия), которые следует при этом использовать. Что касается гражданско-правовой защиты, то она, будучи юридической деятельностью, не может осуществляться вне определенной законом формы.

Цели гражданско-правовой защиты – предотвращение или пресечение нарушения права (охраняемого законом интереса) либо восстановление нарушенного права или имущественного положения – достигаются посредством реализации управомоченным лицом охранительных правомочий (как элементов нарушенного или оспоренного регулятивного гражданского права) либо же самостоятельных охранительных гражданских прав. Очерчивая пределы защитительной деятельности, охранительное правомочие и охранительное субъективное право предоставляют своему обладателю возможность определенного поведения в виде конкретных действий (истребования имущества из чужого незаконного владения, оперативного

---

<sup>189</sup> Арсанова Т.А. Указ. соч. С.82.

<sup>190</sup> В данной связи способы защиты являются моделью (эталонем) будущего поведения (Андреев Ю.Н. Указ. соч.).

воздействия, взыскания убытков или процентов за пользование чужими денежными средствами и т.д.). Логично поэтому под мерой гражданско-правовой защиты понимать само защитительное действие, а именно то действие, возможность которого предусмотрена охранительным правомочием или охранительным правом и совершение которого позволяет достигнуть целей защиты. Речь идет, таким образом, об *идеальной части* арсенала гражданско-правовой защиты.

В то же время реализация идеальной по своей сути защитительной возможности и, соответственно, использование меры защиты требуют фактического (материального) действия управомоченного (заинтересованного) лица. Объективированное (формальное) действие, посредством которого защищающийся выражает намерение воспользоваться охранительным правомочием (охранительным правом), и является средством гражданско-правовой защиты в тесном, собственном смысле. Это есть уже *материальная часть* арсенала гражданско-правовой защиты. В случаях, когда защита осуществляется односторонними действиями управомоченного, в частности при самозащите и оперативном воздействии, применение меры защиты связывается исключительно с совершением действия-средства защиты. В остальных случаях для достижения цели гражданско-правовой защиты необходимо также содействие обязанного лица и (или) деятельность уполномоченного органа (должностного лица) по применению права.

При таких данных средство защиты правильно характеризовать только как конкретное действие посредством волеизъявления (заявления) заинтересованного лица о необходимости осуществления мер защиты<sup>191</sup>, как орудие (инструмент) достижения целей защиты<sup>192</sup>.

Средства гражданско-правовой защиты по своей форме подразделяются на *формальные* и *конклюдентные*.

---

<sup>191</sup> Вершинин А.П. Указ. соч. С. 35.

<sup>192</sup> Арсанова Т.А. Указ. соч. С.82.

Формальными являются средства защиты, облачаемые в устную или письменную форму. К ним относятся: 1) заявление как действие, совершение которого само по себе означает полную реализацию меры защиты и, соответственно, приводит к достижению цели защиты (например, уведомление об одностороннем отказе от договора); 2) заявление как действие, направленное на инициирование содействия обязанного лица и (или) правоприменительной деятельности, необходимых для достижения цели защиты (устное обращение к обязанному лицу с требованием исполнить обязанность; претензия; иск; жалоба в административный орган; предъявление исполнительного листа к исполнению).

Конклюдентные средства защиты выражают волю реализовать защитительную возможность не в устной или письменной форме, а самим поведением, из которого можно сделать вывод о соответствующем намерении лица (как-то: самозащита, односторонний отказ от договора путем фактического прекращения его исполнения и т.д.).

Итак, гражданско-правовая защита немыслима без определенной меры и определенного средства. Причем конкретное сочетание меры со средством составляет содержание гражданско-правовой защиты как реальной деятельности управомоченного лица в каждом отдельном случае нарушения или оспаривания его права. По законам же логики, явление определенного содержания всегда облечено в ту или иную форму.

С одной стороны, существуют меры защиты, которые могут быть осуществлены строго в определенной форме – юрисдикционной или неюрисдикционной. Сообразно этому выделяются *юрисдикционные* и *неюрисдикционные* меры гражданско-правовой защиты. Выбор средства здесь жестко предопределен мерой, а поэтому защита облачается в заранее заданную форму.

С другой стороны, имеются меры защиты, которые могут быть реализованы в любой форме – как в юрисдикционной, так и в

неюрисдикционной. Речь идет о *смешанных* мерах гражданско-правовой защиты. В данном случае выбор средства относительно свободен, и именно от этого выбора зависит, какую форму приобретет защита.

По порядку применения смешанные меры гражданско-правовой защиты подразделяются на *добровольно реализуемые* и *принудительно реализуемые*.

К добровольно реализуемым относятся меры, применение которых встречает добровольное содействие обязанного лица (добровольное исполнение обязанности). Принудительно реализуются те смешанные меры, для использования которых управомоченное лицо вынужденно прибегнуть к помощи государства, а именно к правоприменительной деятельности последнего.

По цели применения меры гражданско-правовой защиты подразделяются на *превентивные (предупредительные, профилактические)*, *пресекаательно-превентивные*, *восстановительные (компенсационные)*. Первые применяются для недопущения нарушения права (охраняемого законом интереса), вторые – для пресечения наличного нарушения права (охраняемого законом интереса) и, соответственно, для недопущения продолжения нарушения в дальнейшем (следовательно, любая превентивная мера одновременно имеет предупредительный характер), третьи – для восстановления нарушенного права (охраняемого законом интереса).

Наконец, меры гражданско-правовой защиты могут быть *предусмотрены* либо *охранительными правомочиями*, либо *охранительными правами*.

Применение предусмотренных охранительными правомочиями мер направлено на защиту того нарушенного или оспоренного права, в состав которого входят данные правомочия. Меры же, предусмотренные охранительными правами, применяются с целью защиты другого права или,

если нарушение права привело к его утрате, с целью защиты охраняемого законом интереса потерпевшего.

Мера и средство, сочетание которых составляет содержание защиты, и соответствующая этому содержанию форма в совокупности характеризуют защитительную деятельность управомоченного лица в отдельном случае нарушения или оспаривания права (охраняемого законом интереса). То есть перед нами единство содержания, представленного сочетанием конкретной меры гражданско-правовой защиты и конкретного средства гражданско-правовой защиты (внутренняя сторона явления защиты), и обусловленной таким содержанием юрисдикционной или неюрисдикционной формы гражданско-правовой защиты (внешняя сторона явления защиты).

*С учетом изложенного способ гражданско-правовой защиты предстает как мыслимое направление (образ) защитительной деятельности управомоченного лица в конкретной ситуации нарушения или угрозы нарушения права (охраняемого законом интереса), указывающее на то, какие меру, средство и в какой форме надлежит использовать для достижения цели данной деятельности.*

Как видно, арсенал гражданско-правовой защиты (защитительные средства в широком смысле) образуют ее меры и собственно средства (защитительные средства в узком смысле), поскольку только они являются конкретными действиями, посредством которых осуществляется защита. При этом меры образуют идеальную, а средства – материальную часть арсенала гражданско-правовой защиты. А вот форма лежит за пределами арсенала гражданско-правовой защиты, поскольку демонстрирует лишь наличие или отсутствие связи данной защиты с защитой публично-правовой.

Применение арсенала гражданско-правовой защиты подчинено определенным правилам, учитывающим содержание защищаемого субъективного права, а также характер его нарушения или оспаривания, и напрямую зависит от правильного выбора способа защиты. Многообразие же

способов защиты и дифференциация их законодательного регулирования, дополненные диспозитивностью гражданского (арбитражного) судопроизводства, порождают *проблему конкуренции исков*, имеющую ярко выраженное прикладное значение.

Проблема выбора способа защиты субъективного права была известна уже римскому частному праву. В частности, выделялись *concursum successivum* (сукцессивная конкуренция исков, имевшая место в случае, когда один иск служит подготовкой для другого иска), *concursum alternativum* (альтернативная конкуренция исков, имевшая место при выборе лицом между различными материальными правами, а следовательно, по общему правилу, и между различными исками), *concursum cumulativum* (кумулятивная конкуренция исков, при которой для восстановления права допускалось предъявление нескольких исков, имевших общее основание) и *concursum electivum* (элективная конкуренция исков, применявшаяся тогда, когда оно и то же материальное право могло быть осуществлено несколькими исками, причем если притязание вполне осуществлено посредством одного иска, то уже другого иска предъявлять нельзя; при осуществлении же посредством одного иска меньшего требования предъявление другого иска допускалось для добавления того, что не было добыто первым иском)<sup>193</sup>.

Примеры первых трех разновидностей *concursum* легко можно обнаружить в современном российском гражданском праве.

Так, по смыслу п. 1 ст. 254 ГК РФ требованию о разделе общего имущества может предшествовать требование об определении доли каждого из участников совместной собственности.

Выбор необходим и в рамках альтернативного охранительного обязательства, например, между требованиями, предоставленными п. 1 ст. 475 ГК РФ покупателю по договору купли-продажи.

---

<sup>193</sup> Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 2005. С. 250-252.

Наконец, на практике вполне возможен выбор и между требованиями, вытекающими из кумулятивных охранительных обязательств, например, между иском о взыскании штрафной неустойки и иском о взыскании убытков (естественно, в случае, если потерпевший намерен предъявлять данные иски по отдельности).

В указанных и им подобных ситуациях правовая регламентация общественных отношений осуществляется взаимосвязанными по содержанию, а поэтому не конкурирующими между собой охранительными нормами, т.е. сама суть регулирования сводится к предоставлению управомоченному лицу права выбора определенного способа защиты в специальных, заранее оговоренных случаях нарушения или оспаривания. Говорить здесь о конкуренции исков оснований не имеется.

Другое дело – *concursum electivum*. Конкуренция по определению предполагает возможность изначально неограниченного выбора в пользу одного из состязающихся между собой явлений. Стало быть, конкуренция исков гипотетически допустима только тогда, когда в конкретной ситуации нарушения или оспаривания за лицом признается право свободного, произвольного выбора между самостоятельными способами гражданско-правовой защиты. Важно отметить, что осуществляется выбор именно *способа* защиты, а не управомоченного и (или) обязанного лица, т.е. требования разных кредиторов к одному должнику или требования одного кредитора к разным должникам не составляют конкуренции в собственном смысле слова<sup>194</sup>. В то же время рассматриваемая проблема существует, если круг обязанных лиц зависит от выбранного способа защиты.

Возможность одновременного полного удовлетворения конкурирующих требований исключается в целях недопустимости неосновательного обогащения потерпевшего, а не в силу природы правоотношения, как это имеет место в альтернативном обязательстве.

---

<sup>194</sup> Противоположный подход можно найти, например, у В.М. Хвостова (Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С.87-88).

Поэтому предоставленное нарушителем исполнение ввиду своей направленности на восстановление одного и того же права погашает в соответствующей части все требования.

Как видно, конкуренция исков реальна, когда охранительные нормы, которыми предусматриваются соответствующие меры защиты, одинаково применимы к спорной ситуации и поэтому также являются конкурирующими<sup>195</sup>. При этом конкуренция охранительных норм устраняется в конечном счете потерпевшим, выбирающим способ защиты, а следовательно, и устанавливающие этот способ правила. Отсюда отчетливо обнаруживается цель допущения конкуренции исков – обеспечить управомоченному лицу возможность выбора наиболее приемлемого в практическом отношении способа защиты; более того, при возникновении необходимости разные способы могут использоваться последовательно друг за другом вплоть до полного восстановления права.

В отечественной науке гражданского права сформировалось в основном негативное отношение к конкуренции исков<sup>196</sup>, хотя высказаны голоса и в ее поддержку<sup>197</sup>. Последовательно не допускается конкуренция исков российскими судами<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Как полагает А.С. Еременко, «конкурирующие нормы генетически связаны друг с другом и обладают внутренне согласованным, непротиворечивым смыслом» (Еременко А.С. К понятию конкуренции норм гражданского права // Российская юстиция. 2011. 7. С. 5). По его мнению, конкуренция норм сводится к соотношению общей и специальной норм, причем специальная норма исключает применение общей нормы (там же). Подобный подход к выявлению сущности рассматриваемого явления нельзя признать правильным. Ведь если одна норма исключает применение другой, об их конкуренции говорить не приходится. Причина банальна: отсутствует норма, которая конкурировала бы с подлежащим применению правилом. Следовательно, конкуренция правовых норм имеет место только там и постольку, где и поскольку они одинаково приложимы к конкретной ситуации.

<sup>196</sup> См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 404-405; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 824-830 и др.

<sup>197</sup> Анненков К. Система русского гражданского права. Т. II (Цит. по изд.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И.М. Тютрюмов. Книга вторая. С. 521; Курс советского гражданского права. Отдельные виды обязательств. / Под общ. ред. профессоров К.А. Граве, И.Б. Новицкого. М., 1954. С. 328; Смирнова М.А. Соотношение обязательственных требований

В странах романо-германской правовой семьи, к которой на протяжении всей своей истории тяготела Россия, основным источником права служат законы и иные нормативные акты, а процесс создания правовых норм строго отделен от правоприменительной деятельности. Предоставление потерпевшему возможности участвовать в устранении конкуренции охранительных норм здесь исключено в принципе.

Во-первых, выбор управомоченным способа защиты права возможен только в практической сфере – в ходе разрешения судом конкретного спора. Однако какое-либо правотворчество в данной сфере в странах, не знающих судебного прецедента, категорически запрещено.

Для достижения цели правового регулирования, осуществляемого посредством издания нормативных актов, законодателю необходимо заранее установить, какое именно отношение будет связывать адресатов норм при наступлении того или иного юридического факта. Без этого правоприменительный орган, не обладая возможностью произвольной квалификации спорного правоотношения, не в состоянии выявить содержание данного правоотношения и внести в него определенность. Следовательно, перенести из законодательной плоскости в практическую область проблему выбора норм, подлежащих применению при разрешении юридического конфликта, не удастся ввиду особенностей континентального правопорядка. Сказанное означает, что возможность конкуренции юридических норм, включая охранительные, должна пресекаться исключительно на законодательном уровне, ибо в противном случае неизбежна неопределенность правового регулирования.

---

в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. Вып. 7. / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 186 и др.

<sup>198</sup> См., напр.: абз. 1 п. 24 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 года №10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // КонсультантПлюс: справ. правовая система, далее – постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22.

Видимо, осознавая это, М.А. Смирнова, выступающая за допущение конкуренции исков, предлагает определение вида правоотношения производить в момент правовой квалификации фактов, т.е. в момент выбора требования. «Иными словами, – подчеркивает данный автор, – правовая квалификация фактов – это возведение фактической ситуации в формальные понятия, по окончании которого уже нет никакого выбора. Следуя такой логике, полагаем, что, единожды квалифицировав отношение и выбрав вид требования, использовать второй вариант квалификации в будущем невозможно»<sup>199</sup>.

При таком подходе к правовой квалификации выбор способа защиты возводится в ранг основания защиты, из чего следует, что до указанного выбора, несмотря на состоявшееся нарушение или оспаривание права (охраняемого законом интереса), охранительные нормы не порождают притязания, то есть, попросту, не действуют. Непонятно, однако, что выбирает потерпевший, ведь притязания еще нет. Помимо этого, критикуемое предложение лишает конкуренцию исков одного из главных ее достоинств – возможности последовательного выбора различных способов защиты вплоть до полного восстановления права.

Во-вторых, при законодательном допущении совместного применения охранительных норм к конкретной ситуации они не являются конкурирующими, так как с учетом таких норм на самом деле определяется содержание либо одного охранительного обязательства (в том числе альтернативного), либо нескольких кумулятивных охранительных обязательств.

Так, в советском гражданском праве было высказано предложение легализовать в интересах потребителей конкуренцию договорного и деликтного исков<sup>200</sup>. Казалось бы, это сделано в п. 1 ст. 14 Закона РФ «О

---

<sup>199</sup> Смирнова М.А. Указ. соч. С. 186.

<sup>200</sup> Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. Охрана прав граждан-потребителей // Сов. гос. и право. 1983. №4. С. 42.

защите прав потребителей» и абзаце 1 ст. 1095 ГК РФ. Однако при внимательном исследовании вопроса обнаруживается, что в случае, когда потерпевший (лицо, которому вред причинен вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации об этих товаре, работе или услуге) и продавец находятся между собой в договорном отношении, регулирование последнего осуществляется как нормами договорного права, так и нормами главы 59 части второй ГК РФ. Причем размер возмещения вреда, определяемый по правилам этой главы, может быть увеличен договором (абз. 3 п. 1 ст. 1064, п. 3 ст. 1085 ГК РФ). Следовательно, стороны и здесь связаны договорным правоотношением, ответственность за нарушение которого в силу прямого указания законодателя дополнительно определяется главой 59 части второй ГК РФ.

Напротив, в странах англо-американской правовой семьи нормотворчество, как правило, осуществляется в ходе правоприменительной деятельности, заканчивающейся выработкой прецедента. Причем общему праву не известно деление субъективных прав на вещные и обязательственные, что дополнительно «развязывает руки» суду. Поэтому последний, обладая огромной свободой усмотрения, вполне может признать справедливым выбранный потерпевшим способ защиты. Допуская же конкуренцию исков в конкретном деле, суд тем самым создает прецедентную норму, получающую обязательную силу при разрешении последующих аналогичных дел. Как видно, в англо-американском праве для развития идеи конкуренции исков имеется благодатная почва. Вместе с тем в юридической литературе отмечается, что ни судебная практика, ни доктрина не выработали общих принципов применения рассматриваемой конкуренции, и потерпевший часто не знает о преимуществах или недостатках той или иной формы ответственности. Вследствие этого при определенных обстоятельствах неудачный выбор истцом формы иска может привести к

неблагоприятным последствиям. Соответственно, удачный выбор дает стороне какие-либо преимущества<sup>201</sup>.

Изложенное наглядно показывает, что проблема конкуренция исков возникает исключительно в практической сфере. Поэтому в России, где закон и иные нормативно-правовые акты служат основным источником права, допущение конкуренции исков может явиться исключительно следствием неправильного толкования юридических норм.

Например, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2003 года №6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» содержатся следующие положения, дающие заманчивой повод констатировать наличие конкуренции исков в российском праве: «Гражданский кодекс Российской Федерации – в соответствии с вытекающими из Конституции Российской Федерации основными началами гражданского законодательства (пункт 1 статьи 1 ГК Российской Федерации) – не ограничивает гражданина в выборе способа защиты нарушенного права и не ставит использование общих гражданско-правовых способов защиты в зависимость от наличия специальных, вещно-правовых, способов; граждане и юридические лица в силу статьи 9 ГК Российской Федерации вправе осуществить этот выбор по своему усмотрению. Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации лицо, полагающее, что его вещные права нарушены, имеет возможность обратиться в суд как с иском о признании соответствующей сделки недействительной (статьи 166-181), так и с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения (статьи 301-302)».

---

<sup>201</sup> Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. М., 1991. С. 66.

Между тем названными исками в действительности защищаются различные права – право собственности и относительное регулятивное право как элемент содержания обязательственного правоотношения, связывающего собственника и первого неуправомоченного отчуждателя (обладателя производного владения). Неслучайно окончательные выводы Конституционного Суда Российской Федерации полностью опровергают возможность допущения конкуренции исков: «Права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные статьей 302 ГК Российской Федерации основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.). Иное истолкование положений пунктов 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации означало бы, что собственник имеет возможность прибегнуть к такому способу защиты, как признание всех совершенных сделок по отчуждению его имущества недействительными, т.е. требовать возврата полученного в натуре не только когда речь идет об одной (первой) сделке, совершенной с нарушением закона, но и когда спорное имущество было приобретено добросовестным приобретателем на основании последующих (второй, третьей, четвертой и т.д.) сделок».

Конкуренции юридических норм, содержащихся в правовых актах одного уровня, позволяют избежать два правила, хорошо известные со времен римского права, – *lex posterior derogat priori* («последующий по времени закон вытесняет предыдущий») и *lex specialis derogat generali* («специальный по характеру закон вытесняет общий»). Применительно к рассматриваемой проблеме первостепенное значение приобретает второе

положение, выражающее *требование специальности* правового регулирования. Данное требование призвано обеспечить максимальный учет особенностей конкретного жизненного обстоятельства, с целью чего последнему юридическое значение придается строго определенными правовыми нормами.

Субъективные права и обязанности образуют содержание правоотношения, которое в зависимости от субъектного состава (или от степени определенности обязанных лиц, структуры межсубъектных связей, характера взаимосвязи управомоченного и обязанного лица, что, в сущности, одно и то же) является либо абсолютным, либо относительным<sup>202</sup>. При этом статически участники гражданского оборота связаны абсолютными правоотношениями, в которых обладателю блага (управомоченному лицу) противостоит неопределенное количество пассивно обязанных лиц. Вследствие заключения договора с конкретным лицом данная связь вытесняется относительной. При этом с иными (третьими) лицами управомоченный по-прежнему остается в абсолютных правоотношениях. Следовательно, если между субъектами гражданского оборота возникло по поводу определенного блага договорное правоотношение, одновременное наличие между ними абсолютного правоотношения, объектом которого является это же самое благо, исключается<sup>203</sup>. Именно поэтому право кредитора в договоре в случае его нарушения или оспаривания должно защищаться способами, предусмотренными соответствующими правовыми нормами и условиями договора. Отсюда следует, что при разрешении спора между сторонами договора нормы, предусматривающие внедоговорные способы защиты, неприменимы, если только на этот счет не имеется прямого указания в законе (однако такое указание, как было показано выше, сразу же

---

<sup>202</sup> Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева. С. 128-129.

<sup>203</sup> После прекращения договорного правоотношения абсолютное право в силу присущей ему *эластичности* восстанавливается в первоначальном состоянии.

снимает вопрос о конкуренции норм и, соответственно, проблему конкуренции исков).

Типичный пример. Если должник после истечения обусловленного срока не возвращает кредитору вещь, переданную по договору аренды, истребование этой вещи посредством виндикационного иска недопустимо, поскольку нарушены предусмотренная абз. 1 ст. 622 ГК РФ обязанность и противостоящее ей субъективное право, входящие в содержание договорного (относительного) правоотношения, а не абсолютного правоотношения собственности, которого в течение действия договора аренды, а следовательно, и в момент нарушения между контрагентами нет.

Проследим, почему не допускается конкуренция различных охранительных норм, предназначенных для защиты вещного (регулятивного и абсолютного) права. В цивилистической отрасли действует правило, в силу которого восстановление имущественного положения лица осуществляется по возможности в натуре, а предоставление денежного эквивалента утраченного допускается лишь при отсутствии такой возможности (ср., напр., п. 2 ст. 167, ст. 1082, п. 1 ст. 1104 и п. 1 ст. 1105 ГК РФ).

И при виндикации, и при реституции владения защищается вещное право на сохраняющуюся в натуре и выступающую объектом этого права вещь, которая, однако, находится во владении нарушителя. Следовательно, вещное правоотношение, хотя и в нарушенном состоянии, между сторонами существует. В остальных же случаях реституции, а также при возмещении вреда, причиненного уничтожением вещи<sup>204</sup>, и при возврате неосновательного обогащения истребуется эквивалент утраченного, то есть в этих случаях вещное правоотношение стороны уже не связывает, так как оно

---

<sup>204</sup> Истребование в порядке виндикации или реституции владения частично поврежденной и сохраняющейся в натуре вещи может дополняться возмещением ее утраченной стоимости по правилам главы 59 или главы 60 ГК РФ, а поэтому проблема конкуренции охранительных норм тут не возникает. Если же вещь повреждена настолько, что не может быть использована по назначению, а ее восстановление невозможно вообще или для восстановления требуются неоправданные ценностью вещи издержки, необходимо вести речь об уничтожении вещи.

прекратилось в момент гибели своего объекта (вещи). Другими словами, нормы, предусматривающие возмещение потерпевшему стоимости принадлежавшей ему вещи, применимы в тех ситуациях, когда нарушение вещного права выражается в его прекращении (безвозвратной утрате). Иначе на стороне потерпевшего образуется неосновательное обогащение: оставаясь собственником вещи, он к тому же получает возмещение ее стоимости.

Конкуренция норм о реституции владения и о виндикации исключается исходя из следующего. И в случае виндикации, и в случае реституции владения потерпевшему возвращается вещь, являющаяся объектом его права. Однако если в первом случае основанием охранительного притязания выступает простое нахождение вещи в чужом незаконном владении, то во втором случае нахождение вещи в чужом незаконном владении приобретает юридическое значение как результат исполнения недействительной сделки, т.е. носит в сравнительном аспекте специальный характер.

По аналогичным соображениям устраняется конкуренция правил, регулирующих остальные случаи реституции, и правил, установленных для случаев причинения внедоговорного вреда и неосновательного обогащения.

Вывод о «кумулятивности» кондикции (см. параграф 4.2 диссертации) позволяет решить проблему разграничения деликтного и кондикционного исков, вокруг которой традиционно ведутся оживленные дискуссии<sup>205</sup>.

Деликтное правоотношение относится к числу безэквивалентных охранительных обязательств, основание возникновения которых имеет существенные особенности. Соответственно нормы о возмещении внедоговорного вреда по отношению к нормам о неосновательном обогащении являются специальными. Поэтому в случае причинения вреда, образующего нарушение субъективного права, непременно возникает деликтное правоотношение. Если же причинитель вреда дополнительно

---

<sup>205</sup> Обзор высказывавшихся по данной проблеме точек зрения см.: Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С.594-596.

обогащается за счет потерпевшего, параллельно возникает кондикционное обязательство, содержание которого определяется нормами главы 60 ГК РФ с учетом положений п. 4 ст. 1103 ГК РФ.

Например, при уничтожении похищенной вещи вор в силу абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ обязан возместить потерпевшему имущественный вред в полном объеме. Однако если до уничтожения вещи вор в течение определенного времени пользуется ею, он, как приобретатель в кондикционном обязательстве, обязан также возместить потерпевшему то, что сберег вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (п. 2 ст. 1105 ГК РФ).

Напротив, в случаях отсутствия основания деликтного обязательства, но при наличии на стороне причинившего вред лица обогащения за счет потерпевшего, возникает только кондикционное обязательство, регулируемое нормами главы 60 ГК РФ без каких-либо изъятий.

Предположим, дееспособный гражданин, находясь в таком состоянии, когда он не способен понимать значения своих действий или руководить ими, похищает вещь, временно пользуется ею, а затем уничтожает. Если в этом случае с учетом положений ст. 1078 ГК РФ деликтное обязательство не возникнет, потерпевший вправе потребовать от уничтожившего вещь лица возврата неосновательного обогащения по правилам ст. 1105 ГК РФ.

Выводы.

1. Арсенал гражданско-правовой защиты образуют ее меры (идеальная часть арсенала) и средства (материальная часть арсенала).

Мерой гражданско-правовой защиты является действие, возможность которого предусмотрена охранительным правомочием или охранительным правом и совершение которого позволяет достигнуть конечной цели защиты.

Средством гражданско-правовой защиты выступает объективированное (формальное) действие, посредством которого управомоченное

(заинтересованное) лицо выражает намерение воспользоваться принадлежащим ему охранительным правомочием или охранительным правом.

Форма гражданско-правовой защиты (неюрисдикционная или юрисдикционная) – понятие, демонстрирующее наличие или отсутствие связи данной защиты с защитой публично-правовой (процессуальной), а поэтому лежащее за пределами арсенала гражданско-правовой защиты.

Способ гражданско-правовой защиты есть мыслимое направление (образ) защитительной деятельности управомоченного лица в конкретной ситуации нарушения или угрозы нарушения права (охраняемого законом интереса), указывающее, какие меры, средство и в какой форме надлежит использовать для достижения цели данной деятельности.

2. Предметом цивилистического исследования должны стать, прежде всего, сами защитительные возможности, что автоматически позволяет охарактеризовать меры защиты, предусматриваемые данными возможностями. С другой стороны, будут освещены средства защиты, поскольку последние определяются реализуемыми с их помощью охранительными правомочиями или охранительными правами.

3. Выбор управомоченным способа защиты возможен только в практической сфере – в ходе разрешения судом конкретного спора. Однако какое-либо правотворчество в данной сфере в странах, не знающих судебного прецедента, категорически запрещено. Конкуренция юридических норм, в том числе охранительных, должна пресекаться здесь исключительно на законодательном уровне, ибо в противном случае неизбежна неопределенность правового регулирования. Поэтому в России допущение конкуренции исков может явиться исключительно следствием неправильного толкования права.

## **Глава 3. Особенности гражданско-правовой защиты в регулятивном правоотношении**

### **3.1. Общая характеристика гражданско-правовой защиты в регулятивном правоотношении**

В цивилистической литературе справедливо подчеркивается чрезвычайное разнообразие защитительных возможностей, предоставляемых обладателю нарушенного (оспоренного) права (охраняемого законом интереса)<sup>206</sup>. При этом, как указывалось в параграфе 1.1 диссертации, гражданско-правовая защита может осуществляться в рамках либо регулятивного правоотношения, либо охранительного обязательства. Вместе с тем по смыслу ст. 12 ГК меры гражданско-правовой защиты предусматриваются законом, т.е. определяются по принципу замкнутого перечня, который не может дополняться по произвольному усмотрению участников оборота. Перед научным исследованием встают важные задачи: 1) показать отличительные особенности гражданско-правовой защиты в регулятивном и охранительном правоотношениях; 2) систематизировать многочисленные возможности, реализация которых составляет содержание каждой из упомянутых разновидностей гражданско-правовой защиты; 3) раскрыть существо отдельных защитительных возможностей, а также проанализировать основные проблемы их практической реализации. Данные задачи решаются в настоящей и последующей главах диссертации.

Гражданско-правовая защита в регулятивных правоотношениях осуществляется посредством реализации управомоченным (заинтересованным) лицом охранительного правомочия. Именно с последним связаны специфические свойства рассматриваемой разновидности гражданско-правовой защиты.

---

<sup>206</sup> См., напр.: Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора; Кархалев Д.Н. Указ. соч. С.328.

Во-первых, охранительное правомочие есть самостоятельная возможность защитительного свойства, предназначенная для принудительной реализации регулятивного права в натуре. Поэтому охранительное правомочие является элементом нарушенного или оспоренного субъективного права, входящего в содержание регулятивного правоотношения. В случае нарушения охранительного обязательства возможно возникновение только другого, субохранительного обязательства. В состав охранительного субъективного права охранительное правомочие никогда не входит, поскольку первое, являясь по своей сути притязанием, принудительно осуществимо само по себе, как таковое, т.е. охранительное право, являющееся по природе защитительной возможностью, для принудительной реализации в иной защитительной возможности, в частности в охранительном правомочии, не нуждается. Не включается охранительное правомочие и в состав ненарушенного и неоспоренного регулятивного права, т.к. регулятивное право в таком его состоянии также не требует принудительной реализации.

Во-вторых, охранительное правомочие составляет содержание либо субъективного гражданского права, либо охраняемого законом интереса в виде намерения воспользоваться возможностью приобрести субъективное гражданское право. Поэтому объектами гражданско-правовой защиты выступают названные субъективное право и охраняемый законом интерес. В составе права на уважение интереса в приобретении субъективного права иного, нежели субъективное гражданское право, охранительное правомочие возникнуть не может, поскольку такой интерес лежит за пределами предмета цивилистической отрасли.

В-третьих, нормативную основу гражданско-правовой защиты в регулятивных правоотношениях образуют охранительные нормы, состоящие из гипотезы и диспозиции. Однако юридической основой гражданско-правовой защиты, осуществляемой посредством реализации

управомоченным (заинтересованным) лицом преобразовательного правомочия требовать признания оспоримой сделки недействительной, выступает охранительная норма, включающая гипотезу и санкцию. Ведь признание недействительной оспоримой сделки приводит к неблагоприятным последствиям в виде аннулирования правоотношения, возникшего из такой сделки, и осуществляется только по решению суда, т.е. вследствие акта правоприменения.

В-четвертых, фактическими основаниями гражданско-правовой защиты в регулятивных правоотношениях являются как нарушение, так и оспаривание субъективного права (охраняемого законом интереса). Регулятивное право приобретает защитоспособность только в момент своего нарушения или оспаривания: охранительное правомочие как явление предназначено для защиты именно того нарушенного или оспоренного права, в состав которого оно входит. Причем здесь нарушение как фактическое основание гражданско-правовой защиты не включает такой элемент, как вина нарушителя. Что касается оспаривания, то оно является фактическим основанием исключительно рассматриваемой разновидности гражданско-правовой защиты.

*Итак, под гражданско-правовой защитой в регулятивном правоотношении надлежит понимать деятельность управомоченного (заинтересованного) лица по реализации охранительного правомочия, входящего в содержание принадлежащего ему нарушенного (оспоренного) субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса в виде намерения воспользоваться возможностью приобрести субъективное гражданское право.*

Дальнейшая характеристика гражданско-правовой защиты в регулятивном правоотношении связана с очерчиванием круга охранительных правомочий, что достигается посредством их классификации и систематизации.

Под классификацией как теоретическим приемом понимается процесс разделения изучаемого явления на виды с использованием *строго определенного критерия*. Что касается систематизации, то ею принято считать процедуру упорядочения различных видов явления на основе существующих между ними связей.

Как видно, классификация и систематизация являются взаимодополняющими друг друга научными методами. Систематизация, направленная на сведение воедино предварительно расчлененных по различным признакам видов явления, не исключает, а, напротив того, как правило, предполагает определенную комбинацию проведенных по *нескольким критериям* классификаций данного явления.

Следовательно, в процессе систематизации многочисленных защитительных возможностей, принадлежащих обладателю нарушенного (оспоренного) субъективного гражданского права (охраняемого законом интереса), вполне допустимо использование нескольких классификационных групп.

Охранительные правомочия могут быть подразделены на виды по разным основаниям. Не следует, однако, забывать, что теоретическое исследование любой правовой категории должно преследовать практическую цель и содержать выводы, направленные на решение возникающих в процессе правоприменения вопросов. «Всякая научная систематизация, – как очень ярко подчеркнул О.С. Иоффе, – лишь в том случае является правильной, если она отвечает задачам, выдвигаемым в связи с ее осуществлением, и если при этом в качестве *fundamentum divisionis* будет избран такой признак, который, характеризуя явления с сущностной стороны, оказывается решающим как в теоретическом, так и в практическом отношении»<sup>207</sup>.

В связи со сказанным в рамках настоящей работы целесообразно

---

<sup>207</sup> Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. С.644.

обратиться к классификациям, отражающим специфику охранительных правомочий и вместе с тем обладающим безусловным прикладным значением.

Гражданско-правовая защита в рамках регулятивного правоотношения осуществляется в одном из следующих направлений: 1) признание наличия или отсутствия оспариваемого регулятивного правоотношения; 2) исполнение нарушенного регулятивного правоотношения; 3) преобразование (установление, изменение или прекращение) спорного регулятивного правоотношения. Соответственно по своей направленности охранительные правомочия распадаются на *установительные (констатирующие), исполнительные, преобразовательные (конститутивные)*.

По порядку (форме) реализации охранительные правомочия, как и предусматриваемые ими меры гражданско-правовой защиты, классифицируются на *неюрисдикционные, юрисдикционные и смешанные*.

Точно так же охранительные правомочия с учетом цели их применения подразделяются на *превентивные, пресекательно-превентивные, восстановительные*. Важно отметить, что к восстановительным охранительным правомочиям относятся только те защитительные возможности, которые направлены на восстановление нарушенного права (охраняемого законом интереса) в натуре. А вот денежное или натуральное восстановление имущественного положения, требующее исполнения положительной обязанности, качественно отличающейся от обязанности нарушенной, т.е. предоставления исполнения, осуществляется в рамках охранительного обязательства.

В зависимости от характера субъективного права, в составе которого возникают охранительные правомочия, последние подразделяются на *неимущественно-правовые* (охранительные правомочия в составе субъективного неимущественного гражданского права) и *имущественно-*

*правовые* (охранительные правомочия в составе субъективного имущественного гражданского права).

С учетом содержания обязанности, нарушение (угроза нарушения) которой служит основанием гражданско-правовой защиты, выделяются *охранительные правомочия, направленные на обеспечение исполнения негативной (абсолютной) обязанности, и охранительные правомочия, направленные на обеспечение исполнения положительной (относительной) регулятивной обязанности.*

Абсолютная защита предоставляется субъективным правам, как абсолютным, так и относительным, которым противостоят негативные обязанности всех третьих лиц. Относительной же защите подлежат исключительно относительные (обязательственные) субъективные права, поскольку только им соответствуют положительные обязанности конкретных лиц. Следовательно, в случаях, когда субъективному праву, существующему в рамках относительного правоотношения (например, праву арендатора), придается абсолютная защита, управомоченный субъект находится в относительном правоотношении с конкретным лицом, а также в абсолютном правоотношении со всеми третьими лицами.

Приведенные классификации позволяют построить следующую научно обоснованную *систему охранительных правомочий.*

1. Установительные правомочия. Сюда относятся только юрисдикционные правомочия, реализация которых требует правоприменительного акта, испрашиваемого управомоченным (заинтересованным) лицом посредством иска. В свою очередь существуют установительные правомочия, направленные на признание наличия правоотношения (*положительные установительные правомочия*, например, на признание права авторства или права собственности) или его отсутствие (*отрицательные установительные правомочия*, как-то: признание права собственности отсутствующим; признание недействительной неисполненной

ничтожной сделки; признание недействительным ничтожного решения собрания; признание незаключенным неисполненного договора и т.п.). Вместе с тем охранительное правомочие как идеальное требование (требование-правомочие) недопустимо отождествлять со средством его реализации как требованием материальным (требованием-действием), которым в данном случае выступает иск. Это тем более важно, что в процессуальном праве существует схожее деление исков на установительные, исполнительные и преобразовательные<sup>208</sup>.

Так, иск о признании недействительной исполненной ничтожной сделки или о признании незаключенным исполненного договора является собой только начальный этап реализации исполнительного притязания, поскольку полная защита нарушенного права связана здесь с возвратом потерпевшему исполненного в натуре или в денежном эквиваленте. То есть исполнительное притязание на практике вполне может осуществляться в два этапа: сперва предъявляется установительный иск о признании сделки недействительной (договора незаключенным), а затем – исполнительный иск о возврате исполненного<sup>209</sup>. А поскольку речь идет об одном и том же притязании, существующие в его реализации ограничения (например, срок исковой давности) распространяются в равной мере на оба иска.

И положительные, и отрицательные установительные правомочия могут являться или неимущественно-правовыми, возникающими в составе субъективного неимущественного гражданского права, или имущественно-правовыми, составляющими содержание субъективного имущественного права. Кроме того, установительные правомочия направлены на обеспечение исполнения оспариваемой негативной или позитивной обязанности.

2. Исполнительные правомочия. В данную, самую обширную группу охранительных правомочий включаются неюрисдикционные и смешанные

---

<sup>208</sup> Гражданский процесс: учебник. / Под ред. проф. М.К. Треушникова. М., 1998. С. 141-146.

<sup>209</sup> Таким исполнительным иском в зависимости от обстоятельств дела может быть реституционный, виндикационный либо кондикционный иск.

правомочия, направленные на исполнение в натуре негативной или положительной регулятивной обязанности. Осуществлением исполнительных правомочий достигается цель восстановления в натуре уже *нарушенного* или *нарушаемого* в данный момент времени, но сохраняющегося субъективного гражданского права.

В науке гражданского права в рамках проблематики реального исполнения обязательства широко исследованы вопросы исполнения в натуре положительной обязанности. Между тем подлежит реальному исполнению всякая обязанность, в том числе нарушенная негативная. В частности, исполнение нарушенной негативной обязанности в натуре выражается в соблюдении соответствующего запрета путем отказа от запрещенного правом поведения, что весьма наглядно проявляется в случаях с самозащитой, неимущественно-правовыми, исключительно-правовыми, вещно-правовыми и пресекательно-превентивными притязаниями.

Неюрисдикционным исполнительным правомочием выступает самозащита, осуществляемая односторонними фактическими действиями управомоченного (заинтересованного) лица и направленная на исполнение в натуре негативной обязанности, противостоящей субъективному праву этого лица. В ходе самозащиты реализуются исполнительные правомочия. Самозащита имеет место только при наличном, продолжающемся нарушении субъективного права (охраняемого законом интереса). Здесь потерпевший своими силами принуждает нарушителя к соблюдению запрета (абсолютной обязанности). В итоге негативная обязанность, лежащая на нарушителе, исполняется, хотя и вопреки его воле (по сути то же самое происходит при понуждении нарушителя к отказу от совершения нарушающих право действий должностным лицом правоприменительного органа). А вот понуждение должника фактическими действиями управомоченного к исполнению положительной (относительной) обязанности образует запрещенное законом деяние.

Все остальные исполнительные правомочия являются смешанными. К ним относятся притязания на реальное исполнение нарушенной или нарушаемой регулятивной обязанности – абсолютной (неимущественно-правовые, исключительно-правовые, вещно-правовые и пресекательно-превентивные притязания) или относительной (обязательственно-правовое притязание на реальное исполнение обязательства).

На восстановление фактически нарушаемого права направлены самозащита, а также пресекательно-превентивные, исключительно-правовые, негативные притязания. Следовательно, самозащита уместна в случаях, когда неправомерные действия принципиально могли бы пресекаться указанными притязаниями, однако в данных конкретных обстоятельствах их осуществление в юрисдикционной форме явно запаздывает, обесценивая тем самым защиту. А вот совершаемые в отношении нарушителя самостоятельные фактические действия потерпевшего (например, необходимая оборона), направленные на защиту неимущественного права, не являющегося субъективным гражданским правом (права на жизнь, здоровье или иные *нематериальные* блага), не являются самозащитой как разновидностью гражданско-правовой защиты. В то же самое время подобные волевые, инициативные действия обладателя соответствующего неимущественного права образуют частноправовую защиту.

Пресекательно-превентивными являются правомочия, реализация которых приводит не к восстановлению права, а только к пресечению продолжающегося нарушения и (или) предотвращению дальнейшего (или нового) нарушения. Следовательно, здесь сохраняется возможность применения иных (в частности восстановительных) мер защиты, если для этого имеются соответствующие основания. Имеется в виду допустимость кумуляции охранительных требований.

3. Преобразовательные правомочия. К ним относятся неюрисдикционные и смешанные преобразовательные правомочия,

направленные на установление, изменение или прекращения договорного, корпоративного<sup>210</sup> или иного обязательственного правоотношения в ситуации нарушения или оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса). Неюрисдикционные преобразовательные правомочия реализуются односторонними юридическими действиями управомоченного лица, образуя правовое явление под именем «оперативные санкции». Смешанные преобразовательные правомочия реализуются либо добровольно (путем достижения сторонами соглашения об установлении, изменении или прекращении правоотношения, т.е. посредством договора), либо принудительно (путем вынесения правоприменительным органом по требованию управомоченного лица юрисдикционного акта, играющего роль элемента юридического состава, устанавливающего, изменяющего или прекращающего правоотношение). Следовательно, преобразовательные правомочия являются сугубо имущественными.

Вопрос о месте *иска об освобождении имущества от ареста* в системе защитительных возможностей является спорным.

В частности, проблема материально-правовой квалификации иска об освобождении имущества решается в одном из двух направлений.

Во-первых, иск об освобождении имущества от ареста рассматривается монистически – в качестве иска негаторного<sup>211</sup> или виндикационного<sup>212</sup>,

---

<sup>210</sup> Например, выход или исключение участника из хозяйственного общества, принудительный выкуп акционерным обществом акций по требованию акционера и т.д.

<sup>211</sup> Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Электронный ресурс] / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. М., 2004 // КонсультантПлюс: справ. правовая система (автор комментария – А.А. Рябов).

<sup>212</sup> См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2002. С. 659 (автор комментария – В.В. Чубаров).

особой разновидности требования о признании права собственности<sup>213</sup>, самостоятельного требования<sup>214</sup>.

Во-вторых, существует плюралистический взгляд, в силу которого иск об освобождении имущества от ареста может принимать и форму виндикационного иска (если речь идет об освобождении имущества от ареста, собственники которого реально лишены права владеть этим имуществом), и форму негаторного иска (если необходимо устранить препятствия в распоряжении или пользовании арестованным имуществом), и форму иска о признании права собственности (если описанные вещи находятся правомерно у владельца, однако необходимо установить принадлежность права собственности)<sup>215</sup>.

По мнению автора, за основу решения рассматриваемого вопроса должен быть взят второй, комбинированный подход, который, однако, требует следующих уточнений методологического свойства.

Иск об освобождении имущества от ареста, будучи закрепленным прежде всего в процессуальном законодательстве, не может рассматриваться иначе, как *средство* гражданско-правовой защиты (обращенное к суду требование-действие). Следовательно, данный иск вообще не может быть причислен к защитительным возможностям, которые по своей природе являются правами (правомочиями) требованиями. На самом деле им осуществляются самостоятельные, но взаимосвязанные в процессуальном плане охранительные правомочия в нескольких материально-правовых (гражданско-правовых) отношениях – одно из данных отношений связывает

---

<sup>213</sup> См., напр.: Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 620-621 (автор главы – Е.А. Суханов).

<sup>214</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Электронный ресурс]. / Под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского (подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2006) (автор комментария – К.И. Скловский); Белов В.А. Гражданское право: учебник. Особенная часть. М., 2004. С. 731. Из самостоятельности исков об освобождении имущества от ареста (исключения из описи) исходит и постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22 (абз. 3 п. 2, п. 50, 51).

<sup>215</sup> Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 565 (автор главы – А.П. Сергеев).

управомоченного с лицом, выступающим должником в исполнительном производстве, другое – с лицом, являющимся взыскателем в том же производстве, третье – с покупателем реализованного имущества. Неслучайно и должник, и взыскатель, и покупатель должны быть в соответствующих ситуациях привлечены к участию в деле в качестве ответчиков, а сам иск об освобождении имущества от ареста может защищать не только вещное, но и обязательственное право.

До реализации имущества судебным приставом-исполнителем управомоченный посредством иска об освобождении имущества от ареста осуществляет следующие охранительные правомочия: в отношении должника – вещно-правовое (виндикационное или негаторное) притязание (если между управомоченным и должником отсутствует относительная связь) или правомочие требования реального исполнения обязательства (если управомоченного и должника связывает относительное правоотношение), в отношении взыскателя – установительное правомочие. Если имущество было реализовано судебным приставом-исполнителем, управомоченный осуществляет установительное правомочие в отношении должника и взыскателя, а также вещно-правовое (виндикационное) притязание в отношении покупателя. Наконец, в случае, когда взыскатель оставил имущество за собой, управомоченный посредством рассматриваемого иска осуществляет установительное правомочие в отношении должника и вещно-правовое (виндикационное) притязание в отношении взыскателя.

Удовлетворение судом иска об освобождении имущества от ареста с процессуальной точки зрения влечет отмену реально наступивших последствий ареста. А вот действия по устранению таких последствий должны совершаться судебным приставом-исполнителем непосредственно на основании вступившего в законную силу решения суда об освобождении имущества от ареста, так как арест был произведен в рамках уже существующего исполнительного производства. Возбуждение нового

исполнительного производства по возврату освобожденного от ареста имущества излишне и процессуально неэкономно.

Таким образом, иск об освобождении имущества от ареста находится за пределами охранительных правомочий, а поэтому не является элементом образуемой ими системы.

Поведем итоги.

1. Гражданско-правовая защита в регулятивном правоотношении осуществляется посредством реализации управомоченным (заинтересованным) лицом охранительного правомочия, входящего в состав нарушенного или оспоренного права (в том числе права на уважение интереса в приобретении субъективного гражданского права) как элемента содержания данного правоотношения.

2. Охранительные правомочия образуют следующую систему: установительные (положительные и отрицательные) правомочия; исполнительные правомочия (правомочия, направленные на реальное исполнение нарушенной или нарушаемой регулятивной обязанности – негативной (самозащита, неимущественно-правовые, исключительно-правовые, вещно-правовые, пресекательно-превентивные притязания) или положительной (обязательственно-правовое притязание на реальное исполнение обязательства); преобразовательные правомочия (оперативное воздействие, притязание на установление, изменение или прекращение спорного регулятивного правоотношения).

3. Иск об освобождении имущества от ареста является обращенным к суду требованием-действием, посредством которого управомоченное (заинтересованное) лицо одновременно реализует в отношении разных лиц различные охранительные правомочия.

### **3.2. Установительные правомочия**

Установительное притязание как разновидность охранительного правомочия возникает и реализуется в следующих условиях.

Во-первых, должна сложиться ситуация угрозы нарушения (оспаривания) субъективного гражданского права (охраняемого законом интереса в виде намерения воспользоваться возможностью приобрести субъективное гражданское право), поскольку установительное правомочие находится исключительно в сфере гражданско-правовой защиты. Рассматриваемое правомочие возникает именно в составе оспоренного, но не нарушенного права. Для восстановления нарушенного права предназначено исполнительное притязание, которое, однако, на практике вполне может осуществляться в два этапа: сначала посредством предъявления иска о признании (установительного иска), а затем – иска о присуждении (исполнительного иска).

Что касается возможности обхода иском о признании, как процессуальным инструментом, ограничений в защите нарушенного вещного права, то ее следует исключать толкованием материального права по уже получившему распространение правилу: иск о признании нарушенного вещного права подлежит отклонению, если отсутствуют основания для принудительного осуществления данного права.

Например, собственник имущества, находящегося в чужом незаконном владении, может потребовать судебного признания своего права собственности, сохраняя при этом право на предъявление в последующем иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Вполне очевидно, установительный иск подлежит удовлетворению только при наличии оснований для удовлетворения иска исполнительного, т.е. в целом для защиты права. Так как право собственности нарушено незаконным завладением имуществом, иск о признании этого права подлежит отклонению, если отсутствуют основания для удовлетворения иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения, в том числе по причине пропуска исковой давности, о применении которой заявлено ответчиком. Отказ же в признании права собственности только по мотиву

избрания истцом не виндикационного способа защиты является незаконным, т.к. в силу диспозитивности частного права и гражданского (арбитражного) судопроизводства потерпевший вправе по своему усмотрению осуществлять принадлежащее ему охранительное притязание.

Во-вторых, установительное правомочие возникает либо в составе права, которое потребовало судебного подтверждения своего существования, либо в составе права (в том числе права на уважение охраняемого законом интереса), защищаемого судебной констатацией отсутствия правоотношения, исполнение которого затронет данное право. В первом случае установительное правомочие осуществляется посредством положительного иска о признании, а во втором – отрицательного (негативного) иска о признании. Сказанное лишней раз доказывает недопустимость смешения правомочия как идеального явления и иска как материального действия – объективированного средства реализации правомочия.

В-третьих, реализация установительного требования предполагает вынесение судом решения по существу юридического конфликта. Если стороны самостоятельно устранят возникшую правовую неопределенность посредством достижения в ходе судопроизводства мирового соглашения, установительное правомочие прекратится, не реализовавшись, что повлечет за собой невозможность подтверждения судом наличия или отсутствия права. Однако стороны лишены возможности решить вопрос о недействительности ничтожной сделки, ибо такая недействительность есть следствие допущенного публичного правонарушения, которое (последствие) не может зависеть от произвольного усмотрения участников гражданского оборота. Соответствующее мировое соглашение не подлежит утверждению судом как противоречащее закону (см., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 февраля 2008 года по делу №А40-30959/07 и определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 мая 2008 года №6599/08 по тому же делу). А

вот согласие ответчика с установительным иском означает признание этого иска.

*Таким образом, установительное правомочие – это входящая в содержание оспоренного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса возможность их принудительной реализации путем судебного подтверждения (констатации) наличия или отсутствия абсолютного (вещного, исключительного) или относительного (обязательственного) правоотношения.*

В числе установительных правомочий – разнообразные требования о признании наличия или отсутствия как абсолютных, так и относительных правоотношений (в том числе распространенные в практике современного оборота требования о признании неисполненной ничтожной сделки или ненормативного правового акта недействительными, неисполненного договора незаключенным и т.д.). Освещение проблем реализации всех установительных притязаний выходит далеко за пределы задач диссертационного исследования. Однако в рамках настоящей работы отдельного внимания заслуживает правомочие требовать признания права собственности на недвижимое имущество: гражданско-правовая защита в виде осуществления данного правомочия, как находящаяся в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество, весьма специфична. Как следствие, анализ возникающих в данной области проблем необходимо дополняет предложенную в настоящей работе концепцию защитительной деятельности на уровне специальных положений.

Согласно абз. 2 и 3 п. 36 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22 право собственности на движимое имущество доказывается с помощью любых предусмотренных процессуальным законодательством доказательств, подтверждающих возникновение этого права у истца. Доказательством права собственности на недвижимое имущество является выписка из Единого государственного реестра прав на

недвижимое имущество и сделок с ним<sup>216</sup>. При отсутствии государственной регистрации право собственности доказывается с помощью любых предусмотренных процессуальным законодательством доказательств, подтверждающих возникновение этого права у истца.

Вместе с тем, как следует из п. 59 данного постановления, если иное не предусмотрено законом, иск о признании права подлежит удовлетворению в случае представления истцом доказательств возникновения у него соответствующего права. Иски о признании права, заявленные лицами, права и сделки которых в отношении спорного имущества никогда не были зарегистрированы, могут быть удовлетворены в тех случаях, когда права на спорное имущество возникли до вступления в силу Закона о регистрации и не регистрировались в соответствии с п. 1 и 2 ст. 6 названного Закона, либо возникли независимо от их регистрации.

Как видно, в отличие от права собственности на движимое имущество право собственности на недвижимость по общему правилу не может возникнуть без внесения в реестр соответствующей записи. Однако уже произведенная государственная регистрация в силу абз. 2 п. 1 Закона о регистрации становится единственным доказательством существования зарегистрированного права, что исключает не только необходимость, но и возможность судебного признания такого права. Напротив, лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано за другим лицом, вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности (п. 58 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22, абз. 2 п. 1 Закона о регистрации).

Решение суда о признании подлежащего государственной регистрации права собственности устраняет неопределенность в вопросе о принадлежности недвижимого имущества, возникшую между сторонами

---

<sup>216</sup> Далее по тексту работы – реестр.

спорного правоотношения. Для существования же установленного решением суда субъективного права во вне, перед оборотом, требуется учинение реестровой записи в порядке, предусмотренном ст. 28 Закона о регистрации.

Согласно п. 3 ст. 6 Закона о регистрации право собственности на недвижимое имущество, приобретаемое в силу приобретательной давности, подлежит государственной регистрации после установления факта приобретательной давности в предусмотренном законом порядке. В частности, когда прежний собственник недвижимого имущества не был и не должен был быть известен давностному владельцу, он вправе обратиться в суд с заявлением об установлении факта добросовестного, открытого и непрерывного владения имуществом как своим собственным в течение срока приобретательной давности (абз. 3 п. 19 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22). В этом случае, как следует из ст. 268 ГК РФ, ч. 3 ст. 222 АПК РФ и абз. 6 п. 1 ст. 17 Закона о регистрации, основанием для государственной регистрации возникновения права собственности на недвижимость является вступившее в законную силу решение суда по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение.

Иначе решается вопрос при наличии прежнего собственника приобретенного давностным владельцем недвижимого имущества, в том числе вещи, бесхозной по причине отказа собственника от права собственности на нее (так называемой дереликции, которая в силу абз. 2 ст. 236 ГК РФ не влечет прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества до приобретения права собственности на него другим лицом). Заявление давностного владельца о приобретении права собственности одновременно означает оспаривание прежнего права собственности, т.е. неизбежно связано со спором о праве, вследствие чего такое заявление должно облекаться в форму положительного иска о признании, предъявляемого к утратившему право собственности лицу.

На это обоснованно указывается в абз. 1 и 2 п. 19 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22.

Следовательно, судебным решением признается приобретенное в силу давности владения право собственности на недвижимость, которое, однако, для своего существования должно быть непременно записано в реестре<sup>217</sup>. С другой стороны, регистрация такого права, к моменту которой приурочено его возникновение, без судебного решения невозможна. Стало быть, решение суда является здесь основанием для регистрации права, но отнюдь не правообразующим фактом (элементом юридического состава).

В практике оборота недвижимости нередки ситуации неоднократного отчуждения лицом одного и того же имущества, для разрешения которых также потребовалась выработка высшими судебными инстанциями специальных разъяснений.

В абз. 6 и 7 п. 61 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22 указывается на последствия двух разновидностей: 1) если продавец заключил несколько договоров купли-продажи в отношении одного и того же недвижимого имущества, суд удовлетворяет иск о государственной регистрации перехода права собственности того лица, во владение которого передано это имущество применительно к ст. 398 ГК РФ, а иные покупатели вправе требовать возмещения убытков, вызванных неисполнением договора купли-продажи продавцом; 2) если продавец заключил несколько договоров купли-продажи в отношении одного и того же недвижимого имущества и произведена государственная регистрация перехода права собственности за одним из покупателей, другой покупатель вправе требовать от продавца возмещения убытков, вызванных неисполнением договора купли-продажи.

---

<sup>217</sup> Установление в особом производстве факта добросовестного, открытого и непрерывного владения имуществом как своим собственным в течение срока приобретательной давности создает в конечном счете такой же эффект, т.к. именно данный факт порождает право собственности.

В обеих указанных ситуациях продавец успевает заключить несколько договоров купли-продажи еще до момента государственной регистрации перехода права собственности к одному из покупателей. В противном случае следовало бы вести речь о договорах продажи чужого имущества, которые не влекут свойственных им правовых последствий. Соответственно отпадают основания для взыскания убытков, вызванных неисполнением таких договоров.

Однако если в первом случае государственная регистрация перехода права собственности не произведена, хотя имущество и передано одному из покупателей, то во втором – запись о переходе права в реестр внесена, причем независимо от факта передачи имущества. В результате может сложиться следующая картина: имущество передано одному покупателю, в то время как право собственности на это имущество зарегистрировано за другим покупателем.

По мнению К.И. Скловского, «любой добросовестный покупатель объекта недвижимости (и не только недвижимости) осматривает то имущество, которое он покупает. И он не может не видеть, что имущество находится во владении иного лица, которое является законным покупателем имущества»<sup>218</sup>. Иными словами, всякий покупатель, за которым оказалось зарегистрированным право собственности на недвижимость, переданную ранее во владение другому покупателю, автоматически попадает в разряд недобросовестных участников оборота. С такой категоричностью согласиться нельзя.

В силу абз. 3 п. 60 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22 после передачи владения недвижимым имуществом покупателю, но до государственной регистрации права собственности покупатель является законным владельцем этого имущества и имеет право на защиту своего владения на основании ст. 305 ГК РФ. Поэтому заключая

---

<sup>218</sup> Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. 2010. №9. С. 14.

договор продажи недвижимости, переданной по другому аналогичному договору, продавец нарушает законное владение первого покупателя. Недобросовестность же покупателя состоит в том, что он знает или должен знать о факте отчуждения приобретаемого им имущества другому лицу по договору, заключенному ранее.

Реальны ситуации, когда законный владелец при ведении своих дел проявляет очевидную неосмотрительность, в частности, не принимая мер к государственной регистрации перехода права собственности, не закрепляет к тому же обладание недвижимостью какими-либо знаками. В подобных случаях у недобросовестного продавца появляются прекрасные шансы создать иллюзию принадлежности ему уже переданной по другому договору недвижимости. Несправедливо в таких условиях перекладывать на нового покупателя последствия небрежности первого покупателя и недобросовестности продавца.

Другое дело – действительная недобросовестность покупателя. Зарегистрировав переход права собственности, такой покупатель и продавец делают невозможным регистрацию перехода права собственности к владеющему имуществу покупателю, хотя и знают (или, по крайней мере, должны знать) о материальном основании перехода. А как раз только отсутствие регистрации делает положение владеющего имуществу покупателя ущербным. Разумно поэтому предоставить ему возможность оспорить зарегистрированное за недобросовестным покупателем право путем предъявления иска о признании своего, перешедшего ранее права собственности (такой иск может предъявляться и как встречный в ответ на виндикационный иск недобросовестного покупателя). Причем недобросовестность ответчика должен доказывать в суде истец, потому что именно ему придется ссылаться на данное обстоятельство как на основание своих требований.

Таким образом, установительное притязание может появиться в составе одного из следующих незарегистрированных в реестре прав собственности на недвижимость: 1) зарегистрированных ранее; 2) возникших до вступления в силу Закона о регистрации; 3) возникших независимо от регистрации; 4) первоначальная регистрация которых невозможна без судебного решения.

Выводы.

1. Установительное правомочие возникает исключительно в составе оспоренного субъективного гражданского права (в том числе права на уважение интереса в приобретении субъективного гражданского права) и процессуально реализуется посредством предъявления управомоченным (заинтересованным) лицом установительного иска. В то же время установительный иск может быть предъявлен не только с целью осуществления установительного правомочия, но и с целью реализации исполнительного притязания (в последнем случае речь идет о начальном этапе процесса осуществления соответствующего притязания).

2. Установительное правомочие управомоченным (заинтересованным) лицом всегда осуществляется с помощью государства, которая сводится к принятию уполномоченным правоприменительным органом (судом) юрисдикционного акта в виде решения по существу ситуации, констатирующего наличие или отсутствие спорного правоотношения.

### **3.3. Исполнительные правомочия**

Исполнительные правомочия направлены на исполнение в натуре (реальное исполнение) регулятивной обязанности – негативной (абсолютной, пассивной) или положительной (относительной, активной). Требовать же исполнения регулятивной обязанности можно только тогда, когда она фактически нарушена.

Среди встречающихся в практической сфере случаев нарушения субъективных прав нередки ситуации, эффективность защиты в которых не может быть достигнута иначе, как совершением обладателем права

односторонних действий – *мер самозащиты*. С другой стороны, односторонними действиями управомоченного осуществляется и гражданско-правовая защита в виде *оперативного воздействия*, правомочие на применение которого является преобразовательным. Однако учитывая близость самозащиты и оперативного воздействия, обусловленную односторонним, неюрисдикционным характером соответствующих защитительных возможностей, целесообразно рассмотреть их в сравнительном аспекте в рамках одного параграфа.

Распространенной является следующая точка зрения: самозащита сводится только к действиям фактического порядка, в то время как оперативное воздействие представлено юридическими действиями<sup>219</sup>. Предложено и широкое понимание самозащиты, признающее ею любые законные односторонние действия лица, совершаемые в целях обеспечения неприкосновенности принадлежащего ему права, включая меры оперативного воздействия<sup>220</sup>.

Несомненно, меры самозащиты и оперативного воздействия не могут не иметь совпадающих черт, что объясняется их общей принадлежностью к односторонним защитительным действиям управомоченного.

Во-первых, и самозащита, и оперативное воздействие – это деятельность по защите субъективного права.

Гражданско-правовая защита являет собой реализацию охранительных правомочий или охранительных прав, возникающих в момент нарушения (создания угрозы нарушения, или оспаривания) защищаемого права

---

<sup>219</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 117, 133; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 425-426, 429-430 (автор главы – В.С. Ем); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2002. С. 54; постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12 ноября 2007 года по делу №А82-12642/2006-7 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>220</sup> Басин Ю.Г. Указ. соч. С. 36; Свердлов Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. 1999. №1. С. 35; Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева. С. 544, 545 (автор главы – А.П. Сергеев).

(охраняемого законом интереса). Следовательно, ранее этого момента ни о самозащите, ни об оперативном воздействии не может быть и речи. Данное обстоятельство иногда упускается из виду, что влечет за собой ошибочные выводы.

Так, вопреки обратному утверждению<sup>221</sup>, не относятся к самозащите охранительные действия профилактической направленности (меры предосторожности), предпринимаемые управомоченным лицом безотносительно к конкретному нарушению или оспариванию права (охраняемого законом интереса), как-то: устройство различных охранных приспособлений для защиты дома от нежелательного проникновения в него третьих лиц; клеймение домашних животных; проставление факсимиле на книгах из собственной библиотеки и т.п. (продолжая перечень, можно привести даже такой пример, как помещение автомобиля на охраняемую стоянку или в гараж)<sup>222</sup>. Сказанное вовсе не означает ненужности соблюдения требования соразмерности профилактических действий тому нарушению, на случай которого они совершаются. Однако возможная несоразмерность подобных действий мыслимому нарушению (как в ставшем учебным примере с пропуском тока высокого напряжения через металлическую сетку, ограждающую садовый участок, или, как в известном кинофильме «Берегись автомобиля», при применении капкана в качестве противоугонного средства) должна квалифицироваться в качестве результата недобросовестного осуществления права, а сами несоразмерные охранительные действия – злоупотреблением правом. Соответственно с учетом положений ст. 10 ГК РФ и главы 59 ГК РФ обладатель права становится субъектом обязанности

---

<sup>221</sup> Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 425 (автор главы – В.С. Ем).

<sup>222</sup> Не избежали аналогичной ошибки и другие ученые, в частности М.А. Рожкова, приводящая в качестве примера самозащиты действия коммерсанта, который на случай утраты подлинного договора нотариально удостоверяет его копию и помещает эту копию в банковский сейф (Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора).

возместить причиненный нарушителю вред. Специальное же правило абз. 2 ст. 14 ГК РФ здесь не применимо.

Во-вторых, самозащита и оперативное воздействие по своей сути односторонние действия, которые совершаются без обращения в юрисдикционный орган за получением публично-правовой защиты и без учета воли обязанного лица (или даже вопреки такой воле). В этом смысле способы самозащиты и оперативного воздействия могут рассматриваться в качестве «делегированных» санкций, т.е. мер государственного принуждения, возможность применения которых предоставлена управомоченному лицу. «Государство, - как очень точно подметил известный процессуалист Ю.К. Осипов, - вольно поручать реализацию права самому обладателю, установив соответствующие рамки действий»<sup>223</sup>. В то же время реально защитительные действия могут совершаться вместо обладателя права по его поручению другим лицом<sup>224</sup>. Однако от этого они не утрачивают названных выше черт и юридически должны признаваться совершенными в отношении нарушителя управомоченным.

Имеющейся у обладателя нарушенного (оспоренного) права (охраняемого законом интереса) возможности самозащиты или оперативного воздействия в силу ее специфики не корреспондирует необходимость самостоятельного поведения, отличного от предусмотренного нарушенной (оспоренной) обязанностью. При таких условиях указанную возможность правильно рассматривать в качестве охранительного правомочия, появляющегося в составе защищаемого права в момент его нарушения или возникновения угрозы его нарушения.

---

<sup>223</sup> Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск. 1973. С. 91.

<sup>224</sup> См., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 сентября 2006 года по делу №А56-42995/04 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Действия по самозащите вполне могут быть совершены третьим лицом без поручения обладателя права, но в его интересе. В этом случае между обладателем права (доминусом) и не имевшем его поручения лицом (гестором) возникает обязательство из действий в чужом интересе без поручения, содержание которого определяется нормами главы 50 ГК РФ.

Выявленная общность самозащиты и оперативного воздействия вовсе не исключает качественного различия данных явлений. Все дело в природе самостоятельно совершаемых управомоченным лицом действий.

Избрание в качестве меры самозащиты того или иного действия фактического порядка всецело предопределено конкретной, сложившейся на практике ситуацией нарушения права. Говоря иначе, самозащита – это совершаемое в ответ на наличные действия нарушителя воздействие на него, т.е. контрдействия, к которым поэтому и возможно предъявлять закрепленные в абз. 2 ст. 14 ГК РФ требования. Результат применения данных мер выражается в фактическом пресечении действий, нарушающих право. Естественно, что заранее предусмотреть, какое конкретное действие по самозащите должно быть совершено управомоченным лицом в той или иной практической ситуации, крайне затруднительно. Поэтому реально привести лишь незамкнутый, примерный перечень их. А вот односторонние защитительные действия, возможность совершения которых прямо предоставлена управомоченному законом или соглашением сторон, утрачивают признаки мер самозащиты (такие действия кредитора в обязательстве, как будет показано ниже, при определенных условиях могут рассматриваться в качестве оперативного воздействия). В этой связи представляется явным недоразумением указание в одном из судебных актов на то, что для реализации конкретного способа самозащиты необходимо, чтобы такая возможность была предусмотрена законом, иным правовым актом или договором<sup>225</sup>.

Изложенное показывает, что явление самозащиты имеет строгие временные рамки: оно немислимо ранее начала совершения конкретных действий, нарушающих право, и позднее прекращения таких действий. Односторонние защитительные действия фактического порядка, совершаемые после состоявшегося нарушения, уже не являются

---

<sup>225</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12 ноября 2007 года по делу №А82-12642/2006-7 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

самозащитой и при наличии предусмотренных уголовным или административным законодательством признаков могут быть признаны самоуправством. Это означает, что мерами самозащиты можно пресечь действия, нарушающие право, но нельзя восстановить положение, существовавшее до нарушения права, т.е. самозащита допустима только с целью пресечения нарушения права и, тем самым, недопущения дальнейшего его нарушения<sup>226</sup>. Правомочие на самозащиту возникает только в составе нарушенного (нарушаемого) права, представляя собой возможность понуждения обязанного лица силами управомоченного к реальному исполнению негативной обязанности, противостоящей данному праву. Оспаривание же права не порождает правомочие на самозащиту.

Таким образом, для признания односторонних защитительных действий фактического порядка самозащитой необходимо установить, что они совершались до момента окончания нарушения права в ответ на нарушающие право действия. Самозащита – это оборонительные действия обладателя *нарушаемого в данный момент времени* права, совершаемые в ситуациях, не терпящих отлагательства, в частности, когда промедление в защите может привести к утрате самого права. Для защиты в других случаях предназначены охранительные притязания.

*Например, было признано, что, выселяя истца из занимаемого им нежилого помещения и мотивируя свои действия недействительностью договора доверительного управления имуществом, как следствие, отсутствием у него каких-либо прав на данное помещение, ответчик правомерно реализовал такой предусмотренный ст. 12 ГК РФ способ защиты своих гражданских прав, как самозащита. Избранный ответчиком способ самозащиты прав является правомерным, поскольку соразмерен нарушению, то есть отвечает требованиям абз. 2 ст. 14 ГК РФ,*

---

<sup>226</sup> Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора; Власть и бизнес: взаимная ответственность: комментарий к законодательству (постатейный) [Электронный ресурс]. / Под ред. В.М. Жуйкова, Э.Н. Ренова. М., 2004 // КонсультантПлюс : справ. правовая система.

*охватывается правовым режимом защиты прав собственника от посягательств третьих лиц*<sup>227</sup>.

Позиция, занятая судами в описанном деле, вызывает серьезные сомнения. Из его фабулы вовсе не вытекает, что необходимость немедленного выселения истца диктовалась нависшей угрозой утраты права собственности ответчика на здание или иное имущество. Соразмерность защитительных действий нарушению – это не признак самозащиты, а условие ее правомерности. В данном случае *уже нарушенное* право могло защищаться только посредством обращения в суд с реституционным иском, т.к. стороны связаны специальным правоотношением из исполненной недействительной сделки.

Иную природу имеют меры оперативного воздействия (оперативные санкции). Данные меры представляют собой совершаемые управомоченным лицом односторонние пассивные или активные действия. Однако их применение выражается в отступлении защищаемого лица от предписываемой ему как кредитору в обязательстве модели поведения в ответ на наличную или вероятную неисправность должника. А поскольку в силу ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий допускаются в случаях, предусмотренных законом (если речь идет об обязательстве, связанном с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, - также в случаях, предусмотренных договором), постольку мера оперативного воздействия должна быть указана в законе (или в договоре). Именно в этом выражается юридический характер оперативного воздействия.

В отличие от самозащиты оперативное воздействие допустимо не только при наличии действий, нарушающих право, но и после состоявшегося нарушения с целью предотвращения новых нарушений, а также при оспаривании права. Следовательно, и мерам оперативного воздействия

---

<sup>227</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 2 сентября 2005 года по делу №А19-31891/04 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

свойствен превентивный (упреждающий) характер. Однако цели защиты достигаются здесь посредством окончательного или временного отказа кредитора от совершения действий по обязательству (так называемые меры отказного характера: отказ от договора, приостановление встречного исполнения обязательства, отказ от принятия ненадлежащего исполнения и т.п.) либо посредством изменения условий, на которых такие действия будут совершаться в дальнейшем (например, перевод неисправного плательщика на аккредитивную форму расчетов).

Применение мер оперативного воздействия непосредственно не приводит к исполнению обязательства и всецело находится в распорядительной сфере кредитора. Вместе с тем совершение управомоченным одностороннего защитительного действия, не связанного с окончательным отказом от обязательства, известным образом стимулирует должника к исполнению, а поэтому опосредованно может повлечь и наступление фактического результата (исполнение обязательства).

Оперативное воздействие вовсе не обязательно влечет юридические последствия в виде изменения или прекращения правоотношения, несмотря на широко представленное в цивилистике мнение<sup>228</sup>. В частности, очевидно, что юридическим фактом будет не отказ от принятия ненадлежащего исполнения, а, напротив, принятие (акцепт) такого исполнения (оферты), изменяющее первоначальное обязательство (так, при принятии покупателем в соответствии с абз. 5 п. 2 ст. 468 ГК РФ неассортиментных товаров договор купли-продажи оказывается измененным в части наименования подлежащего передаче товара). Следовательно, в данной ситуации отказ от принятия ненадлежащего исполнения, как мера оперативного воздействия, не влечет динамики договорной связи.

---

<sup>228</sup> Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 144; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 133; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 429-430 (автор главы – В.С. Ем).

Неверно относить, как это часто делается в гражданско-правовой науке<sup>229</sup>, к оперативным санкциям односторонние действия верителя, хотя и предусмотренные законом или договором на случай нарушения (оспаривания) права, но связанные с исполнением обязательства (безакцептное списание суммы задолженности с расчетного счета должника, исполнение обязательства за счет должника и т.п.). Ведь такие действия направлены на фактические последствия в виде частично или полностью исполненного обязательства. Однако это в равной степени характерно для всех случаев исполнения обязательства. То есть речь идет об особенностях порядка исполнения обязательства, что не имеет прямого отношения к деятельности по защите права. Кроме того, подобные односторонние действия кредитора далеко не всегда достигают своей цели (например, в случае отсутствия денежных средств на расчетном счете должника при предъявлении в банк требования об их безакцептном списании). Возникает необходимость в юрисдикционной форме защиты. «Оперативность» такого воздействия вызывает самые серьезные сомнения.

Таким образом, практическая потребность в отграничении самозащиты от оперативного воздействия несомненна. Поэтому имеются все основания согласиться с М.А. Рожковой в том, что термин «самозащита», используемый в ст. 12, 14 ГК РФ, имеет узкое значение, охватывая исключительно действия фактического порядка<sup>230</sup>.

Не являются мерами гражданско-правовой самозащиты и оперативными санкциями действия в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости<sup>231</sup>, а также удержание<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 137-142; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 432 (автор главы – В.С. Ем). Необходимо указать, что в юридической литературе представлена противоположная точка зрения (Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора), которая и обосновывается далее.

<sup>230</sup> Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора.

<sup>231</sup> По мнению В.С. Ема, фактические действия по самозащите гражданских прав, непосредственно воздействующие на личность правонарушителя или его имущество,

Понятие необходимой обороны закреплено в уголовном законе: по смыслу ст. 37 УК РФ необходимая оборона является обстоятельством, исключающим преступность деяния. Указанному положению корреспондирует правило ст. 1066 ГК РФ, согласно которому не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы, т.е. речь идет о гражданско-правовых последствиях относящегося к уголовно-правовой сфере явления. Сказанным, собственно, и ограничивается цивилистическое значение рассматриваемого понятия. Следовательно, оценка деяния как совершенного в порядке и в пределах необходимой обороны должна производиться исключительно в свете уголовно-правовых предписаний. Применение здесь положений ст. 14 ГК РФ исключается<sup>233</sup>.

В отличие от необходимой обороны крайняя необходимость имеет самостоятельное гражданско-правовое значение, о чем свидетельствует ст. 1067 ГК РФ. Однако, как правильно отмечается в юридической литературе, в ситуации крайней необходимости потерпевший не совершает противоправных действий; он оказывается жертвой стечения обстоятельств,

---

должны обладать признаками необходимой обороны или крайней необходимости; в иных случаях самозащита в такой форме вообще применяться не может (Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 425-426).

<sup>232</sup> Удержание относят или к самозащите (см., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2005 // КонсультантПлюс: справ. правовая система); Гражданское право: учебник. В 3 ч. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 524-525; определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 октября 2009 года №ВАС-13200/09, постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 10 октября 2006 года по делу №А09-11799/04 // КонсультантПлюс: справ. правовая система), или к оперативному воздействию (Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 433). Против признания удержания самозащитой или оперативным воздействием высказывался, например, С.В. Сарбаш (Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации [Электронный ресурс]. М., 2003 // КонсультантПлюс: справ. правовая система).

<sup>233</sup> Весьма показательным в этом смысле следующее высказывание Д.И. Мейера: «Учение о самообороне всецело входит в область уголовного права – там рассматриваются условия наказуемости самообороны; раз самооборона при данных условиях ненаказуема, она является правомерным средством защиты» (Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. М., 2003. С. 301).

носящих случайный характер<sup>234</sup>. Меры самозащиты же применяются в ответ на нарушающие право действия, т.е. всегда в отношении нарушителя.

Удержание – предусмотренный ст. 359 ГК РФ способ обеспечения исполнения обязательств, представляющий собой придаточное к основному обязательство. В момент нарушения основного обязательства кредитор приобретает право удерживания и последующей реализации вещи, подлежащей передаче должнику либо лицу, указанному должником. Как видно, удерживание и последующая реализация вещи представляет собой фактические действия по использованию права, входящего в содержание обеспечительного обязательства, с целью восполнения утраченного вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства. Следовательно, удерживание как начальное действие по реализации права удержания отличается от мер самозащиты и оперативного воздействия прежде всего своей направленностью на восстановление нарушенного права, а не на предупреждение или пресечение нарушения. Кроме того, исполнение регулятивного обязательства, каковым является любой способ обеспечения, включая удержание, вообще не может считаться гражданско-правовой защитой<sup>235</sup>.

В отличие от самозащиты иные исполнительные правомочия являются смешанными, что означает возможность их реализации не только в неюрисдикционной, но и в юрисдикционной форме.

Развитие цивилистического учения о *вещно-правовых правомочиях* порождает ряд проблем, имеющих важное научное и практическое значение. Прежде всего, в современной цивилистике вызывает дискуссии вопрос о

---

<sup>234</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) [Электронный ресурс]. / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2006 // КонсультантПлюс : справ. правовая система (авторы комментария – В.В. Глянцев, И.Ш. Файзутдинов). Так, крайней необходимостью судом было признано особо опасное заболевание поголовья птиц на птицефабрике истца (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 28 сентября 2006 года №Ф09-8451/06-С4 // КонсультантПлюс: справ. правовая система).

<sup>235</sup> Об этом подробнее см. параграф 4.1 настоящей работы.

*вещно-правовой или обязательственно-правовой природе* исследуемых феноменов.

Изначально виндикационное притязание рассматривалось исключительно в качестве элемента субъективного права собственности. Так, по утверждению М.М. Агаркова, виндикационный иск неразрывно связан с правом собственности, а поэтому входит в его состав<sup>236</sup>.

В середине прошлого столетия предложен иной подход к трактовке виндикационного требования. В частности, Б.Б. Черепяхин заметил, что «с момента нарушения права собственности между потерпевшим собственником и нарушителем его права возникает ... конкретная правовая связь, характеризующаяся определенностью обоих субъектов правоотношения, как и в обязательстве»<sup>237</sup>. Виндикационное притязание постепенно стали признавать самостоятельным охранительным правом<sup>238</sup>. Данный подход со временем был распространен и на негаторные требования<sup>239</sup>.

Тот факт, что виндикационное и негаторное притязания направлены против конкретного лица, отнюдь не доказывают их обязательственно-правовую природу.

Любое обязательство строго индивидуально, что определяется основанием его возникновения. Напротив, перечень абсолютных прав предусмотрен законом, носит исчерпывающий характер, поскольку их существование связано с необходимостью возложения на *всех* третьих лиц негативных (пассивных) обязанностей *строго одинакового* содержания –

---

<sup>236</sup> Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 199-201. По мнению А. Тура, виндикационное притязание есть «служащее защите собственности и неотделимое от собственности правомочие» (Цит. по изд.: Крашенинников Е.А. Уступка притязания из ст. 301 ГК РФ // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2003. С. 37, сн. 3).

<sup>237</sup> Черепяхин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 220.

<sup>238</sup> Братусь С.Н. Указ. соч. С. 127; Михайлович А.М. Внедоговорные обязательства в советском гражданском праве. Краснодар, 1982. С. 9; Крашенинников Е.А. Уступка притязания из ст. 301 ГК РФ. С. 37-40; Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 194-201.

<sup>239</sup> Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 201-206.

воздерживаться от совершения действий, нарушающих соответствующее право.

Нарушение вещного права или обязательственного права, предоставляющего возможность владения вещью, которым дается абсолютная защита, не влечет за собой ни изменения противостоящей такому праву обязанности, ни возникновения новой обязанности: отказываясь от действий, нарушивших или нарушающих право, конкретное лицо из числа всех третьих лиц исполняет свою пассивную обязанность – запрет – в натуре. Что касается охранительных правомочий, то они появляются в составе субъективного права именно в момент его нарушения или оспаривания, а поэтому довод о том, что возникновение права собственности предшествует возникновению виндикационного притязания<sup>240</sup>, отнюдь не опровергает вещно-правовую природу данного притязания.

Вещное право или обязательственное право производного владения вещью с появлением в его составе охранительных правомочий направляется против нарушителя, как бы «поворачиваясь» к нему своей оборонительной мощью. Какой-либо необходимости в особой охранительной связи здесь не наблюдается. Как справедливо подчеркнул С.Е. Донцов, «при нарушении права владения собственника ... потерпевший не утрачивает права собственности, и, следовательно, предъявляя иск, лишь реализует свое право на защиту в пределах существующего **абсолютного правоотношения собственности** (выделено мной. – В.Г.) ... Аналогичная ситуация имеет место и при нарушении правомочий пользования и распоряжения

---

<sup>240</sup> Крашенинников Е.А. Уступка притязания из ст. 301 ГК РФ. С. 37. Аналогичную, по существу, ошибку допускает В.А. Белов, заявляя, что выделение в составе субъективного права правомочия на защиту самого себя логически несообразно, приходится признавать, что возможность защиты всякого субъективного права принадлежит управомоченному еще до нарушения его права и возникает из одного и того же основания, что началом течения срока исковой давности следует признавать момент возникновения субъективного права, а не момент его нарушения (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 233-234).

собственника и предъявлении в целях защиты этих правомочий негаторного иска»<sup>241</sup>.

Стало быть, вне нарушенного права виндикационное и негаторное притязания немыслимы, а поэтому, не имея самостоятельной имущественной ценности, не могут передаваться (уступаться) отдельно от права<sup>242</sup>.

Другое дело – обязанность реституции владения. Указанная обязанность в отличие от пассивной обязанности воздерживаться от всяких нарушений права, в том числе от завладения имуществом, всегда специфична, что обусловлено особым способом завладения – приобретением (сбережением) имущества по недействительной сделке. Соответственно возврат полученного производится посредством исполнения единственной в своем роде обязанности, содержание которой всецело предопределяется особым основанием ее возникновения – принятием исполнения на конкретных условиях. Поэтому сторона недействительной сделки, возвращая полученное, не просто отказывается от нарушивших право действий, но исполняет самостоятельную активную обязанность строго специфического содержания, т.е. *предоставляет исполнение*.

Вывод о том, что виндикационное и негаторное притязания входят в состав нарушенного права, подтверждается и соображениями более формального толка. По смыслу п. 1 ст. 307 ГК РФ должник обязан совершить в пользу кредитора определенное действие (воздержаться от определенного действия) именно в силу обязательства, являющегося относительным гражданским правоотношением. Из статей же 301-305 ГК РФ однозначно следует, что возможность предъявления виндикационного или негаторного иска принадлежит только обладателям права собственности или иного права,

---

<sup>241</sup> Донцов С.Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М., 1980. С. 18.

<sup>242</sup> Допустимость уступки виндикационного притязания признается рядом западноевропейских цивилистов, например, М. Вольфом, Т. Киппом, Л. Эннекцерусом (об этом см.: Крашенинников Е.А. Уступка притязания из ст. 301 ГК РФ. С. 36).

предоставляющего возможность владения вещью и пользующегося абсолютной защитой.

Таким образом, возможность истребования имущества из чужого незаконного владения и возможность требования устранения нарушений права, не соединенных с лишением владения, представляют собой всего лишь правомочия, входящие в состав права собственности (права производного владения вещью) в его нарушенном состоянии, но не самостоятельные субъективные права.

В силу ст. 305 ГК РФ права, предусмотренные ст. 301-304 настоящего Кодекса (включая правомочия на предъявление виндикационного и негаторного исков) принадлежат также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором. Это лицо имеет право на защиту его владения также против собственника.

В гражданско-правовой науке существует мнение о *недопустимости признания вещно-правовым притязанием требования о возврате имущества, заявляемое его законным владельцем.*

Так, по мнению С.В. Моргунова, «расширенное толкование данного иска приводит к размыванию (выхолащиванию) его вещно-правовой природы как иска, используемого исключительно для защиты права собственности, но не для защиты участников обязательственных правоотношений, каковыми являются арендатор, наниматель, хранитель и другие субъекты»<sup>243</sup>. С учетом содержания ст. 305 ГК РФ процитированное высказывание вполне можно было бы отнести и к негаторным требованиям.

---

<sup>243</sup> Моргунов С.В. Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика. М., 2006. С.18. В советское время понимания виндикационного иска как иска исключительно собственника придерживался, например, А.В. Венедиктов (Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М., 2004. С. 481-482). О состоянии проблемы в отечественной цивилистике того периода подробнее см.: Хаскельберг Б.Л. Некоторые вопросы гражданско-правовой

Со столь категоричным ограничением круга лиц, управомоченных на предъявление вещных исков, согласиться нельзя.

«В случаях незаконного лишения владения третьего лица, владевшего вещью собственника на правомерном основании, – отмечал более полувека назад Б.Л. Хаскельберг, – собственник обладает правом истребовать вещь от незаконного владельца. Этим правом должен обладать и титульный владелец, лишившийся владения. Иск последнего направлен не только на охрану его собственных интересов ... но и интересов собственника, который в некоторых случаях может быть лишен реальной возможности предъявить иск, либо для которого предъявление иска окажется запоздалым и не достигнет своей цели»<sup>244</sup>.

Действительно, законное владение производно (зависимо) от права собственности. По логике вещей, защита производного права без защиты права основного нереальна. Следовательно, защищая свое право от посягательств третьих лиц, законный владелец непременно защищает право собственника, чем и обусловлена необходимость привлечения последнего к участию в судебном споре (п. 6 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22). Неслучайно до получения имущества в законное владение лицо не имеет возможности воспользоваться вещно-правовыми способами защиты (см., напр., п. 9 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 января 2002 года №66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»<sup>245</sup>). То есть реализация вещно-правового охранительного правомочия, возникающего в составе права владения, в конечном счете приводит именно к защите права собственности<sup>246</sup>. Сделанный вывод

---

защиты личной собственности в СССР // Труды Томского государственного университета им. В.В. Куйбышева. Т. 127. Томск, 1956. С. 93.

<sup>244</sup> Хаскельберг Б.Л. Указ. соч. С. 94.

<sup>245</sup> КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>246</sup> По этой причине не имеют никакого отношения к вещно-правовой защите требования узупакиента, рассматриваемые применительно к правилам ст. 301 и 304 ГК РФ (см. абз. 1 п. 17 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22).

подтверждается и тем обстоятельством, что право производного владения не подлежит защите, если отсутствуют основания для защиты права собственности (абз. 5 п. 7 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22).

Что касается правоотношения собственника и договорного владельца, то здесь возможность использования вещных исков, действительно, исключена. Данное правоотношение является относительным, а поэтому, учитывая отсутствие в российском гражданском праве конкуренции личных и вещных исков, его субъекты не могут предъявлять друг к другу виндикационные или негаторные требования. Более того, поскольку эти субъекты связаны договорным правоотношением, для защиты их прав (права собственности и права владения) должны использоваться договорно-правовые охранительные притязания<sup>247</sup>. А вот отношение собственника и юридического лица – обладателя права хозяйственного ведения или оперативного управления *по поводу соответствующего имущества* остается вещно-правовым, абсолютным; относительно-правовой характер имеет их отношение, в котором собственник осуществляет полномочия учредителя<sup>248</sup>.

---

Как известно, речь здесь идет о так называемой посессорной защите, под которой автор этих строк понимает защиту охраняемого законом интереса в приобретении права собственности на вещь в силу давности владения.

<sup>247</sup> См. напр., п. 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 2013 года №153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>248</sup> На возможность предъявления государственными и унитарными предприятиями к собственнику имущества, которое закреплено за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, виндикационных и негаторных исков, прямо указывалось в п. 6 утратившего силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 года №8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (КонсультантПлюс: справ. правовая система).

По изложенным соображениям нельзя согласиться с тем, «что негативный иск допустим ... для разрешения соответствующих вещных споров, возникающих между собственниками»<sup>249</sup>.

Отношения участников долевой или совместной собственности между собой имеют исключительно личный характер, что обуславливает необходимость осуществления ими общего права (владения, пользования и распоряжения общим имуществом в соответствии с п. 1 ст. 246, п. 1 ст. 247, п. 1 и 2 ст. 253 ГК РФ) *по согласованию*<sup>250</sup>. Поэтому между собственниками возникают обязательственные, но не вещные споры. Соответственно принципиально исключается возможность предъявления указанными лицами друг к другу виндикационных и негативных исков. В то же самое время, если между собственниками отсутствует соглашение (договор) о порядке владения и пользования общим имуществом, иск одного собственника к другому собственнику об истребовании такого имущества либо об устранении нарушений права собственности, не связанных с лишением владения, должен разрешаться на основании применяемых по аналогии закона правил ст. 301 и 304 ГК РФ<sup>251</sup>, однако от этого, конечно же, он не становится вещно-правовым.

Таким образом, в отношении третьих лиц любой законный владелец, как и собственник, наделен правом на предъявление вещных исков.

---

<sup>249</sup> Люшня А.В. Защитные возможности негативного иска [Электронный ресурс] // Закон. 2007. №2. Электрон. версия печат. публ. // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>250</sup> Как подчеркивает Р.П. Мананкова, «эти отношения возникают не из самого факта принадлежности вещи на праве общей собственности, а из наступления дополнительных фактов» (Мананкова Р.П. Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск, 1977. С. 14). И далее: «Субъективному праву собственника корреспондирует пассивная юридическая обязанность всех третьих лиц, а также активные и пассивные обязанности каждого из остальных участников общей долевой собственности» (Там же. С. 17). По моему мнению, сказанное убедительно свидетельствует как раз об относительной (обязательственной) природе возникающих между собственниками правоотношений.

<sup>251</sup> См., напр. п. 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 года №64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» (КонсультантПлюс: справ. правовая система).

Обладатели вещного права защищены вещными же исками и от неправомерных посягательств собственника.

Сфера действия правил о виндикации постепенно *расширяется за счет их применения к требованиям о возврате долей* (в праве общей собственности, в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью), акций в бездокументарной форме и т.п.<sup>252</sup> Такая обнаружившаяся в судебной практике тенденция оценивается гражданско-правовой наукой неоднозначно<sup>253</sup>. Ситуация известным образом усугубляется наличием правил ст. 149.3 ГК РФ.

Например, К.И. Скловский утверждает: «На вопрос, как должны защищаться те права, которые не имеют своим объектом вещь, то есть права «в чистом виде», нет никакого иного ответа кроме того, что эти права защищаются точно так же, как и право собственности, **только без защиты владения** (выделено мной. – В.Г.)»<sup>254</sup>.

Трудно отрицать, что в главе 20 части первой ГК РФ под имуществом имеются в виду сохраняющиеся в натуре и определенные индивидуальными признаками вещи. Ведь только они по определению могут выступать объектами права собственности и других вещных прав.

Долей фиксируется степень, объем участия лица в неодносубъектном имущественном праве – вещном (например, в случае с общей собственностью) или обязательственном (например, в отношении

---

<sup>252</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 9 ноября 2005 года №А33-314/05; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 февраля 2008 года по делу №А40-17573/07; постановление Президиума ВАС РФ от 29 августа 2006 года №1877/06; постановление Президиума ВАС РФ от 14 июля 2009 года №5194/09; постановление Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2009 года №11458/09; постановление Президиума ВАС РФ от 9 февраля 2010 года №13944/09 // КонсультантПлюс : справ. правовая система.

<sup>253</sup> См., напр.: Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве: изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах». М., 2002. С.50; Мурзин Д.В. Добросовестное приобретение имущества по договору // Проблемы теории гражданского права: сб. науч. ст. / Институт частного права. М., 2003. С.99; Скловский К. О виндикации права. С. 44-49.

<sup>254</sup> Скловский К. О виндикации права. С. 46.

юридического лица корпоративного типа). В указанном смысле долю можно рассматривать и в качестве символа, знака принадлежности определенной части общего права<sup>255</sup>. При этом в арифметическом выражении доля есть частное от деления стоимости общего имущественного права от стоимости вклада в данное право обладателя доли<sup>256</sup>.

Следовательно, доля является необходимой предпосылкой участия лица в осуществлении общего имущественного права. Отсутствие у лица доли свидетельствует о том, что оно не имеет отношения к соответствующему праву.

С другой стороны, до тех пор, пока лицо является обладателем доли, ему принадлежит и идеальная часть имущественного права, приходящаяся на долю. При поступлении доли в обладание другого лица к последнему переходит и эта идеальная часть права. Как следствие, восстановление права, нарушенного завладением доли третьим лицом, реально только посредством осуществления потерпевшим исполнительного притязания – истребованием утраченной доли.

Так, из телеологического толкования положений п. 17 ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 года №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>257</sup> обнаруживается попытка законодателя предусмотреть применение для защиты права на долю иска о признании. Однако систематическое толкование права позволяет заключить, что, по существу, речь идет о виндикационном иске, являющемся типичным требованием о присуждении. В частности, в упомянутых положениях используются хорошо известные вещно-правовой защите формулы

---

<sup>255</sup> Схожий вывод применительно к доле в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью обоснован Р.С. Бевзенко (Бевзенко Р.С. Новеллы законодательства о залоге долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью / Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. С. 73-76).

<sup>256</sup> Мананкова Р.П. Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. С. 23.

<sup>257</sup> КонсультантПлюс: справ. правовая система.

возмездного добросовестного приобретения и выбытия имущества помимо воли лица, утратившего долю или часть доли. Кроме того, признание за одним лицом права на долю или часть доли должно сопровождаться одновременным лишением права на данные долю или часть доли другого лица. А это есть обратный переход, возврат рассматриваемой имущественной ценности *специфичным для нее* способом.

В целях преодоления в необходимых ситуациях порождаемых классической доктриной препятствий для отнесения доли (акции в бездокументарной форме, безналичных денежных средств и т.д.) к имуществу достаточно исходить из *фикции*<sup>258</sup>: «доля (иной неимущественный знак принадлежности имущества) – вещь»<sup>259</sup>. В результате отпадает необходимость обращаться при рассмотрении соответствующих споров к аналогии закона<sup>260</sup>, которая в данном случае вызывает сомнения по причине отсутствия у соответствующих отношений необходимого сходства. Следовательно, предположение о появлении в будущем возражения о добросовестном получении прав требования, исключительных прав и т.п.<sup>261</sup> можно признать обоснованным в части тех прав, эффективная и справедливая защита которых не может быть обеспечена без использования упомянутой фикции<sup>262</sup>.

---

<sup>258</sup> Фикция (от лат. *fiċtio* – вымысел, выдумка; англ. *fiction*) – в юридической теории и практике особый прием, который заключается в том, что действительность подводится под некую формулу, ей не соответствующую или даже вообще ничего общего с ней не имеющую, чтобы затем из этой формулы сделать определенные выводы. Это необходимо для некоторых практических нужд, поэтому фикции закрепляются в праве (Юридическая энциклопедия. М., 2001. С. 907).

<sup>259</sup> Существование подобной фикции признается отдельными авторами. Так, В.И. Добровольский прямо указывает, что бездокументарная акция и доля в уставном капитале – юридическая фикция (Добровольский В.И. Проблемы корпоративного права в арбитражной практике. М., 2006. С. 3, 11).

<sup>260</sup> Как это предлагают делать высшие судебные инстанции (п. 42 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22).

<sup>261</sup> Скловский К. О виндикации права. С. 49.

<sup>262</sup> Последовательное использование описанной фикции способно принести несомненную пользу не только судебной практике, но и цивилистической науке, в том числе предотвратить дальнейшую экспансию понятийного уродца «бестелесные вещи». Ведь дело дошло уже до выделения «особых категорий» (!) бестелесных вещей, например,

К способам защиты гражданских прав, наряду с негаторным и виндикационным требованиями, зачастую относят иски о признании права собственности и об освобождении имущества от ареста<sup>263</sup>. Предпринимаются попытки отнести к числу вещных иски о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество и сделок с ним<sup>264</sup>.

Вещно-правовые притязания являются требованиями-правомочиями. Причем по своей направленности последние являются исполнительными правомочиями, в то время как притязание на признание права собственности или иного вещного права – установительным. Следовательно, правовая природа вещно-правовых притязаний, с одной стороны, и требования о признании права собственности, с другой, различна. Иск же об освобождении имущества от ареста, как показано выше, вообще не является охранительным правомочием. Упомянутый иск – средство реализации различных по содержанию и природе защитительных возможностей, а поэтому его отнесение к числу вещно-правовых притязаний также недопустимо.

В отношении субъектов договора, переход права по которому подлежит государственной регистрации, или договора аренды земельного участка, здания или сооружения на срок не менее года, действует общее правило о том, что указанные субъекты совместно реализуют принадлежащие им по отдельности права на обращение в регистрирующий

---

таких, как безналичные денежные средства (Гришаев С. Проблемы правового регулирования кредитного договора // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». 2011. №3. С. 7).

<sup>263</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право. С. 492; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 626-636.

<sup>264</sup> Об этом см.: Ерохова М.А. Комментарий к постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. №54 «О некоторых вопросах подсудности дел по искам о правах на недвижимое имущество» // Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума ВАС РФ. Вып. 2 [Электронный ресурс] / Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. М., 2007 // КонсультантПлюс: справ. правовая система; Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М., 2006. С. 331-332.

В настоящее время предусмотрена государственная регистрация договора аренды земельного участка, здания или сооружения на срок один год и более (п. 2 ст. 609, п. 2 ст. 651 ГК РФ, п. 2 ст. 26 ЗК РФ).

орган<sup>265</sup>. Ведь изменения в реестре коснутся всех участников. С учетом этого согласованное выполнение ими известных административных процедур выглядит вполне логичным.

Одновременно с возникновением права на обращение в регистрирующий орган между сторонами складывается отличное от договорного относительное гражданское правоотношение, в рамках которого каждая из сторон обязана содействовать другой стороне в регистрации<sup>266</sup>. Уклоняясь же от регистрации, а именно не совершая необходимых действий<sup>267</sup> или совершив действие, создающее регистрации помехи<sup>268</sup>, лицо нарушает соответствующую обязанность, препятствуя тем самым наступлению желаемого потерпевшим гражданско-правового результата<sup>269</sup>.

Принуждение недобросовестного контрагента к исполнению обязанности содействовать государственной регистрации означало бы принуждение к осуществлению права на обращение за регистрацией, что явно противоречит его дозволительной сущности и, конечно же, недопустимо. Именно поэтому к уклоняющейся стороне нельзя предъявить иск о присуждении к совершению необходимых для регистрации действий.

---

<sup>265</sup> В силу абз. 2 п. 3 ст. 8<sup>1</sup> ГК РФ запись в реестр вносится при наличии заявлений об этом всех лиц, совершивших сделку; если сделка совершена в нотариальной форме, запись в реестр вносится по заявлению любой стороны сделки, в том числе через нотариуса.

<sup>266</sup> «Из подписанного, но не зарегистрированного договора, – отмечал Б.Л. Хаскельберг, – возникает гражданское правоотношение между подписавшими его участниками, однако не то гражданское правоотношение, на установление которого он направлен, и предусмотренное нормами, регулируемыми договорные отношения данного вида. Возникает иное правоотношение, содержанием которого являются взаимные права и соответствующим им взаимные обязанности сторон совершить определенные действия, необходимые для регистрации сделки» (Хаскельберг Б.Л. Правовая природа и значение государственной регистрации сделок о приобретении недвижимости в собственность / Гражданское право: избранные труды. Томск, 2008. С. 93).

<sup>267</sup> П. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 года №59) (далее – Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Закона о регистрации); определение ВАС РФ от 17 апреля 2008 года №4633/08.

<sup>268</sup> Пункт 3 ст. 19 Закона о регистрации; постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 25 декабря 2006 года по делу №А41-К1-11178/06.

<sup>269</sup> Ср.: абз. 2 п. 64 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22.

На это обращают внимание и судебные органы (см., например, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2008 года по делу №А40-47098/07).

В данных условиях для защиты добросовестной стороны достаточно предоставить ей возможность зарегистрировать переход права (договор аренды) единолично, без участия уклоняющейся стороны<sup>270</sup>. Указанную функцию и выполняет решение о регистрации, которое поэтому является преобразовательным. Как видно, направленное против уклоняющейся стороны правомочие требовать изменения порядка регистрации возникает в составе права на обращение в регистрирующий орган, что вообще не позволяет оценивать его с цивилистических позиций (как вещный или обязательственный иск, «исцеляющий» иск и т.д.). Примечательно, что, по смыслу закона, если после вынесения судом решения о регистрации стороны «поменяются местами», то есть уклоняться будет уже сторона, в пользу которой состоялось решение, уклонявшейся ранее стороне в целях регистрации придется самой предъявлять иск, аналогичный тому, по которому она выступала ответчиком.

Итак, вещно-правовыми притязаниями могут быть признаны только виндикационное и негаторное охранительные правомочия, направленные на восстановление нарушенного права путем принуждения конкретного нарушителя к исполнению в натуре негативной обязанности – запрета. То есть речь идет об абсолютной защите, предоставляемой вещным правам, а также тем обязательственным (относительным) правам, которые дают

---

<sup>270</sup> По данному поводу К.И.Скловский справедливо замечает: «Суть спора состоит в том, что ответчик уклоняется от действий по регистрации, которые вытекают не из частноправовых отношений, но из публично-правовых. Суд не понуждает ответчика к совершению этих действий, а обсуждает лишь допустимость регистрации права собственности помимо ответчика. Принципиально регистрация права может производиться и в одностороннем порядке, то есть по требованию только одной стороны, при известных условиях. Задача судопроизводства, стало быть, сводится к выяснению того, есть ли условия, достаточные для односторонней регистрации права собственности» (Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. 2010. № 9. С. 8).

возможность производного владения вещью и которым противостоят негативные обязанности всех, помимо должника в обязательстве, лиц воздерживаться от действий, создающих препятствия в свободном осуществлении соответствующего права. Говоря короче, это абсолютная защита права на вещь.

*Следовательно, вещно-правовое притязание – правомочие требовать реального исполнения негативной обязанности, противостоящей нарушенному праву на вещь, обладающему абсолютной защитой, – вещному праву, а также обязательственному праву производного владения вещью.*

Как видно, требование собственника или иного титульного владельца вещи как кредитора в обязательстве к должнику в этом же обязательстве об исполнении положительной обязанности передать вещь не является вещно-правовым, а относится к иной группе исполнительных притязаний – требований о реальном исполнении обязательства. При этом важно помнить, что собственник или иной титульный владелец вещи может одновременно находиться в относительной связи с конкретным лицом, а также в абсолютной связи со всеми иными лицами.

*Правомочие требования реального исполнения обязательства (правомочие на реальное исполнение обязательства) является обязательственно-правовым и направлено на исполнение в натуре неисполненной или ненадлежащим образом исполненной положительной регулятивной обязанности должника в относительном правоотношении.*

В гражданско-правовой доктрине признается существование обязательств с отрицательным содержанием, в которых обязанность должника исчерпывается необходимостью воздержания от действия (*non facere*)<sup>271</sup>. Казалось бы, сказанное свидетельствует о том, что правомочие требования реального исполнения обязательства может быть направлено и на

---

<sup>271</sup> См., напр.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 204; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. II. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 40-41. Известным поводом для такого подхода сегодня служит норма, закрепленная в п. 1 ст. 307 ГК РФ.

исполнение в натуре негативной обязанности должника в пассивном обязательстве.

Вместе с тем природа обязательства как относительного правоотношения предполагает наличие у должника обязанности, способной к принудительной реализации. Причем в случае обнаружившейся невозможности исполнения обязанности в натуре по обстоятельствам, за которые должник отвечает, во всяком случае должна сохраняться возможность взыскания денежного эквивалента переданного кредитору блага.

Понуждение к соблюдению обязанности *non facere* мыслимо в ситуации физического ограничения личной свободы, что в условиях правового государства допустимо только в случаях и порядке, установленных законом. Кроме того, совершенно нереальна стоимостная оценка судом нарушения отрицательной обязанности с целью взыскания с должника денежного эквивалента неисполненного. В случае же, когда такая оценка производится самими заинтересованными лицами (безразлично, до или после совершения «запрещенного» действия), речь может идти только о договорном обязательстве, в содержание которого входит положительная обязанность должника передать денежную сумму кредитору. Иными словами, отыскать достаточные основания для существования гражданско-правовых обязательств, не предусматривающих активного поведения должника, не удастся<sup>272</sup>.

Согласно ст. 309 ГК РФ, закрепляющей принцип надлежащего исполнения обязательства, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона,

---

<sup>272</sup> Сделанный вывод распространяется и на сложное правоотношение, включающее несколько взаимосвязанных прав и обязанностей (обязательство в широком смысле), и на простую юридическую связь, представленную единственным правом с противостоящей ему положительной обязанностью (обязательство в узком смысле) (о широком и узком значениях понятия обязательства см.: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2004. С. 22-24; Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 21).

иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Надлежащее исполнение обязательства подразумевает и исполнение обязательства в соответствии с его предметом, т.е. исполнение в натуре (так называемое *реальное исполнение*). В связи с этим, если к моменту наступления срока исполнения обязательства вообще не последовало исполнения или последовало исполнение, не отвечающее условию о предмете обязательства, в составе нарушенного права кредитора вполне логично возникает охранительное правомочие требовать реального исполнения обязательства.

Следовательно, необходимость в реальном исполнении обязательства до наступления срока исполнения обусловлена действием принципа надлежащего исполнения обязательства, а после наступления этого срока – принципа реального исполнения обязательства. Как видно, рассматриваемое правомочие напрямую связано с действием принципа реального исполнения. Если же принцип реального исполнения обязательства в данном конкретном случае не действует, кредитор, не получивший в установленный срок надлежащего исполнения, не вправе требовать от должника исполнения нарушенного обязательства, т.е. регулятивное обязательство между сторонами прекращается, хотя, при наличии к тому оснований, возникает обязательство охранительное. Кроме того, обязательственное правоотношение прекращается вследствие физической или юридической невозможности его исполнения (ст. 416 и 417 ГК РФ соответственно)<sup>273</sup>. В

---

<sup>273</sup> Применительно к прекращению обязательства вследствие фактической невозможности исполнения справедливо утверждение о том, что ситуация, когда должно быть передано имущество, хотя и определяемое родовыми признаками, однако отсутствующее на рынке соответствующих товаров, работ и услуг, в принципе ничем не отличается от той, при которой объектом обязательства служит индивидуально-определенная вещь (об этом подробнее см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 366-367).

А вот денежное обязательство вследствие физической невозможности исполнения прекратиться не может, даже если имеет место непреодолимая сила, ибо «род не гибнет» (*genus non perit*). Однако необходимо учитывать, что обязательства, в которых деньги выступают в качестве вещей, определенных индивидуальными признаками, не могут

приведенных случаях параллельно возникает *проблема утраты обязательственного права*, правильное решение которой всецело связано с определением момента, до которого у кредитора сохраняется рассматриваемая защитительная возможность.

Действие принципа реального исполнения обязательства в современном гражданском праве подвергается сомнению<sup>274</sup>. Известным поводом к этому служат нормы, закрепленные в п. 1 и 2 ст. 396 ГК РФ, а также некоторые иные положения, например, ст. 505 ГК РФ.

Буквальное толкование п. 1 и 2 ст. 396 ГК РФ способно привести к определенным недоразумениям. В частности, Е.Е. Богданова подчеркивает: «Таким образом, возникает ... несколько двусмысленная ситуация, когда должник, пусть и не в строгом соответствии с условиями договора, но исполнивший обязательство, поставлен законодателем в худшее положение, чем тот должник, который не собирался приступать к исполнению своих обязанностей. В этой ситуации оба должника являются недобросовестными. Однако недобросовестность должника, исполнившего обязательство ненадлежащим образом, законодатель, видимо, считает более злостной, чем недобросовестность лица, не приступившего к исполнению обязательства... В результате субъект, выполнивший обязательство ненадлежащим образом, т.е. более добросовестный чем тот, который и не приступал к исполнению обязательства, поставлен законодателем в худшее положение»<sup>275</sup>. Вряд ли законодатель стремился к такому результату, формулируя правила ст. 396 ГК РФ.

---

рассматриваться в качестве денежных (Новоселова Л.А. О правовых последствиях нарушения денежного обязательства // Вестник ВАС РФ 1999. №1. С. 86).

<sup>274</sup> См., напр.: Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные вопросы гражданского права. Вып. 1. / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1999. С.127-128; Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. О.М. Олейник. М., 2000. С. 443 (автор главы – Л. В. Андреева); Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. СПб., 2001. С. 100.

<sup>275</sup> Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 117.

По моему мнению, указанные правила имеют иную направленность – связать судьбу нарушенного обязательственного права с тем, какие конкретные потери возмещаются должником по требованию кредитора: мораторные, причиненные ненадлежащим исполнением обязательства, или компенсаторные, причиненные неисполнением обязательства<sup>276</sup>.

В частности, в случае, когда должник уплачивает кредитору неустойку, установленную за просрочку или иное ненадлежащее исполнение обязательства (либо проценты, начисленные за просрочку исполнения денежного обязательства), и возмещает убытки, причиненные ненадлежащим исполнением обязательства, правоотношение не прекращается, и кредитор сохраняет право требовать исполнения обязательства в натуре. Напротив, если речь идет о неустойке, установленной на случай неисполнения обязательства, в том числе в качестве отступного, и об убытках, вызванных неисполнением обязательства, правоотношение прекращается, а кредитор утрачивает право на реальное исполнение обязательства. И в том, и в другом случаях иное может быть предусмотрено законом или соглашением сторон.

При таком подходе при решении вопроса о прекращении обязательства имеет значение не столько форма нарушения данного обязательства (неисполнение или ненадлежащее исполнение), сколько характер тех последствий, которые должны быть устранены по требованию кредитора просрочившим должником (являются они компенсаторными потерями или же мораторными)<sup>277</sup>.

Например, по смыслу п. 3 ст. 487 ГК РФ в случае, когда продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанность по передаче товара в установленный срок, покупатель вправе потребовать

---

<sup>276</sup> Об этих потерях подробнее см.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / под ред. Е.А. Васильева. М., 1993. С. 283.

<sup>277</sup> В целях дальнейшего исследования под мораторными понимаются потери от ненадлежащего исполнения обязательства, возмещаемые вознаграждением за убытки и неустойкой или процентами за пользование чужими денежными средствами, под компенсаторными – потери от неисполнения обязательства, возмещаемые вознаграждением за убытки и неустойкой.

передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом, т.е. отказаться от договора в неисполненной части. Следовательно, покупатель, не потребовавший возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом, не лишен права на предъявление требований об уплате неустойки и возмещения убытков, вызванных просрочкой передачи товара (ненадлежащим исполнением обязательства). Поэтому в случае осуществления одного из последних требований соответствующее договорное обязательство при наличии физической и юридической возможности его исполнения не прекращается, поскольку речь идет о возмещении должником только мораторных потерь кредитора.

Следует учитывать, что возмещение убытков, уплата неустойки или процентов за пользование чужими денежными средствами производятся должником по требованию кредитора добровольно или принудительно (по решению суда).

Если стороны сами пришли к соглашению о возмещении мораторных потерь, обязательство сохраняется, компенсаторных – прекращается. Подобное соглашение на практике зачастую достигается посредством фактической передачи должником соответствующей денежной суммы кредитору.

Обращаясь в суд с иском о возмещении компенсаторных потерь, кредитор одновременно выражает свое намерение расторгнуть нарушенное обязательственное правоотношение. Следовательно, если решением суда в пользу кредитора взысканы компенсаторные потери, обязательство прекращается, если же взысканы потери мораторные, обязательство сохраняется<sup>278</sup>.

---

<sup>278</sup> Следует иметь в виду, что взыскание судом компенсаторных потерь и, соответственно, расторжение по требованию кредитора обязательственного правоотношения допустимо только в случаях, предусмотренных законом или договором (например, при существенном нарушении договора – п.п. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ).

Наконец, в случаях, предусмотренных законом, а для предпринимательских отношений – также договором, возможен отказ кредитора от обязательства или изменение кредитором условий обязательства, что повлечет за собой прекращение соответствующего обязательственного права (в случае изменения условий обязательства одновременно возникает обязательственное право нового содержания). Общая норма, предоставляющая кредитору право отказаться от обязательства, утратившего для него интерес вследствие просрочки должника, содержится в п. 3 ст. 396 ГК РФ. При этом форма нарушения должником обязательства (неисполнение или ненадлежащее исполнение) для реализации данного права не имеет юридического значения.

Таким образом, *правомочие требования реального исполнения обязательства представляет собой входящее в состав нарушенного права кредитора притязание на принуждение должника к исполнению противостоящей данному праву регулятивной положительной имущественной обязанности в натуре*. Данное правомочие возникает в составе нарушенного права и входит в содержание регулятивного обязательства до тех пор, пока кредитор не воспользовался своим правом односторонне отказаться от такого обязательства, или по его требованию не решен вопрос о возмещении должником компенсаторных потерь от нарушения.

В случае с *пресекательно-превентивным правомочием* гражданско-правовая защита осуществляется путем пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (абз. 3 ст. 12 ГК РФ).

Данные правомочия в цивилистической литературе отдельно не выделяются. По мнению автора, речь идет о самостоятельной разновидности защитительных возможностей, о чем свидетельствуют следующие замечания общего и частного свойства.

Притязаниям, образующим группу пресекательно-превентивных охранительных правомочий, присущи строго специфические признаки.

Во-первых, это *исполнительное* охранительное правомочие, направленное, в частности, на исполнение в натуре негативной обязанности (запрета). В то же время требование о защите как средство осуществления пресекательно-превентивного правомочия может иметь различную формулировку своего предмета. Например, в силу п.п. 5 п. 1 ст. 1252 ГК РФ пресекательно-превентивное правомочие, возникающее в составе исключительного права, реализуется посредством предъявления иска о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

Во-вторых, осуществление пресекательно-превентивного правомочия связано с понуждением *исключительно к отказу* от дальнейшего совершения действий, нарушающих право и, как правило, одновременно создающих угрозу новых нарушений. Правомочия, реализацией которых дополнительно достигаются другие цели (в частности восстанавливается нарушенное право), не могут признаваться пресекательно-превентивными, относясь к какой-либо иной группе исполнительных притязаний. Так, не является пресекательно-превентивным правомочием негаторное требование, осуществление которого приводит к восстановлению нарушенного права и лишь дополнительно к этому, как бы побочно производит пресекательно-превентивный эффект. То же самое можно сказать о реализации в соответствии с п.п. 4 п. 1 ст. 1252 ГК РФ исключительно-правового правомочия требовать изъятия материального носителя, главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации.

Реализация пресекательно-превентивного правомочия приводит к прекращению действий, нарушающих право. Одновременно достигается цель профилактики дальнейшего нарушения того же самого права или нарушений

других субъективных прав. Так, при запрещении деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем, наряду с устранением такой опасности пресекаются действия, уже нарушающие субъективное право, которому корреспондирует обязанность воздерживаться от подобной деятельности.

В-третьих, пресекательно-превентивное правомочие может осуществляться не только принудительно, но и в неюрисдикционной форме при добровольном отказе обязанного лица от соответствующих действий. Следовательно, рассматриваемое притязание является *смешанным* охранительным правомочием.

*Итак, пресекательно-превентивным правомочием является смешанное исполнительное притязание на пресечение длящихся действий, нарушающих право и создающих угрозу дальнейшего нарушения или новых нарушений, с единственной целью прекращения нарушения и, как следствие, предотвращения дальнейшего нарушения (новых нарушений).*

Частные случаи пресекательно-превентивного правомочия предусмотрены диспозициями норм п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 1065 ГК РФ. Толкование указанных норм встречается в доктрине определенные затруднения.

Прежде всего, по-разному трактуется правоотношение, возникающее в рассматриваемой сфере: либо как особое обязательство, тесно связанное с деликтным<sup>279</sup> (в том числе как квазиделиктное обязательство)<sup>280</sup>, либо как самостоятельное охранительное обязательство по предупреждению вреда<sup>281</sup>.

---

<sup>279</sup> Ярошенко К.Б. Обязательства вследствие причинения вреда (глава 59) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 580; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. II. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 1092 (автор главы – С.М. Корнеев).

<sup>280</sup> Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 3. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2004. С. 19 (автор главы – Ю.К. Толстой).

<sup>281</sup> Климович А.В. Обязательства по предупреждению причинения вреда – новый вид обязательств в гражданском праве // Государственно-правовое развитие Сибири: мат-лы науч.-практ. конф. / Отв. ред. С.И. Шишкин. Иркутск, 2003. С. 142-147.

Помимо прочего, от квалификации данного правоотношения зависит решение важного в практическом отношении вопроса о том, подлежат ли применению к соответствующим требованиям иные, помимо закрепленных в ст. 1065, положения главы 59 ГК РФ. Например, по утверждению А.П. Сергеева, с иском о запрещении деятельности, создающей опасность причинения вреда, соотносимы основные правила о деликтных обязательствах, если только иное не вытекает из существа заявленных требований; как следствие, противоправность потенциально вредоносной деятельности, а также вина ответчика презюмируются<sup>282</sup>.

В охранительном правоотношении должник обязан к поведению строго специфического содержания, направленному на восстановление нарушенного интереса кредитора и связанному с передачей последнему имущественной ценности. Прекращение деятельности, создающей опасность причинения вреда или уже причиняющей вред, имеет целью предупреждение вреда; прекращая такую деятельность, ее оператор не передает кому-либо имущественную ценность. Им всего лишь исполняется противостоящая субъективному праву с абсолютной защитой обязанность не совершать действий, нарушающих данное право, которая в равной степени лежит на всех лицах, не состоящих с управомоченным субъектом в относительной связи. Следовательно, как и иные охранительные правомочия, пресекаательно-превентивные притязания, предусмотренные п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 1065 ГК РФ, возникают в составе *регулятивного* правоотношения (личного или имущественного), но не охранительного обязательства. Кроме того, основанием для запрещения деятельности является угроза частным интересам правообладателей – создание опасности причинения вреда в будущем или продолжение причинения вреда, безотносительно к тому, нарушаются ли данной деятельностью какие-либо конкретные нормы права.

---

<sup>282</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 938 (автор комментария – проф. А.П. Сергеев).

Что касается вины, то она может входить в состав исключительно того нарушения субъективного права, которое порождает охранительное обязательство.

Таким образом, ни противоправность деятельности, создающей опасность причинения вреда или продолжающей причинять вред, ни вина ответчика не имеют юридического значения для разрешения вопроса о запрещении соответствующей деятельности.

По мнению В.А. Белова, под «иском о запрещении» следует понимать требования не только о собственно запрещении совершения определенных действий, но и о понуждении к совершению таковых, если угроза причинения вреда проистекает именно из несовершения требуемых действий<sup>283</sup>.

Требовать совершения положительных действий, направленных на предотвращение вреда, от лиц, которые опасность его причинения не создавали, допустимо в случаях, прямо оговоренных законом, в частности, когда это входит в круг публичных полномочий государственных, муниципальных организаций, должностных лиц. Однако в подобных случаях гражданско-правовой защиты нет, т.к. в ходе нее всегда реализуется охранительное правомочие или охранительное право, причем в отношении субъекта, допустившего нарушение или оспаривание защищаемого права (охраняемого законом интереса).

Вместе с тем, если опасность причинения вреда (продолжение причинения вреда) исходит от результата определенных действий (например, от возведенного радиоактивного объекта), само по себе прекращение таких действий не устраняет нависшую угрозу. Необходимо обезопасить такой результат, а если это невозможно – ликвидировать его. Иначе гражданско-правовая защита не достигала бы своей цели, превращаясь в пустую формальность. Следовательно, лицо обязано *до конца, полностью* устранить

---

<sup>283</sup> Белов В.А. Гражданское право: учебник. Общая и особенная части. М., 2003. С. 923.

созданную им угрозу нарушения права, в том числе обезопасить или ликвидировать результат своих действий, которым реально причинение вреда. Это, несомненно, охватывается понятием «прекращение потенциально вредоносной (вредоносной) деятельности».

Выводы.

1. Исполнительные правомочия возникают в составе нарушенного субъективного гражданского права и направлены на реальное исполнение регулятивной обязанности – негативной или положительной.

2. Самозащита выражается в фактическом понуждении обязанного лица силами управомоченного лица к реальному исполнению негативной обязанности, противостоящей нарушаемому субъективному гражданскому праву.

3. Вещно-правовым притязанием является смешанное правомочие требовать реального исполнения негативной обязанности, противостоящей нарушенному праву на вещь, обладающему абсолютной защитой, – вещному праву или обязательственному праву производного владения вещью. Поэтому вещно-правовыми притязаниями могут признаваться только виндикационное и негаторное охранительные правомочия, которые направлены на восстановление нарушенного права путем принуждения конкретного нарушителя к исполнению в натуре негативной обязанности.

4. Правомочие требования реального исполнения обязательства выступает обязательственно-правовым и направлено на исполнение в натуре положительной регулятивной обязанности должника в относительном правоотношении. Правомочие требования реального исполнения обязательства, являясь элементом нарушенного права, сохраняется в его составе до тех пор, пока обязательство не исполнено, не прекратилось вследствие физической или юридической невозможности исполнения, а кредитор не воспользовался своим правом односторонне отказаться от такого

обязательства, или по его требованию не решен вопрос о возмещении должником компенсаторных потерь от нарушения.

5. Пресекательно-превентивным правомочием является исполнительное притязание на пресечение действий, нарушающих право и создающих угрозу дальнейшего нарушения или новых нарушений, с единственной целью прекращения нарушения и, как следствие, предотвращения дальнейшего нарушения (новых нарушений). Правомочия, реализацией которых дополнительно достигаются иные цели, относятся к другим группам исполнительных притязаний.

### **3.4. Преобразовательные правомочия**

Преобразовательные правомочия носят конститутивный характер – их реализация приводит к динамике гражданского правоотношения в виде возникновения, изменения или прекращения субъективных гражданских прав и обязанностей. Для формирования правильного представления о преобразовательном охранительном правомочии целесообразно обратить внимание на следующие моменты методологического свойства.

Во-первых, преобразовательное правомочие, будучи элементом субъективного гражданского права (включая право на уважение охраняемого законом интереса в приобретении субъективного гражданского права посредством заключения договора), возникает в момент нарушения или оспаривания соответствующего права.

В то же время преобразовательное правомочие может существовать и в составе ненарушенного (неоспоренного) права, в частности, когда одна из сторон при отсутствии нарушения или угрозы нарушения договора наделена законом или соглашением сторон правом одностороннего отказа от договора полностью или частично. Так, в силу п. 1 ст. 699 ГК РФ каждая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора безвозмездного пользования, заключенного без указания срока, известив об этом другую сторону за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения.

Следовательно, необходимо различать охранительные и регулятивные преобразовательные правомочия. Последние, что очевидно, не имеют отношения к гражданско-правовой защите, а поэтому являются предметом самостоятельного исследования<sup>284</sup>.

Во-вторых, преобразовательные правомочия по порядку реализации отчетливо подразделяются на три вида – юрисдикционные, неюрисдикционные и смешанные.

Реализация юрисдикционных преобразовательных правомочий без судебного решения невозможна. Так, только решением суда могут исцеляться (конвалидироваться, реанимироваться, санироваться и т.д.) недействительные сделки и признаваться недействительными оспоримые (относительно недействительные) сделки. Следовательно, противоречит закону мировое соглашение, которым объявляется действительность недействительной сделки или недействительность оспоримой сделки. Как и в случае с установительными правомочиями, самостоятельное устранение сторонами правовой неопределенности в мировом соглашении влечет прекращение оставшегося нереализованным юрисдикционного преобразовательного притязания.

Напротив, неюрисдикционное преобразовательное правомочие реализуется исключительно односторонним действием управомоченного лица, т.е. всецело находится в его распорядительной сфере. Поэтому указанное правомочие не относится к числу притязаний.

Наконец, смешанное преобразовательное правомочие в зависимости от конкретных обстоятельств осуществляется или в юрисдикционной, или в неюрисдикционной форме. Например, по смыслу п.п. 1 п. 2 ст. 450 и п. 2 ст. 452 ГК РФ требование об изменении или о расторжении договора при его существенном нарушении может быть заявлено потерпевшей стороной в суд только после получения отказа нарушившей стороны на предложение

---

<sup>284</sup> По этой причине в дальнейшем речь идет только о преобразовательных правомочиях, являющихся охранительными.

изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в определенный срок. Следовательно, в случае, когда нарушившая сторона выразит согласие на изменение или расторжение договора, преобразовательное притязание, входящее в состав нарушенного регулятивного права, окажется реализованным без помощи государства. В противном случае вступление в законную силу решения суда по преобразовательному иску наряду с другим фактом реальной действительности, возникшим до процесса, а именно существенным нарушением договора, повлечет изменение (прекращение) договорного обязательства.

Как видно, принципиально исключается осуществление юрисдикционного преобразовательного правомочия в неюрисдикционной форме, равно как и осуществление неюрисдикционного преобразовательного правомочия в юрисдикционной форме.

В-третьих, результат реализации преобразовательного правомочия всегда представлен юридическим фактом – одним из элементов юридического состава, влекущего динамику правового отношения. В этом, собственно, и заключается конститутивный эффект рассматриваемого правомочия.

Осуществление неюрисдикционного преобразовательного правомочия<sup>285</sup> или осуществление в неюрисдикционной форме смешанного преобразовательного правомочия образует соответственно одностороннюю сделку или договор, которые наряду с еще одним юридическим фактом – нарушением или угрозой нарушения права – влекут изменение (прекращение) соответственно нарушенного или оспоренного обязательственного правоотношения. А вот в случае реализации юрисдикционного преобразовательного правомочия или реализации в юрисдикционной форме смешанного преобразовательного правомочия к

---

<sup>285</sup> Неюрисдикционное преобразовательное правомочие подлежит исследованию в рамках проблематики оперативного воздействия (о мерах оперативного воздействия подробнее см. параграф 3.3 диссертации).

динамике правоотношения наряду с нарушением (угрозой нарушения) права приводит юрисдикционный акт, а именно судебное решение.

Итак, охранительное преобразовательное правомочие входит в состав нарушенного (оспоренного) права и реализуется управомоченным лицом либо самостоятельно (в случае применения мер оперативного воздействия, а также в случае достижения с другой стороной соглашения об установлении, изменении или прекращении спорной обязательственной связи), либо с помощью государства, испрашиваемой посредством предъявления преобразовательного иска.

*Следовательно, преобразовательное правомочие – это предоставленная обладателю субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса возможность, реализация которой имеет правосоздающий (конститутивный) эффект в виде установления, изменения или прекращения обязательственного правоотношения.*

Из более частных вопросов в силу их особой теоретической и практической актуальности заслуживают отдельного внимания проблемы преобразовательных правомочий, реализация которых порождает правоотношение собственности (*правомочие на возникновение правоотношения собственности*) и договорное правоотношение (*правомочие на возникновение договорного правоотношения*).

Возникновение права собственности на основании решения суда возможно в исключительных случаях. В настоящее время они предусмотрены ст. 222 и 225 ГК РФ<sup>286</sup>.

Согласно п. 3 ст. 222 ГК РФ право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренных законом случаях в ином установленном законом порядке, за лицом, в собственности,

---

<sup>286</sup> Об этом также см.: Моргунов С. Применение иска о признании права собственности на имущество и отграничение его от других вещно-правовых способов защиты права собственности // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». 2010. №4. С. 22.

пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка.

По смыслу п. 3 и п. 4 ст. 225 ГК РФ по истечении года со дня постановки бесхозяйной недвижимой вещи на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом (уполномоченный государственный орган города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга), может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности (права собственности города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга) на эту вещь.

Как следует из приведенных норм, в случаях, когда право собственности на самовольную постройку признается судом, а также при признании права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь, судебное решение становится одним из элементов юридического состава, необходимого для возникновения права. То есть перед нами типичные юрисдикционные преобразовательные правомочия, реализация которых связана с вынесением судом решения, но отнюдь не иного правоприменительного акта.

Признание права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь в соответствии с главой 33 ГК РФ осуществляется в делах особого производства. В то же время право собственности на самовольную постройку подлежит признанию в исковом порядке. Такая дифференциация правового регулирования схожих в означенном смысле общественных отношений представляется неправильной. В частности, вызывает сомнения трактовка дела о признании права собственности на самовольную постройку как *спора* о праве гражданском.

В силу п. 25 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22 если самовольная постройка осуществлена на земельном участке, не принадлежащем застройщику, однако на ее создание были получены необходимые разрешения, ответчиком по иску является

застройщик; если самовольная постройка осуществлена на земельном участке, принадлежащем застройщику, однако на ее создание не были получены необходимые разрешения, отвечать в процессе должен уже орган местного самоуправления, на территории которого находится самовольная постройка (в городах федерального значения Москве или Санкт-Петербурге – уполномоченный государственный орган городов федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга).

Приведенные разъяснения вызывают ряд вопросов.

Во-первых, остается неясным, кто является ответчиком по иску о признании права собственности на самовольную постройку, если она осуществлена на земельном участке, не принадлежащем застройщику, и на ее создание не были получены необходимые разрешения – застройщик или соответствующее публично-правовое образование? Ведь очевидно, что независимо от того, чьими конкретными действиями осуществлена постройка, на создание которой не были получены необходимые разрешения (правообладателем земельного участка или иным лицом), ее легализация должна производиться по единым правилам, ибо она может поступить только в собственность правообладателя земельного участка. В этом плане застройщик как бы создал постройку для лица, которому принадлежит земельный участок и которому удалось приобрести на нее право собственности.

Во-вторых, в процессуальной науке ответчиком признается лицо, которое, по утверждению истца, является либо нарушителем его прав и интересов, либо неосновательно, по мнению истца, оспаривает его права, и вследствие этого оно привлекается к ответу по иску<sup>287</sup>. Публично-правовые образования (муниципальные образования или города федерального значения Москва и Санкт-Петербург) не состоят в спорном материально-правовом отношении по поводу самовольной постройки с лицом,

---

<sup>287</sup> Арбитражный процесс: учебник. / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 138.

намеревающимся приобрести на нее право собственности<sup>288</sup>. Они даже не вправе потребовать ее сноса. Известная угроза интересам данного лица скорее исходит от государственных органов, уполномоченных на предъявление иска о сносе самовольной постройки<sup>289</sup>. Примечательно, что в примере, приведенном в п. 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2010 года №143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>290</sup>, иск о признании права собственности на самовольную постройку предъявлялся к государственному органу строительного надзора, и ни одна из судебных инстанций не посчитала этот орган ненадлежащим ответчиком по делу.

В-третьих, застройщика и правообладателя земельного участка до признания права собственности на самовольную постройку связывает абсолютное правоотношение, в рамках которого застройщик должен отказаться от действий, нарушающих право на земельный участок, путем сноса постройки. И только после признания права собственности между указанными лицами возникает относительное (обязательственное) правоотношение, содержание которого составляют право застройщика

---

<sup>288</sup> Незаконный отказ в выдаче разрешения на строительство или разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, а также в предоставлении земельного участка оспаривается по правилам главы 25 ГПК РФ (главы 24 АПК РФ) в рамках дел, возникающих из публичных правоотношений. Кроме того, в силу ст. 29 Земельного кодекса Российской Федерации, ч. 5 ст. 51, ч. 5 ст. 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации соответственно предоставление земельных участков, выдача разрешения на строительство, разрешения на ввод объекта в эксплуатацию может осуществляться также федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

<sup>289</sup> Как указано в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 года №595-О-П «По запросу Сорновского районного суда города Нижнего Новгорода о проверке конституционности абзаца второго пункта 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации», самовольное строительство представляет собой правонарушение, которое состоит в нарушении норм земельного законодательства, регулирующего предоставление земельного участка под строительство, либо градостроительных норм, регулирующих проектирование и строительство // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>290</sup> КонсультантПлюс: справ. правовая система.

требовать возмещения расходов на постройку и корреспондирующая данному праву обязанность правообладателя земельного участка. То есть названные правоотношения не оказывают никакого влияния на решение вопроса о признании права собственности на самовольную постройку. Иными словами, застройщик также не способен нарушить (оспорить) интерес правообладателя земельного участка в приобретении права собственности на самовольную постройку.

О том, что публично-правовое образование, на территории которого находится самовольная постройка, и застройщик являются искусственными ответчиками по соответствующей категории дел, убедительно свидетельствует и практика правоприменения: зачастую признание иска судом не принимается; право собственности на самовольную постройку не может быть признано мировым соглашением «спорящих» сторон<sup>291</sup>.

Сказанное наглядно демонстрирует суть рассматриваемой проблемы – при признании права собственности на самовольную постройку, равно как и при признании права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь, речь идет о защите в смысле реализации с помощью и под контролем судебного органа никем ненарушенного и неоспоренного интереса лица в приобретении права собственности. А такая защита должна осуществляться в рамках особого производства, что означает отсутствие тут *охранительного* правомочия.

Следовательно, в процессуальном законодательстве *de lege ferenda* надлежит закрепить еще одну категорию дел особого производства – о признании права собственности на самовольную постройку<sup>292</sup>. Если

---

<sup>291</sup> См.: п. 31 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22; постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 8 мая 2008 года по делу №А06-716/06; постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 12 ноября 2008 года №А60-5002/2008 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>292</sup> С.В. Моргунов, ратуя за расширение внесудебного порядка установления права собственности на самовольную постройку, заключает: «Если законодатель все же посчитает невозможным обойтись без судебного решения в сложном механизме

самовольная постройка осуществлена на земельном участке, не принадлежащем застройщику, последний должен привлекаться к участию в деле в качестве заинтересованного лица. После вступления в законную силу судебного решения об удовлетворении заявления застройщик получит возможность обратиться с иском к собственнику о возмещении расходов на постройку. Кроме того, заинтересованными лицами следует признавать публично-правовое образование, на территории которого находится самовольная постройка, а также государственные органы, уполномоченные осуществлять надзор за соблюдением градостроительных, строительных, противопожарных, санитарных норм и правил. При этом возникновение спора о праве, являющееся основанием для оставления заявления без рассмотрения, мыслимо исключительно с застройщиком, в частности в случае, когда застройщику удастся зарегистрировать право собственности на постройку за собой. В этом случае возможно предъявление не только иска о сносе самовольной постройки<sup>293</sup>, но и иска о признании права собственности на самовольную постройку, посредством которого одновременно будет оспорено неправомерно зарегистрированное право застройщика.

Осуществление преобразовательного правомочия способно привести к возникновению договорного обязательства. В этом случае преобразовательное притязание возникает в составе условно признаваемого охраняемым законом интересом права на уважение интереса в приобретении посредством вступления в договорную связь субъективного гражданского права.

Согласно ст. 446 ГК РФ в случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда на основании ст. 445

---

вовлечения самовольной постройки в гражданский оборот, осуществлять это необходимо в порядке особого производства, а именно через установление фактов, имеющих юридическое значение» (Моргунов С. Применение иска о признании права собственности на имущество и отграничение его от других вещно-правовых способов защиты права собственности. С. 59).

<sup>293</sup> П. 23 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года №10/22.

настоящего Кодекса либо по соглашению сторон условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда. В подобных случаях акт правосудия и договор образуют сложный юридический состав, влекущий возникновение договорного правоотношения: само по себе вступление в законную силу судебного решения, установившего содержание спорных договорных условий, означает завершение упомянутого состава и приобретение договором, как его главным элементом, значения юридического факта. Следовательно, здесь решение суда обладает преобразовательным (конститутивным) значением, а поэтому не подлежит исполнению.

Вместе с тем в случае, когда сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК РФ). В данном случае вступившее в законную силу судебное решение должно быть непременно исполнено. До момента его исполнения (в частности, до подписания договора, а также, для реального договора, до передачи соответствующего имущества) договорное правоотношение не возникнет. Словом, речь идет уже о реализации исполнительного правомочия, чему трудно дать разумное объяснение.

Отмеченное различие нашло отражение в ст. 173 АПК РФ, согласно которой по спору, возникшему при заключении или изменении договора, в резолютивной части решения указывается вывод арбитражного суда по каждому спорному условию договора, а по спору о понуждении заключить договор указываются условия, на которых стороны обязаны заключить договор.

Лишение судебного акта по делам о понуждении заключить договор конститутивного значения представляется неверным законодательным решением.

Во-первых, в свое время это способствовало излишней формализации подхода арбитражных судов к разрешению данных дел<sup>294</sup>.

Во-вторых, в связи с необходимостью исполнения решения на практике реальны нежелательные для заинтересованной стороны промедления в завязывании договорных отношений.

В-третьих, с точки зрения договорного процесса наличие разногласий по отдельным условиям договора означает отказ одной стороны от заключения договора на условиях оферты другой стороны. Ведь согласно ст. 443 ГК РФ ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой. Следовательно, передавая на рассмотрение суда разногласия, возникшие при заключении договора, заинтересованная сторона настаивает на заключении договора на условиях своей оферты, т.е., по существу, также предъявляет требование о понуждении заключить договор. Кроме того, выражая свое согласие на передачу преддоговорного спора на разрешение суда, стороны добровольно принимают на себя обязательство заключить договор, т.е. заключение договора становится для них обязательным.

---

<sup>294</sup> О существовавшей ранее судебной-арбитражной практике по данному вопросу см., напр.: Кратенко М.В. Оспаривание невыгодных условий договора: некоторые проблемы судебной практики // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 32. / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Лебедева, Г. Л. Осокиной. Томск, 2006. С.12-13. В настоящее время Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 31 января 2012 года №11657/11 сформулирована иная правовая позиция:

«Согласно статье 173 АПК РФ по спору, возникшему при заключении договора, в резолютивной части решения указывается вывод арбитражного суда по каждому спорному условию договора, а по спору о понуждении к заключению договора указываются условия, на которых стороны обязаны заключить договор.

Следовательно, разрешение судом спора о понуждении к заключению договора и при уклонении от заключения договора, и при возникновении разногласий по конкретным его условиям сводится по существу к внесению определенности в правоотношения сторон и установлению судом условий, не урегулированных сторонами в досудебном порядке.

Установление судом или изменение при рассмотрении спора о понуждении к заключению договора фактических обстоятельств, влияющих на формулировку искового требования, не меняют его предмета как спора о заключении договора и не должны приводить к отказу в понуждении к его заключению. Последствием такого отказа является необходимость предъявления нового иска, что может привести к нарушению прав на судопроизводство в разумный срок».

Сказанное свидетельствует об единстве правовой природы споров, возникающих при заключении договора, и споров о понуждении заключить договор.

В-четвертых, действующая редакция ст. 173 АПК РФ не учитывает существование реальных и региструмальных (подлежащих государственной регистрации) договоров. Между тем в целях эффективной и своевременной защиты прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота судебное решение о понуждении заключить договор должно являться достаточным основанием как для передачи имущества, с которой связывается перфекция реального договора, так и для государственной регистрации договора.

Наконец, нормы, определяющие содержание решения суда по преддоговорному спору (по спору о понуждении заключить договор), являются логическим продолжением закрепленных в ст. 446 (п. 4 ст. 445) ГК РФ правил, а поэтому также должны располагаться в ГК РФ (с последующим возможным их дублированием в ГПК РФ и АПК РФ).

Учитывая изложенное, ГК РФ необходимо дополнить статьей следующего содержания:

«По спору, возникшему при заключении или изменении договора, в резолютивной части решения указывается вывод суда по каждому спорному условию договора, а по спору о понуждении заключить договор указываются условия, на которых договор следует признавать заключенным.

Решение суда по спору о понуждении заключить договор является основанием для принудительной передачи соответствующего имущества, необходимой для заключения договора (пункт 2 статьи 433 Гражданского кодекса Российской Федерации), а также для государственной регистрации договора (пункт 3 статьи 433 Гражданского кодекса Российской Федерации)».

Выводы.

1. Охранительное преобразовательное правомочие входит в состав нарушенного (оспоренного) субъективного права (охраняемого законом интереса) и реализуется управомоченным лицом либо самостоятельно (в случае применения мер оперативного воздействия, а также в случае достижения с другой стороной соглашения об установлении, изменении или прекращении спорной обязательственной связи), либо с помощью государства, процессуально испрашиваемой посредством предъявления преобразовательного иска.

2. Результат реализации преобразовательного правомочия представлен юридическим фактом (односторонней сделкой, договором или судебным решением) как элементом юридического состава, влекущего динамику правового отношения в виде возникновения, изменения или прекращения договорного или иного обязательственного правоотношения. В этом и заключается преобразовательный (конститутивный) эффект данного правомочия.

## Глава 4. Особенности гражданско-правовой защиты в охранительном правоотношении

### 4.1. Общая характеристика гражданско-правовой защиты в охранительном правоотношении

Гражданско-правовая защита в охранительном правоотношении осуществляется посредством реализации управомоченным (заинтересованным) лицом охранительного субъективного права, входящего в содержание данного правоотношения. В этом случае защита связана с исполнением охранительного правоотношения. Вполне логично поэтому, что особенности такой защиты всецело определяются спецификой соответствующей обязательственной связи. По указанной причине характеристика рассматриваемой разновидности гражданско-правовой защиты должна производиться через выявление специфических черт охранительного обязательства как явления юридической действительности.

Существование охранительного правоотношения признается многими учеными<sup>295</sup>. Однако имеются и противники выделения в гражданском праве категории «охранительное правоотношение»<sup>296</sup>. По мнению автора, охранительное обязательство является самостоятельной разновидностью гражданско-правовой связи, имеющей собственное содержание, объект и субъектов.

*Содержание* охранительного обязательства складывается из права потерпевшего на имущественное предоставление, необходимое для натурального или денежного восстановления его нарушенной сферы, и соответствующей данному праву обязанности нарушителя осуществить такое предоставление.

---

<sup>295</sup> Варул П.А. К проблеме охранительных гражданских правоотношений // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. Ярославль, 1988. С. 35-39; Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 76-80; Кархалев Д. Н. Указ. соч. С. 19-35 и др.

<sup>296</sup> Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 18; Братусь С.Н. Указ. соч. С. 104-107 и др.

*Объектом* охранительного обязательства, как правоотношения с простой структурой, является общий интерес его субъектов в надлежащем исполнении должником охранительной обязанности.

*Субъектами* охранительного обязательства являются носители составляющих содержание данного обязательства охранительного субъективного права с противостоящей этому праву обязанностью<sup>297</sup>.

Охранительные обязательства возникают *в сфере нарушения* субъективных прав и охраняемых законом интересов, но не в сфере их оспаривания, что предполагает наличие нарушенного регулятивного либо другого охранительного правоотношений. Иное мнение, признающее возможным возникновение охранительного правоотношения при создании угрозы нарушения субъективного права<sup>298</sup>, представляется ошибочным. Ведь гражданско-правовая защита оспариваемого права не требует со стороны оспаривающего право лица содействия, дополнительного к уже предусмотренному имеющейся у него обязанностью, т.е. предоставления исполнения. Следовательно, возникающая при создании угрозы нарушения права возможность защиты не обладает таким неперенным признаком самостоятельного субъективного права, как обеспеченность отдельным должным поведением обязанного субъекта. В этой связи данную возможность надлежит рассматривать в качестве субвозможности (правомочия), входящей в содержание самого защищаемого права в его оспоренном состоянии.

Охранительные обязательства относятся к *имущественным* гражданско-правовым отношениям, ибо их объектом является общий интерес

---

<sup>297</sup> Об элементах охранительного обязательства подробнее см.: Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга первая. Общие положения. М., 2012. С. 118-127.

<sup>298</sup> Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 43, 44. Как представляется, названный автор впадает в явную крайность, утверждая, что «все меры принуждения в гражданском праве реализуются исключительно в рамках охранительных правоотношений» (Там же. С. 79).

субъектов в надлежащем исполнении имущественной обязанности<sup>299</sup>: во-первых, восстановление прежнего состояния потерпевшего связывается с переходом к нему ценности, обладающей свойством денежно-стоимостного выражения, т.е. имущественным предоставлением; во-вторых, охранительные обязательства направлены на защиту имущественных интересов.

Существование охранительных обязательств, предусматривающих совершение должником как нарушителем в пользу кредитора как потерпевшего действий штрафного характера, направленных на передачу имущественной ценности, превышающей требуемую для восстановления нарушенного положения экономическую стоимость, по общему правилу не допускается. Исключение составляют случаи, когда в силу закона или договора объем причитающегося потерпевшему возмещения превышает размер причиненного вреда (см., напр., абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

Поскольку восстановление правовой сферы потерпевшего в своей сути всегда активное поведение нарушителя, охранительное обязательство может быть только *положительным*. Сказанное в достаточной степени свидетельствует также об *относительной* природе характеризующих правоотношений.

По структуре содержания гражданские правоотношения подразделяются на простые и сложные. Охранительное обязательство является *простым* правоотношением, поскольку его содержание исчерпывается одним правом с противостоящей ему обязанностью (например, правом на возмещение убытков и обязанностью возместить их).

---

<sup>299</sup> В гражданско-правовой науке получила обоснование идея неимущественных обязательств (см.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.132-143; Толстой В.С. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву. М., 1971. С.117, 118; Богатырев Ф.О. Состав относительных неимущественных гражданских отношений // Журнал российского права. 2002. №11. С.84-94; Он же. К вопросу о существовании обязательств с нематериальным интересом // Журнал российского права. 2004. №1. С.88-100; Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 43). Критику данной идеи автором см.: Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. М., 2009. С. 7-9.

Вместе с тем характеристика некоторых охранительных правоотношений в качестве простой юридической связи может вызвать определенные затруднения.

Прежде всего, следует обратить внимание на деликтные обязательства. Так, по смыслу п. 1 ст. 1085 ГК РФ при причинении гражданину увечья или ином повреждении его здоровья возмещению подлежит утраченный потерпевшим заработок (доход), а также дополнительно понесенные расходы. Кроме того, в силу абз. 1 п. 1 ст. 1092 ГК РФ возмещение вреда, вызванного уменьшением трудоспособности или смертью потерпевшего, по общему правилу производится ежемесячными платежами. Может сложиться впечатление, что в подобных случаях охранительное обязательство объединяет несколько прав (на возмещение утраченного заработка (дохода) и на возмещение дополнительных расходов; на каждый ежемесячный платеж), которым, соответственно, корреспондируют и несколько обязанностей. Однако данное впечатление обманчиво, поскольку в обоих случаях речь идет только об одном субъективном праве (в первом случае – об объеме права, во втором – о порядке осуществления права). Вместе с тем тот факт, что субъективное право существует и подлежит реализации в течение определенного времени, свидетельствует о *длительном* характере соответствующего охранительного (деликтного) обязательства.

Известные сложности возникают и при определении структуры правоотношений, складывающихся в области двусторонней реституции. В частности, как отмечается в юридической литературе, возврат имущества носит здесь встречный характер<sup>300</sup>. Означает ли это, что при двусторонней реституции стороны обоюдно исполненной недействительной сделки связаны единым правоотношением, в рамках которого каждой из них принадлежат право на получение исполненного и обязанность возвратить полученное?

---

<sup>300</sup> Скловский К. Защита владения, полученного по недействительной сделке // Хозяйство и право. 1998. №12. С. 35.

Основанием реституционного обязательства является факт приобретения (сбережения) имущества по недействительной сделке. Поскольку же двусторонняя реституция применяется только в случае исполнения недействительной сделки обеими ее сторонами, имеют место два нарушения, которыми порождаются самостоятельные реституционные правоотношения. Поэтому при двусторонней реституции необходимо вести речь об исполнении двух реституционных обязательств с простой структурой, что не имеет ничего общего с предусмотренным ст. 328 ГК РФ встречным исполнением обязательств<sup>301</sup>.

Итак, *охранительное обязательство (или охранительное правоотношение) – это возникающая на основе охранительных норм вследствие нарушения субъективного гражданского права (законного интереса) самостоятельная юридическая связь относительного типа, в силу которой одна сторона (нарушитель права) обязана совершить в пользу другой стороны (потерпевшего) имущественное действие восстановительного или, в виде исключения, штрафного характера*<sup>302</sup>. Соответственно под гражданско-правовой защитой в охранительном правоотношении надлежит понимать деятельность уполномоченного (заинтересованного) лица по реализации субъективного права, которое вместе с противостоящей ему юридической обязанностью образует содержание охранительного обязательства.

Дальнейшая характеристика гражданско-правовой защиты в охранительных правоотношениях связана с их систематизацией, позволяющей определить самую среду, в которой осуществляются соответствующие защитительные возможности.

В целях построения системы охранительных обязательств необходимо, принимая во внимание закрепленный в ст. 12 ГК РФ принцип *numerus clausus*

---

<sup>301</sup> Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 433.

<sup>302</sup> Обзор высказанных в юриспруденции определений понятия охранительного правоотношения см.: Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 13-20.

способов гражданско-правовой защиты, очертить круг таких обязательств, разбив их в дальнейшем на отдельные группы с использованием теоретически и практически значимых критериев. Только после этого станет возможной научно обоснованная систематизация исследуемого явления.

Действующим законодательством к числу обязательств прямо отнесены охранительные правоотношения из нарушения другого правоотношения, из причинения вреда, из неосновательного обогащения (кондикционные обязательства)<sup>303</sup>. Гражданско-правовая наука и судебная практика дополняет этот перечень виндикационными, негаторными, обеспечительными, реституционными правоотношениями<sup>304</sup>.

Взгляд о наличии виндикационных и негаторных обязательств опровергнут ранее (см. параграф 3.3 диссертации). Самостоятельность реституционного правоотношения как охранительного обязательства подтверждается соображениями, изложенными в следующем параграфе. Несостоятельность отнесения к числу охранительных обязательств обеспечительных правоотношений докажем сейчас.

В гражданском праве действует принцип надлежащего исполнения обязательств. Вместе с тем риск неисправности должника существует всегда, чем обуславливается необходимость принятия специальных мер, обеспечивающих исполнение.

Проблематика обеспечения исполнения обязательств, несмотря на ее давнюю историю, до настоящего времени находится в неудовлетворительном состоянии: если отдельные способы подвергнуты подробному исследованию, то правовая природа самого обеспечения остается по существу нераскрытой.

---

<sup>303</sup> См. соответственно гл. 25, 59, 60 ГК РФ.

<sup>304</sup> Крашенинников Е.А. Уступка притязания из ст. 301 ГК РФ. С. 36-40; Тузов Д.О. Указ. соч. С. 425-433; Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. №12. Электрон. версия печат. публ. // КонсультантПлюс: справ. правовая система); Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 178-328; п. 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 года №102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации» (КонсультантПлюс: справ. правовая система).

Как заявляет в этой связи Н.Ю. Рассказова, «нельзя не признать, что целостного учения об обеспечениях в отечественной цивилистике пока не создано, хотя потребность в нем велика»<sup>305</sup>. При таком положении дел нет ничего удивительного в появлении подхода, отрицающего саму возможность системного изучения интересующей нас предметной области<sup>306</sup>.

Практически единодушное доктринальное признание функциональной общности способов обеспечения предполагает наличие у них определенного содержательного единства, если учесть, что в функциях находит выражение сущность явления. Кроме того, без обнаружения правовой природы обеспечения вряд ли может быть правильно реализована закрепленная в п. 1 ст. 329 ГК РФ идея его свободы.

Исполнение обязательства можно понимать двояко: динамически (как процесс) и статически (как результат).

Обязательства должны исполняться поведением обязанных лиц (привлеченных им третьих лиц), вероятность отклонения от требуемого или безуспешности которого, собственно, и вызывает к жизни институт обеспечения. Неслучайно само обеспечительное обязательство по общему правилу подлежит исполнению лишь при условии нарушения основного обязательства. Кроме того, обеспечить исполнение-результат вообще вряд ли возможно – исполнение обязательства в натуре зависит от целого ряда объективных и субъективных факторов и, к сожалению, далеко не всегда встречается в практике гражданского оборота. Кстати, поэтому исполнение и требует обеспечения. Значит, качество обеспечиваемости присуще исполнению-процессу, причем постольку, поскольку неизвестна его результативность. Данный вывод подтверждается и тем, что среди мер обеспечения имеются такие обязательства (например, неустойка, задаток),

---

<sup>305</sup> Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Університетські наукові записки. 2006. №3-4. С.125.

<sup>306</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 716-718 (автор очерка – В.А. Белов).

исполнение которых а priori не способно привести к достижению цели установления основного правоотношения.

Права авторы, отрицающие специфичность стимулирующей функции обеспечения<sup>307</sup>. Без малейшего преувеличения, к надлежащему исполнению обязательства в одинаковой степени стимулируют все существующие гражданско-правовые средства. Более того, участника гражданско-правовых отношений, добросовестность которого в силу п. 3 ст. 10 ГК РФ предполагается, должна стимулировать сама необходимость исполнения обязательства. Признание же за обеспечением некоей особой стимулирующей функции способно поставить под сомнение добросовестность должника во всех обязательствах, которые обеспечены: для опровержения соответствующей презумпции достаточно будет установить, что исполнение обязательства потребовало обеспечения, т.е. дополнительного стимулирования данного лица. Еще рельефнее отмеченное противоречие проявляется при обеспечении исполнения обязательств предусмотренными законом способами. А вот реализации действительного намерения нарушить основное обязательство, как показывает богатая практика, угроза исполнения обеспечительного обязательства отнюдь не препятствует. «Нормы об обеспечении, – справедливо заключает Н.Ю. Рассказова, – в силу своей объективной природы направлены не на стимулирование должника к исполнению обязательства, а на защиту кредитора от риска его неисполнения»<sup>308</sup>. Следовательно, методологически правильной искать суть обеспечения в особенностях его охранительной функции<sup>309</sup>.

---

<sup>307</sup> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 127-128; Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств.

<sup>308</sup> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 128.

<sup>309</sup> Не должно смущать при этом наличие у денежной суммы, передаваемой в качестве задатка, иных функций, в частности платежной и доказательственной. Данные функции она выполняет, будучи одновременно частичным исполнением основного обязательства.

Интересы кредитора обеспечиваются многими гражданско-правовыми средствами. Тем не менее, каждое из них имеет собственную правовую природу и, соответственно, целевую направленность.

Например, обязательства по возмещению убытков и уплате процентов за пользование чужими денежными средствами как охранительные правоотношения, возникающие из факта нарушения субъективного права, специально предназначены для восстановления имущественного положения кредитора. Точно так же выплата страховщиком страховой суммы по договору страхования ответственности восстанавливает пострадавшую сферу кредитора страхователя. Близка к обеспечению и установленная договором страхования предпринимательского риска обязанность страховщика выплатить страховую сумму в случае нарушения своих обязательств контрагентами страхователя (см.: п.п. 3 п. 2 ст. 929, ст. 933 ГК РФ).

Обеспечительные обязательства возникают до нарушения права, а поэтому возможность отнесения их к числу охранительных правоотношений полностью исключается<sup>310</sup>. Обеспечительное обязательство предоставляет кредитору на случай вероятного нарушения должником обеспечиваемого обязательства (если речь идет о банковской гарантии – также наступления иного обстоятельства) регулятивное субъективное право на безэквивалентное получение от должника обеспечительного обязательства, которым может быть должник обеспечиваемого обязательства или третье лицо, заранее оговоренного удовлетворения<sup>311</sup>.

---

<sup>310</sup> Отсюда видна ошибочность утверждения о том, что выплаты из компенсационного фонда саморегулируемых организаций (СРО) лицам, которым членами этих организаций причинен вред при проведении работ по инженерным изысканиям, архитектурному проектированию и строительству, «в отдельных случаях носят характер нового самостоятельного вида обеспечения обязательств» (Дедиков С. Компенсационные выплаты саморегулируемых организаций в строительной сфере // Хозяйство и право. 2010. №9. С. 25). Ведь в подобных случаях в момент причинения вреда возникает единое субсидиарное охранительное обязательство, в котором член СРО выступает основным должником, а само СРО – субсидиарным.

<sup>311</sup> «**Обеспечение** в названном смысле – это право ... которое кредитор может реализовать в случае, если обеспеченное таким правом требование ... оказывается не исполненным

С другой стороны, поскольку обеспечительное правоотношение установлено на случай ущемления права кредитора, по логике вещей оно подлежит исполнению при условии нарушения основного обязательства по обстоятельствам, за которые отвечает должник этого обязательства. В противном случае исполнение приведет к неосновательному обогащению кредитора.

Нетрудно заметить, что в отличие от охранительных правоотношений обеспечительные обязательства защищают кредитора не «в случае», а «на случай» умаления его права. Вполне естественно поэтому, что объем предусматриваемого обеспечительным обязательством удовлетворения кредитора не находится в прямой зависимости от последствий нарушения.

Так, согласно п. 1 ст. 330 ГК РФ по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Для взыскания неустойки за нарушение денежного обязательства в отличие от предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК РФ процентов не имеет значение отсутствие у просрочившего должника возможности пользования чужими денежными средствами.

Что касается закрепленного в ст. 333 ГК РФ права суда уменьшить неустойку ввиду ее явной несоразмерности последствиям нарушения основного обязательства, то данное право, имеющее публичную природу, ограждает интересы должника от неадекватных притязаний кредитора, в отношении которого оно и реализуется. А поскольку государство должно предоставлять защиту субъектам права, уменьшение в соответствующих случаях размера требования кредитора является одновременно обязанностью суда перед должником, исполнение которой нельзя обуславливать наличием специального ходатайства об этом. В свете изложенного существовавшую ранее практику уменьшения судами по собственной инициативе неустойки при обнаружении предусмотренных ст. 333 ГК РФ оснований следует

---

(или исполненным не в полном объеме)» (Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 8).

признать правильной. Соответственно нельзя согласиться с позицией, ставящей возможность уменьшения судом размера неустойки в зависимость от специального ходатайства ответчика об этом.

Как следует из ст. 394 ГК РФ, при наличии между сторонами неустоечного правоотношения обязательство по возмещению убытков в момент нарушения права возникает, если неустойка является зачетной, штрафной или альтернативной. В случае с зачетной неустойкой убытки могут быть возмещены в части, превышающей неустойку, причем независимо от того, до или после уплаты неустойки они взыскиваются. Штрафная неустойка допускает возмещение убытков в полном объеме. А вот выбор кредитора в пользу альтернативной неустойки делает возмещение убытков невозможным. При исключительной неустойке обязательство по возмещению убытков вообще не возникает.

Аналогичным образом обстоит дело с задатком: согласно абз. 2 п. 2 ст. 381 ГК РФ сверх утраты суммы задатка сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное. Следовательно, задаток, как и неустойка, в зависимости от соглашения сторон может быть зачетным, исключительным, штрафным или альтернативным. По умолчанию задаток является зачетным.

Известной популярностью пользуется точка зрения о том, что неустойка реализуется и в регулятивном правоотношении (до нарушения права), и в охранительном правоотношении (после нарушения права). Сообразно этому выделяются два качества неустойки – неустойка-способ обеспечения и неустойка-мера ответственности<sup>312</sup>.

Между тем в п. 1 ст. 330 ГК РФ, включающем законодательное определение неустойки, недвумысленно упоминается только об одной

---

<sup>312</sup> Гонгалов Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 2002. С. 60, 61; Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М., 2005. С. 162; Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном законодательстве. М., 2005. С. 68; Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 288, 289.

обязанности должника. Это соответствует выявленной выше сути обеспечительного правоотношения, которое возникает «на случай», т.е. до нарушения права, а подлежит исполнению «в случае», т.е. после нарушения права. «Любой способ обеспечения обязательств, – правильно отмечает Д.А. Торкин, – переживает стадию покоя (статики), находясь в состоянии «ожидания» возможного нарушения обязательства, и стадию реализации (динамики), когда обеспечительный юридический механизм реагирует на нарушение обязательства и влечет переход к кредитору имущества, составляющего обеспечение»<sup>313</sup>.

Следовательно, расчленение единого неустоечного обязательства на два правоотношения противоречит юридической природе обеспечения, является чисто схоластическим и ничего, кроме путаницы, принести не может.

Страхование немислимо без страхового фонда, формируемого главным образом за счет страховых премий самих страхователей. В рамках обеспечительного обязательства кредитор обладает односторонним правом на получение удовлетворения, не обусловленным какой-либо его встречной обязанностью<sup>314</sup>. Кроме того, обеспечением всегда защищаются интересы кредитора по основному обязательству. По смыслу же п. 1 ст. 929 ГК РФ договор имущественного страхования возникает исключительно в связи с интересами страхователя, который вполне может и не быть кредитором в другом обязательстве. Как следствие, страховое правоотношение лишено свойства акцессорности, суть которого сводится к следующему.

Обеспечительное обязательство имманентно предполагает обеспечиваемую правовую связь. Другое дело – ее реальное наличие. В

---

<sup>313</sup> Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: автореф. ... дисс. канд. юр. наук. Тюмень, 2005. С. 6.

<sup>314</sup> Необходимо отметить, что стороны в обеспечительном правоотношении, включая кредитора, могут иметь некоторые вспомогательные обязанности (например, предусмотренные п. 1 ст. 343, п. 2 ст. 344 ГК РФ), которые в конечном счете также способствуют реализации целевой направленности данного правоотношения – удовлетворить кредитора основного обязательства в случае нарушения последнего.

частности, в силу п. 2 ст. 376 ГК РФ требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом при прекращении или даже недействительности основного обязательства. Тем не менее, банковская гарантия всегда выдается в дополнение к основному обязательству (см.: ст. 368 и п. 1 ст. 369 ГК РФ). Только при этом условии она приобретает в дальнейшем самостоятельное существование, абстрагируясь от обеспечиваемого обязательства.

В связи с основным обязательством возникают и все другие обеспечительные правоотношения, несмотря на специфику начальной стадии динамики их отдельных разновидностей.

Так, в соответствии с абз. 2 ст. 361 ГК РФ договор поручительства может быть заключен для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Однако такой договор как совершенная под отлагательным условием сделка повлечет права и обязанности только после возникновения основного обязательства.

Задаток порождается реальной сделкой путем передачи денежной суммы во исполнение уже существующего основного обязательства.

Вопреки распространенному мнению<sup>315</sup> удержание как обеспечительное обязательство также возникает в момент возникновения обеспечиваемого правоотношения, в связи с чем именно в данный момент кредитор приобретает право удерживать на случай нарушения такого правоотношения вещь, находящуюся у него и подлежащую передаче должнику (лицу, указанному должником). Исполнение же соответствующего обеспечительного обязательства может начаться не ранее нарушения обеспечиваемого обязательства с удерживания вещи кредитором, и заканчивается переходом кредитором стоимости данной вещи (получением кредитором денежного удовлетворения). При этом процесс осуществления удержания, включающий удерживание и последующую реализацию вещи,

---

<sup>315</sup> Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. С. 38, 98; Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств; Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 303, 304.

вплоть до его завершения может быть прерван должником посредством предоставления исполнения по основному обязательству<sup>316</sup>.

Как видно, акцессорный (придаточный) характер обеспечительного обязательства вытекает из направленности последнего на подкрепление «на случай» интересов лица, являющегося кредитором в другом обязательстве, которое поэтому признается основным. В остальном обеспечительное обязательство может и не зависеть от основного (как это имеет место при банковской гарантии).

Следовательно, любой предусмотренный законом или договором способ обеспечения – это обязательственное правоотношение, которое: 1) носит регулятивный характер; 2) является придаточным к другому (основному) обязательству; 3) предоставляет кредитору, одновременно выступающему кредитором в основном обязательстве, на случай нарушения последнего (при банковской гарантии – также наступления иного обстоятельства) одностороннее право на получение от должника определенного удовлетворения. Сказанное позволяет утверждать: неустойка, задаток, удержание, которые часто относят к мерам защиты, на самом деле не имеют к ней никакого отношения, ибо являются регулятивными правоотношениями, возникающими до нарушения или оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса).

Таким образом, охранительными являются: реституционное обязательство, кондикционное обязательство, обязательство из нарушения другого (регулятивного или охранительного) обязательства, обязательство из причинения вреда.

---

<sup>316</sup> Как полагает В.А. Белов, «предметом удержания может быть и вещь, подлежащая передаче должнику, но попавшая во владение кредитора уже *после* нарушения обязательства» (Белов В.А. Гражданско-правовые формы обеспечительных отношений (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2010. С. 190, сн. 1). Однако, чем отличается такое «удержание» от самоуправства как публичного правонарушения (административного проступка или преступления)? Нет ответа на этот вопрос.

Обязательства вообще и охранительные в частности могут быть *подразделены на группы* по самым разным основаниям. В рамках настоящей работы целесообразно обратиться к классификациям, отражающим специфику главным образом охранительных обязательств и вместе с тем обладающим безусловным прикладным значением. Основаниями таких классификаций выступают следующие критерии: 1) содержание обязательства; 2) определенность предмета исполнения в момент возникновения обязательства; 3) порядок реализации обязательства; 4) причастность третьих лиц к возникновению обязательства; 5) наличие множественности субъектов и порядок осуществления права несколькими сокредиторами (порядок исполнения обязанности несколькими содолжниками); 6) основание возникновения обязательства; 7) форма восстановления нарушенного имущественного положения; 8) специфика имущественного обременения должника.

По первому критерию выделяются следующие виды охранительного обязательства: *реституционное обязательство; кондикционное обязательство; обязательство по возмещению убытков (в том числе денежное деликтное обязательство, обязательство компенсации морального вреда, вреда от процессуальной волокиты); обязательство натурального возмещения; обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами.* Содержанием обязательства обуславливается реальное поведение его сторон.

Охранительное обязательство исходя из определенности предмета исполнения в момент своего возникновения подразделяется на определенное и определенное.

*Определенным* является охранительное обязательство, предмет которого известен с момента возникновения обязательства (например, обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами, реституционное и кондикционное обязательства, порожденные

приобретением денежной суммы). Предмет же *определимого* охранительного обязательства обозначается уже после возникновения обязательства: сторонами – в отдельном соглашении, а также конклюдентными действиями при добровольном удовлетворении охранительного требования (неокончателное, оспариваемое определение) либо судом – в случае принудительной реализации охранительного требования (окончателное, беспорное определение). Определимы многие охранительные правоотношения. К ним относятся, в частности, обязательство по возмещению убытков<sup>317</sup>, обязательство натурального возмещения, реституционное и кондикционное обязательства, порожденные приобретением имущества иного, нежели деньги.

Практическое значение данной классификации очевидно: неизменным условием исполнения или изменения *определимого* охранительного обязательства в отличие от *определенного* является определение предмета обязательства (самими сторонами либо правоприменительным органом).

По порядку реализации выделяются охранительное обязательство однократного исполнения и *длящееся* охранительное обязательство.

В охранительном обязательстве *однократного исполнения* надлежащее исполнение обязанности связывается с совершением должником единожды известного действия имущественного характера. Такого подавляющее большинство охранительных обязательств. Вместе с тем надлежащее исполнение охранительной обязанности может выражаться в совершении должником на протяжении определенного промежутка времени нескольких повторяющихся действий. Соответствующая охранительная обязанность вместе с корреспондирующим ей правом образует содержание *длящегося*

---

<sup>317</sup> «Обязательство возместить убытки, – подчеркивал Л.А. Лунц, – есть денежное обязательство, сумма которого остается неопределенной (но определимой) до тех пор, пока суд не установит эту сумму в соответствующем решении... Но с того момента, как состоялось судебное решение, фиксирующее сумму убытков, налицо денежное обязательство, выраженное в определенной сумме денежных единиц» (Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948. С. 191).

охранительного обязательства. Длящимися являются, в частности, обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Кроме того, практически любое охранительное обязательство однократного исполнения может быть преобразовано соглашением сторон в длящееся. Периодические же платежи в счет возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, могут быть заменены однократным исполнением только в порядке отступного, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 414 ГК РФ новация в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается.

Согласно абз. 4 ст. 208 ГК РФ на требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, исковая давность не распространяется; однако требования, предъявленные по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, удовлетворяются за прошлое время, по общему правилу, не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска. В то же время на требования из длящегося обязательства, в которое по соглашению сторон было преобразовано обязательство с однократным исполнением, срок исковой давности распространяется и подлежит исчислению отдельно по каждому просроченному платежу<sup>318</sup>.

С учетом причастности третьих лиц к возникновению охранительного правоотношения выделяются *обязательство, к возникновению которого третьи лица не причастны*, и *обязательство, к возникновению которого причастны третьи лица*. Причастность третьего лица заключается либо в принятии имущества от лица, становящегося кредитором в возникающем обязательстве, либо в предоставлении имущества лицу, становящемуся должником в возникающем обязательстве. В ситуациях, когда

---

<sup>318</sup> П. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2001 года №15 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2001 года №18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // КонсультантПлюс: справ. правовая система (далее – постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ №15/18).

предоставлением имущества третьему лицу исполняется без установленных законом или сделкой оснований чужая обязанность либо, когда от третьего лица приобретается без установленных законом или сделкой оснований чужое имущество, имеют место частные случаи соответственно неосновательного сбережения либо неосновательного приобретения имущества за счет потерпевшего (случаи неосновательного обогащения, осложненные участием третьего лица<sup>319</sup>). Когда же участник гражданского оборота исполняет собственную имущественную обязанность перед третьим лицом вследствие поведения другого участника (или порожденную поведением другого участника) либо, когда один участник в результате осуществления от своего имени и за свой счет принадлежащего ему права приобретает от третьего лица имущество, подлежащее передаче другому участнику, возникает *регрессное обязательство*.

Как видно, регрессное обязательство порождается либо исполнением лицом, становящимся кредитором в регрессном обязательстве (регредиентом), своей обязанности в пользу третьего лица, либо осуществлением лицом, становящимся должником в регрессном обязательстве (регрессатом), своего права в отношении третьего лица. Соответственно обязанность регрессата заключается либо в возмещении регредиенту исполненного последним третьему лицу (регресс исполненного) либо в передаче регредиенту приобретенного от третьего лица (регресс приобретенного). При этом в отличие от схожих ситуаций неосновательного сбережения и приобретения имущества за счет потерпевшего регредиент исполняет в пользу третьего лица, и регрессат получает от третьего лица по предусмотренному законом или договором основанию (основательно), т.е. должное. Следовательно, в пользу третьего лица совершаются (им самим совершаются) исключительно правомерные действия. А вот поведение будущего регрессата, приводящее к возникновению обязательства регресса

---

<sup>319</sup> Новак Д. Случаи неосновательного обогащения, осложненные участием третьего лица // Хозяйство и право. 2010. №2. С. 31-37.

исполненного, может быть неправомерным, нарушающим субъективное гражданское право будущего регредиента, который вынужден исполнять охранительную обязанность перед потерпевшим вследствие неправомерных действий регрессата. Поэтому регрессные обязательства часто оказываются охранительными.

В зависимости от наличия множественности субъектов необходимо различать *охранительное обязательство с множественностью лиц* и *охранительное обязательство без такой множественности*. В свою очередь по порядку осуществления права сокредиторами (исполнения обязанности содолжниками) охранительное обязательство с множественностью лиц подразделяется на *долевое, солидарное и субсидиарное*.

Каждое из указанных обязательств – единое правоотношение. В охранительном обязательстве с активной множественностью всем сокредиторам принадлежит общее право, которое подлежит осуществлению следующим образом: при долевом требовании – каждым из кредиторов только в своей части, при солидарности требования – каждым из кредиторов не только в своей части, но и полностью, при субсидиарности требования – каждым из кредиторов в зависимости от условий обязательства полностью или в части, однако субсидиарным кредитором – только при неосуществлении требования основным кредитором<sup>320</sup>. В охранительном же обязательстве с пассивной множественностью содолжников объединяет общая обязанность, которая подлежит исполнению: в долевом обязательстве – каждым из должников только в своей части, в солидарном обязательстве – каждым из должников не только в своей части, но и полностью, в субсидиарном обязательстве – каждым из должников в зависимости от условий обязательства полностью или в части, однако субсидиарным

---

<sup>320</sup> Возможность конструирования субсидиарного обязательства с множественностью лиц на стороне кредитора справедливо признается С.В. Сарбашем (Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. С. 256).

должником – только при неисправности основного должника в определенной ее форме (см., напр., абз. 2 п. 1 ст. 399, п. 5 ст. 115, абз. 4 п. 2 ст. 120 ГК РФ).

Отмеченные различия между солидарными, долевыми и субсидиарными обязательствами неизбежно отражаются на последствиях осуществления одним из кредиторов права вместо другого кредитора или исполнения одним из должников обязанности вместо другого должника. Имеются в виду ситуации, когда в долевыми и солидарных обязательствах один из кредиторов (один из должников) осуществляет общее право (исполняет общую обязанность) с превышением своей части, а в субсидиарных обязательствах субсидиарный кредитор (субсидиарный должник) осуществляет право (исполняет обязанность).

В случае осуществления одним из долевыми кредиторов части права другого кредитора или исполнения одним из долевыми должников части обязанности другого должника возникают обязательства из неосновательного обогащения, поскольку соответствующий кредитор (должник) получает (исполняет) недолжное<sup>321</sup>. Осуществление одним из солидарных кредиторов части права другого кредитора или исполнение одним из солидарных должников части обязанности другого должника влечет возникновение регрессных обязательств<sup>322</sup>. Объясняется это тем, что в подобных случаях солидарный кредитор получает хотя и основательно, но полагающееся другим кредиторам, а солидарный должник исполняет также основательно,

---

<sup>321</sup> Поэтому правильнее здесь говорить о неосновательном приобретении кредитором имущества за счет других кредиторов (неосновательном сбережении должниками своего имущества за счет исполнившего обязанность должника), а не об осуществлении права (исполнении обязанности).

<sup>322</sup> При активном солидаритете речь идет о регрессе приобретенного, существование которого не отрицалось даже сторонниками «узкого» понимания регрессных обязательств (см.: Лунц Л.А., Новицкий И.Б. *Общее учение об обязательстве*. С. 251). Вслед за И.Б. Новицким признает регрессом требования сокредитора к кредитору, получившему исполнение, и Н.Г. Валева (*Гражданское право: учебник*. В 2 ч. Ч. 1 / под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. М., 1998. С. 333). В этой связи утверждение С.В. Сарбаша о том, что «при активной множественности у возникающего у получившего исполнение кредитора обязательства специального наименования не имеется» (Сарбаш С.В. *Исполнение договорного обязательства*. С. 309), является результатом очевидного недоразумения.

но за других должников. Исключительно регрессное обязательство порождается и осуществлением требования субсидиарным кредитором (исполнением обязанности субсидиарным должником).

В литературе высказано следующее мнение: субсидиарный должник, исполнивший обязательство за основного должника, как правило, не имеет регрессного требования к основному должнику<sup>323</sup>.

Между тем, принимая во внимание, что субсидиарный должник привлекается к исполнению хотя и должного, но по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства основным должником, по общему правилу за первым должником следует признать права регресса ко второму должнику. Во всяком случае это согласуется с приведенной выше конструкцией причастности третьего лица к возникновению обязательства, учитывающей специфику регулируемых гражданским правом общественных отношений, и находит формальное подтверждение в действующем законодательстве. Так, о регрессных требованиях лица, отвечающего субсидиарно, прямо упоминается в п. 3 ст. 399 ГК РФ. Кроме того, в силу п. 4 ст. 1081 ГК РФ лица, возместившие вред по основаниям, указанным в ст. 1073 – 1076 настоящего Кодекса, не имеют права регресса к лицу, причинившему вред, т.е. специальный характер данной нормы свидетельствует о наличии общего правила о допустимости регрессного иска субсидиарного должника.

Безусловно, данное исключение объясняется тем, что соответствующие лица отвечают за собственную вину. Причем отсутствие специальных положений о недопустимости регрессного иска к основному должнику в некоторых других аналогичных случаях субсидиарности (например, в предусмотренном абз. 3 п. 2 ст. 105 ГК РФ) не должно вводить в заблуждение, поскольку регресс исполненного вследствие собственных упущений означал бы переложение вины на другое лицо.

---

<sup>323</sup> Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2000. С. 626 (автор главы – М.В. Кротов); Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 98.

Таким образом, субсидиарный должник, исполнивший обязательство, имеет право регресса к основному должнику, если иное не вытекает из закона, условий или существа обязательства.

Что касается активной субсидиарности, то при отсутствии относительно нее каких-либо специальных законодательных постановлений вопрос о допустимости регрессного иска субсидиарного кредитора к получившему исполнение основному кредитору должен решаться исходя из условий и существа соответствующего обязательства, а также закрепленного в п. 2 ст. 9 ГК РФ положения о том, что отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. Следовательно, основной кредитор также имеет право регресса в отношении субсидиарного кредитора, получившего исполнение от должника, если только иное не установлено законом либо не вытекает из условий или существа обязательства.

Подводя итог сказанному, нельзя не согласиться с С.В. Сарбашем в том, что правовое регулирование случаев субсидиарности нуждается в совершенствовании<sup>324</sup>.

Обязательства с множественностью лиц необходимо отличать от ситуаций множественности обязательств с участием одних и тех же лиц, что имеет для гражданско-правовой защиты большое значение.

Так, из п. 1 ст. 363 ГК РФ следует, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Учитывая, что поручительство – акцессорное обязательство, не совпадающее с основным обязательством, кредитора с должником и поручителем всегда связывают различные правоотношения, несмотря на указание закона о солидарности (субсидиарности) их

---

<sup>324</sup> Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. С. 254-255.

ответственности. Причем поручитель исполняет именно свое обязательство перед кредитором, прекращая тем самым данное обязательство, а не обязательство, связывающего кредитора и должника (обеспечиваемое поручительством обязательство). Вполне логично поэтому, что поручитель занимает место кредитора в основном обязательстве, которое, вопреки иному мнению<sup>325</sup>, сохраняется (см. первое предложение п. 1 ст. 365 ГК РФ). Вместе с тем, поскольку поручитель вынужден исполнить свое обязательство по причине нарушения основного обязательства должником, между указанными лицами возникает регрессное обязательство, предметом которого является возмещение поручителю процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника (см. второе предложение п. 1 ст. 365 ГК РФ). Следовательно, в п. 1 ст. 365 ГК РФ воплощены сразу оба подхода к определению природы права поручителя, исполнившего обеспечиваемое обязательство, - и «регрессный» (в этом случае речь идет о гражданско-правовой защите), и «суброгационный» (в этом случае нет гражданско-правовой защиты, поскольку имеет место перемена лиц в регулятивном правоотношении)<sup>326</sup>.

По основанию возникновения охранительные обязательства подразделяются на *обязательства из нарушения регулятивного (абсолютного или относительного) права* и *обязательства из нарушения охранительного права (субохранительные обязательства)*<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам; абз. 2 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2001 года №15 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2001 года №18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // КонсультантПлюс: справ. правовая система (далее – постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ №15/18).

<sup>326</sup> Об указанных подходах и их сущности см.: Перепелкина Е.А. Теоретические и практические аспекты проблемы квалификации права требования исполнившего свое обязательство поручителя [Электронный ресурс] // Нотариус. 2006. №1 Электронная версия печат. публ. // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>327</sup> Термин Д.Н. Кархалева, представляющийся весьма удачным (Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 158).

Практическое значение указанной классификации заключается в следующем. Любое охранительное обязательство (в том числе и субохранительное), возникает из предусмотренного законом или договором нарушения права. В свою очередь субохранительное обязательство немислимо без охранительного обязательства из нарушения регулятивного права. Следовательно, для возникновения субохранительной правовой связи необходимо специальное указание в законе или договоре на то, что данное нарушение охранительного права порождает субохранительное обязательство (см., напр. п. 1 ст. 1105 ГК РФ). Как подчеркивается в литературе, суды опираются «на некий неписанный принцип гражданского права, состоящий в том, что одна мера ответственности на другую не начисляется»<sup>328</sup>.

Данный принцип, безусловно, разумен и необходим.

Во-первых, при допущении противного неоправданно множатся сущности: вследствие нарушения одного охранительного обязательства возникает другое охранительное обязательство, нарушение которого порождает третье охранительное обязательство и т.д. Например, если признать возможным начисление без всяких ограничений процентов за пользование чужими денежными средствами на убытки<sup>329</sup>, то следует допустить и взыскание убытков на убытки, а затем – начисление процентов и убытков на новые убытки, и так до бесконечности.

Во-вторых, охранительное обязательство по своей сути предназначено для защиты именно регулятивного права. При продолжении неправомерного поведения речь идет о дальнейшем нарушении того же самого регулятивного права. Поэтому восстановление соответствующих потерь должно производиться в рамках существующего охранительного обязательства

---

<sup>328</sup> Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве.

<sup>329</sup> Савенкова О.В. Проценты на убытки: теоретические и правовые последствия // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. С. 317-322.

(например, обязательства по возмещению убытков) либо периодически возникающих охранительных обязательств (при уплате процентов за пользование чужими денежными средствами).

Изложенное позволяет не согласиться с разъяснением высших судебных инстанций о том, что за просрочку уплаты суммы возмещения вреда подлежат начислению проценты на основании п. 1 ст. 395 ГК РФ<sup>330</sup>. Такого указания закон не содержит.

По форме восстановления нарушенного имущественного положения охранительные обязательства подразделяются на *натурально-восстановительные* и *денежно-стоимостные (компенсационные)*.

В случае с натурально-восстановительными охранительными обязательствами должником возвращается или исправляется та же самая вещь, право на которую оказалось нарушенным, либо предоставляется аналогичная вещь того же рода и качества. Денежно-стоимостное охранительное обязательство предполагает возмещение стоимости причиненного имущественного урона.

В гражданском праве действует начало, согласно которому восстановление имущественного положения потерпевшего осуществляется в натуре; возмещение стоимости утраченного деньгами допускается в случае невозможности такого восстановления (ср., напр., п. 2 ст. 167, ст. 396, ст. 1082, п. 1 ст. 1104 ГК РФ). Практически это означает, что в каждом соответствующем случае прежде всего должна выясняться возможность натурального возмещения.

---

<sup>330</sup> См. п. 23 совместного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 1998 года №13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // КонсультантПлюс: справ. правовая система (далее – постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 года №13/14). Еще дальше в этом ложном направлении заходит Д.Н. Кархалев: «К числу охранительных правоотношений, нарушение которых влечет возникновение субохранительной правовой связи, могут относиться любые обязательства: кондикционное, реституционное, деликтное, виндикационное, неустоечное, правоотношение по реализации процентов годовых, правоотношение по взысканию убытков и т.д.» (Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 159).

Наконец, исходя из специфики обременения должника выделяются *охранительное обязательство с эквивалентным имущественным обременением (эквивалентное охранительное обязательство)* и *охранительное обязательство с безэквивалентным (дополнительным) имущественным обременением (безэквивалентное охранительное обязательство)*.

Любое охранительное обязательство направлено на устранение неблагоприятных последствий нарушения права посредством возложения на нарушителя имущественной обязанности, исполнение которой приводит к натуральному или денежному восстановлению ущемленного интереса потерпевшего.

Неблагоприятные последствия нарушения могут быть или связаны, или не связаны с переходом к нарушителю имущественной ценности потерпевшего.

В ситуациях первого типа указанная ценность оказывается присвоенной нарушителем, «растворяясь» в его имущественной сфере, либо остается у потерпевшего на подлежащем защите праве (в частности при реституции владения, если потерпевший выступает правообладателем возвращаемой вещи).

Очевидно, что если нарушение права выражается в переходе благ к нарушителю, то восстановление прежнего имущественного положения потерпевшего должно достигаться обратным переходом тех же самых или заменяющих благ. То есть должным поведением нарушителя становится возврат потерпевшему неправомерно полученной имущественной ценности или ее стоимости по принципу «верни чужое». Имущественное обременение нарушителя, таким образом, эквивалентно тому, что он приобрел вследствие нарушения права. Иными словами, эквивалентные охранительные обязательства опосредуют процесс обратного перехода от нарушителя к потерпевшему имущественной ценности (в натуре или в деньгах), которая до

нарушения находилась у потерпевшего, но вследствие нарушения оказалась у нарушителя. Поэтому соответствующие охранительные правоотношения целесообразно именовать охранительными обязательствами с *эквивалентным* имущественным обременением должника (или эквивалентными охранительными обязательствами).

Охранительное обязательство с *безэквивалентным* имущественным обременением (безэквивалентное охранительное обязательство) возникает, когда нарушение права не связано с переходом к нарушителю имущества потерпевшего. Более того, зачастую нарушитель вообще ничего не приобретает вследствие нарушения права.

Безэквивалентность охранительной обязанности не в том, что, как полагал О.А. Красавчиков, исполнив ее, нарушитель не получает никакого встречного удовлетворения (характерного для регулятивных обязательств)<sup>331</sup>. Нарушитель не получает встречного удовлетворения и при исполнении охранительного обязательства с эквивалентным имущественным обременением. Причем безэквивалентным вполне может оказаться и регулятивное обязательство, например, договор дарения.

Обязанность в рассматриваемом охранительном обязательстве безэквивалентна именно потому, что, исполняя ее, нарушитель лишается *собственного* имущества, а не возвращает в натуре или деньгами *приобретенное* вследствие нарушения права. Для возникновения такой обязанности не имеет значения, принесли ли неправомерные действия нарушителю какие-либо выгоды, хотя размер последних и может учитываться при определении ее объема (см. абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ).

Следовательно, восстановление имущественного положения потерпевшего производится должником по принципу «отдай свое». Сказанное необходимо учитывать в ходе правового регулирования соответствующих общественных отношений.

---

<sup>331</sup> Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 506.

Описанные классификации позволяют построить следующую *систему охранительных обязательств*:

1. Эквивалентные охранительные обязательства. К их числу относятся реституционное и кондикционное обязательства.

Реституционное обязательство возникает при поступлении имущества потерпевшего к другому лицу вследствие исполнения недействительной сделки, условиями которой определяется содержание специального гражданско-правового отношения. В отличие от этого кондикционное обязательство порождается приобретением имущества одним лицом за счет другого, в основании которого (приобретения) какое-либо правоотношение отсутствует.

И реституционное, и кондикционное обязательство может быть: определенным (если оно порождается приобретением денег) или определенным (если оно порождается приобретением имущества иного, нежели деньги); натурально-восстановительным (натуральная реституция – при возврате полученного по сделке в натуре; натуральная кондикция – при возврате неосновательного обогащения в натуре) или денежно-стоимостным (компенсационная реституция – при денежном возмещении стоимости полученного; компенсационная кондикция – при денежном возмещении стоимости неосновательного обогащения).

Натурально-восстановительные реституционное и кондикционное обязательства направлены на возврат полученного в натуре (имеют место и в случае, когда нарушителем были получены денежные средства потерпевшего как вещи, определяемые родовыми признаками). Компенсационные реституционное и кондикционное обязательства направлены на возврат стоимости полученного в деньгах (при отсутствии возможности натурального восстановления нарушенного имущественного положения).

В юридической литературе натуральную реституцию зачастую сводят к реституции владения переданной по сделке и сохранившейся в натуре индивидуально-определенной вещью<sup>332</sup>.

Приведенная точка зрения необоснованно сужает действительное содержание соответствующей правовой нормы. Ведь, как указано выше, в гражданском праве действует начало, в соответствии с которым восстановление имущественного положения потерпевшего осуществляется в натуре; предоставление денежного эквивалента утраченного допускается в случае невозможности натурального восстановления. Поэтому возврат переданного по недействительной сделке должен производиться в натуре, пока существует соответствующая возможность, независимо от того, сохранились ли у обязанного лица полученные по сделке вещи или у него имеются аналогичные вещи (вещи того же рода и качества). Отсюда видно, что реституция владения является всего лишь частным случаем натуральной реституции, который имеет место при возврате переданных по недействительной сделке индивидуально-определенных вещей.

Реституционное и кондикционное обязательства с множественностью лиц (независимо от ее разновидности) являются строго долевыми, т.е. не могут быть солидарными или субсидиарными, поскольку это не предусмотрено законом. Если же возникновение солидарности или субсидиарности определяется сторонами соответствующего обязательства, последнее в силу п. 1 ст. 414 ГК РФ оказывается новированным в договорное правоотношение, предусматривающее иной способ исполнения. Кроме того, исключается существование регрессных эквивалентных охранительных обязательств.

2. Безэквивалентные охранительные обязательства. Ими являются: обязательство по возмещению убытков (обязательство из причинения обязательственного или внеобязательственного вреда, включая денежное

---

<sup>332</sup> Тузов Д.О. Указ. соч. С. 449; Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 385-386 (автор главы – В.С. Ем).

деликтное обязательство); обязательство натурального возмещения (включая натурально-восстановительное деликтное обязательство); обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами.

Среди безэквивалентных охранительных обязательств определенным является обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами, определенными – обязательство по возмещению убытков и обязательство натурального возмещения.

Безэквивалентные охранительные обязательства могут возникать из нарушения не только регулятивного, но и охранительного права, выступая в последнем случае субохранительной юридической связью (например, так называемые «сложные проценты», обязательство по возмещению убытков, вызванных последующим изменением стоимости неосновательно полученного или сбереженного имущества).

Натурально-восстановительным безэквивалентным охранительным правоотношением является обязательство натурального возмещения. Остальные безэквивалентные охранительные правоотношения представляют собой денежно-стоимостные (компенсационные) охранительные обязательства.

Все безэквивалентные охранительные правоотношения могут иметь активную, пассивную или смешанную множественность лиц, выступая при этом долевыми, солидарными или субсидиарными обязательствами, что в каждом конкретном случае определяется постановлениями законодателя или условиями договора.

Кроме того, обязательство по возмещению убытков является регрессным, если оно порождается нарушением регрессатом права регредиента, а именно умалением имущества последнего вследствие исполнения в пользу третьего лица (потерпевшего от действий регрессата) охранительной обязанности.

Выводы.

1. Гражданско-правовая защита в охранительном правоотношении осуществляется посредством реализации управомоченным (заинтересованным) лицом охранительного субъективного права, которое наряду с корреспондирующей ему охранительной обязанностью образует содержание данного правоотношения.

2. Любой предусмотренный законом или договором способ обеспечения – это обязательственное правоотношение, которое: 1) носит регулятивный характер; 2) является придаточным к другому (основному) обязательству; 3) предоставляет кредитору, одновременно выступающему кредитором в основном обязательстве, на случай нарушения последнего (при банковской гарантии – также наступления иного обстоятельства) одностороннее право на получение от должника определенного удовлетворения. Сказанное позволяет утверждать, что неустойка, задаток, удержание, которые часто относят к мерам защиты, на самом деле не имеют к ней никакого отношения, ибо являются регулятивными правоотношениями, возникающими до нарушения или оспаривания субъективного права (охраняемого законом интереса).

3. Охранительные обязательства образуют следующую систему: 1) эквивалентные охранительные обязательства (реституционное обязательство, кондикционное обязательство); 2) безэквивалентные охранительные обязательства (обязательство по возмещению убытков, обязательство натурального возмещения, обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами).

#### **4.2. Эквивалентные охранительные обязательства**

Эквивалентные охранительные обязательства строятся по принципу «верни чужое». Возлагаемое на нарушителя обременение в виде необходимости передачи потерпевшему имущественной ценности эквивалентно тому имущественному приобретению за счет потерпевшего, которое явилось следствием нарушения. При этом речь идет о

*положительной обязанности, качественно отличающейся от нарушенной регулятивной негативной обязанности воздерживаться от действий, которые нарушают чужое имущественное право, пользующееся абсолютной защитой.*

Как уже указывалось выше, к эквивалентным охранительным обязательствам относятся реституционное и кондикционное правоотношения. Между тем правильность данного утверждения требует дополнительного обоснования по следующим причинам.

С одной стороны, является дискуссионным вопрос о месте реституции в системе гражданско-правовых явлений. В настоящее время по данному вопросу высказаны два противоположных мнения: одни авторы полагают, что реституция реализуется в рамках самостоятельного правоотношения<sup>333</sup>, другие в той или иной мере отрицают это<sup>334</sup>.

С другой стороны, существует три различных варианта толкования правовой нормы, закрепленной в ст. 1103 ГК РФ, каждый из которых по-своему определяет соотношение упоминаемых в ней требований и, как следствие, обязательств, в состав которых входят эти требования, в том числе реституционного и кондикционного.

Согласно получившему распространение первому варианту кондикционное обязательство является *родовым понятием* по отношению ко всем правоотношениям, предусматривающим обязанность возврата имущества, приобретенного (сбереженного) без достаточных оснований<sup>335</sup>.

Ст. 1103 ГК РФ можно истолковать и в том смысле, что в предусмотренных ею случаях необходимо вести речь только о

---

<sup>333</sup> См., напр.: Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // Вестник ВАС РФ. 2002. №8. С. 108-122; Смирнова М.А. Соотношение обязательственных требований в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. Вып. 7. / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 190, и др.

<sup>334</sup> См., напр.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 219-225; Тузов Д.О. Указ. соч. С. 475-478 и др. Последний из названных авторов одну из разновидностей реституции – компенсационную реституцию – прямо относит к кондикционным обязательствам (Там же. С.469).

<sup>335</sup> См., напр.: Маковский А.Л. Указ. соч. С. 597-598; Эрделевский А. О соотношении кондикционных и иных требований // Хозяйство и право. 2004. №7. С.85.

реституционном правоотношении, правоотношении собственности и т.д.; для кондикции же в указанных случаях не остается места. Вместе с тем при определении содержания соответствующего правоотношения нормы главы 60 ГК РФ должны применяться *субсидиарно*<sup>336</sup>.

Наконец, возможен еще один вариант толкования ст. 1103 ГК РФ: она рассчитана на случаи, когда кондикционное требование возникает *наряду* с одним из перечисленных в данной статье требованием<sup>337</sup>.

Учитывая изложенное, для правильного понимания особенностей гражданско-правовой защиты в эквивалентном охранительном обязательстве необходимо доказать наличие достаточных оснований для признания феномена реституционного правоотношения. Затем следует соотнести кондикцию с другими требованиями, в том числе с реституцией, что, собственно, отчетливо проявит специфику отдельных случаев исследуемой защитительной деятельности.

В современной цивилистике, исходя из положений п. 2 ст. 167 ГК РФ, под *реституцией* принято понимать возврат полученного по недействительной сделке<sup>338</sup>. По мнению автора настоящей работы, реституционное правоотношение обнаруживает четкое нормативное своеобразие, юридическую необходимость самостоятельного существования.

---

<sup>336</sup> Думается, что именно так видит соотношение кондикционного требования с деликтным требованием и требованием одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством В.А. Белов (См.: Белов В.А. Гражданское право: учебник. Особенная часть. С. 709-711, 713).

<sup>337</sup> Так, к выводу о возможности параллельного существования кондикционного и деликтного обязательств пришел Р.С. Бевзенко, сославшись в его обоснование на п. 2 Информационного письма Президиума ВАС от 11 января 2000 года №49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении», далее – Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 857, 858).

<sup>338</sup> В классическом римском праве термином *in integrum restitutio* обозначалось экстраординарное преторское средство, устранявшее в плоскости *ius honorarium* правовой эффект того или иного юридического факта, вполне действительного с точки зрения *ius civile*, и являвшееся, по сути, прообразом аннулирования оспоримой сделки в современном праве (Тузов Д.О. Указ. соч. С. 397). Такое понимание реституции имеет исключительно историческое значение, а поэтому любые попытки задействовать его в целях современных исследований методологически не состоятельны.

Приобретение (сбережение) имущества по недействительной сделке, как факт реальной действительности, имеет следующие отличительные особенности: 1) является результатом любого имущественного предоставления, а не только передачи индивидуально-определенной вещи; 2) предполагает эквивалентное встречное предоставление (если речь идет о возмездной недействительной сделке); 3) выступает следствием, как правило, добровольных действий самого потерпевшего; 4) производится на согласованных условиях, составляющих содержание сделки.

Нетрудно заметить, что использование в целях восстановления имущественного положения лица, исполнившего недействительную сделку, таких мер гражданско-правовой защиты, как истребование имущества из чужого незаконного владения, возврат неосновательного обогащения и возмещение внедоговорного вреда, крайне затруднительно.

Во-первых, исполнение недействительной сделки может выражаться в выполнении работы или оказании услуги, что полностью исключает возможность истребования исполненного посредством виндикационного притязания, направленного на возврат индивидуально-определенной вещи.

Во-вторых, вследствие исполнения возмездной недействительной сделки происходит взаимный обмен имущественными ценностями, которые предполагаются равными по стоимости (эквивалентными). Поэтому в соответствующих случаях обогащение на стороне одного из контрагентов за счет другого не образуется. Так, в абз. 3 п. 27 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 года №13/14 указывается, что при применении последствий недействительности сделки, когда одна из сторон получила по сделке денежные средства, а другая – товары, работы или услуги, следует исходить из равного размера взаимных обязательств сторон; при этом нормы о неосновательном денежном обогащении могут быть применены к отношениям сторон лишь при наличии доказательств, подтверждающих, что полученная одной из сторон денежная сумма явно

превышает стоимость переданного другой стороне, то есть когда действительно имеет место обогащение.

В-третьих, невозможность возврата полученного по недействительной сделке в натуре может явиться следствием обстоятельств, не зависящих от действий стороны, обязанной возвратить полученное (в том числе когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге), причем наступлению такой невозможности зачастую способствуют действия самого потерпевшего по исполнению сделки. В этих условиях восстановить нарушенный имущественный интерес с помощью конструкции деликтного обязательства, возникающего по общему правилу при наличии вины причинителя вреда, весьма проблематично.

Наконец, и в тех случаях, когда по недействительной сделке передана сохраняющаяся в натуре вещь, когда исполнение недействительной сделки привело к обогащению (в безвозмездных договорах и в возмездных договорах, исполненных только одной стороной) или когда невозможность возврата полученного наступила вследствие виновных действий стороны, обязанной возвратить имущество, модель соответственно виндикационной, кондикционной или деликтной защиты также не пригодна в целях восстановления нарушенного интереса. Дело в том, что для приведения потерпевшего в положение, в котором он находился до исполнения недействительной сделки, необходимо предварительно установить, в чем именно выражаются недействительность сделки и само исполнение. А это возможно сделать, только исследовав условия недействительной сделки, на которых произведено исполнение. Словом, реституционное обязательство всегда определяется содержанием специального правоотношения из

недействительной сделки, исполнение которого и привело к возникновению данного обязательства<sup>339</sup>.

*Отменяя судебные акты, состоявшиеся по делу о признании недействительным договора и применении последствий его недействительности, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в своем постановлении отметил, что не определена правовая природа договора и действительная воля сторон, то есть не установлено, на достижение какого результата направлена сделка, без чего невозможно решить, в чем заключается возврат сторон в первоначальное положение<sup>340</sup>.*

Как видно, устранение неблагоприятных последствий получения имущества по недействительной сделке нереально вне особой юридической конструкции, которая бы в полной мере учитывала безусловное качественное своеобразие соответствующего жизненного обстоятельства. Такой конструкцией и выступает *реституционное правоотношение*, направленное на максимальное аннулирование тех имущественных изменений, которые наступили у участников гражданского оборота вследствие исполнения ими недействительной сделки.

Итак, в случае с реституцией нарушение субъективного права, как основание гражданско-правовой защиты, заключается в поступлении имущества одной стороны в распорядительную сферу другой стороны в связи с исполнением специального правоотношения, порожденного недействительной сделкой (как оспоримой<sup>341</sup>, так и ничтожной). Этого не

---

<sup>339</sup> Как отмечал по этому поводу И.Б. Новицкий, «стороны вели переговоры о договоре, затем заключили договор, оказавшийся, правда, впоследствии недействительным... этого уже достаточно, чтобы признать между этими двумя сторонами наличие некоторых специальных (выделено мной. – В.Г.) отношений» (Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. М., 2006. С. 302).

<sup>340</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 сентября 1995 года №5978/95 // КонсультантПлюс : справ. правовая система.

<sup>341</sup> Современный законодатель в п. 1 ст. 167 ГК РФ прямо предусмотрел, что оспоримая сделка признается судом недействительной с момента ее совершения, т.е. всегда с обратной силой (хотя при этом ее действие в предусмотренном п. 3 ст. 167 ГК РФ случае и может быть прекращено только на будущее время). Следовательно, и здесь имущество

наблюдается в случае с кондикционным обязательством, где нарушение субъективного права выражается в переходе имущества к приобретателю вне рамок какого-либо правоотношения (например, вследствие предоставления исполнения по незаключенному договору, который в отличие от недействительной сделки есть всегда юридическое «ничто»). Данному обстоятельству, имеющему существенное значение для правильного применения права, в том числе для недопущения конкуренции исков, не уделяется достаточного внимания.

В частности, не всегда учитывается изменение подхода законодателя к определению объема понятия кондикционного обязательства. Ст. 1102 ГК РФ в отличие от ст. 399 ГК РСФСР 1922 года<sup>342</sup>, ст. 473 ГК РСФСР 1964 года, ст. 133 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года не содержит указания, что обязанность возвратить имущество возникает, если основание, по которому приобретено имущество, отпало впоследствии. Такая логика законодателя вполне объяснима: неосновательное обогащение реально лишь в момент приобретения (сбережения) имущества, в связи с чем факт приобретения имущества по основанию, хотя бы и отпавшему впоследствии, не способен привести к возникновению кондикционного обязательства. Обязанность же возврата имущества в случае последующего отпадения основания его приобретения обусловлена фактом прекращения определенного правоотношения, цель которого не достигнута, в то время как вследствие исполнения данного правоотношения стороны пришли в неравное имущественное положение. Иными словами, обязанность возвратить имущество здесь – не результат его неосновательного приобретения (сбережения), а специальное последствие

---

поступает нарушителю вследствие исполнения потерпевшим специального правоотношения из недействительной сделки.

<sup>342</sup> В дореволюционном законодательстве специальных норм о кондикции не имелось. Указание же на отпадение основания приобретения имущества как на порождающий кондикционное обязательство юридический факт для ГК РСФСР 1922 года имело несомненный смысл, так как данному законодательному акту институт реституции не был знаком.

прекращения правоотношения, которое в момент поступления имущества приобретателю служило основанием приобретения. Поэтому данная обязанность должна обсуждаться в свете правил, предусматривающих конструкцию соответствующего правового отношения, в частности договора<sup>343</sup>.

Так, в п. 1 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении, говорится, что при расторжении договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась. Представляется, что в приведенной ситуации обязанность возврата имущества связана не с отпадением предусмотренного договором основания приобретения имущества (ибо отпадение такого основания имеет место во всех случаях досрочного расторжения договора), а с прекращением синаллагматического (взаимного) договора, исполнение которого привело к неоговоренному сторонами распределению имущественных благ. В данном случае обязанность возврата имущества представляет собой специальное последствие расторжения договора. Говоря иначе, п. 4 ст. 453 ГК РФ судебной практикой дано ограничительное толкование, необходимость которого объясняется следующим соображением: оставление имущества у стороны, не предоставившей эквивалентного встречного предоставления по расторгнутому взаимному договору, *приведет* к ее неосновательному обогащению, что не соответствует целям и принципам гражданско-правового регулирования. Поэтому требование о возврате

---

<sup>343</sup> Э. фон Каммерер в этой связи замечает: «При кондикции из предоставления речь идет об истребовании не достигнутого цели предоставления или об истребовании предоставления после прекращения каузальных отношений. Это притязание о возврате – в качестве дополнения и средства исправления нарушений – принадлежит к праву, опосредующему оборот благ. Притязание об истребовании назад предоставленного вследствие порока или отпадения *causa* лежит в той же плоскости, что и иные обязательственно-правовые притязания из займа, ссуды, аренды, хранения, из отказа от договора и расторжения договора» (Фон Каммерер Э. Обогащение и недозволенное действие. Часть первая // Вестник гражданского права. – 2010. – №2. – С. 246-288). Остается, однако, непонятным, почему же тогда указанные притязания относятся к кондикции?

имущества в связи с расторжением взаимного договора, по которому не произведено предусмотренного сторонами обмена ценностями, должно удовлетворяться на основании нормы п. 4 ст. 453 ГК РФ с учетом отмеченного ее ограничительного толкования. Изложенное позволяет не согласиться с выводом о допустимости возврата индивидуально-определенной вещи посредством кондикционного иска, аргументированным ссылкой на пример из п. 1 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении<sup>344</sup>. В данном примере обязательства из неосновательного обогащения нет.

Определяя значение ст. 1103 ГК РФ для регулирования имущественных отношений, А.Л. Маковский справедливо подчеркнул, что «Кодекс впервые **решает** (выделено мной – В.Г.) на уровне закона вопрос о том, *как соотносятся требования, вызванные неосновательным обогащением, с другими прямо предусмотренными законом требованиями о возврате имущества*»<sup>345</sup>.

Однако приведенные в начале настоящего параграфа первый и второй варианты толкования нормы ст. 1103 ГК РФ по-прежнему оставляют данный вопрос открытым. Ведь в них по существу речь идет о наличии между сторонами одного правоотношения (реституционного, собственности и т.д. либо кондикционного), в то время как рассматриваемая статья на самом деле рассчитана на случаи, когда стороны связаны двумя правоотношениями – кондикционным и каким-либо из перечисленных в ней. Следовательно, указанные варианты нельзя признать правильными, так как они не соответствуют истинному предназначению соответствующей правовой нормы.

---

<sup>344</sup> Ломидзе О., Ломидзе Э. Возврат полученного по недействительной сделке, виндикация, кондикция: соотношение способов защиты нарушенного гражданского права // Хозяйство и право. 2008. №5. С. 76, 77. В цивилистике имеются и иные интересные обоснования допустимости возврата во исполнение кондикционного обязательства сохранившейся в натуре индивидуально-определенной вещи (см., напр.: Соломина Н. Возврат неосновательного обогащения в натуре // Хозяйство и право. 2008. №10. С. 118).

<sup>345</sup> Маковский А.Л. Указ. соч. С. 594.

Кроме того, принятие исполнения по недействительной сделке, договорному или иному обязательству, незаконное завладение чужим имуществом, причинение вреда отнюдь не обязательно сопровождаются обогащением одного лица за счет другого. Причем за пределами случаев, перечисленных в ст. 1103 ГК РФ, вопрос о родовом характере кондикционного обязательства вообще не возникает, так как нельзя указать дополнительно на правоотношения, которые могли бы рассматриваться в качестве разновидностей соответствующего рода.

Учитывая изложенное и используя метод исключения, следует констатировать: кондикционное обязательство выступает по отношению к названным в ст. 1103 ГК РФ правоотношениям не родовым, а *однопорядковым* явлением, т.е. существует параллельно с ними в случаях, когда, приняв исполнение по недействительной сделке или в связи с каким-то обязательством (в том числе договорным), незаконно завладев чужим имуществом либо причинив вред, лицо к тому же обогатилось за счет обладателя нарушенного права.

Следовательно, ст. 1103 ГК РФ допускает *совместное, кумулятивное* предъявление кондикционного требования и одного из требований, упомянутых в п. 1-4 данной статьи. В подобных случаях содержание кондикционного обязательства определяется с учетом специальных норм, расположенных в законах или иных правовых актах о сопутствующем правоотношении. При этом применение норм главы 60 ГК РФ может противоречить существу такого правоотношения.

Например, специальный в сравнении с нормами главы 60 ГК РФ характер имеют содержащиеся в ст. 303 ГК РФ правила о расчетах при возврате имущества из чужого незаконного владения, которые по своей сути являются правилами о неосновательном обогащении. В свою очередь п. 4 ст. 1109 ГК РФ не применим к требованию о возврате исполненного по недействительной сделке (п. 11 Обзора практики рассмотрения споров,

связанных с применением норм о неосновательном обогащении), что обусловлено спецификой реституционного правоотношения. Однако при наличии неосновательного обогащения одной стороны недействительной сделки за счет другой стороны (в том числе, когда стоимость полученного одной из сторон явно превышает стоимость переданного другой стороне) сохраняется возможность применения иных норм главы 60 ГК РФ (например, содержащихся в ст. 1105 и 1107 ГК РФ).

Таким образом, значение ст. 1103 ГК РФ состоит в том, что в ней впервые на законодательном уровне провозглашена принципиальная допустимость параллельного существования одного из предусмотренных в ней правоотношений и обязательства из неосновательного обогащения. При этом полная защита нарушенного права связывается с кумулятивным удовлетворением исков. И если защищающееся лицо, обращаясь в суд, строго не разграничивает свои требования, речь все равно идет о реализации двух самостоятельных притязаний, что и должно найти отражение в мотивировочной части судебного решения<sup>346</sup>.

Итак, достаточных оснований для выводов о том, что действующее гражданское законодательство закрепляет «генеральную»<sup>347</sup> или «субсидиарную»<sup>348</sup> кондикцию, не имеется. Применительно к содержанию ст. 1103 ГК РФ следует говорить о «кумулятивной» кондикции, имея в виду принципиальное допущение кумуляции соответствующих требований, в том числе кондикционного и реституционного (см. также параграф 2.4 работы).

Выводы.

1. Эквивалентное охранительное обязательство – правоотношение, в силу которого должник как нарушитель обязан совершить в пользу кредитора как потерпевшего действие восстановительного характера в виде

---

<sup>346</sup> Как это сделано, например, в случае, приведенном в п. 2 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении.

<sup>347</sup> Маковский А.Л. Указ. соч. С. 592.

<sup>348</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 849 (автор очерка – Р.С. Бевзенко).

возврата в натуре или денежно-стоимостном выражении имущества, полученного вследствие нарушения.

2. Реституционное правоотношение является самостоятельной разновидностью эквивалентного охранительного обязательства, которое возникает вследствие поступления имущества потерпевшей стороны в распорядительную сферу другой стороны в связи с исполнением специального правоотношения, порожденного недействительной сделкой (как оспоримой, так и ничтожной). В отличие от этого в случае с кондикционным обязательством нарушение субъективного права выражается в переходе имущества от потерпевшего к приобретателю вне рамок какого-либо правоотношения.

3. Поскольку реституционное обязательство специально предназначено законодателем для восстановления нарушенного имущественного положения потерпевшей стороны недействительной сделки, само по себе исполнение данной сделки к возникновению кондикционного обязательства привести не может. Сказанное, помимо прочего, позволяет решить проблему недопущения конкуренции реституционного и кондикционного исков.

С другой стороны, ст. 1103 ГК РФ провозглашает принцип кумулятивной кондикции. Поэтому в случае, когда лицо, приняв исполнение по недействительной сделке, дополнительно обогатилось за счет обладателя нарушенного права, возникают два обязательства – реституционное и кондикционное соответственно. Полная гражданско-правовая защита нарушенного права в этом случае связана с кумуляцией реституционного и кондикционного исков.

### **4.3. Безэквивалентные охранительные обязательства**

Безэквивалентная охранительная обязанность возникает вследствие нарушения, не связанного с переходом имущества потерпевшего в распорядительную сферу нарушителя: того имущественной ценностью, которую нарушитель обязан передать потерпевшему, последний до

допущенного в отношении него нарушения не обладал. Соответственно восстановление нарушенного положения потерпевшего производится нарушителем за счет собственной имущественной сферы (по принципу «отдай свое»), в чем, собственно, и заключается безэквивалентность рассматриваемой охранительной обязанности. Вместе с тем в случае с обязательством по уплате процентов годовых не исключается, что нарушитель, причиняя потерпевшему урон, приобретает имущество в виде доходов от пользования чужими денежными средствами. Однако данное обстоятельство для квалификации правоотношения в качестве безэквивалентной охранительной связи irrelevantно. Главное – это отсутствие перехода *существовавшего до нарушения* имущества потерпевшего нарушителю. Сказанное позволяет также отграничить обязательство по уплате процентов годовых от кондикционного правоотношения: приобретение имущества в виде доходов от пользования чужими денежными средствами не является следствием нарушения права и к тому же производится на предусмотренных законом или договором основаниях (например, посредством размещения нарушителем денег по договору банковского счета).

Безэквивалентными охранительными правоотношениями являются обязательство по возмещению убытков, обязательство натурального возмещения, обязательство по уплате процентов годовых.

Основанием возникновения любой правовой связи охранительного типа выступает нарушение субъективного права – составной юридический факт, одним из неотъемлемых элементов которого являются неблагоприятные для потерпевшего последствия.

По смыслу п. 2 ст. 15 ГК РФ неблагоприятные последствия как часть нарушения, порождающего обязательство по возмещению убытков, выражаются в расходах, которые потерпевший произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права, утрате или повреждении

его имущества (реальном ущербе), а также в неполученных доходах, которые потерпевший получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенной выгоде). В случае с обязательством натурального возмещения реальный ущерб возмещается в натуре путем предоставления вещи того же рода и качества, исправления поврежденной вещи и т.п. Неблагоприятным последствием нарушения права, влекущего возникновение обязательства по уплате процентов, в силу прямого указания п. 1 ст. 395 ГК РФ является пользование должником денежными средствами кредитора (денежными средствами, причитающимися кредитору).

Обязательство по возмещению убытков и обязательство натурального возмещения – определяемые охранительные правоотношения. Это означает, что неизменным условием исполнения указанных обязательств является определение их предмета соглашением сторон либо судом. Что касается обязательства по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами, то оно считается определенным с момента своего возникновения, т.к. ставка процентов, продолжительность просрочки, размер просроченного денежного обязательства – всегда конкретные величины.

Обязательство по возмещению убытков и обязательство натурального возмещения по порядку реализации со всей очевидностью – охранительные правоотношения однократного исполнения. А вот охранительные обязательства по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленных за определенный период времени, на первый взгляд кажутся длящимися, включающими несколько возникших за этот период однотипных прав и обязанностей. Признание названных обязательств длящимися, помимо прочего, препятствует «задавниванию» требования об

их исполнении, так как начальную дату течения срока исковой давности следует при этом рассматривать как постоянно обновляющуюся<sup>349</sup>.

Представляется, однако, что в данном случае повторяются юридические факты (нарушения субъективного права), порождающие охранительные обязательства. Ведь по законам логики каждое нарушение субъективного права должно порождать самостоятельное охранительное обязательство. Нарушения же здесь совершаются ежедневно в течение всего периода просрочки, влекущей начисление процентов. Соответственно ежедневно возникают и обязательства уплатить проценты. А так как полная защита неоднократно нарушенного права связана с кумулятивным взысканием всех начисленных платежей, обязательство по уплате процентов с возникновением очередного обязательства автоматически не прекращается, т.е. первое охранительное обязательство дополняется последующими аналогичными обязательствами. Следовательно, требование об уплате процентов годовых, начисленных за определенный период времени, по существу является требованием об исполнении всех возникших за тот же период охранительных обязательств. Иными словами, обязательство по уплате процентов годовых также является охранительной связью однократного исполнения. Изложенное подтверждает правильность подхода, согласно которому право на взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами возникает при продолжении просрочки, в связи с чем срок исковой давности должен исчисляться отдельно по каждому соответствующему платежу<sup>350</sup>.

Предусмотренные ст. 395 ГК проценты – это плата за несогласованное с кредитором, а поэтому неправомерное пользование денежными средствами, не имеющая ничего общего с вознаграждением за полученный в рамках

---

<sup>349</sup> Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте: практика применения. М., 1999. С. 42.

<sup>350</sup> Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1999. С. 20 (автор комментария – Е.А. Суханов); п. 10 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ №15/18.

регулятивного правоотношения заем. Образно выражаясь, это цена «украденной» возможности пользования деньгами. Разумный подход к толкованию права дает повод утверждать, что законодатель, употребляя термин «пользование», вовсе не связывает допустимость взыскания процентов с установлением факта реального использования должником денежных средств кредитора. Достаточно наличия возможности пользования деньгами, практическая реализация которой всецело зависит от ее обладателя. Поэтому неосуществление возможности пользования денежными средствами с полным основанием можно считать одним из способов пользования этими средствами. Изложенное позволило в свое время автору этих строк сделать вывод о том, что в области денежных отношений действует безусловная презумпция фактического характера: лицо, обладающее возможностью пользования деньгами, пользуется ими. Соответственно при наличии обстоятельств, исключающих для должника возможность пользования денежными средствами кредитора, обязательство по уплате процентов не возникает<sup>351</sup>.

Не соглашаясь с последним утверждением, Л.А. Новоселова полагает, что в подобных случаях скорее имеется повод для обсуждения вопроса об отсутствии вины ответчика<sup>352</sup>.

Между тем именно завладение должником возможностью пользования деньгами кредитора образует неблагоприятные последствия, которые входят в состав соответствующего нарушения права и необходимы для порождения рассматриваемого охранительного обязательства. Происходит своего рода «кража» возможности пользования денежными средствами. Тот факт, что указанная возможность находится вне пределов вины должника, со всей очевидностью вытекает из следующего. Предположим, должник в соответствии с законом или договором отвечает за нарушение денежного

---

<sup>351</sup> Груздев В.В. Ответственность за нарушение денежного обязательства: основание и условия применения // Право и экономика. 1999. №11. С. 13-15.

<sup>352</sup> Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам.

обязательства независимо от своей вины, в связи с чем постановка вопроса о ней бессмысленна. Однако обладание должником возможностью пользования чужими денежными средствами по-прежнему остается неизменным условием возложения на него обязанности уплатить проценты.

Обязательство по уплате неустойки – условное регулятивное правоотношение, возникающее до нарушения права и подлежащее исполнению в случае такого нарушения. Естественно поэтому, что существование неустойки не ставится в зависимость от возможных неблагоприятных последствий. А вот реальные неблагоприятные последствия в силу ст. 333 ГК РФ лишь учитываются судом при уменьшении подлежащей взысканию неустойки<sup>353</sup>.

Как видно, к числу элементов нарушения субъективного права как составного юридического факта, порождающего обязательство по уплате процентов, относятся: просрочка денежного обязательства, неблагоприятные последствия в виде завладения должником возможностью пользования денежными средствами кредитора (денежными средствами, подлежащими передаче кредитору) с одновременным лишением такой возможности самого кредитора, причинная связь между данными просрочкой и завладением. В известных случаях еще одним элементом нарушения выступает вина должника. Только исключение из указанного состава такого элемента, как неблагоприятные последствия в виде завладения должником возможностью пользования денежными средствами кредитора (денежными средствами, подлежащими передаче кредитору), способно превратить проценты в законную неустойку, установленную на случай просрочки денежного обязательства. Изложенное убедительно доказывает качественное

---

<sup>353</sup> Законом либо соглашением сторон может быть предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пени) при просрочке исполнения денежного обязательства. В подобных случаях суду следует исходить из того, что кредитор вправе предъявить требование о применении одной из этих мер, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом или договором (абз. 2 п. 5 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 2010 года №13/14).

своеобразие взыскания процентов годовых как самостоятельной меры гражданско-правовой защиты<sup>354</sup>.

Признание процентов платой за пользование денежными средствами вовсе не свидетельствует о недопустимости применения при их взыскании правовых норм, рассчитанных на случаи нарушения права<sup>355</sup>. Напротив того, поскольку речь идет о неправомерном пользовании, взимание соответствующей платы должно производиться с учетом всех особенностей, присущих охранительным обязательствам.

Возмещение имущественного ущерба производится в натуре (гражданско-правовая защита в рамках обязательства натурального возмещения) либо в денежно-стоимостном эквиваленте (гражданско-правовая защита в рамках обязательства по возмещению убытков). При этом нарушенное право субъекта гражданско-правовой защиты может быть относительным (обязательственным) или абсолютным. Сообразно этому выделяется обязательственное и внеобязательственное причинение вреда. В свою очередь в зависимости от вида нарушенного относительного права обязательственное причинение подразделяется на договорное и внедоговорное.

Наличие разных случаев причинения требует от законодателя неременного учета их специфики в процессе правового регулирования соответствующих общественных отношений. В то же время единство природы всех видов имущественного вреда позволяет унифицировать основные правила его возмещения.

---

<sup>354</sup> Иное мнение о соотношении процентов и неустойки см., напр.: Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики [Электронный ресурс]. М., 2009. Электронная версия печат. публ. // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>355</sup> Так, Б.Л. Хаскельберг и В.В. Ровный полагают, что точка зрения, признающая проценты годовых платой (вознаграждением) за пользование капиталом, выводит их «из-под действия основных принципов реализации гражданско-правовой ответственности» (Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Указ соч. С. 222). Однако какого-либо обоснования такой фатальной неизбежности авторы не привели.

Согласно ст. 1082 ГК РФ удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возместить причиненные убытки (пункт 2 статьи 15). В условиях свободы договора мыслимо возмещение в натуре и обязательственного вреда. Основные аспекты натурального возмещения выражаются в следующем.

Во-первых, в юридической литературе высказано мнение, что в силу ст. 1082 ГК РФ возмещение в натуре не дает права требовать возмещения упущенной выгоды<sup>356</sup>. С этим трудно согласиться. Натуральное возмещение – это не объем возмещения, а способ, посредством которого может быть восстановлена только физически осязаемая, материальная часть причиненного вреда. Специального изъятия из принципа полного возмещения здесь не установлено. Соображения же справедливости требуют сохранения за потерпевшим права на возмещение всех причиненных ему убытков, включая иную, помимо возмещаемой в натуре, часть реального ущерба, а также упущенную выгоду.

Во-вторых, в ст. 1082 ГК РФ речь идет об определении предмета деликтного обязательства судом. В то же время предмет данного обязательства, которое относится к числу определенных, может быть обозначен сторонами самостоятельно. В любом случае правоотношение оказывается в ряду обязательств натурального возмещения или в ряду обязательств по возмещению убытков только после определения его предмета.

С другой стороны, обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, являются денежными с момента своего возникновения. Соответственно соглашение сторон о замене этого

---

<sup>356</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 3 т. Т. 2 [Электронный ресурс]. / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2006 // КонсультантПлюс : справ. правовая система (автор комментария – Е.Н. Васильева).

обязательства обязательством, предусматривающим возмещение вреда в натуре, т.е. иной предмет, является новацией, которая запрещена нормой п. 2 ст. 414 ГК РФ. Не исключена, однако, возможность предоставления натурального возмещения в счет конкретных периодических платежей, поскольку в этом случае длящееся денежное обязательство по возмещению вреда, причиненного жизнью или здоровью гражданина, в целом сохраняется, не новируясь в обязательство натурального возмещения.

В-третьих, новация имеет место, когда стороны достигают соглашения о возмещении в натуре вреда, причиненного нарушением обязательства, поскольку такой вред закон именует убытками (см. п. 1 ст. 393 ГК РФ). В то же время при отсутствии соответствующего соглашения сторон присуждение к возмещению обязательственного вреда в натуре не допустимо.

Следовательно, обязательство натурального возмещения возникает в следующих случаях: 1) при причинении внеобязательственного вреда – как на основании не запрещенного законом соглашения сторон, так и на основании судебного решения; 2) при причинении обязательственного вреда – только на основании соглашения сторон.

Наконец, в случае с обязательствами натурального возмещения не имеет практического значения вопрос о размере причиненного вреда. Ведь при таком возмещении стоимостная оценка урона с юридической точки зрения оказывается излишней, поскольку цели гражданско-правовой защиты связывается здесь с иными категориями – степенью повреждения вещи, однородностью, качеством заменяющей вещи и т.п.

В отличие от этого к убыткам, как денежной разновидности имущественного вреда, предъявляются определенные требования, соблюдение которых необходимо для правильного установления размера такого вреда в целях эквивалентного восстановления положения потерпевшего. Прежде всего, убытки должны являться *следствием*

нарушающего право деяния, т.е. находиться с последним в юридически значимой причинной связи.

В юриспруденции в зависимости от характера причинной связи между поведением нарушителя и наступившим результатом принято выделять прямые и косвенные убытки<sup>357</sup>.

Так, О.С. Иоффе подчеркивал, что «прямые убытки находятся в юридически значимой причинной связи с неправомерным поведением, которая отсутствует при наступлении косвенных убытков»<sup>358</sup>. Более пространно по этому поводу высказался А.С. Комаров: «Возмещению подлежат убытки, явившиеся непосредственным и, что особенно важно, неизбежным следствием нарушения должником обязательства или причинения вреда. Такие убытки на практике часто называют прямыми в отличие от косвенных, которые в силу их известной отдаленности от фактов нарушения должником обязательства (причинения вреда) не подлежат возмещению. Под отдаленностью понимается пространственно-временная зона, находящаяся между фактом нарушения должником обязательства (причинения вреда) и косвенными убытками, заполняемая прямыми убытками. Косвенные убытки без прямых убытков не существуют. Возмещение прямых убытков, являющихся следствием установления «непосредственно-неизбежной причинной связи» с фактом нарушения обязательства (причинения вреда), включает в себя возмещение как реального ущерба, так и упущенной выгоды»<sup>359</sup>.

Как видно, необходимость в разграничении «прямых» и «косвенных» убытков возникает только при решении вопроса об определении *возмещаемых* потерпевшему, т.е. юридически значимых имущественных

---

<sup>357</sup> См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 396; Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 137, 138; Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации [Электронный ресурс]. М., 2009 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>358</sup> Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 447.

<sup>359</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина.

потерь. Между тем в терминологии «косвенные убытки» на самом деле речь идет не об убытках от нарушения права, а о потерях в широком, экономическом смысле. При таком подходе «косвенные убытки», поскольку они не имеют необходимого отношения к нарушению права, вообще находятся за пределами понятия убытков в его технико-юридическом значении. Следует поэтому согласиться с В.В. Витрянским в том, что существование «двух терминов «прямые убытки» и «косвенные убытки» ничего, кроме путаницы, не принесет»<sup>360</sup>.

Связь отрицательных последствий естественного происхождения с причинившим их деянием устанавливается исходя из характера нарушенной обязанности, а также физически осязаемого результата. А вот установление относимости к нарушению права вреда общественного свойства обставлено значительными трудностями, преодолеть которые позволяет теория адекватной причинности.

Адекватная причинная связь конструируется посредством выявления и обобщения типичных условий, которые приводят к определенному вредному результату не только в конкретном, уникальном случае, но и в принципе, всегда. С указанных позиций вред признается находящимся с нарушением в причинной связи, если он обычен для данного нарушения. Важно определить, чьи опыт и знания должны приниматься во внимание при оценке адекватности причинения – самого действовавшего или же стороннего исследователя (судьи, эксперта, разумного или самого предусмотрительного лица и т.п.). Соответственно этому выделяются субъективная и объективная теории адекватной причинности.

Субъективная трактовка, переводящая причинность в область опытных представлений нарушителя, по существу лишает причинную связь самостоятельного значения, сводя ее к вине в психологическом понимании этого явления. Вряд ли такая трактовка пригодна для целей

---

<sup>360</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 650.

цивилистического исследования. В то же время объективная оценка адекватности должна основываться на знаниях разумного участника имущественного оборота, что в наибольшей степени отвечает духу гражданско-правового регулирования.

Исходя из этого, возмещению подлежит соответствующий нарушению ущерб, т.е. убытками признается только адекватный вред, сопоставимый с теми разумными имущественными потерями, которые являются типичными для данного нарушения при обычном развитии схожих обстоятельств. Говоря иначе, размер убытков должен определяться судом исходя из их разумности и типичности для той юридико-фактической ситуации, в которой оказался потерпевший. Главное, чтобы присужденная сумма, с одной стороны, поставила последнего в положение, в котором он находился бы, не будь нарушения права, а с другой стороны, не привела к неосновательному обогащению его за счет нарушителя.

В ряде правовых систем (международном частном праве, англо-американском праве, праве Франции) к убыткам предъявляется требование *предвидимости*, сводящее их к ущербу, который нарушившая обязательство сторона предвидела или могла разумно предвидеть при заключении договора как вероятное последствие его неисполнения<sup>361</sup>.

Ученые, полагающие необходимым воплотить критерий предвидимости в российское законодательство, указывают, что «без этого критерия невозможно определить, где же граница тем последствиям, на которые распространяется ответственность лица, допустившего нарушение»<sup>362</sup>. Неслучайно, например, в международном частном праве возможность предвидения должна быть установлена именно на момент заключения договора: если бы данная возможность определялась моментом

---

<sup>361</sup> См., напр.: ст. 74 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (далее – Венская конвенция; ст. 7.4.4 Принципов международных коммерческих договоров (Принципов УНИДРУА) (далее – Принципы УНИДРУА) // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>362</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 718.

нарушения, то появление после заключения договора обстоятельств, увеличивших ущерб и о которых должник узнал или должен был узнать (в том числе из уведомления кредитора), приводило бы к возложению на соответствующую сторону дополнительного риска, который она не принимала на себя при заключении договора.

Вместе с тем ни Венской конвенции, ни Принципам УНИДРУА не известно понятие вины в том его виде, в котором оно сформулировано в п. 1 ст. 401 ГК РФ<sup>363</sup>. Незнакома вина и англо-американскому договорному праву<sup>364</sup>. Кроме того, предвидимостью принципиально могут охватываться только убытки от нарушения обязательства, возникшего из сделки, в связи с чем по-прежнему сохраняется необходимость определения подхода к исчислению иных имущественных потерь. Наконец, функционально критерий предвидимости призван либо полностью заменить теорию адекватной причинной связи, либо определенным образом дополнить ее (например, во Франции предвидимость относится к непосредственным, прямым убыткам и не применяется к умышленному нарушению обязательств). «В итоге, – констатирует К.В. Нам, – есть основания

---

<sup>363</sup> Как следует из п. 1 ст. 79 Венской конвенции, сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий. Аналогичная норма содержится в п. 1 ст. 7.1.7 Принципов УНИДРУА, именуемой «Непреодолимая сила (форс-мажор)», что свидетельствует об отсутствии в данных международно-правовых документах деления случая на простой и квалифицированный.

<sup>364</sup> Система договорной ответственности в англо-американском праве характеризуется как система объективной ответственности, поскольку такие субъективные моменты, как вина нарушителя договора, не имеют в данной связи юридического значения (Комаров А.С. Регулирование возмещения убытков при нарушении договора в коммерческом обороте стран с развитой рыночной экономикой и международной торговле (состояние и тенденции): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 15). В другой работе отмечается, что вина, не являясь основанием договорной ответственности, имеет в англо-американском праве особый смысл: она трактуется как «недостаток заботливости, добросовестности и честности» и учитывается в иных случаях, например, при установлении тщетности договора (Каминская Е.И. Некоторые особенности договорной ответственности по праву Англии // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. М., 1993. С. 47).

утверждать о значительном сходстве в последствиях применения как одной, так и другой концепции. Но даже при таком подходе к этому вопросу возмещение убытков в немецком праве характеризуется большей абсолютностью, нежели во французском или англо-американском праве»<sup>365</sup>.

Нетрудно заметить, что задача справедливого распределения неблагоприятных последствий нарушения права вполне выполнима с помощью других, более универсальных, нежели предвидимость убытков, и, главное, хорошо известных отечественному правопорядку инструментов – вины и причинной связи. Именно они призваны поставить в континентальном праве преграду на пути возмещения кредитором соответственно случайно понесенных<sup>366</sup> или не относящихся к нарушению потерь. Так, применительно к германскому праву А.С. Комаров замечает: «Таким образом, решающим критерием установления размера убытков, возместить которые обязан нарушивший договор контрагент, здесь выступает не то, насколько могут быть предвидены характер и объем возможного ущерба, как следствие нарушения договора, а то, находится ли возникший ущерб в причинной связи с нарушением договора»<sup>367</sup>.

Еще одним требованием, традиционно предъявляемым к убыткам, является их *достоверность*, с которой в наибольшей степени связаны возникающие на практике трудности: в процессуальной плоскости достоверность означает убежденность в существовании определенного обстоятельства, т.е. его доказанность. Весьма показательными в этом отношении являются следующие рассуждения: «Понятие убытков включает признак «необходимости доказывания» как неотъемлемое свойство убытков в их юридическом (правовом) значении. Убытки могут быть взысканы с

---

<sup>365</sup> Нам К.В. Убытки и неустойка // Актуальные вопросы гражданского права: сб. ст. Вып. 1. / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1998. С. 333.

<sup>366</sup> Такие потери возмещаются кредитором только в случаях, предусмотренных законом или договором, например, когда обязательство нарушается лицом при осуществлении предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

<sup>367</sup> Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. С. 136.

виновной стороны только в том случае, если потерпевшая сторона докажет их существование, а для этого она должна будет доказать, что понесенные ей имущественные потери соответствуют выработанному в законодательстве и судебной практике понятию убытков. Определение этого соотношения, в силу закрепления понятия «убытков» через оценочные (рамочные) понятия законодателем, подчиняется действиям принципов возмещения убытков, причем предписанная законом активность в этом вопросе закреплена за истцом, а контрольная функция – за судебным органом. Невозможность иного определения убытков в нормативных актах, иначе, чем через оценочные (рамочные) категории, с необходимостью влечет признание за данным понятием указанного свойства как объективно присущего»<sup>368</sup>.

Требование достоверности убытков нашло прямое закрепление в п. 1 ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА, согласно которому компенсации подлежит только ущерб, включая будущий ущерб, который установлен с разумной степенью достоверности. В то же время если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение их размера осуществляется по усмотрению суда (п. 3 той же статьи). При этом в официальном комментарии указывается, что требование достоверности относится не только к существованию ущерба, но и к его размеру. Возможен ущерб, существование которого не подлежит сомнению, но его трудно установить в количественном отношении. Поэтому, если сумма убытков не может быть установлена с достаточной степенью достоверности (определенности), «суд, вместо того, чтобы **отказать в возмещении или присудить возмещение номинальных убытков** (выделено мной. – В.Г.), вправе определить справедливый размер понесенного ущерба»<sup>369</sup>.

---

<sup>368</sup> Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе [Электронный ресурс]. М., 2003. Электрон. версия печат. публ. // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

<sup>369</sup> Принципы международных коммерческих договоров /пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 229-320.

Схожие мысли высказывались в свое время составителями проекта Гражданского Уложения Российской империи, которые отмечали, что для истца доказать в точных цифрах размер убытков представляется в большинстве случаев невозможным, и суды, несмотря на доказанность самого права на вознаграждение, на несомненное существование убытков, отказывают в иске лишь по недоказанности точной цифры убытков. Подобная несправедливость в отношении лиц, потерпевших убытки, равняющаяся в сущности отказу им в правосудии, должна быть устранена предоставлением суду права определять размер убытков по своему усмотрению. Разумеется само собою, что усмотрение суда не должно быть произвольным: суд обязан установить размер убытков по соображениям всех обстоятельств дела<sup>370</sup>.

По своей сути нарушение субъективного права как юридический факт, порождающий гражданско-правовые последствия, – это всегда вредоносное деяние. То есть ущерб является неотъемлемой частью всякого гражданско-правового нарушения, без него оно просто невысказуемо: умаление субъективного права, как блага идеального, по логике вещей выражается в ущемлении реального материального или нематериального блага как объекта нарушенного права. Соответственно нарушение имущественного права неизбежно выражается в имущественных же потерях естественного или общественного свойства. Это означает, что в случае подтверждения одного факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности существование убытков предполагается<sup>371</sup>.

Другое дело – размер возмещаемых потерпевшему убытков. Именно он должен быть установлен. Однако определение размера убытков далеко не

---

<sup>370</sup> Гражданское уложение: проект. Т. II (цит. по: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 2000. С. 648).

<sup>371</sup> Данную презумпцию может опровергнуть ответчик, защищаясь против иска о возмещении убытков. При доказанности отсутствия убытков, очевидно, нельзя говорить о нарушении права, т.е. обязанность оказывается неисполненной должником с сугубо формальных соображений.

всегда производится судом, ведь вполне возможно и добровольное их возмещение по соглашению заинтересованных лиц. Следовательно, требование достоверности, несущее ярко выраженную процессуальную нагрузку, распространимо лишь на взыскиваемые судом убытки, т.е. не имеет универсального, и, что особенно важно, непосредственного цивилистического значения.

Как известно, обязательства по возмещению убытков относятся к определенным охранительным обязательствам, содержание которых устанавливается после их возникновения самими сторонами либо, при наличии спора, судом. В этой связи правильнее говорить о требовании *определенности* убытков, имея в виду необходимость их стоимостного выражения в строго определенной цифре, т.е. денежной оценки соответствующего имущественного вреда.

Определимость обязательства по возмещению убытков делает невозможным использование в российской правовой доктрине концепций «нормативных убытков» и «заранее оцененных убытков». Ведь поскольку определение объема указанного обязательства производится только после его возникновения, размер убытков в принципе не может быть установлен до нарушения права (в нормативном акте или договоре). И если даже это последует<sup>372</sup>, такие «убытки» следует расценивать в качестве неустойки, причем исключительной.

Учитывая значительную практическую трудность определения размера подлежащих принудительному взысканию убытков, необходимо установить

---

<sup>372</sup> Например, п. 9 Временной методики определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров, одобренной Государственной комиссией Совета Министров СССР по экономической реформе 21 декабря 1990 года, признавал за сторонами право определять размер ущерба (убытков), подлежащего возмещению в случае нарушения отдельных условий договора, путем установления твердой суммы или же размеров (ставок) ущерба (убытков) в зависимости от объема невыполнения и сроков нарушения договорных обязательств // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

некоторые общие ориентиры, которым должен следовать суд при разрешении соответствующего спора.

В идеальном варианте имеющиеся в деле доказательства достоверно свидетельствуют о конкретном размере убытков, что позволяет произвести их исчисление *методом точных оценок*. Гораздо чаще, однако, имеют место следующие отклонения от идеального варианта: 1) имеющиеся в деле доказательства подтверждают убытки определенного размера, но не позволяют установить их точный размер; 2) имеющиеся в деле доказательства не позволяют определить размер убытков даже приблизительно. В подобных случаях у суда и возникает дилемма: либо отказать в иске, ссылаясь на его необоснованность, либо, учитывая существование между сторонами обязательства и, соответственно, наличие у истца права на возмещение убытков, все-таки присудить определенную сумму (естественно, в пределах заявленного требования).

В случае, когда имеющиеся в деле доказательства, свидетельствуя с достоверностью об определенном размере убытков, не позволяют, тем не менее, точно исчислить его, вполне допустимы приближенные оценки с использованием одноименного метода. *Метод приближенных оценок*, таким образом, представляет собой своеобразное «округление» размера убытков, т.е. определение в случае невозможности точного подсчета приблизительно их суммы, разумно отклоняющейся от искомой. Названный метод, широко применявшийся в советской правоприменительной практике<sup>373</sup>, тем более должен быть востребован в условиях рыночной экономики.

Противоречащим назначению правосудия будет отказ в иске и в тех случаях подтвержденного нарушения права, когда имеющиеся в деле доказательства не позволяют использовать даже метод приближенных оценок. Не снимает остроты проблемы институт так называемых

---

<sup>373</sup> Подробнее о методе приближенных оценок и его использовании в практике Госарбитража СССР см.: Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., 2004. С. 425-427.

«номинальных убытков», поскольку присуждение чисто символической, показательной суммы является по существу тем же самым отказом в иске, правда, в несколько завуалированной форме<sup>374</sup>.

В силу ст. 2 ГПК РФ, п. 1 ст. 2 АПК РФ основной задачей гражданского (арбитражного) судопроизводства является защита нарушенных или оспариваемых прав. При этом принимаемое судом по результатам рассмотрения дела решение должно быть законным и обоснованным (ч. 1 ст. 195 ГПК РФ, ч. 3 ст. 15 АПК РФ).

Когда обстоятельствами дела подтверждается нарушение права и тем самым возникновение обязательства по возмещению убытков, разрешаемый судом правовой конфликт сводится по существу только к определению объема данного обязательства. Отказ в иске в этих условиях по мотиву его недоказанности является самоустранением суда от выполнения стоящей перед ним задачи предоставить защиту действительно нарушенному праву. Ведь поскольку установление содержания спорного определимого обязательства – вопрос права, а не факта, именно суд *ex officio* должен разрешить данный вопрос. Кроме того, решение суда, основанное на двух противоречивых выводах – о наличии между сторонами спорного материально-правового отношения, по правовой природе требующего определения объема, с одной стороны, и об отсутствии оснований для такого определения, с другой, – вряд ли можно признать обоснованным.

Итак, решение об отказе в иске по мотиву невозможности определения размера убытков от установленного нарушения, являясь внутренне противоречивым, не соответствует сущности правосудия, призванного разрешить возникший юридический конфликт, который в данном случае

---

<sup>374</sup> Институт номинальных убытков (*nominal damages*) используется в странах общего права, где должник в соответствующих случаях присуждается к уплате чисто номинальной суммы. Главная функция этого института состоит в том, что таким образом в судебном порядке формально признаются нарушение права кредитора и ответственность за это должника (Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М., 2004. С. 463).

сводится к спору сторон об объеме действительно принадлежащему истцу права. Это означает, что у суда имеется только одна отвечающая задаче защиты нарушенного права выход: основываясь на положениях теории адекватной причинной связи, выявить и взыскать типичные, обычные для подобного нарушения убытки, определив тем самым размер убытков самостоятельно, по своему усмотрению (*метод адекватных оценок*).

Таким образом, по общему правилу метод адекватных оценок применим только после обнаружения невозможности достоверного определения размера убытков. Вместе с тем в качестве исключения допускается немедленное использование данного метода. Речь идет о случаях возмещения морального вреда, вреда от волокиты в сфере судопроизводства и исполнения судебных актов (процессуальной волокиты), а также вреда от нарушения исключительных прав.

Определение морального вреда как физических и нравственных страданий однозначно свидетельствует об его неимущественной природе, которая не может измениться только оттого, что соответствующее явление в науке, законодательстве или практике его применения будет именоваться иначе, например, психическим вредом. Очевидно, это дело вкуса, на который, как и на цвет, согласно известной поговорке «товарищей нет»<sup>375</sup>. В действительности проблема морального вреда видится в другом, а именно в выяснении вопроса, на восстановление каких именно потерь направлена денежная компенсация этого вреда – неимущественных или имущественных.

Казалось бы, ответ лежит на поверхности: если моральный вред является вредом неимущественным, то в случае его причинения должны компенсироваться нематериальные потери. Вместе с тем гражданско-правовое регулирование нацелено на имущественные отношения. Личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, попадают в

---

<sup>375</sup> С сугубо прагматической точки зрения правильнее все же сохранить терминологию «моральный вред» как устойчивое лексическое сочетание, ставшее своеобразным правовым фразеологизмом (Шарапов Р. Психический вред в уголовном праве // Уголовное право. 2004. №2. С. 79).

орбиту цивилистического внимания лишь постольку, поскольку они представляют собой неотъемлемую принадлежность определенного лица как участника гражданского оборота. Без набора определенных нематериальных, индивидуализирующих лицо благ принципиально исключается его участие в правовых отношениях. Поэтому-то возникающие по поводу нематериальных благ отношения защищаются нормами нескольких юридических отраслей, включая цивилистическую.

Ущемление нематериальных благ, принадлежащих лицу как субъекту реально сложившихся или потенциально возможных гражданско-правовых отношений, непременно сказывается на полноценности его участия в таких отношениях. «Страдающий человек, – отмечает Е.Н. Гриценко, – внешне выглядит печальным, отрешенным от происходящих событий, он испытывает одиночество, изолированность, особенно от тех, кто заботится о нем, чувствует себя неудачником, несчастным, потерпевшим поражение, не способным к достижению прежних успехов. Уныние, упадок духа, мысли о своей профессиональной некомпетентности, об утрате смысла жизни все чаще посещают его. Понижается и общий физический тонус. Появляются соответствующие этому различного рода функциональные расстройства, нарушается сон, аппетит»<sup>376</sup>. В свою очередь снижение активности участия в имущественном обороте требует, с одной стороны, восстановление ее на прежнем уровне (в том числе путем получения дополнительных положительных эмоций) а, с другой, неизбежно приводит к упущению в состоянии «упадка» материальных доходов. Как видно, физические и нравственные страдания (неимущественный вред) обязательно влекут за собой имущественные потери (реальный ущерб и упущенную выгоду). Они, в действительности, и компенсируются в случае причинения морального вреда. То же самое происходит при причинении вреда жизни и здоровью, восстановление которого производится путем возмещения убытков. А вот

---

<sup>376</sup> Гриценко Е.Н. Моральный вред как последствие преступлений против жизни и здоровья: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 73.

сам процесс восстановления неимущественного блага (психологическая реабилитация, лечение болезни и т.д.) вряд ли можно урегулировать с помощью гражданско-правовых норм. Говоря проще, имуществом можно возместить только имущественный вред.

Следовательно, компенсация морального вреда имеет целью восстановления имущественных потерь потерпевшего. В то же время очевидна особенность таких потерь, выражающаяся в принципиальной, заранее известной невозможности их точного определения судом<sup>377</sup>. Поэтому бессмысленной оказывается даже попытка такого определения. С учетом данного обстоятельства законодатель предусмотрел использование здесь судом только метода адекватных оценок. Напротив, в случаях причинения вреда жизни и здоровью гражданина возможно исчисление убытков с помощью четких критериев – степени утраты трудоспособности и принадлежности к кругу лиц, основным источником существования которых должны были являться средства умершего.

Сделанные выводы в полной мере относятся и к случаям причинения вреда от процессуальной волокиты.

П. 1 ст. 1 Федерального закона от 30 апреля 2010 г. №68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (далее – Закон о компенсации) предусмотрено право на компенсацию за вред от процессуальной волокиты. Данный вред, причиняемый властным субъектом публично-правового отношения, обязанным разрешить соответствующий правовой вопрос в разумный срок, приводит к имущественным потерям, достоверное исчисление которых принципиально невозможно. По этой причине для определения размера убытков здесь также может быть использован только метод адекватных оценок. Единство природы

---

<sup>377</sup> Весьма точно охарактеризовал физические и нравственные страдания Ю.А. Тарасенко: «Их можно только вообразить» (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 913).

морального вреда и вреда от процессуальной волокиты, выражающейся в изначальной невозможности точного подсчета связанных с ним имущественных потерь, подтверждается п. 4 ст. 1 Закона о компенсации, в силу которого присуждение рассматриваемой компенсации лишает заинтересованное лицо права на компенсацию морального вреда за аналогичные нарушения.

Согласно п. 3 ч. 1252 ГК РФ в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных настоящим Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Юридическая природа компенсации за нарушение исключительного права определяется по-разному.

Одни авторы, признавая данную компенсацию качественно отличающейся от возмещения убытков, рассматривают ее в качестве самостоятельного вида ответственности<sup>378</sup>, неустойки (штрафа)<sup>379</sup> и т.п.

Другие авторы видят сущность компенсации в возмещении имущественных потерь<sup>380</sup>. Так, В.А. Хохлов подчеркнул, что компенсация за нарушение исключительного права имеет ту же самую направленность и

---

<sup>378</sup> Симкин Л.С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ // Вестник ВАС РФ. 1997. №8. С. 78; Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2005. №1. С. 32.

<sup>379</sup> Калятин В.О. Интеллектуальная собственность. М., 2000. С. 424.

<sup>380</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2003. С. 384; Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 246.

природу, что и возмещение убытков, – восстановление имущественного урона правообладателя<sup>381</sup>.

Действительно, как было показано выше, компенсация в гражданском праве, нацеленном на регулирование имущественных отношений, не может иметь иного назначения, помимо возмещения материальных потерь. При нарушении исключительного права, являющегося в силу прямого указания ст. 1226 ГК РФ правом имущественным, его обладатель неизбежно несет убытки, которые в отличие от убытков при причинении морального вреда и вреда от процессуальной волокиты достоверно исчисляемы. Однако учитывая серьезную затруднительность такого подсчета, законодатель предоставляет потерпевшему возможность, не предпринимая попыток доказать конкретный размер убытков, потребовать от суда его немедленного определения методом адекватных оценок. При этом установлены границы судейского усмотрения, не имеющие ничего общего с «нормативными» и «заранее оцененными» убытками, размер которых а priori определяется в точной цифре.

Итак, в области гражданского права терминология «компенсация вреда» следует применять в случаях, когда для определения размера причиненных нарушением имущественного или неимущественного права убытков используется метод адекватных оценок. При возмещении морального вреда и вреда от процессуальной волокиты метод адекватных оценок используется как единственный. При нарушении исключительных прав применение данного метода допускается как альтернатива общему порядку исчисления размера убытков. Наконец, при возмещении иного имущественного вреда метод адекватных оценок должен быть использован судом после обнаружившейся невозможности определения достоверного размера убытков. Следовательно, компенсация вреда – это возмещение убытков с использованием для их подсчета метода адекватных оценок.

---

<sup>381</sup> Хохлов В.А. Там же.

Принимая во внимание изложенное, правила определения размера убытков по усмотрению суда целесообразно разместить в разделе ГК РФ «Общие положения», изложив их следующим образом: «В случае невозможности или затруднительности достоверного определения размера подлежащих взысканию убытков, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, суд взыскивает в пользу потерпевшего денежную компенсацию причиненного вреда. При определении размера такой компенсации учитываются конкретные обстоятельства дела, критерии, предусмотренные настоящим Кодексом и другими федеральными законами, а также требования разумности и справедливости».

Таким образом, обязательство по возмещению убытков возникает в случаях причинения имущественного вреда (как обязательственного, так и внеобязательственного). Денежное деликтное обязательство – разновидность обязательства по возмещению убытков, возникающее в случае внеобязательственного причинения. Обязанность компенсации морального вреда, вреда от процессуальной волокиты и вреда от нарушения исключительного права наряду с корреспондирующим ей правом составляет содержание денежного деликтного обязательства.

Выводы.

1. Безэквивалентное охранительное обязательство – правоотношение, в силу которого должник как нарушитель обязан совершить в пользу кредитора как потерпевшего действие восстановительного характера за счет собственной имущественной сферы, лишенной принадлежащих потерпевшему благ (стоимости принадлежавших потерпевшему благ).

2. Обязательство натурального возмещения возникает в следующих случаях: 1) при причинении внеобязательственного вреда – на основании не запрещенного законом соглашения сторон или судебного решения; 2) при причинении обязательственного вреда – на основании соглашения сторон.

В случае с обязательствами натурального возмещения не имеет практического значения вопрос о размере причиненного вреда, т.к. стоимостная оценка урона с юридической точки зрения здесь оказывается излишней.

3. Убытки как денежная разновидность имущественного вреда должны отвечать следующим требованиям, предъявляемым к ним для правильного установления размера такого вреда с целью эквивалентного восстановления положения потерпевшего: 1) находиться с нарушением в юридически необходимой причинной связи; 2) быть определенными. Что касается требования предвидимости убытков, то задача справедливого распределения неблагоприятных последствий нарушения права вполне выполнима с помощью других, более универсальных и хорошо известных континентальному правопорядку инструментов – вины и причинной связи.

4. С целью определения размера подлежащих взысканию убытков суду надлежит использовать следующие методы: 1) точных оценок; 2) приближенных оценок; 3) адекватных оценок.

5. В области гражданского права терминологию «компенсация вреда» следует применять в случаях, когда для определения размера причиненных нарушением имущественного или неимущественного права убытков используется метод адекватных оценок. При возмещении морального и вреда от процессуальной волокиты метод адекватных оценок используется как единственный. При нарушении исключительных прав применение данного метода допускается как альтернатива методам точных и приближенных оценок. Наконец, при возмещении иного имущественного вреда метод адекватных оценок должен быть использован судом после обнаружившейся невозможности определения достоверного размера убытков с помощью методов точных и приближенных оценок. Следовательно, в гражданском праве компенсация вреда – это возмещение убытков с использованием для их подсчета метода адекватных оценок.

#### 4.4. Гражданско-правовая защита и ответственность в гражданском праве

Освещение в настоящей работе проблемы гражданско-правовой ответственности представляется необходимым постольку, поскольку данную ответственность зачастую определенным образом связывают с исследованными выше охранительными правоотношениями, в частности безэквивалентными обязательствами по возмещению убытков и по уплате процентов годовых<sup>382</sup>. По этой причине следует внести ясность в вопрос о соотношении соответствующих явлений. А это нереально сделать без предварительного описания современного состояния цивилистического учения об ответственности.

Проблема ответственности достигает в гражданском праве пика своей остроты, что связано с существованием ряда цивилистических конструкций, вступающих в очевидное противоречие со многими общетеоретическими представлениями о рассматриваемом феномене. К числу таких конструкций можно отнести: ответственность без вины, ответственность за чужие действия, ответственность без осуждения и т.п. Вполне логично поэтому следующее умозаключение: «Легко заметить, что при таких «особенностях» гражданско-правовая ответственность никак «не вписывается» в ... якобы родовые признаки понятия юридической ответственности вообще»<sup>383</sup>. Другими словами, признание «сверхспецифики» гражданско-правовой ответственности ставит перед исследователем поистине неразрешимую задачу – охватить научным понятием явление, сущностные черты которого во многом не согласуются с признаками, положенными в основу определения данного понятия. Ярким свидетельством этому служит современное

---

<sup>382</sup> См., напр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 636.

<sup>383</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 868 (автор очерка – А.Б. Бабаев).

состояние проблемы юридической ответственности в целом и гражданско-правовой ответственности в частности.

Многочисленные взгляды на сущность ответственности<sup>384</sup> целесообразно сгруппировать в двух аспектах.

С одной стороны, отчетливо выделяются широкая и узкая трактовки ответственности. При широкой трактовке ответственность связывается с любыми последствиями неправомерного поведения (ответственность – реализация санкции<sup>385</sup>; мера государственного принуждения<sup>386</sup>; реакция общества на правонарушение<sup>387</sup>; обязанность, принудительно исполняемая<sup>388</sup>; обязанность дать отчет<sup>389</sup> и т.п.), узкой – только с неблагоприятными юридическими последствиями правонарушения, выражающимися в лишениях личного, имущественного или организационного характера (ответственность – обязанность претерпевать лишения<sup>390</sup>; осуждение<sup>391</sup>; наказание<sup>392</sup>; мера государственного принуждения, санкция, вызывающая отрицательные последствия в виде лишения прав либо возложения новых или дополнительных обязанностей<sup>393</sup>; особое правоохранительное отношение<sup>394</sup>; охранительная юридическая обязанность<sup>395</sup> и т.п.).

---

<sup>384</sup> Здесь и далее имеется в виду только негативная (ретроспективная) ответственность, вопрос о которой возникает в связи с неправомерным поведением. Что касается положительной (перспективной) ответственности, то даже если согласиться с существованием таковой, цивилистический анализ вряд ли способен качественно обогатить учение о ней.

<sup>385</sup> Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 97.

<sup>386</sup> Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 6.

<sup>387</sup> Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 147.

<sup>388</sup> Братусь С.Н. Указ. соч. С. 4.

<sup>389</sup> Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 4, 11, 16.

<sup>390</sup> Черданцев А.Ф., Кожевников С.Н. О понятии и содержании юридической ответственности // Правоведение. 1976. №6. С. 49-51; Алексеев С.С. Указ. соч. С. 199-200.

<sup>391</sup> Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 163.

<sup>392</sup> Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 19.

<sup>393</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 141; Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 502 (автор главы – О.А. Красавчиков).

<sup>394</sup> Булатов А.С. Юридическая ответственность (общетеоретические проблемы): автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Л., 1985. С. 12.

С другой стороны, все предложенные в юриспруденции теории ответственности имеют статическую, динамическую либо статико-динамическую (смешанную) направленность.

Сторонники статического направления не ставят существование ответственности в прямую зависимость от наступления последствий правонарушения. Так, Г.Н. Шевченко отмечает: «Ответственность существует и до ее реализации, более того, она может быть и не реализованной для конкретного субъекта, совершившего правонарушение, но от этого она не перестает быть таковой»<sup>396</sup>.

Вектор динамического направления определяется видением сущности ответственности в том или ином фактическом претерпевании последствий недозволенного поведения. «До тех ... пор, пока не последует возложение ответственности, – лаконично подчеркнул О.С. Иоффе, – имеется лишь ее основание, но не сама ответственность»<sup>397</sup>.

Согласно статико-динамическому направлению ответственность является собой единство обязанности претерпевать неблагоприятные последствия и реального их претерпевания, без одной из этих частей не может быть ответственности. Например, Д.А. Липинский утверждает: «Статика государственно-принудительной формы реализации юридической ответственности определяется обязанностью правонарушителя подвергнуться осуждению и претерпеванию неблагоприятных последствий, предусмотренных санкцией нарушенной нормы. Однако обязанность так и останется обязанностью, если не будут реально применены меры государственного принуждения, если не будет претерпевания виновным

---

<sup>395</sup> Крашенинников Е.А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Юридическая ответственность : проблемы и перспективы: учен. зап. Тарт. гос. ун-та. Вып. 852. Тарту, 1989. С. 71.

<sup>396</sup> Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева. С. 942.

<sup>397</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 140.

неблагоприятных ограничений прав материального, правового или личного характера, если не будет осуждения государством его поведения»<sup>398</sup>.

Вместе с тем, несмотря на разнообразие приведенных взглядов, едва ли не всеми авторами ответственность (или ее реализация) связывается с принуждением<sup>399</sup>, на котором поэтому следует остановиться подробнее.

Принуждение является следствием осуществления возможности диктовать, определять поведение другого лица. Соответственно принуждение заключается в ограничении свободы принуждаемого – в подавлении его собственной воли и одновременном подчинении ее воле принуждающего. Правовое принуждение, как и юридические нормы, предусматривающие его, исходит только от государства. А вот применяться меры принуждения в рамках конкретных правоотношений могут разными субъектами – государственными или уполномоченными государством органами, должностными лицами, носителями защищаемого субъективного права<sup>400</sup>, другими лицами (например, при крайней необходимости, задержании преступника).

Гражданское право, как объективное право в целом, без принуждения немыслимо. Как и прочие юридические обязанности, гражданско-правовая обязанность может исполняться добровольно или принудительно. В случае принудительного исполнения меры принуждения применяются либо

---

<sup>398</sup> Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. СПб., 2004. С. 57.

<sup>399</sup> В этой связи уместно привести следующее высказывание А.П. Сергеева: «Признак принуждения (угрозы принуждения) имманентен для любого вида юридической ответственности, в том числе гражданско-правовой» (Сергеев А.П. Рецензия на монографию В.В. Ровного «Проблемы единства российского частного права». Иркутск: изд-во Иркут. ун-та, 1999. 310 с. // Сибирский Юридический Вестник. 1999. №4. С. 78). Естественно, речь идет о правовом принуждении.

<sup>400</sup> Отмеченное обстоятельство дало Д.Н. Кархалеву повод заявить: «В гражданском праве, как представляется, можно говорить о государственном и «негосударственном» принуждении» (Кархалев Д.Н. Указ. соч. С. 71). Однако, во-первых, в правовом государстве негосударственным может быть только применение принуждения, но не само принуждение, и, во-вторых, подобным образом принуждение может применяться не только в гражданском праве (например, в трудовом праве меры дисциплинарного принуждения применяются работодателем).

односторонне уполномоченным лицом, либо по его требованию государственным (уполномоченным государством) органом.

По мнению автора, изучение юридической ответственности имеет смысл постольку, поскольку она (или ее реализация) связана с применением соответствующих принудительных мер в рамках вертикальных охранительных правоотношений. Здесь принуждение является целью и результатом властной деятельности. В связи с этим требуются определенные начала ответственности, которые гарантировали бы интересы привлекаемого к ней лица, разумно ограничивая вытекающую из отношений власти-подчинения дискреционную свободу принуждающего.

В гражданском праве между участником, в интересах которого применяются меры принуждения, и принуждаемым лицом складывается горизонтальное охранительное правоотношение, направленное главным образом на обеспечение интересов потерпевшего: принуждение выступает тут средством индивидуальной защиты.

Действительно, независимо от того, как понимать ответственность, она подлежит реализации в отношении данного правонарушителя, для чего и требуется конкретизирующая правоприменительная деятельность, основанная на строгих юридических принципах. В этих же целях правоприменительная деятельность, осуществляемая властным субъектом, подвергается серьезной регламентации процедурными правилами. Причем содержание (мера и объем) самого принуждения определимо только в результате указанной деятельности и не иначе. Следовательно, правоохранительные нормы, предусматривающие ответственность, порождают такое охранительное правоотношение, реализация которого а priori невозможна без правоприменения. Словом, в области ответственности правоприменительный акт становится обязательным элементом механизма правового регулирования, обладая ярко выраженным материально-правовым значением. Другое дело – охранительные гражданско-правовые отношения

(принудительное осуществление регулятивного правоотношения в силу господствующей доктрины не является ответственностью). Реализация составляющих их прав и обязанностей по общему правилу реальна без правоприменения. В случаях же факультативного применения права, когда должник в горизонтальном охранительном правоотношении самостоятельно не исполняет лежащую на нем обязанность, правоприменительный акт играет сугубо процессуальную роль, а принуждение по-прежнему осуществляется волей управомоченного: он может отказаться от иска, взыскания, заключить мировое соглашение и т.п., чем и обуславливается диспозитивность гражданского (арбитражного) судопроизводства. Как представляется, говорить здесь об ответственности бессмысленно, тем более что цивилистическими исследованиями в данном случае ставятся под сомнение многие общеправовые принципы ответственности, что категорически недопустимо. Взамен этого требуется пристальное внимание к такой разновидности гражданско-правового отношения, как охранительное обязательство с безэквивалентным (дополнительным) имущественным обременением должника. Подобная тенденция все отчетливее проявляется в современной цивилистике<sup>401</sup>.

Например, Н.К. Басманова подчеркивает, что «категория «юридическая ответственность» является категорией публичного права, а привлечение лица к юридической ответственности направлено на удовлетворение публичных интересов (восстановление правопорядка, морально-психологического спокойствия, социальной справедливости, авторитета государственной власти, авторитета нарушенного закона и т. д.). Поскольку возложение

---

<sup>401</sup> Как известно, идея замены «ответственности без вины» на «обязанность возместить или принять на себя последствия случайно наступившего вреда» была обоснована еще в советской науке гражданского права (см.: Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 392-422) и нашла последовательное воплощение в ст. 454 ГК РСФСР 1964 года, а также в п. 1 ст. 1079 ГК РФ. Хотя сколько-нибудь разумных теоретических или практических препятствий для распространения данной идеи на иные случаи безэквивалентного обременения нарушителя в настоящее время не имеется.

обязанности возмещения (компенсации) вреда, причиненного виновными противоправными действиями, не позволяет достигнуть целей юридической ответственности (охраны публично-правовых интересов, частной и общей превенции, исправления и перевоспитания правонарушителя), постольку недопустимо рассматривать случаи возложения подобного рода обязанностей как юридическую ответственность»<sup>402</sup>.

А.Б. Бабаев, обратив внимание на несоответствие гражданско-правовой ответственности родовым признакам юридической ответственности (см. цитату в начале параграфа), весьма симптоматично заявляет: «Отсюда может следовать лишь один из двух равновозможных выводов: либо неверно определение родового понятия (юридической ответственности в целом), либо то явление, которое обозначается термином «гражданско-правовая ответственность», не является ответственностью»<sup>403</sup>. И хотя указанный автор, к сожалению, не развивает последней мысли, в дальнейшем им анализируется именно охранительное правоотношение<sup>404</sup>.

В.А. Хохлов предложил пересмотреть концепцию юридической ответственности через раскрытие субъективных правомочий (возможностей) кредитора и отказаться от определения ответственности через понятие обязанности как реакции, обращенной именно к правонарушителю<sup>405</sup>. С данным предложением соглашается А.В. Волков<sup>406</sup>.

Представляется, что *при возложении дополнительной гражданско-правовой обязанности* за виновное или невиновное нарушение права проблема ответственности для цивилистики утрачивает разумный интерес, так как необходимые для решения теоретических и практических задач

---

<sup>402</sup> Басманова Н.К. Сущность и особенности возникновения правоотношений возмещения и компенсации: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. С. 13.

<sup>403</sup> Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики. С. 868.

<sup>404</sup> Там же. С. 870-874.

<sup>405</sup> Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дисс. ... докт. юрид. наук. Самара, 1998. С. 30.

<sup>406</sup> Волков А.В. Возмещение убытков по гражданскому праву России (подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2008) // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

функции в достаточной степени выполняют безэквивалентные охранительные обязательства<sup>407</sup>.

Лишь в случаях *лишения субъективного гражданского права* за виновное поведение, что немыслимо вне правоприменения, необходимо вести речь об ответственности (в частности, при: 1) отказе в судебной защите лицу, злоупотребившему правом, если такой отказ связан с лишением данного права; 2) взыскании в доход государства в случае односторонней реституции или недопущения реституции; 3) изъятии материального носителя, главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав). Значит, ответственность в гражданском праве выражается в неблагоприятных юридических последствиях неправомерных действий (узкая трактовка ответственности). А поскольку речь идет об имущественной ответственности, адекватней выражает ее сущность динамическая концепция: до реальной утраты правонарушителем имущественного права вряд ли найдутся основания говорить о выполнении ответственностью своих функций. Кроме того, вывод о возможности и необходимости возложения на нарушителя соответствующих неблагоприятных последствий делается судом только по итогам рассмотрения дела. Соответственно до момента вынесения судебного решения ответственности не может быть логически.

Как видно, гражданско-правовая ответственность реализуется только в рамках вертикального правоотношения, возникающего между государством и нарушителем публичных интересов в обеспечении законности, прав и интересов человеческой и производной личности. Данное правоотношение дополняет в соответствующих случаях нарушенное (оспоренное) регулятивное правоотношение или охранительное обязательство, которые

---

<sup>407</sup> Как указывает А. Тон, если на нарушителя возлагается частноправовая обязанность в целях возмещения за нарушенный интерес, то юридически возмещение пострадавшему заключено уже в утверждении самой обязанности, а не в ее исполнении (Правовая норма и субъективное право. Исследование по общей теории права. Часть первая // Вестник гражданского права. 2010. №4. С. 233).

связывают нарушителя с управомоченным (заинтересованным) лицом, и тем самым способствует достижению целей гражданско-правовой защиты.

Итак, гражданско-правовая ответственность существует параллельно, как бы в «довесок» к гражданско-правовой защите, выражающейся в реализации охранительных притязаний. Сказанное, помимо прочего, свидетельствует об отсутствии необходимости в дифференциации мер ответственности и мер защиты гражданских прав<sup>408</sup>.

Примечательно, что конфискационные последствия недействительности сделки как типичный пример ответственности в гражданском праве подвергаются в литературе неоднозначной оценке.

В.В. Витрянский отмечает: «Что касается отнесения к числу самостоятельных мер имущественной ответственности т.н. «конфискационных санкций», то представляется, что применение подобных мер выходит за пределы ответственности по гражданско-правовому обязательству, т.к. является ответственностью участников имущественного оборота **не перед потерпевшей стороной, а перед государством** за нарушение требований публичного порядка (выделено мной. – В.Г.)»<sup>409</sup>.

Другие авторы высказываются более категорично. Так, по мнению Н.Д. Шестаковой, «применение такого последствия недействительности, как изъятие в доход государства, противоречит общим принципам и функции гражданского права»<sup>410</sup>.

В п. 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2008 года №22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>411</sup> подчеркивается, что

---

<sup>408</sup> О данной дифференциации подробнее см., напр.: Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 259-260; Андреев Ю.Н. Указ. соч.

<sup>409</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 636.

<sup>410</sup> Шестакова Н.Д. Указ. соч. С. 79.

<sup>411</sup> КонсультантПлюс: справ. правовая система.

санкции, установленные за совершение публичных (административных, налоговых и иных) правонарушений, не могут квалифицироваться в качестве последствий недействительности сделок, поэтому соответствующие требования не должны рассматриваться в спорах о признании сделок недействительными на основании статьи 169 ГК РФ; в тех случаях, когда сделка сама по себе образует состав публичного правонарушения либо указанное правонарушение связано с совершением такой сделки, в рамках рассмотрения спора, вытекающего из публичных правоотношений, подлежат применению санкции, установленные законодательством в качестве меры ответственности за совершение данного правонарушения, а не последствия, предусмотренные статьей 169 ГК РФ.

В силу усовершенствованной в ходе реформы гражданского законодательства ст. 169 ГК РФ изъятие в доход государства всего полученного по анτισоциальной сделке применяется только в случаях, предусмотренных законом, причем в качестве альтернативы иным последствиям, также установленным законом (из статьи 179 ГК РФ положения о специальных конфискационных последствиях вовсе исключены). При таком подходе закрепленные гражданско-правовыми нормами конфискационные санкции становятся «запасными»<sup>412</sup>.

Изъятие в доход государства как последствие недействительности сделки в отечественном гражданском праве было предусмотрено ГК РСФСР 1922 года (ст. 147, 149, 150) и затем продублировано в ГК РСФСР 1964 года (ст. ст. 49, 58). Признание возможности конфискации имущества в случаях совершения участниками гражданского оборота под видом сделок общественно-опасных деяний, выпавших из «поля зрения» специального

---

<sup>412</sup> На резервный, исключительный характер предусмотренных ст. 169 ГК РФ конфискационных мер указывали многие правоведы (см., напр.: Новак Д.В. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2008 года №22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник гражданского права. 2008. №3. С. 136-137; Слесарев В.Л. Проблемы недействительности сделок в свете арбитражной практики. Интервью // Закон. 2008. №6. С. 8).

(уголовного и административного) законодательства, полностью соответствовало советской правовой политике, приводящей к заметному преобладанию в законодательстве публичных начал<sup>413</sup>. Сохранение же подобной меры ответственности в условиях современного российского государства, принимающего активные меры к возрождению исторического деления права на частное и публичное, выглядит, по крайней мере, нелогичным. Ведь каждая из данных правовых подсистем должна иметь собственные задачи и выполнять собственные функции.

По смыслу п. 1 ст. 243 ГК РФ под конфискацией понимается безвозмездное изъятие в случаях, предусмотренных законом, имущества у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения. В частности, общие нормы о конфискации содержатся в ст. 3.7 КоАП РФ и ст. 104.1 УК РФ. Вряд ли можно считать нормальной ситуацию, когда в публично-правовых отраслях, специально посвященных борьбе с посягающими на основы правопорядка и нравственности правонарушениями, отсутствуют адекватные, а поэтому и эффективные санкции за подобные деяния. Однако еще более ненормально исправлять данную ситуацию путем применения гражданского законодательства к чуждым ему отношениям, возлагая тем самым на частное право решение публично-правовых задач<sup>414</sup>. Повышение адекватности и эффективности санкций за совершение публичных правонарушений

---

<sup>413</sup> В свете изложенного весьма уместно привести следующее высказывание: «Советское социалистическое право, не знающее деления на публичное и частное, призвано к защите общественного, политического и экономического строя социализма. Любые посягательства на этот строй, угрожающие интересам социалистического общества и его граждан, вызывают отрицательную санкцию со стороны Советского государства, его органов, в частности судебных и арбитражных» (Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 182).

<sup>414</sup> Как подчеркивает в этой связи Д.О. Тузов, «при сохранении конфискации ... на Гражданский кодекс и на судью в гражданском процессе возлагаются совершенно не свойственные им функции, а для произвольного применения конфискации сохраняется широкой простор» (Тузов Д.О. Конфискация полученного по сделке, противной основам правопорядка или нравственности, в судебно-арбитражной практике и проекте изменений Гражданского кодекса России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2011. №1. С. 48).

необходимо осуществлять посредством совершенствования соответствующих кодифицированных актов (УК РФ, КоАП РФ), в том числе конструируя составы правонарушений, за совершение которых в качестве меры ответственности возможна конфискация. Иными словами, в условиях правового государства конфискационные санкции могут предусматриваться только публично-правовыми нормами, которые, по логике вещей, должны содержаться в публично-правовых отраслях законодательства. В противном случае могут быть легко утрачены такие обязательные признаки публичного правонарушения, как противоправность и наказуемость деяния исключительно на основе *специального* закона.

Иное дело – гражданско-правовая ответственность в виде отказа в судебной защите лицу, злоупотребившему правом, если такой отказ связан с лишением данного права, а также в виде удаления информации, изъятия материального носителя, содержащего информацию, либо главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав. Сохранение данной ответственности необходимо, поскольку в соответствующих ситуациях нарушения субъективного права без нее становится невозможным достижение самих целей гражданско-правовой защиты.

Краткие итоги.

1. Функции, которые традиционная доктрина связывает с гражданско-правовой ответственностью, выражающейся в возложении дополнительных имущественных обязанностей, на самом деле выполняют охранительные обязательства с безэквивалентным обременением должника (безэквивалентные охранительные обязательства).

2. Гражданско-правовая ответственность реализуется в рамках вертикального правоотношения, возникающего между государством и нарушителем публичных интересов в обеспечении законности, прав и интересов личности. Данное правоотношение дополняет в необходимых

случаях нарушенное (оспоренное) регулятивное правоотношение или охранительное обязательство, которые связывают нарушителя с управомоченным (заинтересованным) лицом, и тем самым способствует достижению целей гражданско-правовой защиты.

Отказ в судебной защите лицу, злоупотребившему правом, если такой отказ связан с лишением данного права, взыскание в доход государства при односторонней реституции или недопущении реституции, удаление информации, изъятие материального носителя, содержащего информацию, либо главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав, – примеры установленной действующими нормами ответственности, выражающейся в лишении имущественного права (гражданско-правовой ответственности).

## Заключение

Проведенное исследование показывает важность и сложность проблем гражданско-правовой защиты. Их решение на уровне диссертационного исследования вносит крупный вклад в цивилистическую науку, позволяет сформулировать предложения по совершенствованию действующего законодательства в соответствующей области, способствует эффективному и правильному его применению на практике, обогащает фундаментальные юридические знания.

Предложенная в диссертации методологическая основа изучения гражданско-правовой защиты дает возможность избежать основной ошибки иных научных работ в данной сфере, в которых вопросы сугубо цивилистического толка зачастую рассматриваются в свете публично-правовых представлений. В этой связи процессуальные аспекты механизма гражданско-правовой защиты были вынесены за рамки проделанного в работе анализа.

Разграничение гражданско-правовой защиты и защиты гражданских прав подтвердило несостоятельность ряда используемых современной цивилистикой конструкций, которые заимствованы из публично-правовых отраслей. Например, в гражданско-правовой науке функции правонарушения и его состава выполняет самостоятельная категория «нарушение субъективного права (охраняемого законом интереса)». Кроме того, неоправданно обращение к гражданско-правовой ответственности в случаях, когда речь идет о безэквивалентных охранительных обязательствах.

Возможность защитительной деятельности образует самостоятельное субъективное право, если речь идет о реституции, возврате неосновательного обогащения, натуральном возмещении, возмещении убытков, уплате процентов за пользование чужими денежными средствами. В остальных случаях защита осуществляется в рамках нарушенного или оспоренного регулятивного правоотношения. В этой связи в целях системного

исследования гражданско-правовой защиты подвергнуты анализу не только охранительные обязательства, но и разнообразные охранительные правомочия в составе регулятивных прав.

Гражданско-правовая защита нередко дополняется публично-правовой защитой, в частности судебной. Более того, существуют отдельные разновидности гражданско-правовой защиты, которые могут осуществляться только в судебной форме (реализация охранительных правомочий – установительного или юрисдикционного преобразовательного, гражданско-правовая защита в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним). В указанных случаях имеет место защита гражданских прав, а средством гражданско-правовой защиты выступает обращенное к суду требование управомоченного лица предоставить государственную помощь в реализации охранительной возможности, т.е. иск. Однако цивилистическому анализу подлежат строго гражданско-правовые аспекты защиты прав. При этом российскому правопорядку в корне чужда идея конкуренции исков, ибо она искусственно надумана в результате неверного толкования действующего права, теоретических и практических недоразумений.

## Библиографический список

### Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980 г.) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.
3. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 г.) // Закон. 1995. № 12.
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.06.2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 21.10.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 22.12.1995 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 01.11.2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.
9. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.95 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст.16.
10. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.04 г. № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст.14.
11. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 23.10.2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
12. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 20.12.2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
13. Трудовой кодекс Российской Федерации от 21.12.2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 24.05.1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
15. Закон Российской Федерации от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.
16. Федеральный закон от 17.06.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.
17. Федеральный закон от 14.01.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.
18. Федеральный закон от 16.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.
19. Федеральный закон от 21.04.2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.
20. Указ Президента Российской Федерации от 26.07.1993 г. № 1108 «О дополнительных мерах по защите прав граждан России на участие в приватизации» // СЗ РФ. 1993. № 31. Ст. 2839.
21. Указ Президента Российской Федерации от 18.11.1995 г. № 1157 «О некоторых мерах по защите прав вкладчиков и акционеров» // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4501.
22. Постановление Правительства Российской Федерации от 18.02.1998 г. № 219 «Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 963.
23. Постановление Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 г. № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия населения» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2899.

24. Постановление Правительства Российской Федерации от 02.05.2012 г. № 412 «Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре в области защиты прав потребителей» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2435.

25. Приказ Минэкономразвития России от 22.03.2013 г. № 147 «Об утверждении форм документов, в виде которых предоставляются сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Российская газета. 2013. № 113.

### **Специальная литература**

1. Автаева Н.Е., Волошин Н.П. Гражданско-правовая защита социалистической собственности. М.: Юрид. лит., 1974. 64 с.

2. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 333-360.

3. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 163-460.

4. Агарков А.А. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 247-268.

5. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. 176 с.

6. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. 271 с.

7. Алексеев В.А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007. 491 с.

8. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М.: ООО «Издательство Проспект», 2008. 565 с.

9. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: учеб. пособие. Вып. 2: Нормы права и правоотношения. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. 226 с.
10. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. 187 с.
11. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юридическая литература, 1971. 223 с.
12. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. В 2 т. Т. 1. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. 396 с.
13. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. В 2 т. Т. 2. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. 401 с.
14. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
15. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. 256 с.
16. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 464 с.
17. Арбитражный процесс: учебник. /Под ред. проф. М.К. Треушникова. М.: Зерцало, 1995. 448 с.
18. Арбитражный процесс: учебник. /Под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. 480 с.
19. Арсанова Т.А. Механизм реализации права на защиту субъективных гражданских прав // Право и государство. 2009. №5. С. 80-83.
20. Архипов С.И. Субъект права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 466 с.
21. Афанасьева Е.Н. Реквизиция: гражданско-правовые проблемы. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. 176 с.

22. Аюпов О.Ш. Компенсация и возмещение как смежные понятия // Актуальные проблемы гражданского права в России: сб. статей. / Отв. ред. Р.П. Мананкова. Томск: Оптиум, 2011. С. 33-45.
23. Баринов О.В. Классификация юридических фактов и их значение в трудовом праве // Вестник ЛГУ (серия «Экономика, философия, право»). Вып. 4. 1978. №23. С. 71-79.
24. Барков А.В. Гражданско-правовые средства в механизме правового регулирования: вопросы методологии // Право и государство: теория и практика. 2008. №5. С. 56-59.
25. Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 1100 с.
26. Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: сб. мат. Саратов: Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1971. С. 32-37.
27. Басманова Н.К. Сущность и особенности возникновения правоотношений возмещения и компенсации: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. 23 с.
28. Бациев В.В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М.: Статут, 2003. 109 с.
29. Бациев В.В., Щербаков Н.Б. Комментарий правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам, связанным с применением норм Гражданского кодекса РФ о прекращении обязательств // Вестник гражданского права. 2006. №2. С. 95-108.
30. Бевзенко Р.С. Новеллы законодательства о залоге долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 71-91.

31. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. 265 с.
32. Белов В.А. Гражданское право: учебник. Общая и особенная части. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. 960 с.
33. Белов В.А. Гражданское право: учебник. Особенная часть. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. 766 с.
34. Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. №12. С. 24-39.
35. Белов В.А. Виндикационный иск (к вопросу о толковании ст. 301 и 302 ГК РФ) // Законодательство. 2008. №1. С. 11-21.
36. Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 173-208.
37. Белых В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. М.: Изд-во стандартов, 1991. 68 с.
38. Богатырев Ф.О. Состав относительных неимущественных гражданских отношений // Журнал российского права. 2002. №11. С. 84-94.
39. Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. 2002. №2. С. 33-43.
40. Богатырев Ф.О. К вопросу о существовании обязательств с нематериальным интересом // Журнал российского права. 2004. №1. С. 88-100.
41. Богданова Е.Е. Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. 159 с.
42. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М.: Наука, 1993. 239 с.

43. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2000. 848 с.
44. Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве. М.: Волтерс Клувер, 2006. 200 с.
45. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. 367 с.
46. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: Очерк теории. М.: Юрид. лит., 1976. 215 с.
47. Булатов А.С. Юридическая ответственность (общетеоретические проблемы): дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1985. 194 с.
48. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: Проблемы осуществления и защиты: сб. науч. тр. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. С. 9-11.
49. Бутнев В.В. Охраняемый законом интерес: понятие и механизм защиты // Вопросы теории охраняемых законом интересов: тез. докл. VI обл. науч.-практ. конф. молодых ученых и специалистов, 4-6 фев. 1990 г. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1990. С. 63-75.
50. Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1990. С. 5-17.
51. Бутнев В.В. Спор о праве и гражданское судопроизводство // Юридические записки Ярославского государственного университета. Вып. 5. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2001. С. 79-90.
52. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
53. Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллин: Ээсти раамат, 1986. 152 с.
54. Варул П.А. К проблеме охранительных гражданских правоотношений // Проблемы совершенствования законодательства о защите

субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1988. С. 32-40.

55. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1. М.: Бр. Башмаковы, 1913. 703 с.

56. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 508 с.

57. Вебер Х. Обеспечение обязательств. М.: Волтерс Клувер, 2009. 458 с.

58. Ведяхин В.М., Шубина Т.Б. Защита прав как правовая категория // Правоведение. 1998. №8. С. 67-69.

59. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.

60. Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2004. С. 394-460.

61. Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2004. С. 467-497.

62. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав: учеб.-практ. пособ. СПб.: СФПК СПбГУ, 2000. 384 с.

63. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979. 229 с.

64. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1985. 176 с.

65. Витрянский В.В. Проценты за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 1998. №12. С. 24-34.

66. Витрянский В.В. Особенности ответственности за нарушение «предпринимательского» договора // Журнал российского права. 2008. №1. С. 20-26.
67. Витрянский В. Некоторые проблемы защиты права собственности на недвижимость // Хозяйство и право. 2008. №5. С. 32-41.
68. Витрянский В.В. Ответственность за нарушение обязательств // Хозяйство и право. 2009. №4. С. 28-34.
69. Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль: ЯрГУ, 1998. 116 с.
70. Волков А.В. Возмещение убытков по гражданскому праву России. Волгоград: Государственное учреждение «Издатель», 2000. 148 с.
71. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. М.: Волгтерс Клувер, 2009. 464 с.
72. Гаврилов Е. Способы защиты прав субъектов предпринимательской деятельности от «нематериальных убытков» // Хозяйство и право. 2011. №7. С. 103-109.
73. Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2005. №1. С. 20-36.
74. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. М.: Зерцало, 2003. 816 с.
75. Гамбаров Ю.С. Недействительность сделок: ничтожные и оспоримые сделки // Закон. 2010. №11. С. 163-172.
76. Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. 223 с.
77. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Спарк, 1999. 152 с.
78. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М.: Статут, 2002. 222 с.

79. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник. / Под ред. Е.А. Васильева. М.: Междунар. отношения, 1993. 560 с.
80. Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М.: Междунар. отношения, 2004. 556 с.
81. Гражданское право: учебник. В 2 ч. Ч. 1. / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М.: Юристъ, 1997. 472 с.
82. Гражданское право: учебник. В 2 Т. Том II. Полутом 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Бек, 2000. 704 с.
83. Гражданское право: учебник. В 3 ч. Ч. 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2000. 784 с.
84. Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 4. /Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006. 777 с.
85. Гражданское право: учебник. В 3 т. Том 1. /Под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2009. 1006 с.
86. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. 993 с.
87. Гражданский процесс: учебник. /Под ред. проф. М.К. Треушникова. М.: Спарк, Городец, 1998. 544 с.
88. Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М.: Волтерс Клувер, 2007. 288 с.
89. Гражданское уложение: Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). Кн. 1. / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М.: Волтерс Клувер, 2007. 288 с.

90. Гражданское уложение: Семейственное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). Кн. 2. /Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М.: Волтерс Клувер, 2008. 664 с.

91. Гражданское уложение: Вотчинное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). Кн. 3. /Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М.: Волтерс Клувер, 2008. 1024 с.

92. Гражданское уложение: Наследственное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). Кн. 4. /Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М.: Волтерс Клувер, 2008. 296 с.

93. Гражданско-правовая охрана интересов личности. /Под ред. Б.Б. Черепахина. М.: Юрид. лит., 1969. 256 с.

94. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. С. 19-212.

95. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. С. 233-244.

96. Grimm Д. Очерки по учению об обогащении. Вып. 1-3. Санкт-Петербург, Дерпт: Тип. М.М. Стасюлевича, Тип. Шнакенбурга, 1981. 448 с.

97. Grimm Д.Д. Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам (По поводу законопроекта, внесенного в Государственную Думу) // Вестник гражданского права. 2010. №4. С. 126-191.

98. Гриценко Е.Н. Моральный вред как последствие преступлений против жизни и здоровья: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 129 с.

99. Гришаев С.П. Проблемы правового регулирования кредитного договора // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». 2011. №3. С. 3-37.
100. Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М.: Статут, 2005. 171 с.
101. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессе. Саратов: Приволжское кн. изд-во, 1970. 190 с.
102. Гурвич М.А. Право на иск. М. –Л.: Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.
103. Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды: Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права. Труды ВЮЗИ. Т. 3. М., 1965. С. 62-117.
104. Гурвич М.А. Учение об иске (состав, виды): учеб. пособие. М., 1981. 40 с.
105. Гуреев А.П. Защиты личных и имущественных прав. М.: Наука, 1964. 112 с.
106. Гурова Т., Бычкова Л. О некоторых вопросах применения срока исковой давности // Правосудие в Восточной Сибири. 2002. №3-4 (7, 8). С. 120-125.
107. Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2003. 208 с.
108. Дедиков С.В. Компенсационные выплаты саморегулируемых организаций в строительной сфере // Хозяйство и право. 2010. №9. С. 19-31.
109. Денисевич Е.М. Односторонние сделки, направленные на прекращение гражданских правоотношений // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 2. Москва; Екатеринбург: Статут, Ин-т частного права, 2002. С. 378-395.
110. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М.: Юрид. лит., 1975. 184 с.

111. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. Основные вопросы учения об иске. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1965. 190 с.
112. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. 159 с.
113. Донцов С.Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М.: Юрид. лит., 1980. 144 с.
114. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. В. 2 т. Т. 1. М.: Зерцало, 2004. 568 с.
115. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. В. 2 т. Т. 2. М.: Зерцало, 2004. 320 с.
116. Егоров А.В., Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права. 2007. №4. С. 108-140.
117. Егоров Ю.П. Несостоявшиеся сделки // Журнал российского права. 2004. №10. С. 62-68.
118. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средства индивидуального регулирования. Новосибирск: Наука, 2004. 364 с.
119. Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: межвуз. темат. сб. Вып. 2. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1977. С. 5-12.
120. Ельяшевич В.Б. Очерк развития поземельного оборота на Западе // Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. В 2-х т. Т. 2. М.: Статут, 2007. С. 293-354.
121. Ерахтина О.С. К вопросу об определении размера процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. №3. С. 86-89.
122. Еременко А.С. Теоретические вопросы коллизии норм гражданского права // Российская юстиция. 2010. №10. С. 7-9.

123. Еременко А.С. К понятию конкуренции норм гражданского права // Российская юстиция. 2011. №7. С. 4-8.
124. Ерохова М.А. Комментарий к постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 года №54 «О некоторых вопросах подсудности дел по искам о правах на недвижимое имущество» // Хозяйство и право. 2007. №2. С. 15-27.
125. Ерошенко А. Судебная защита охраняемого законом интереса // Советская юстиция. 1977. №13. С. 18-20.
126. Жученко С.П. Мобиллиарный кредит в зеркале доброй совести // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 43-70.
127. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И.М. Тютрюмов. Книга вторая. М.: Статут, 2004. 602 с.
128. Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1982. 168 с.
129. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды. В 4 т. Т. 1. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 31-186.
130. Иоффе О.С. Советское гражданское право // Избранные труды. В 4 т. Т. II. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 16-509.
131. Иоффе О.С. Обязательственное право // Избранные труды. В 4 т. Т. III. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 51-832.
132. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с.
133. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984. 144 с.
134. Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. Охрана прав граждан-потребителей // Сов. гос. и право. 1983. №4. С. 37-45.

135. Каган Е. Соглашение о новации или соглашение об отступном // ЭЖ-Юрист. 1999. №19.
136. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). М.: Норма – Инфра-М, 2000. 480 с.
137. Каминская Е.И. Некоторые особенности договорной ответственности по праву Англии // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. Труды. №54. М.: Из-во Ин-та законодательства и сравн. правоведения, 1993. С. 28-49.
138. Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. М.: Ин-т «ЮрИноР-МГУ», 2009. 504 с.
139. Капицын В.М. Права человека и механизмы их защиты: учебное пособие. М.: ИКФ «ЭКМОС», 2003. 288 с.
140. Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном законодательстве. М.: Статут, 2005. 286 с.
141. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут. 2007. 876 с.
142. Карапетов А.Г. Оптимизация правового режима процентов годовых: в поисках справедливости и экономической эффективности // Вестник гражданского права. 2008. №4. С. 17-69.
143. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. М.: Статут, 2009. 332 с.
144. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.
145. Кириллова М.Я. Исковая давность. М.: Юридическая литература, 1966. 156 с.
146. Кирсанов А.Р. Особенности правового регулирования общественных отношений, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Государственная

регистрация прав на недвижимость: теория и практика: сб. ст. / сост. Е.А. Киндеева, М.Г. Пискунова. М.: Изд-во «Ось-89», 2005. С. 122-131.

147. Клеандров М.И. Стадии защиты нарушенных хозяйственных прав / XXVI съезд КПСС и правовые вопросы совершенствования хозяйственного механизма: сб. статей. М., 1982. С. 72-76.

148. Клепикова М. Участие несовершеннолетних в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. №6. С. 12-17.

149. Климович А.В. Обязательства по предупреждению причинения вреда – новый вид обязательств в гражданском праве // Государственно-правовое развитие Сибири: материалы науч.-практ. конф. / Отв. ред. С.И. Шишкин. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 2003. С. 142-147.

150. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. 476 с.

151. Козлов М.А. Субъективное право и охраняемый законом интерес как предметы судебной защиты // Журнал российского права. 2008. №3. С. 69-77.

152. Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. Кишинев: Штиинца. 1989. 142 с.

153. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1991. 208 с.

154. Комаров А.С. Регулирование возмещения убытков при нарушении договора в коммерческом обороте стран с развитой рыночной экономикой и международной торговле (состояние и тенденции): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. 66 с.

155. Комиссаров К.И. Право на иск и прекращение производства по гражданскому делу (некоторые вопросы) // Ученые труды Свердловского юридического института. Вып. 9. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1969. С. 159-182.

156. Комиссарова Е.Г. Уступка права требования в институте гражданско-правовой ответственности //Журнал российского права. 2000. №8. С. 40-49.

157. Комментарий к Конституции Российской Федерации. / Под общ. ред. В.Д. Карповича. М.: Юрайт-М; Новая правовая культура, 2002. 959 с.

158. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (научно-практический). / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Юристъ, 2001. 944 с.

159. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: часть первая (постатейный). / Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2006. 896 с.

160. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). /Под ред. О.Н. Садикова. М.: Инфра-М, Контакт, 2008. 992 с.

161. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 2. / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2009. 720 с.

162. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 1. / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2011. 928 с.

163. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. 2. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011. 992 с.

164. Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 405 с.

165. Конституция Российской Федерации: комментарий. / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М.: Юрид. лит., 1994. 624 с.

166. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009. 160 с.

167. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2004. 428 с.

168. Кострова Н. М. Теория и практика взаимодействия гражданского процессуального и семейного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1988. 51 с.

169. Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения // Гражданские правоотношения и их структурные особенности: сб. науч. тр. СЮИ. Вып. 39. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1975. С. 5-22.

170. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 49-241.

171. Красавчиков О.А. Гражданская правосубъектность как правовая форма // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 26-48.

172. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 289-464.

173. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 255-268.

174. Кратенко М.В. Оспаривание невыгодных условий договора: некоторые проблемы судебной практики // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 32. / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Лебедева, Г. Л. Осокиной. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2006. С. 11-14.

175. Крашенинников Е.А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы: учен. зап. Тарт. гос. ун-та. Вып. 852. Тарту: Изд-во Тарт. ун-та, 1989. С. 75-81.

176. Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1995. 76 с.

177. Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1997. 86 с.
178. Крашенинников Е.А. Давность притязаний //Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. Вып. 10. /Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2003. С. 5-16.
179. Крашенинников Е.А. Уступка притязания из ст. 301 ГК РФ // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. Вып. 10. /Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2003. С. 36-46.
180. Крашенинников Е.А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву: сб. науч. трудов. Вып. 14. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2007. С. 5-17.
181. Крашенинников Е.А. Гражданско-правовые нормы // Вестник ВАС РФ. 2011. №2. С. 6-13.
182. Курбатов А., Подмаркова А. Недопустимость злоупотребления правом как общеправовой принцип реализации прав // Хозяйство и право. 2009. №2. С. 106-117.
183. Курс советского гражданского права: отдельные виды обязательств / под общ. ред. профессоров К.А. Граве, И.Б. Новицкого. М.: Госюриздат, 1954. 360 с.
184. Лазарева Т.П. Штрафные санкции в хозяйственных отношениях. М.: Юридическая литература, 1987. 95 с.
185. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. 240 с.
186. Лившиц Р.З. Теория права: учебник. М.: БЕК, 1994. 224 с.
187. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 407 с.

188. Ломидзе О.Г. О правовой оценке договора, направленного на отчуждение имущества неуправомоченным лицом // Вестник ВАС РФ. 2007. №5. С. 4-18.
189. Ломидзе О., Ломидзе Э. Возврат полученного по недействительной сделке, виндикация, кондикция: соотношение способов защиты нарушенного гражданского права // Хозяйство и право. 2008. №5. С. 71-84.
190. Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Толковый словарь современного русского языка. М.: Эксмо, 2011. 928 с.
191. Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 215 с.
192. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999. 352 с.
193. Люшня А.В. Защитные возможности негаторного иска // Закон. 2007. №2. С. 141-150.
194. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 352 с.
195. Май С.К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. М.: Внешторгиздат, 1953. 220 с.
196. Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 591-610.
197. Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки //

Убытки и практика их возмещения: сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 329-371.

198. Малько А.В. Механизм правового регулирования (лекция) // Правоведение. 1996. №3. 54-62.

199. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 357 с.

200. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М.: Наука, 1968. 207 с.

201. Малеин Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. 1980. №1. С. 27-34.

202. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1981. 216 с.

203. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985. 192 с.

204. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М.: Манускрипт, 1992. 204 с.

205. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М.: МЗ Пресс, 2002. 128 с.

206. Мананкова Р.П. Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1977. 213 с.

207. Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1977. 230 с.

208. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М.: Проспект, 2011. 652 с.

209. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. 307 с.

210. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Юрид. лит., 1970. 312 с.

211. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. 512 с.
212. Мезрин Б.Н. Состав механизма охраны прав граждан // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР: межвуз. сб. науч. тр. / Отв. ред. О.А. Красавчиков. Вып. 53. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977. С. 47-59.
213. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1. М.: Статут, 1997. 290 с.
214. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. М.: Статут, 1997. 455 с.
215. Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М.: Наука, 1969. 247 с.
216. Менглиев Р.Ш. Защита прав владения. Душанбе: Конуният, 2002.
217. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. 205 с.
218. Михайлович А.М. Внедоговорные обязательства в советском гражданском праве. Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та, 1982. 128 с.
219. Михалева Н.В. Судебная практика судов общей юрисдикции как источник права (роль судебных постановлений по конкретным делам и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в формировании и обеспечении судебной практики) // Судебная практика как источник права: сб. науч. ст. М.: Юристъ, 2000. С. 131-140.
220. Моргунов С.В. Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика. М.: Статут, 2006. 299 с.
221. Моргунов С.В. Применение иска о признании права собственности на имущество и отграничение его от других вещно-правовых способов защиты права собственности // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». 2010. №4. 64 с.

222. Мотовиловкер Е.Я. Проблема охранительного правоотношения в гражданском праве // Методологические вопросы теории правоотношения: тез. докл. IV обл. науч.-практ. конф. молодых ученых и специалистов. Ярославль: Изд-во Яр. ун-та, 1986. С. 14-16.

223. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж: Изд-во Ворон. ун-та, 1990. 136 с.

224. Мурзин Д.В. Добросовестное приобретение имущества по договору // Проблемы теории гражданского права: сб. науч. ст. / Институт частного права. М.: Статут, 2003. С. 77-126.

225. Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М.: Центр «ЮрИнфоР», 2004. 765 с.

226. Нам К.В. Убытки и неустойка как формы договорной ответственности // Актуальные вопросы гражданского права: сб. ст. Вып 1. / под ред. М.И. Брагинского. М.: Статут, 1998. С. 330-379.

227. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина, В.П. Мозолина. М.: БЕК, 1996. 714 с.

228. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999. 736 с.

229. Новак Д. Случаи неосновательного обогащения, осложненные участием третьего лица // Хозяйство и право. 2010. №2. С. 31-37.

230. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. М.: Статут, 2006. С. 180-457.

231. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. 416 с.

232. Новоселова Л.А. Уступка права требования по договору (теория и практика) // Законодательство. 1997. №6. С. 13-20.

233. Новоселова Л.А. О правовых последствиях нарушения денежного обязательства // Вестник ВАС РФ. 1999. №1. С. 82-92.
234. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М.: Статут, 2003. 176 с.
235. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2004. 494 с.
236. Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: научно-практическое исследование. М.: Волтерс Клувер, 2010. 144 с.
237. Общая теория права и государства: учебник. / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юристъ, 1996. 472 с.
238. Ожегов С.И. Словарь русского языка. / Под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. М.: Оникс, Мир и Образование, 2008. 1200 с.
239. Ойгензихт В.А. Формы обеспечения интересов субъектов гражданских правоотношений // Осуществление и защита гражданских и трудовых прав: сб. научн. тр. Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та, 1989. С. 17-22.
240. Осипов Ю.К. Подведомственность и подсудность гражданских дел. М.: Госюриздат, 1962. 112 с.
241. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (право на иск). Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. 158 с.
242. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000. 192 с.
243. Осокина Г.Л. К вопросу о соотношении субъективного гражданского права и правомочия на его защиту (на примере субъективного права собственности) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. №7. С. 127-130.
244. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 203 с.

245. Павлов И.В., Романенко Н.Г. Отдельные проблемы рассмотрения арбитражным судом споров по освобождению имущества от ареста (исключению из описи) // Вестник ВАС РФ. 2000. №1. С. 97-105.

246. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ: вопросы гражданского права. Вып. 5. / Под ред. В.А. Рясенцева. М.: РИО ВЮЗИ, 1958. С. 3-34.

247. Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав // Учен. записки ВЮЗИ: вопросы гражданского права. ст. Вып. 10. / Под ред. В.А. Рясенцева. М.: РИО ВЮЗИ, 1960. С. 3-51.

248. Пергамент А. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву (Доклад И.Л. Брауде) // Сов. гос. и право. 1950. №9. С. 85-86.

249. Перепелкина Е.А. Теоретические и практические аспекты проблемы квалификации права требования исполнившего свое обязательство поручителя // Нотариус. 2006. №1. С. 17-23.

250. Петров В., Макаров И. Правовая «игра в бисер» // Хозяйство и право. 2009. №12. С. 48-52.

251. Петров И.Н. Ответственность хозорганов за нарушения обязательств. М.: Юрид. лит., 1974. 214 с.

252. Пискунова М.Г. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как правоприменительная деятельность учреждений юстиции // Государственная регистрация прав на недвижимость: теория и практика: сб. ст. / сост. Е.А. Киндеева, М.Г. Пискунова. М.: Изд-во «Ось-89», 2004. С. 284-298.

253. Плотникова И.Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. прав, 2004. 192 с.

254. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 ч. Ч. 1. / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Статут, 2002. 800 с.
255. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 ч. Ч. 2. / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Статут, 2003. 639 с.
256. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 ч. Ч. 3. / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Статут, 2003. 622 с.
257. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
258. Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Хозяйство и право. 1997. №8. С. 74-81.
259. Попов А.А. Обстоятельства, влияющие на увеличение размера имущественной ответственности предпринимателя // Право и экономика. 2000. №10. С. 67-77.
260. Попов А.А. Размер имущественной ответственности предпринимателя при перемене лиц в обязательстве // Право и экономика. 2001. №8. С. 25-31.
261. Попова Ю.А. Материально-правовое и процессуальное содержание охраняемых законом интересов как предмета судебной защиты // Осуществление и защита гражданских и трудовых прав: сб. науч. тр. / Кубан. гос. ун-т (отв. ред. Т. Д. Чепига). Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та, 1989. С. 126-129.
262. Почуйкин В.В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М.: Статут, 2005. 203 с.
263. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, второй, третьей. / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2008. 1038 с.

264. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юристъ, 2003. 727 с.
265. Проблемы теории государства и права: учебное пособие. / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Юристъ, 2001. – 656 с.
266. Проект Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». 2009. №3.
267. Протасов В.Н. Правоотношение как система. М.: Юрид. лит., 1991. 143 с.
268. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. 224 с.
269. Рабинович Ф.Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия. М.: Юрид. лит., 1975. 168 с.
270. Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. №4. С. 41-59.
271. Рахмилович В.А. О праве собственности на вещь, отчуждаемую неуполномоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права от неуполномоченного лица) // Проблемы современного гражданского права: сб. ст. / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М.: Городец, 2000. С. 126-144.
272. Римское частное право: учебник. / Под ред. проф. И.Б. Новицкого. М.: ИД «Юриспруденция», 2005. 442 с.
273. Ровный В.В. Добросовестность ответчика при виндикации // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 22. Алматы, 2005. С. 161-191.
274. Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013. 336 с.
275. Рожкова М.А. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник ВАС РФ. 2001. №6. С. 69-85.

276. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. 416 с.
277. Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». 2006. №7.
278. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. 332 с.
279. Рожкова М.А. Судебная практика по делам о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей // Приложение к ежемесячному журналу «Хозяйство и право». 2010. №2.
280. Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте: практика применения. М.: Статут, 1999. 144 с.
281. Розенталь А. Приступим к отступному // Бизнес-адвокат. 2000. №2. С. 40-43.
282. Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. 960 с.
283. Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. 1208 с.
284. Савенкова О.В. Проценты на убытки: теоретические и правовые последствия // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 293-333.
285. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. 221 с.
286. Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. 2007. №4. С. 63-107.

287. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1963. 286 с.
288. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1971. 240 с.
289. Санникова Л.В. Об объекте обязательственного правоотношения // Гос. и право. 2004. №10. С. 57-64.
290. Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации. М.: Статут, 2003. 251 с.
291. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. 636 с.
292. Сауляк О.П., Экимов А.И. Споры вокруг законных интересов: Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 359 с.: [Рецензия] // Правоведение. 2005. №2. С. 218-224.
293. Свердлык Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов: учебное пособие. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1980. 72 с.
294. Свердлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. 1999. №1. С. 35-41.
295. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные вопросы гражданского права: сб. ст. Вып. 1. / Под ред. М.И. Брагинского. М.: Статут, 1999. С. 109-160.
296. Сергеев А.П. Рецензия на монографию В.В. Ровного «Проблемы единства российского частного права». Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1999. 310 с. // Сибирский Юридический Вестник. 1999. №4 С. 77-78.
297. Сергеев А.П. Некоторые вопросы применения правил об исковой давности в российском законодательстве: сб. ст. к 50-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ. 2001. С. 35-60.

298. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 752 с.
299. Симкин Л.С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ // Вестник ВАС РФ. 1997. №8. С. 78-85.
300. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. 638 с.
301. Скловский К. Защита владения, полученного по недействительной сделке // Хозяйство и право. 1998. №12. С. 34-38.
302. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2008. 922 с.
303. Скловский К.И. Негаторный иск: отрицание не должно быть огульным // Бизнес-адвокат. 2001. №7. С. 22-29.
304. Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // Вестник ВАС РФ. 2002. №8. С. 108-122.
305. Скловский К. Об ответственности средств массовой информации за причинения вреда деловой репутации // Хозяйство и право. 2005. №3. С. 94-102.
306. Скловский К. О виндикации права // Хозяйство и право. 2010. №4. С. 44-49.
307. Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики (Начало) // Хозяйство и право. 2010. №6. С. 3-14.
308. Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики (Продолжение) // Хозяйство и право. 2010. №7. С. 13-26.
309. Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики (Продолжение) // Хозяйство и право. 2010. №8. С. 3-15.

310. Скловский К. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики (Окончание) // Хозяйство и право. 2010. №8. С. 3-18.
311. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учеб. пособие. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. 152 с.
312. Смирнова М.А. Соотношение обязательственных требований в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. Вып. 7. / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М.: Норма, 2003. С. 185-208.
313. Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М.: Юрид. лит., 1979. 552 с.
314. Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М.: Юрид. лит., 1980. 512 с.
315. Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1985. 544 с.
316. Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1985. 544 с.
317. Соломина Н. Возврат неосновательного обогащения в натуре // Хозяйство и право. 2008. №10. С. 116-121.
318. Соломина Н., Соломин С. О передаче прав на основании несуществующего или недействительного обязательства // Хозяйство и право. 2008. №12. С. 90-97.
319. Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М.: Юстицинформ, 2009. 288 с.
320. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк. М.: Юстицинформ, 2014. 142 с.
321. Стоякин Г.Я. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сб. уч. тр. Вып. 27. Свердловск, 1973. С. 30-35.

322. Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2006. 585 с.
323. Суханов Е.А. Система юридических лиц // Советское государство и право. 1991. №11. С. 42-50.
324. Суханов Е.А. Вещные права и права на нематериальные объекты // Вестник ВАС РФ. 2007. №7. С. 16-31.
325. Сыродоев Н.А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. 1998. №8. С. 90-97.
326. Тарановский Ф.В. Двусторонний характер юридической нормы // Русская философия права. Антология. 2-е изд., доп. СПб.: Алетейя, 1999. С. 345-354.
327. Тархов В.А. Гражданские права и ответственность. Уфа: УФС МВД России, 1996. 125 с.
328. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. 456 с.
329. Тархов В.А. Гражданское право: курс лекций. Общая часть. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. 331 с.
330. Телюкина М.В. Кондикционные обязательства (теория и практика неосновательного обогащения) (Начало) // Законодательство. 2002. №3. С. 8-16.
331. Телюкина М.В. Кондикционные обязательства (теория и практика неосновательного обогащения) (Окончание) // Законодательство. 2002. №4. С. 6-12.
332. Теория государства и права: учебник. / Под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Высшее образование, 2008. 743 с.
333. Теория государства и права: учебное пособие. /Под ред. А.И. Косарева. М.: Юнити, 2000. 207 с.

334. Теория государства и права: учебник. / Под ред. В.Д. Перевалова. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2004. 484 с.
335. Теория государства и права: учебник. / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2006. 637 с.
336. Терещенко Т.А. Исковая давность: проблемы переосмысления традиционного представления // Правоведение. 2006. №3. С. 39-62.
337. Тихомиров М.Ю., Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия. М.: Юринформцентр, 1997. 525 с.
338. Толстой В.С. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 19. М.: РИО ВЮЗИ, 1971. С. 102-121.
339. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 219 с.
340. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 88 с.
341. Томсинов А.В. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России. М.: Зерцало-М, 2010. 180 с.
342. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследование по общей теории права // Вестник гражданского права. 2010. №4. С. 192-241.
343. Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 182 с.
344. Тужилова-Орданская Е.М. Понятие и способы защиты прав на недвижимое имущество. М.: Юрлитинформ, 2007. 248 с.
345. Тужилова-Орданская Е.М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимое имущество в гражданском праве России. М.: Издательский дом «Буквовед», 2007. 445 с.
346. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. 601 с.

347. Тузов Д.О. Конфискация полученного по сделке, противной основам правопорядка или нравственности, в судебно-арбитражной практике и проекте изменений Гражданского кодекса России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2011. №1. С. 36-50.
348. Ушивцева Д.А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: вопросы теории и практики. М.: Статут, 2008. 333 с.
349. Федоров И.В. Хозяйственные связи в СССР: вопросы теории правового регулирования. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1978. 203 с.
350. Федоров И.В. Правовое обеспечение сотрудничества сторон в исполнении договорных обязательств // Актуальные проблемы государства и права в современный период: сб. ст. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1996. С. 73-77.
351. Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю. Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им. Волгоград: ВА МВД России, 2009. 248 с.
352. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. 239 с.
353. Фокина М.А. Роль судебной практики в совершенствовании доказывания по гражданским делам // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. №4. С. 20-31.
354. Фон Каммерер Э. Обогащение и недозволенное действие // Вестник гражданского права. 2010. №2. С. 246-288.
355. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 351 с.
356. Хаскельберг Б.Л. Некоторые вопросы гражданско-правовой защиты личной собственности в СССР // Труды Томского государственного университета им. В.В. Куйбышева. Т. 127. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1956. С. 89-109.
357. Хаскельберг Б.Л. Правовая природа и значение государственной регистрации сделок о приобретении недвижимости в собственность //

Цивилистические исследования: ежегодник гражданского права. Вып. 3. М.: Статут, 2007. С. 310-344.

358. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М.: Статут, 2004. 124 с.

359. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М.: Статут, 2004. 236 с.

360. Хаскельберг Б.Л. Гражданское право: избранные труды. Томск: Красное знамя, 2008. 438 с.

361. Хвостов В.М. Система римского права: учебник. М.: Спарк, 1996. 522 с.

362. Хвостов В.М. Общая теория права: элементарный очерк. М.: Книжный дом «Либроком», 2011. 152 с.

363. Хозяйственное право: Общие положения. М.: Наука, 1983. 287 с.

364. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дисс. ... докт. юрид. наук. Самара, 1998. 349 с.

365. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2008. 286 с.

366. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург: Изд-во УИФ «Наука», 1993. 192 с.

367. Черданцев А.Ф., Кожевников С.Н. О понятии и содержании юридической ответственности // Правоведение. 1976. №5. С. 39-48.

368. Черепахин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 171-224.

369. Черепахин Б.Б. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 443-466.

370. Черепяхин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 225-280.

371. Чернов В.М. Абстрактные убытки по Гражданскому кодексу РФ // Проблемы развития и совершенствования российского законодательства. Ч. 2. / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999. С. 17-22.

372. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 72 с.

373. Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М.: Статут, 2006. 336 с.

374. Шабалин В.А. Методологические вопросы правоведения: в связи с теорией и практикой социалистического управления. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. 226 с.

375. Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах») (Начало) // Вестник ВАС РФ. 2001. №11. С. 71-96.

376. Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах») (Продолжение) // Вестник ВАС РФ. 2001. №12. С. 102-129.

377. Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах») (Продолжение) // Вестник ВАС РФ. 2002. №1. С. 78-104.

378. Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах») (Окончание) // Вестник ВАС РФ. 2002. №2. С. 64-79.

379. Шарапов Р. Психический вред в уголовном праве // Уголовное право. 2004. №2. С. 79-81.
380. Шахматов В.П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1966. 140 с.
381. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленных ими последствий. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1967. 311 с.
382. Шепель Т.В. Особенности гражданско-правовой ответственности причинителя вреда с психическим расстройством (теоретические аспекты). Кемерово; М.: Издат. Объединение «Рос. ун-ты»: «Кузбассвузиздат» АСТШ», 2005. – 156 с.
383. Шепель Т.В. Особенности обязательств из причинения вреда с участием психически больных. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. 182 с.
384. Шепель Т.В. О легальном определении понятия вины в гражданском праве // Современное право. 2006. №7. С. 76-79.
385. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М.: Изд-во МГУ, 1993. 144 с.
386. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. 556 с.
387. Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. 368 с.
388. Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М.: Статут, 1999. 251 с.
389. Штутин Я. Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1963. 186 с.
390. Эрделевский А. О соотношении кондикционных и иных требований // Хозяйство и право. 2004. №7. С. 87-92.
391. Эрделевский А. О действии исковой давности на обязательство // Хозяйство и право. 2011. №9. С. 72-81.

392. Эрделевский А. О современном судебном подходе к защите вещных прав // Хозяйство и право. 2011. №10. С. 93-103.

393. Эртманн П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. 2007. №3. С. 217-241.

394. Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 285 с.

395. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2006. 239 с.

396. Ярошенко К.Б. Обязательства вследствие причинения вреда (глава 59) // Хозяйство и право. 1996. №12. С. 3-22.

### **Судебная практика**

1. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21.04.2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.12.2003 г. № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.11.2001 г. № 15 и Пленума Высшего Арбитражного Суда

Российской Федерации от 15.11.2001 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

5. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.04.2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

6. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

8. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.07.2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

9. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2000 г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

10. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2001 г. № 59 «Обзор практики

разрешения споров, связанных с применением Закона о регистрации» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

11. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

12. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

13. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2010 г. № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

14. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.01.2013 г. № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

15. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.09.1995 г. №5978/95 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

16. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.08.2006 г. № 1877/06 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

17. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.07.2009 г. № 5194/09 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

18. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2009 г. № 11458/09 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

19. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.02.2010 г. №13944/09 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

20. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.01.2012 г. № 11657/11 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

21. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2013 г. № 14828/12 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

22. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.13.2013 г. № 17085/12 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

23. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.01.2014 г. № 13517/13 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

24. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.03.2014 г. № 15324/13 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

25. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.06.2014 г. № 3290/14 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

26. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.04.2008 г. № 4633/08 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

27. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.05.2008 г. № 6599/08 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

28. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.10.2009 г. № ВАС-13200/09 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

29. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.09.2005 г. по делу № А19-31891/04 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

30. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.11.2005 г. № А33-314/05 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

31. Постановление Президиума Московского областного суда от 16.11.2005 г. по делу № 44г-413/05 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

32. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.09.2006 г. по делу № А56-42995/04 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

33. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 28.09.2006 г. № Ф09-8451/06-С4 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

34. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 10.10.2006 г. по делу № А09-11799/04 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

35. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.07.2007 г. по делу № А65-1898/2007 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

36. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.11.2007 г. по делу № А82-12642/2006-7 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

37. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18.02.2008 г. по делу № А40-17573/07 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

38. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.02.2008 г. по делу № А40-30959/07 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

39. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 08.05.2008 г. по делу № А06-716/06 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

40. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.06.2008 г. по делу № А32-24212/2007 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

41. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 12.11.2008 г. № А60-5002/2008 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

42. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.02.2009 г. по делу № А45-157/2008 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

43. Определение Московского областного суда от 26.01.2006 г. по делу № 33-968 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

44. Определение Московского областного суда от 20.07.2006 г. по делу № 33-8646 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

45. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2006 г. по делу № А41-К1-11178/06 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

46. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.02.2008 г. по делу № А40-47098/07 // КонсультантПлюс: справ. правовая система.

47. Архив Арбитражного суда Республики Бурятия. Дело № А10-3782/2008.

48. Архив Северобайкальского городского суда Республики Бурятия. Дело № 2-3213-2010.