

ГЛАВА 1

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

§ 1. Понятие и состав механизма правового регулирования

Гражданское право регулирует разнообразные общественные отношения, в том числе охранительные. Такое регулирование достигается благодаря нескольким элементам, которые в своей совокупности образуют механизм гражданско-правового регулирования охранительных отношений (далее — механизм).

С. С. Алексеев писал, что механизм правового регулирования представляет собой последовательность определенных стадий, состоящих из соответствующих элементов.

На первой стадии (формирование и действие юридических норм) происходит регламентирование общественных отношений, нуждающихся в правовом опосредовании. Нормы права как элементы этой стадии направляют поведение участников общественных отношений, устанавливают определенный правовой режим.

Вторая стадия — возникновение правоотношений. Конкретные права и обязанности субъектов правоотношений возникают при наличии фактических обстоятельств (юридических фактов). Этой стадии сопутствуют элементы — правоотношения. Правоотношения являются условием возможного приведения в действие специальных (правоохранительных, правозащитных) юридических средств по обеспечению субъективных прав и правовых обязанностей.

Третья стадия представляет собой реализацию субъективных прав и юридических обязанностей. На этой стадии заложенные в юридических нормах программы поведения претворяются в жизнь, становятся реальностью. В качестве элементов этой стадии выступают акты реализации прав и обязанностей, индивидуальные предписания¹.

Механизм регулирования охранительных отношений состоит из следующих элементов:

¹ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 50–57.

- охранительные нормы и охранительное гражданское законодательство;
- охранительные правоотношения, охранительные права и обязанности, неправомерные юридические факты;
- охранительные меры, способы защиты гражданских прав;
- охранительные соглашения правонарушителя и потерпевшего лица (акты реализации охранительных прав).

С помощью данных элементов возможно показать особенности регулирования видов охранительных отношений в гражданском праве. Обеспечение восстановления права достигается благодаря охранительным нормам, охранительным правоотношениям и соглашениям, а также мерам охраны. Механизм гражданско-правового регулирования охранительных отношений позволяет обеспечить восстановление (защиту) гражданских прав.

Каждый из указанных элементов данного механизма требует научного осмысления выявления особенностей в целях достижения наиболее полного восстановления нарушенных гражданских прав.

Правовое регулирование — это целенаправленное воздействие на поведение и общественные отношения с помощью правовых (юридических) средств¹.

Отношения между правонарушителем и потерпевшим лицом, возникшие в связи с нарушением гражданских прав, в рамках которых осуществляется восстановление (защита) гражданских прав, входят в предмет гражданско-правового регулирования общественных отношений.

Данные отношения носят имущественный и обязательственный характер. Для них характерны равенство сторон, автономия воли и имущественная самостоятельность. Основанием возникновения данных отношений являются неправомерные действия. Разделяя широкий подход в определении категории «гражданский (имущественный)

¹ Русинов Р. К. Правовое регулирование и его механизм // Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1998. С. 257.

оборот», полагаю, что наряду с правомерными указанные неправомерные действия также охватываются данным понятием.

Следствием сказанному является то, что, будучи вовлеченными в гражданский оборот, неправомерные действия и составляющие предмет исполнения охранительного правоотношения (обязательства) вещи, деньги, иное имущество способствуют развитию рыночной экономики в России. Таким образом, данные отношения требуют адекватного правового регулирования.

Правовое регулирование охранительных отношений характеризуется децентрализованностью методов воздействия, которые строятся на началах координации с целью удовлетворения частных интересов. Среди способов правового регулирования охранительных отношений следует выделить управомочивание и обязывание.

Управомочивание выражается в предоставлении потерпевшему лицу права на защиту (охранительного права). А обязывание состоит в предписании правонарушителю восстановить нарушенное гражданское право. Что же касается третьего способа правового регулирования (запрета), то он тоже характерен для охранительных отношений. При нарушении запретов возникают охранительные гражданские правоотношения.

В юридической литературе выделяют типы правового регулирования: дозволено все, кроме прямо запрещенного в законе. И запрещено все, кроме прямо разрешенного. Для охранительных отношений, как представляется, характерен второй тип.

Важнейшим элементом механизма являются охранительные нормы. Они содержатся в ГК РФ и иных федеральных законах, которые в целях настоящей статьи, учитывая содержащиеся в них охранительные нормы, можно именовать «охранительное гражданское законодательство».

Охранительное правоотношение возникает в силу действия охранительных норм, отличительная особенность которых состоит в том, что они опосредствуют отношения, складывающиеся в процессе защиты субъективных прав, применения мер ответственности.

Гипотеза охранительной нормы указывает на правонарушение, угрозу правонарушения и т. п. обстоятельства, а диспозиция таких норм есть правило поведения, рассчитанное на соответствующую ситуацию. Диспозиция охранительных норм носит название санкции¹.

Особенность охранительных норм в гражданском праве состоит в том, что, как правило, они не содержат конкретизированный размер наказания за нарушения, ограничиваясь абстрактными правилами о возмещении вреда (убытков) в полном объеме и т. п.

Особенности структуры охранительных норм в гражданском праве заключаются в том, что в гипотезе указывается вид нарушения гражданского права, а в диспозиции — действия, которые потерпевший вправе совершить в соответствии с возникшим охранительным правом в зависимости от характера нарушения и вида нарушенного права.

И, наконец, санкция как часть охранительной нормы в гражданском праве в большинстве случаев, как отмечалось, изложена абстрактно. Конкретный размер наказания встречается в нормах части четвертой ГК РФ, а также в некоторых федеральных законах, регулирующих отношения с участием потребителей или государства (по поводу поставки или подряда для государственных нужд, по поводу государственного материального резерва, оборонного заказа и т. п.).

Охранительные нормы фиксируют меры государственного принуждения, которые применяются за нарушение правовых запретов².

Охранительные нормы в гражданском праве являются диспозитивными, поскольку позволяют участникам соответствующих отношений изменить размер наказания и (или) условия применения мер принуждения.

¹ Елисейкин П. Ф. Охранительные нормы (понятие, виды, структура) // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство / под ред. П. Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. С. 26.

² Перевалов В. Д. Нормы права // Теория государства и права / под ред. В. М. Корецкого и В. Д. Перевалова. М., 1998. С. 278.

Второй элемент механизма — это охранительные правоотношения. В гражданском праве охранительным правоотношениям характерны следующие особенности.

Правоотношение возникает помимо воли участников правоотношения по основаниям, указанным в законе. В рамках данной правовой связи реализуются меры гражданско-правового принуждения. Основанием возникновения правоотношения является неправомерное юридическое действие (юридический факт). На обязанную сторону правоотношения оказывается неблагоприятное имущественное воздействие. Содержание правоотношения образует самостоятельное субъективное право на защиту и охранительную обязанность. Охранительное правоотношение направлено на обеспечение защиты (восстановления) субъективного гражданского права (либо правового положения). Правоотношение носит ретроспективный характер (возникает после нарушения либо создания угрозы нарушения права) и т. д. Более подробно эти признаки будут рассмотрены во второй главе настоящего исследования.

Охранительное правоотношение — это обязательственная, относительная, односторонняя правовая связь активного типа.

На основании данных характерных черт предлагаю следующее определение данного правоотношения. Охранительное гражданское правоотношение — это общественная связь, возникающая на основе охранительных норм права между потерпевшим лицом и правонарушителем в случае нарушения (или создания угрозы нарушения) права, содержанием которой является субъективное право на защиту и субъективная охранительная обязанность, и реализуемая с целью обеспечения защиты нарушенного субъективного права (либо восстановления правового положения).

Охранительные меры — третий элемент механизма. Все меры принудительного воздействия (меры охраны) в гражданском праве, применяемые к нарушителям, принято подразделять на четыре группы — меры защиты, меры ответственности, меры оперативного воздействия и меры самозащиты.

Меры защиты по содержанию не являются безэквивалентным имущественным лишением и применяются в принудительном порядке или осуществляются добровольно в форме восстановления положения, существовавшего до нарушения, либо пресечения действий, нарушающих право (или создающих угрозу его нарушения), либо признания субъективного права (или факта). Отсюда гражданско-правовые меры защиты — это предусмотренные законом санкции, которые применяются в принудительном порядке или осуществляются добровольно независимо от вины нарушителя в форме восстановления положения, существовавшего до нарушения, либо пресечения действий, нарушающих право (или создающих угрозу его нарушения), либо признания субъективного права (или факта) и по содержанию не являются безэквивалентным имущественным лишением.

Неблагоприятное имущественное воздействие на правонарушителя является квалифицирующим признаком ответственности и в большинстве случаев позволяет отграничивать меры ответственности от иных мер принуждения, имеющих в арсенале гражданского права. Оно характеризуется возложением на правонарушителя определенных имущественных лишений, обременений.

Мерами гражданско-правовой ответственности являются предусмотренные законом санкции, применяемые судом (или реализуемые добровольно) в рамках охранительного правоотношения в форме возложения определенного объема внеэквивалентных имущественных лишений с целью обеспечения осуществления и защиты гражданских прав (восстановления правового положения), а также наказания правонарушителя. Таким образом, с уверенностью можно утверждать, что меры ответственности во всех случаях применяются только в рамках охранительного правоотношения.

В современных исследованиях меры оперативного воздействия определяются как юридические средства охранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей самим уполномоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении без обращения за защитой своего права

к компетентным государственным и общественным органам и не имеют прямой непосредственной направленности на уменьшение имущества нарушителя¹.

Они применяются в случае, когда нарушается договорное обязательство. Кроме восстановительного свойства, для оперативных мер характерна обеспечительная черта, выражающаяся в стимулировании участников гражданского оборота к надлежащему исполнению обязательств.

Специфичен и механизм правового воздействия на нарушителя. Правовой эффект здесь достигается благодаря тому, что применение мер приводит к изменению или прекращению правоотношения. Следовательно, применение оперативного воздействия носит *юридический* характер.

По юридической природе оперативные меры являются односторонними сделками, т. е. правомерными юридическими действиями, влияющими на изменение договорного правоотношения. Реализация данных мер в форме бездействия исключается.

Меры самозащиты (в узком смысле слова) применяются при нарушении абсолютных прав во внесудебном порядке. Реализация мер заключается в принудительном воздействии на правонарушителя с целью приостановления, пресечения начавшегося нарушения права либо немедленной ликвидации последствий состоявшегося нарушения. Такой цели можно достигнуть только активными действиями.

Таким образом, принуждение выражается здесь в том, что действия в порядке самозащиты одного лица вынуждают другое лицо (против его воли, без согласия) прекратить противоправное действие, ликвидировать его последствия или совершить иные действия по восстановлению права.

В отличие от мер оперативного воздействия действия по самозащите права носят *фактический* характер, то есть не влияют на изменение

¹ Веретенникова С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 17.

или прекращение гражданских прав и обязанностей. Кроме того, это односторонние действия — юридические поступки. Формы самозащиты определяются законом (охранительные меры). Лицо должно осуществлять самостоятельные действия только в этих формах, иначе действия лица могут быть обжалованы в судебном порядке.

Четвертый элемент — это охранительные соглашения (акты реализации охранительных прав).

Потерпевшее лицо и правонарушитель вправе заключать различные соглашения, направленные на изменение размера наказания, условий применения гражданско-правовых санкций; направленные на прекращение, обеспечение исполнения, перемену лиц в охранительном обязательстве и т. п.

С учетом сказанного охранительные соглашения предлагаю классифицировать на два вида: 1) соглашения, направленные на изменение оснований применения или размера санкций и 2) соглашения, направленные на изменение состава или динамики охранительных обязательств.

Действующее гражданское законодательство не запрещает заключение подобных соглашений. Следует отметить: подобные соглашения, как представляется, могут способствовать развитию имущественного оборота, рыночной экономики, поскольку имущество, составляющее предмет исполнения охранительных обязательств, вовлекается в гражданский оборот.

Кроме того, благодаря заключению соглашений о прекращении охранительных обязательств уменьшается число споров, то есть снижается нагрузка на судебные органы. Спор о праве в таком случае разрешается во внесудебном порядке.

Все элементы механизма в своей совокупности служат одной цели — полному восстановлению (защите) нарушенных гражданских прав. Достигается эта цель разными способами. В одном случае — путем денежной компенсации потерь (с помощью мер ответственности), а в другом — путем передачи вещи, иного имущества, совершения каких-либо действий (с помощью мер защиты).

Указанные в настоящей работе элементы механизма регулирования охранительных отношений характерны для гражданского права. Охранительные отношения могут возникать и при нарушении норм иных отраслей российского права. Иногда возникают противоречия и коллизии при реализации охранительных норм гражданского права и, например, административного, финансового или уголовного права.

Решение данной проблемы — это *гармонизация* частноправового и публично-правового регулирования охранительных отношений. Это возможно благодаря тому, что элементы механизма правового регулирования охранительных отношений в частном и публичном праве во многом совпадают с учетом специфики регулирования соответствующих отношений.

При столкновении охранительных норм приоритет, как представляется, необходимо отдавать нормам гражданского права, поскольку большинство субъективных гражданских прав относятся к основным правам человека, предусмотренным в Конституции Российской Федерации.

Статья 45 Конституции гласит, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Охранительные нормы гражданского права являются своего рода формой реализации данных конституционных положений. В конечном итоге механизм должен способствовать развитию рыночных отношений в нашей стране, развитию экономики России. Элементы механизма более подробно будут рассматриваться в данной и остальных главах настоящего сочинения.

Следует отметить, что анализируемый механизм реализуется в силу принципа обеспечения восстановления нарушенных прав.

Принципы права — это руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе¹.

¹ Леушин В.И., Перевалов В. Д. Принципы права // Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1998. С. 237.

В принципах выражена социально-экономическая основа общества и общечеловеческие ценности. Они могут приобретать форму нормативных установок, но часть их реализуется без специального нормативного оформления¹.

К признакам принципов гражданского права Г. А. Сverdлык относит стабильный характер норм — принципов; принципы должны быть характерны гражданско-правовой действительности; они должны быть основой практической деятельности правотворческих органов, субъектов гражданского права и соответствующих юрисдикционных органов; и, наконец, принципы олицетворяют объективные закономерности развития имущественных и личных неимущественных прав². Среди принципов внедоговорных обязательств ученый выделяет недопустимость причинения вреда и полное возмещение вреда³.

Обеспечение восстановления нарушенных гражданских прав достигается благодаря механизму гражданско-правового регулирования охранительных отношений, который состоит из следующих элементов: охранительные нормы, охранительные правоотношения, охранительные меры, охранительные соглашения и охранительное законодательство. Представляет интерес взаимосвязь этих категорий между собой и с принципом обеспечения восстановления права, а также их связь с защитой права. Кроме того, дополнительная цель — показать, как непосредственно с помощью данного принципа можно защитить нарушенное право при отсутствии охранительной нормы (то есть при наличии пробела в законе).

Статья 45 Конституции Российской Федерации гласит, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Каждому

¹ Илларионова Т. И. Принципы гражданского права // Гражданское право. Ч. 1. / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. М., 2001. С. 12.

² Сverdлык Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. С. 15.

³ Сverdлык Г. А. Указ. соч. С. 66–67.

гарантируется судебная защита его прав (ст. 46 Конституции Российской Федерации).

В ст. 1 ГК РФ перечислены основные начала (принципы) гражданского законодательства. В их числе указан принцип обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав, а также принцип судебной защиты прав. Данные принципы тесно связаны между собой. Иногда в юридической литературе они рассматриваются как единый принцип, что имеет под собой определенные основания. В широком смысле слова восстановление права совпадает в таком случае с защитой права независимо от того, осуществляется это в форме восстановления положения, пресечения нарушения, признания права и т. п. (ст. 12 ГК).

Категории «восстановление права» (положения), использованные в ст. 1 и ст. 12 ГК, не совпадают. В первом случае они используются в широком, а во втором — в узком смысле слова.

Так, Е. А. Суханов указывает по этому поводу на то, что принцип всемерной охраны и судебной защиты гражданского права в целом характеризует правоохранительную функцию (задачу) гражданско-правового регулирования. В соответствии с ним участникам гражданских правоотношений предоставляются широкие возможности защиты своих прав и интересов: они могут прибегнуть как к их судебной защите, так и самозащите, а также к применению некоторых других мер, оказывающих неблагоприятное имущественное воздействие¹.

Н. Д. Егоров, рассматривая данный принцип, пишет, что в соответствии с этим принципом гражданское законодательство должно обеспечить восстановление нарушенных прав при помощи различных способов (ст. 12 ГК)². О. Н. Садилов также считает, что обеспечение

¹ Суханов Е. А. Принципы гражданского права // Гражданское право: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2005. С. 54–55.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. М., 2005. С. 6.

восстановления нарушенных прав достигается при помощи различных способов защиты, названных в ст. 12 ГК¹.

В. П. Мозолин пишет о взаимосвязи восстановления и защиты и называет анализируемое основное начало так: принцип обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты².

В судебной практике в мотивировочной части одного из решений также указывается на то, что одним из основных принципов гражданского законодательства является обеспечение восстановления нарушенных прав (п. 1 ст. 1 ГК), поэтому предусмотренные меры воздействия, применяемые при нарушении гражданских прав, имеют целью восстановление имущественной сферы потерпевшего лица³.

Согласно данному принципу нарушенные гражданские права подлежат восстановлению в полном объеме. Данный принцип пронизывает всю систему гражданско-правового регулирования общественных отношений.

В самом общем виде анализируемый принцип представляет собой гарантию восстановления того положения, которое существовало до нарушения. При нарушении субъективного права подлежат восстановлению в первую очередь нарушенное субъективное право и имущественный интерес⁴.

Восстановление гражданских прав — это результат применения охранительных норм гражданского права. В этих нормах содержатся меры гражданско-правовой охраны, которые реализуются в охранительных гражданских правоотношениях.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 2005. С. 5.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 1 / под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. М., 2006. С. 22.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 20 мая 1997 г. № 5363/96 / Гражданский кодекс Российской Федерации с постатейным приложением судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и федеральных арбитражных судов округов // сост. Н. Н. Аверченко. М., 2005. С. 8.

⁴ См. об этом подробнее: Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права. Саратов, 1983. С. 57 и др.

Как отмечалось выше, данные элементы в своей совокупности образуют механизм гражданско-правового регулирования охранительных отношений. Сердцевину данного механизма образует защита гражданских прав, которую в материально-правовом смысле слова обычно определяют как систему мер правового воздействия (мер охраны), которые применяются в случае нарушения права и направлены на его восстановление.

Защита гражданских прав — это предусмотренная законом система мер, направленных на обеспечение неприкосновенности права, восстановление нарушенного права и пресечение действий, нарушающих право¹.

Восстановление и защита права неразрывно связаны между собой, как отмечалось выше. Защита права может быть осуществлена также путем пресечения действия или признания права. Но в широком смысле и в этом случае имеет место восстановление права в том виде и состоянии, как оно было до нарушения. Для целей настоящего исследования необходимо рассмотреть положения ст. 12 ГК, так как именно с их помощью обеспечивается восстановление (защита) права. Кроме того, рассматривая принцип обеспечения восстановления нарушенных прав, необходимо показать его связь с охранительными правоотношениями, охранительными нормами, охранительными мерами, которые, как мне представляется, в своей совокупности образуют механизм реализации данного принципа.

В указанной статье закреплены способы защиты гражданских прав. Способы защиты и меры принуждения — взаимосвязанные категории. Способ защиты — это и санкция (мера принуждения), с одной стороны, и действие по восстановлению нарушенного права — с другой. Следовательно, меру принуждения можно рассматривать двояко — как санкцию, несущую неблагоприятные последствия, и как способ (действие или систему действий) по восстановлению

¹ Сулейменов М. К. Понятие и способы защиты гражданских прав // Защита гражданских прав / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2011. С. 17.

субъективного гражданского права. Мера принуждения направлена на правонарушителя, но также «воздействует» и на потерпевшее лицо. В мере принуждения (возмещение убытков, взыскание неустойки, реституция и т. д.) следует выделять наказательный (неблагоприятное воздействие) и восстановительный (защита права) аспект.

В ст. 12 ГК РФ, как представляется, перечислены способы защиты в «восстановительном смысле» этого слова, то есть как действия, с помощью которых право приводится в «состояние», существовавшее до нарушения. Однако данные способы — это и меры принудительного воздействия (санкции). Охранительная связь является той формой, в которой существуют и реализуются способы защиты гражданских прав в двух обозначенных аспектах.

Следовательно, мера принуждения и способ защиты права — категории равнозначные по содержанию и назначению, но не всегда совпадающие по объему (только в этом смысле их можно рассматривать как самостоятельные). В ст. 12 ГК перечислены способы, которые включают в себя несколько мер принуждения. Например, восстановление положения, существовавшего до нарушения, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, может быть в виде реституции, виндикации, кондикции (меры принуждения).

Однако в статье содержатся способы защиты, которые являются мерой принуждения (взыскание неустойки, возмещение убытков). То есть под одним термином (способ защиты) в статью включены разные по объему понятия («совокупность» мер принуждения и мера принуждения), что делает позицию законодателя не понятной. Но по содержанию, назначению и основанию применения, как отмечалось, способ защиты и мера принуждения — понятия совпадающие.

Самозащита гражданских прав и оперативное воздействие также являются способами защиты гражданских прав.

Все меры принудительного воздействия (меры охраны) в гражданском праве, применяемые к нарушителям, принято подразделять на четыре группы — меры защиты, меры ответственности, меры

оперативного воздействия и меры самозащиты. Данные меры, как отмечалось, предусмотрены в охранительных нормах.

Охранительное правоотношение возникает в силу действия охранительных норм, отличительная особенность которых состоит в том, что они опосредствуют отношения, складывающиеся в процессе защиты субъективных прав, применения мер ответственности. Гипотеза охранительной нормы указывает на правонарушение, угрозу правонарушения и т. п. обстоятельства, а диспозиция таких норм — есть правило поведения, рассчитанное на соответствующую ситуацию. Диспозиция охранительных норм носит название санкции¹.

Охранительные нормы содержатся во всех разделах ГК РФ. С принятием крупных изменений в ГК закон значительно обогатился новыми охранительными нормами.

Однако иногда возникают ситуации, когда возникшее охранительное отношение все же не урегулировано законом. Например, статья, посвященная охране частной жизни гражданина, не содержит мер принуждения (санкций). Суд в такой ситуации может восстановить нарушенное право с помощью общих мер (возмещение убытков и др.). Вместе с тем применение указанного способа защиты связано с процессуальными сложностями доказывания, поэтому он не всегда бывает эффективным в деле восстановления нарушенного права в полном объеме.

В таком случае может быть применена аналогия закона, например положения ст. 1252 ГК РФ о компенсации за нарушение исключительного права. При невозможности применения аналогии закона (отсутствии охранительной нормы) суд может применить аналогию права.

Как представляется, в подобных ситуациях аналогия права будет выражаться в том, что суд при вынесении решения может руководствоваться общим правилом (нормой), основным началом — принципом обеспечения восстановления нарушенного гражданского права.

¹ Елисейкин П. Ф. Охранительные нормы (понятие, виды, структура) // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство / под ред. П. Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. С. 26.

Суд, руководствуясь данным основным началом гражданского законодательства (со ссылкой на ст. 1 ГК), может восстановить нарушенное право. В этом, на мой взгляд, состоит правоприменительная роль данного принципа гражданского права.

Главная функция данного принципа — гарантирование восстановления нарушенного гражданского права с помощью способов защиты гражданских прав (мер охраны).

Анализируемый принцип начинает действовать непосредственно после нарушения права. У потерпевшего лица появляется право на защиту, возможность восстановить нарушенное право способами, предусмотренными в законе.

Данное право и корреспондирующая ему обязанность существуют в особом охранительном гражданском правоотношении. Охранительное правоотношение — это правовая связь, юридическая конструкция, с помощью которой принцип обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав реализуется непосредственно в гражданском обороте.

Восстановление нарушенного права — это цель охранительного правоотношения, которая достигается с помощью мер охраны. По общему правилу, право считается восстановленным, когда имеет место то положение, которое существовало до нарушения.

Достигается это, прежде всего, путем применения такого способа защиты, как возмещение убытков (вреда). Если убытки (реальный ущерб и упущенная выгода) возмещены в полном объеме, можно считать, что право восстановлено в полном объеме, а принцип обеспечения восстановления права реализован полностью.

В случае если нарушение права не было связано с причинением убытков, восстановление права может быть достигнуто с помощью таких санкций, как взыскание неустойки, процентов по ст. 395 ГК, неосновательного обогащения, реституции, виндикации, присуждения к исполнению обязанности в натуре и др.

Применение данных способов защиты гражданских прав зависит от характера и вида нарушения, а также существа нарушенного права.

Восстановление имущественного права осуществляется путем передачи потерпевшему лицу правонарушителем вещи, денежных средств, иного имущества либо путем совершения каких-либо действий с вещью (исправление повреждений) или действий по отношению к вещи (устранение препятствий в пользовании и т. д.).

Восстановление неимущественного права может быть осуществлено путем передачи денежных средств (компенсация морального вреда) либо иных действий, не связанных с передачей имущества или каких-либо действий с ним. Например, такие действия могут выражаться в опровержении распространенных порочащих сведений. При этом следует отметить, что защита неимущественных прав в полном объеме невозможна в отличие от имущественного права.

При нарушении неимущественных прав анализируемый принцип не в полной мере обеспечивает защиту нарушенного права; оно восстанавливается лишь частично. В этой связи в законодательстве появились новые способы защиты неимущественных прав, такие как опровержение ложных сведений, публикация решения суда и др.

Рассматриваемый принцип обеспечения восстановления права тесно связан с другими основными началами гражданского законодательства, предусмотренными в ст. 1 ГК РФ.

В частности, при осуществлении права на защиту должен быть соблюден принцип добросовестности. При несоблюдении данной нормы принципа имеет место злоупотребление охранительными гражданскими правами, последствием которого будет отказ в осуществлении права на защиту.

Для охранительных отношений по восстановлению нарушенного гражданского права характерно равенство прав участников, свобода соглашений сторон охранительного правоотношения и др.

Таким образом, кроме той вышеуказанной роли, которую выполняет принцип обеспечения восстановления права, значение данного принципа состоит также в том, что с его помощью реализуется охранительная функция гражданского права.

В том случае, когда субъективное гражданское право прекратило свое существование в результате нарушения, рассматриваемый принцип позволяет восстановить то положение (не право), которое существовало до нарушения, например, путем денежной компенсации потерь.

Таким образом, рассматриваемый принцип определяет восстановительный характер защиты гражданских прав и имущественную направленность гражданско-правовой ответственности. В публичных отраслях права применение соответствующих санкций направлено на защиту правопорядка, поэтому ответственность носит наказательный, штрафной, фискальный характер.

Реализация анализируемого принципа может быть в юрисдикционной (в судебном порядке) или неюрисдикционной форме (самозащита права).

В ст. 1 ГК РФ обращается внимание на приоритет судебной защиты нарушенных гражданских прав.

В качестве перспектив развития данного принципа гражданско-го права, на мой взгляд, стоит выделить следующие направления:

- 1) Расширение числа способов защиты гражданских прав в целях наиболее полного восстановления нарушенного права.
- 2) Гармонизация частноправовых и публично-правовых начал в регулировании отношений по восстановлению гражданских прав.
- 3) Повышение роли компенсационной функции гражданского права путем ужесточения гражданско-правовой ответственности.
- 4) Рецепция положений гражданского законодательства зарубежных стран о применении некоторых санкций (в особенности из англосаксонской системы права, в которой распространены штрафные меры ответственности, не всегда привязанные к реально понесенным расходам, потерям) и др.

Таким образом, реализация принципа обеспечения восстановления нарушенного права достигается благодаря охранительным нормам, охранительным правоотношениям, охранительным соглашениям и мерам охраны, которые образуют механизм гражданско-правового регулирования

охранительных отношений. Последний направлен на достижение полного восстановления (защиты) гражданских прав. Кроме того, роль принципа восстановления права состоит в том, что при отсутствии охранительной нормы, с помощью которой возможно защитить право потерпевшего лица, суд, руководствуясь аналогией права (данным основным началом), выносит решение о восстановлении в полном объеме нарушенного права (того положения, которое существовало до нарушения).

§ 2. Охранительные нормы

Важнейшим элементом механизма гражданско-правового регулирования отношений являются охранительные нормы. Они содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации и иных федеральных законах, совокупность которых в целях настоящего исследования, учитывая содержащиеся в них охранительные нормы, можно именовать как охранительное гражданское законодательство.

Как отмечалось, охранительное отношение возникает в силу действия охранительных норм, отличительная особенность которых состоит в том, что они опосредствуют отношения, складывающиеся в процессе защиты субъективных прав, применения мер ответственности. Гипотеза охранительной нормы указывает на правонарушение, угрозу правонарушения и т. п. обстоятельства, а диспозиция таких норм — есть правило поведения, рассчитанное на соответствующую ситуацию. Диспозиция охранительных норм носит название санкции¹.

О. М. Родионова справедливо полагает, что нормы права являются главным, основным элементом механизма гражданско-правового регулирования общественных отношений². Если нет нормы права, тогда

¹ Елисейкин П. Ф. Охранительные нормы (понятие, виды, структура) // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство / под ред. П. Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. С. 26.

² Родионова О. М. Правовые формы реализации волевых отношений в механизме гражданско-правового регулирования: автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 2017. С. 22–23.

не могут существовать все остальные элементы анализируемого механизма регулирования.

Особенность охранительных норм в гражданском праве состоит в том, что, как правило, они не содержат конкретизированный размер наказания за нарушения, ограничиваясь абстрактными правилами о возмещении вреда (убытков) в полном объеме (например, нормы ст. ст. 15, 1064 ГК).

Размер наказания в денежном выражении можно встретить в части четвертой ГК, Законе о защите прав потребителей или в законах, регулирующих отношения с участием естественных монополий, отношений с поставкой товаров или подрядными работами для государственных или муниципальных нужд (законные неустойки).

Охранительные нормы по применению мер защиты (санкции, при реализации которых не возлагаются на нарушителя дополнительные обременения), содержат наказание, которое выражается в возврате имущества из незаконного владения, или правила по пресечению незаконных действий. Это правила по осуществлению виндикации, реституции, кондикции или о негаторном иске и др.

В случае нарушения неимущественных прав на честь, достоинство, деловую репутацию в виде распространения порочащих сведений о лице применяются охранительные нормы об их опровержении нарушителем.

Охранительные нормы в гражданском праве содержат правила, в которых закреплена возможность (право на защиту) применения мер правового воздействия к нарушителю: мер ответственности, мер защиты, мер самозащиты и мер оперативного воздействия.

Структура охранительных норм в гражданском праве выражается в том, что в гипотезе указывается вид нарушения гражданского права, а в диспозиции — действия, которые потерпевший вправе совершить в соответствии с возникшим охранительным правом в зависимости от характера нарушения и вида нарушенного права.

И, наконец, санкция как часть охранительной нормы в гражданском праве в большинстве случаев, как отмечалось, изложена

абстрактно. Конкретный размер наказания встречается в нормах части четвертой ГК РФ, а также в некоторых федеральных законах, регулирующих отношения с участием потребителей или государства (по поводу поставки или подряда для государственных нужд, по поводу государственного материального резерва, оборонного заказа и т. п.).

Охранительные нормы фиксируют меры государственного принуждения, которые применяются за нарушение правовых запретов¹.

Если регулятивные (правоустановительные) предписания предоставляют участникам регулятивных отношений регулятивные права и обязанности, направленные на упорядочение, закрепление и развитие нормальных (конструктивных) отношений, образуют естественную, нормальную ткань правопорядка, то правоохранительные нормы (предписания) содержат меры гражданско-правовой ответственности и специфические государственно-принудительные меры (способы) защиты нарушенных регулятивных субъективных прав².

Существующие в рамках охранительных гражданских правоотношений запрещающие и обязывающие (императивные) нормы предназначены именно для фиксирования и защиты соответствующих гражданских прав в рамках относительных охранительных правоотношений, в частности путем определения содержания поведения обязанного лица, установления рамок дозволенного поведения управомоченного лица³.

Отсюда защита субъективных гражданских прав — это фактические и юридические действия управомоченного лица (обладателя субъективного права на защиту) по самостоятельной защите своих прав в рамках охранительных гражданских правоотношений с соблюдением требований законности, допустимости, разумности, справедливости и соразмерности применяемых средств и способов⁴.

¹ Перевалов В. Д. Нормы права // Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1998. С. 278.

² Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 79.

³ Андреев Ю. Н. Указ. соч. С. 80.

⁴ Там же. С. 461.

Гражданское право в большинстве своем состоит из регулятивных норм. Основанием возникновения гражданских правоотношений являются правомерные юридические действия. В случае, когда совершаются неправомерные действия, допускаются нарушения прав, начинают действовать охранительные нормы. Их число невелико в гражданском праве, но их наличие обеспечивает предупреждение совершения новых неправомерных действий и восстановление уже нарушенных субъективных гражданских прав.

Охранительные правила поведения в гражданском праве являются диспозитивными, поскольку позволяют участникам соответствующих отношений изменить размер наказания и (или) условия применения мер принуждения. Осуществляется это путем заключения между потерпевшим лицом и правонарушителем охранительных соглашений, касающихся, например, договорной неустойки, возмещения убытков в ограниченном размере и т. п.

Охранительные нормы в гражданском праве возможно классифицировать по различным основаниям. Так, по характеру воздействия нормы могут быть денежными и неденежными по своей форме. Денежный характер носит большинство охранительных норм. Они применяются в денежной форме — это нормы, содержащие правила возмещения убытков, взыскания неустойки, компенсации морального вреда, взыскание процентов по ст. 395 ГК РФ и др. По своей юридической природе они являются мерами ответственности.

Однако существуют нормы, которые всегда применяются только в неденежной форме. Например, это правила применения виндикации, негаторного иска, опровержения сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию лица и др. Такие санкции по юридической природе относятся к мерам защиты, которые не влекут возложения дополнительных обременений, лишений на правонарушителя, как это происходит при возложении ответственности.

Вместе с тем в гражданском праве существуют нормы, содержащие правила применения ряда санкций, которые могут быть применены как в денежной, так и неденежной форме. Сюда можно отнести

возмещение имущественного вреда, кондикцию, реституцию, признание к исполнению обязанности в натуре и др.

Таким образом, восстановление нарушенного права в гражданском праве возможно как с помощью охранительных норм денежного характера, так и в неденежной форме.

По степени определенности охранительные нормы могут быть абстрактно или конкретно определенными. Большинство охранительных норм в гражданском праве являются абстрактно определенными. Это выражается в формуле полного возмещения вреда или убытков (ст. 1064 и др.), как отмечалось. Охранительные нормы могут быть выражены в процентном отношении (неустойка, проценты по ст. 395 ГК и др.)

В ряде случаев охранительные нормы содержат указание на определенную денежную сумму имущественного наказания (например, компенсация за нарушение исключительных прав).

По возможности изменения размера ответственности охранительные нормы могут быть императивными или диспозитивными.

Императивные охранительные нормы редко встречаются в гражданском праве и характеризуются невозможностью изменения содержащихся в них правил, направленных на защиту гражданских прав (например, нормы о конфискации, об отказе в защите права и др.).

Диспозитивные нормы содержат лишь общие правила поведения, которые могут быть изменены участниками охранительных отношений (потерпевшим лицом и правонарушителем).

Договорные и внедоговорные охранительные нормы в гражданском праве выделяются в зависимости от того, нарушены обязательственные или вещные права. К договорным нормам можно отнести правила применения такой санкции, как взыскание неустойки, а к внедоговорным — правила возмещения имущественного вреда и др.

Следующую классификацию охранительных норм можно провести в их связи с категорией наказания. Охранительные нормы, применяемые с целью наказания, представляют собой правила применения

мер гражданско-правовой ответственности. Данные меры характеризуются возложением на правонарушителя дополнительных имущественных обременений (обязанностей), как отмечалось.

Охранительные нормы, содержащие правила применения мер защиты, применяются лишь с целью восстановления нарушенного права без возложения дополнительных обременений (виндикация, реституция, кондикция и др.).

Охранительные нормы закреплены не только в общей части гражданского права. Они содержатся и в отдельных институтах особенной части. Это специальные нормы, посвященные лишению права наследования, выселению без предоставления другого жилого помещения и др.

Значение охранительных норм в гражданском праве в этой связи заключается, с одной стороны, в обеспечении устойчивости и стабильности имущественного оборота (предупредительный аспект), в том числе и до нарушения права. И, с другой — в восстановлении нарушенных гражданских прав и наказании нарушителя (компенсационный аспект). Суд применяет охранительные нормы, если состоялось нарушение, то есть действие в ретроспективном смысле слова.

В этом случае возникают охранительные правоотношения, представляющие собой правовые связи, в которых реализуются охранительные нормы и осуществляется защита нарушенного права.

§ 3. Охранительные соглашения

Охранительные правоотношения возникают между потерпевшим лицом и правонарушителем, как отмечалось выше. Восстановление нарушенного права достигается путем применения мер гражданско-правового принуждения. Потерпевшее лицо и правонарушитель вправе заключать различные соглашения, направленные на изменение размера наказания, условий применения гражданско-правовых санкций

либо на прекращение или обеспечение исполнения охранительного обязательства, а также перемену лиц в таком обязательстве¹.

Для целей настоящей работы предлагаю их именовать охранительными соглашениями, поскольку они заключаются между сторонами охранительных гражданских правоотношений. Они представляют собой акты реализации охранительных прав.

Охранительные соглашения являются одним из элементов механизма гражданско-правового регулирования охранительных отношений.

С. С. Алексеев полагал, что механизм правового регулирования представляет собой последовательность определенных стадий, состоящих из соответствующих элементов. На первой стадии (формирование и действие юридических норм) происходит регламентирование общественных отношений, нуждающихся в правовом опосредовании. Нормы права как элементы этой стадии направляют поведение участников общественных отношений, устанавливают определенный правовой режим. Вторая стадия — возникновение правоотношений. Конкретные права и обязанности субъектов правоотношений возникают при наличии фактических обстоятельств (юридических фактов). Этой стадии сопутствуют элементы — правоотношения. Правоотношения являются условием возможного приведения в действие специальных (правоохранительных, правозащитных) юридических средств по обеспечению субъективных прав и правовых обязанностей. Третья стадия представляет собой реализацию субъективных прав и юридических обязанностей. На этой стадии заложенные в юридических нормах программы поведения претворяются в жизнь, становятся реальностью. В качестве элементов этой стадии выступают акты реализации прав и обязанностей, индивидуальные предписания².

¹ См. об этом подробнее: Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение. М.: Статут, 2009.

² Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 50–57.

Ю. Н. Андреев, рассуждая о защите гражданских прав, акты реализации прав и обязанностей относит к одному из элементов механизма гражданско-правовой защиты. Ученый считает, что к элементам (структурным составляющим) механизма гражданско-правовой защиты относятся: общепризнанные принципы и нормы международного права (международные стандарты); национальная юридическая доктрина (идеологическая и теоретическая основа механизма); принципы правовой защиты, нормы позитивного гражданского права; обычаи делового оборота; охраняемые субъективные права и законные интересы; соответствующие юридические факты (неправомерные действия); охранительные гражданские правоотношения; акты реализации прав и обязанностей; правоприменительные акты; гражданско-правовые средства и способы защиты, включая меры защиты и ответственности, организационные, процессуальные (процедурные) нормы, приемы и иные условия (факторы) защиты субъективных гражданских прав¹.

Охранительные соглашения предлагаю классифицировать на два вида: 1) соглашения, направленные на изменение состава или динамики охранительных обязательств и 2) соглашения, направленные на изменение оснований применения или размера гражданско-правовых санкций.

Первый вид является наиболее часто встречающимся случаем охранительных соглашений. К нему можно отнести сделки нарушителя и потерпевшего о перемене лиц, об обеспечении исполнения или прекращении охранительных обязательств.

Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано другому лицу. Данное правило применимо как в отношении обязательств, возникающих из правомерных юридических действий, так и в отношении правоотношения, которое возникает из противоправных действий.

¹ Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 83.

Таким образом, законодатель исходит из возможности уступки требования в любом обязательстве (регулятивном и охранительном) независимо от его природы. Следовательно, право требования может быть уступлено в охранительных обязательствах. Предметом цессии могут быть как права, вытекающие из договора, так и требование внедоговорного характера (например, о возмещении вреда, причиненного имуществу, требование из неосновательного обогащения и т. п.).

В охранительном обязательстве возможна перемена лиц (как управомоченной, так и обязанной стороны). Данное положение может использоваться участниками имущественного оборота путем заключения охранительных соглашений.

Анализ норм ГК РФ показывает, что способы обеспечения обязательств применимы как к регулятивным (договорным), так и к охранительным обязательственным правоотношениям. Гражданское законодательство не содержит каких-либо запретов на использование залога, поручительства и других способов для обеспечения возникшего охранительного обязательства.

Данные способы обеспечения охранительного обязательства носят акцессорный характер, а правоотношение, в котором они реализуются, является регулятивным. Оно возникает из правомерного действия (охранительное соглашение о залоге, поручительстве и т. п.).

Охранительные соглашения между потерпевшим лицом и правонарушителем могут быть направлены на прекращение охранительной правовой связи¹.

Например, это возможно путем предоставления отступного. В виндикационном правоотношении передача вещи может быть заменена уплатой денег. В денежных (охранительных) обязательствах стороны могут заключить соглашение о его исполнении путем передачи какого-либо имущества. В охранительном соглашении в этом случае устанавливаются условия предоставления отступного.

¹ См. об этом подробнее: Егорова М. А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. М.: Статут, 2014.

Представляется, что потерпевшее лицо и правонарушитель в охранительном обязательстве вправе заключить соглашение, по которому вместо уплаты денежной суммы (убытков, неустойки и т. п.) правонарушитель восстанавливает правовое положение потерпевшего путем передачи какой-либо вещи, а также выполнения работы или оказания услуги. И, наоборот, взамен вещи по соглашению об отступном правонарушитель передает денежную сумму.

Еще один пример — это нормы о новации. Новация — соглашение, по которому охранительное обязательство может быть заменено на договорное правоотношение, кроме случаев, предусмотренных законом.

Если требование из охранительного правоотношения носит денежный характер, а требование, основанное на регулятивном обязательстве, также является денежным, они могут быть прекращены с помощью зачета, поскольку они однородны по предмету исполнения. Ни основание возникновения данных требований, ни их юридическая природа не влияют на возможность их прекращения с помощью зачета. Охранительные соглашения служат способом реализации указанных правил.

Соглашение о прощении охранительного долга — это способ прекращения охранительного обязательства. Прощение долга является правомерным юридическим действием (односторонней сделкой), юридическим фактом, прекращающим правоотношение. Основным признаком прощения долга, отличающим его от отступного и новации, является отсутствие встречного удовлетворения.

Прощение долга в охранительном правоотношении заключается в освобождении потерпевшим правонарушителя от исполнения охранительной обязанности по восстановлению нарушенного права первого при отсутствии встречного удовлетворения правонарушителя. Для того чтобы охранительное обязательство прекратилось по данному основанию, достаточно воли потерпевшего лица, направленной на прекращение охранительного долга. Но могут и заключаться охранительные соглашения о прощении долга.

Реализацию вышеуказанных видов охранительных соглашений можно рассмотреть на примере реституционных обязательств.

При реализации двусторонней реституции, когда возникают два реституционных обязательства, каждое из них по отдельности или одновременно могут быть прекращены с помощью отступного. Причем прекращение одного из них не ликвидирует автоматически другое обязательство.

Реституционное обязательство может быть прекращено путем новации в другое регулятивное или охранительное правоотношение. Зачет также является основанием прекращения реституционного правоотношения. При наличии встречного однородного требования (регулятивного или охранительного) реституционная связь прекращается. При реализации двусторонней реституции могут быть прекращены два взаимосвязанных натуральных или денежных реституционных обязательства.

Прощение долга прекращает реституционное обязательство полностью или в части. При наличии двух взаимосвязанных правоотношений (при двусторонней реституции) прощение долга по одному из них не влечет прекращение другого. Это означает, что правонарушитель, которому прощен долг, не теряет свое право на защиту по другому реституционному обязательству. Иными словами: тот, кто простил долг, должен исполнить охранительную обязанность по второй реституционной правовой связи.

Но возможно и взаимное прощение долга при двусторонней реституции. Исполнение, произведенное после прощения реституционного долга, влечет возникновение кондикционного обязательства.

Ко второму виду анализируемых соглашений относятся сделки, направленные на изменение условий применения мер принуждения. Например, это достигается с помощью соглашения о несении гражданско-правовой ответственности независимо от вины или причинной связи. Такие соглашения не запрещены гражданским законодательством.

Кроме того, к этому виду относятся охранительные соглашения об увеличении или ограничении размера ответственности (например,

при возмещении убытков, установлении договорной неустойки). Стороны охранительного правоотношения своим соглашением могут установить повышенную или ограниченную ответственность. Охранительные соглашения в таком случае являются способом реализации таких правил.

Охранительные соглашения носят ретроспективный характер. Они заключаются между сторонами возникшего из неправомерного действия охранительного правоотношения. Своеобразие данных соглашений состоит в том, что они представляют собой правомерное действие. Оно влечет возникновение регулятивного правоотношения в динамике охранительной правовой связи.

Как представляется, по своей юридической природе анализируемые соглашения являются сделками, правомерными действиями (договорами).

Существенным условием такого «охранительного договора» является его предмет, то есть изменение порядка исполнения, субъектного состава охранительного обязательства либо изменение общих условий применения мер ответственности, изменение размера санкций.

Думается, что возникающее на основе такой сделки новое регулятивное правоотношение имеет в своем составе обычные три элемента. Объектом является нарушенное право. Субъекты правоотношения — это правонарушитель и потерпевшее лицо. То есть субъектные составы первоначального охранительного обязательства и регулятивного правоотношения, возникшего из охранительных соглашений, совпадают.

И наконец, содержание правоотношения из охранительных соглашений образует регулятивное право требовать передачи вещи, иного имущества и обязанность совершить эти действия (при заключении соглашения, влекущего изменение динамики охранительного обязательства). Например, подобное имеет место, когда стороны соглашения изменяют способ исполнения охранительного обязательства.

Таким образом, охранительные соглашения потерпевшего лица и правонарушителя служат достижению одной из важнейших целей гражданского права — наиболее полному восстановлению нарушенных гражданских прав.

§ 4. Охранительные меры (меры принуждения)

Охранительные меры — элемент механизма правового регулирования. Связь мер принуждения и охранительных отношений заключается в том, что принуждение в гражданском праве реализуется в рамках охранительного правоотношения¹. В исследованиях по теории права отмечается, что принуждение в узком смысле слова представляет силовой акт, а в широком — любой поступок, ограничивающий свободу, а значит право индивида². Как видно из приведенной цитаты, ее автор не связывает принуждение только с деятельностью суда.

«Принуждение необходимо определять через категорию свободы воли, которая характеризуется самостоятельным выбором варианта поведения. Понудительный характер меры правового воздействия заключается в том, что подавляется собственная воля субъекта и он вынужден против своей воли осуществлять навязанный вариант поведения, указанный в правовой норме»³.

Гражданско-правовое принуждение в таком смысле представляет собой своего рода «вмешательство» государства в частные дела участников гражданского оборота, причем помимо их воли, что по общему правилу невозможно в силу принципа, закрепленного в ст. 1 ГК. Гражданское законодательство основывается на признании недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Кроме того, граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей

¹ См. об этом: Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 84. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 114. См. также: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2006. С. 148–153.

² Пучнин А. С. Принуждение и право: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 14. См. о принуждении: Овсепян Ж. И. Государственное принуждение как правовая категория (теоретическая формула отношения принуждения к государству и праву) // Государство и право. 2007. № 12. С. 5–14.

³ Ардашкин В. Д. Меры защиты (пресечения) в советском административном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1968. С. 4.

и в своем интересе (ч. 2 ст. 1 ГК), что не учитывается при реализации принуждения.

Основным признаком правового принуждения является отсутствие свободы воли; это деятельность, направленная на навязывание лицу определенного поведения. В основе принуждения лежит то, что субъект гражданского права не свободен в выборе варианта поведения, он совершает определенные действия помимо своей воли в пользу потерпевшего лица. В гражданско-правовом принуждении меры направлены на восстановление нарушенного гражданского права (правового положения) и наказание лица.

«Правовой характер государственного принуждения заключается в том, что оно реализуется только компетентными органами, в определенных законом формах и на законных основаниях»¹. Когда речь идет о государственном принуждении, то его источником, безусловно, является государственный орган. Однако в гражданском праве имеются исключения из этого правила, когда принуждение («негосударственное») исходит от самих участников гражданского правоотношения.

С. С. Алексеев цель принуждения видит «в устранении возникающих в правовой системе аномалий, приведении ее в случаях неправомерной ситуации в нормальное состояние, воздействию на лиц, нарушающих правопорядок»².

«Государственное принуждение выражается в том, что меры ответственности устанавливаются в правовых нормах, реализация которых во всех случаях обеспечивается принудительной силой государства. Применение ответственности не зависит от воли и желания правонарушителя»³.

¹ Шабуров А. С. Юридическая ответственность // Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. М.: НОРМА, 1998. С. 432.

² Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. I. М.: Юридическая литература, 1981. С. 269.

³ Маленин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985. С. 134. См. об этом также: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 44, 54–55.

Г. Я. Стоякин обращал внимание на иной аспект принуждения. Автор писал о том, что «принуждение — способ воздействия процессуального характера, реализацией процессуальной обязанности достигается цель восстановления нарушенного материального права или прекращение действий, посягающих на это право»¹. Ученый также утверждал, что для принуждения характерны три признака. «Во-первых, наличие правонарушения; во-вторых, принуждение — это всегда неблагоприятное последствие неимущественного характера; в-третьих, принуждением достигается защита как субъективных прав, так и правопорядка»².

Что касается потерпевшего, то применение мер принуждения в гражданском праве целиком зависит от него. В этом выражается инициатива и диспозитивность гражданско-правового регулирования общественных отношений. «Правонаделительный характер принуждения в гражданском праве имеет два аспекта: первый состоит в том, что принуждение используется в основном в качестве средств защиты субъективных прав; второй сводится к тому, что использование средств защиты зависит от воли потерпевшего лица и представляет собой установленную законом возможность этого лица, то есть его право»³.

Гражданско-правовые меры принуждения могут быть реализованы в добровольном порядке. Принуждение не является обязательным признаком мер правового воздействия. Оно необходимо для обеспечения осуществления способов защиты. Основанием применения мер гражданско-правового принуждения к правонарушителю является противоправное поведение, выразившееся в нарушении субъективного гражданского права, которое не было восстановлено

¹ Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 10.

² Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 52.

³ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 118.

в добровольном порядке. Угроза же применения принуждения (до нарушения права) «осуществляется» в регулятивном правоотношении.

Гражданско-правовое принуждение, таким образом, характеризуется тем, что с его помощью возможна защита субъективных гражданских прав. Оно применяется всегда в ответ на противоправное поведение (правонарушение), носит имущественный и неблагоприятный для нарушителя характер.

«Принуждение в гражданском праве достигает цели защиты субъективного права и правопорядка не путем их прямого восстановления (восстановить субъективное право можно лишь реализацией имущественных и неимущественных санкций), а путем обеспечения исполнения возложенных на субъектов правоотношения обязанностей»¹.

Принуждение всегда характеризуется возложением на лицо определенных неблагоприятных последствий в ответ на правонарушение. С помощью мер принуждения также восстанавливается правовое положение лица, защищаются субъективные права потерпевшего. Меры принуждения в гражданском праве носят имущественный характер, применяются в пользу потерпевшего лица по его инициативе, могут реализовываться в добровольном порядке.

Таким образом, связь гражданско-правового *принуждения* и *охранительного правоотношения* состоит в том, что они служат защите гражданских прав. Их возникновение зависит от нарушения субъективного гражданского права, они основываются на охранительных нормах, содержание охранительного правоотношения составляет право на защиту (на гражданско-правовое принуждение) и обязанность его претерпеть. Реализация мер принуждения не может быть вне рамок охранительного правоотношения (если право не восстановлено в добровольном порядке).

Подобно мерам принуждения, охранительным правоотношениям в гражданском праве свойственна системная организация. Система гражданско-правовых охранительных правоотношений представляет

¹ Стоякин Г. Я. Указ. соч. С. 53–54.

собой совокупность правовых связей, возникающих при нарушении гражданских прав и направленных на обеспечение восстановления положения (права), существовавшего до нарушения. С учетом сказанного, как представляется, охранительное правоотношение является элементом механизма охранительного воздействия в гражданском праве, наряду с мерами охраны, охранительными нормами и т. д.

Но, к сожалению, в отличие от мер принуждения, большинство видов (норм) охранительных обязательств не закреплено в гражданском законодательстве, поэтому систему исследуемых правоотношений (со ссылкой на закон) показать невозможно. Ее можно представить лишь в теоретическом смысле (только в связи с мерами принуждения). В ГК правовую регламентацию нашли, по сути, только два вида обязательств (деликтные и кондикционные).

По-иному дело обстоит с мерами принуждения. Принуждение в гражданском праве всегда выражается в определенных мерах воздействия. Они именуются мерами принуждения или охранительными мерами. Все меры правового воздействия закреплены в ГК. Но правоотношения, в которых они реализуются, оставлены без правовой регламентации. Думается, что данное обстоятельство является поводом к совершенствованию действующего гражданского законодательства. Попытка решения данной задачи предпринята в настоящем исследовании.

Как отмечалось выше, в ГК закреплены способы защиты гражданских прав (ст. 12). Способы защиты и меры принуждения — взаимосвязанные категории. Представляет научный интерес вопрос о соотношении этих понятий. «Механизм защиты субъективных гражданских прав — это индивидуально выстроенная система правовых средств и условий, направленная на достижение цели по юридическому и фактическому восстановлению нарушенных прав либо пресечению их нарушения»¹. Способ защиты — это и санкция (мера принуждения),

¹ Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 172. См. также: Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.

с одной стороны, и действие по восстановлению нарушенного права — с другой. Следовательно, меру принуждения можно рассматривать двояко — как санкцию, несущую неблагоприятные последствия, и как способ (действие или систему действий) по восстановлению субъективного гражданского права. Мера принуждения направлена на правонарушителя, но также воздействует и на потерпевшее лицо. В мере принуждения (возмещение убытков, взыскание неустойки, реституция и т. д.) следует выделять наказательный (неблагоприятное воздействие) и восстановительный (защита права) аспект.

В ст. 12 ГК РФ, как представляется, перечислены способы защиты в «восстановительном смысле» этого слова как действия, с помощью которых право приводится в состояние, существовавшее до нарушения. Однако данные способы — это и меры принудительного воздействия (санкции). Охранительная связь является той формой, в которой существуют и реализуются способы защиты гражданских прав в двух обозначенных аспектах.

Следовательно, мера принуждения и способ защиты права — категории равнозначные по содержанию и назначению, но не всегда совпадающие по объему (только в этом смысле их можно рассматривать как самостоятельные). В ст. 12 ГК перечислены способы, которые включают в себя несколько мер принуждения. Например, восстановление положения, существовавшего до нарушения, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, может быть в виде реституции, виндикации, кондикции (меры принуждения).

Однако в статье содержатся способы защиты, которые являются мерой принуждения (взыскание неустойки, возмещение убытков). То есть под одним термином (способ защиты) в статью включены разные по объему понятия (совокупность мер принуждения и мера принуждения), что делает позицию законодателя непонятной. Но по содержанию, назначению и основанию применения, как отмечалось, способ защиты и мера принуждения — понятия совпадающие.

С учетом сказанного, защита гражданских прав имеет три формы (применительно к мерам защиты в узком смысле слова):

1) *восстановление положения, существовавшего до нарушения* (в чистом виде) по передаче вещи (денег), выполнению работы, оказанию услуги, возникшей из правоотношения или в силу закона для восстановления правового положения лица, — присуждение к исполнению обязанности в натуре, виндикация, кондикция; реституция, опровержение сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию лица и др.; 2) *пресечение действий, нарушающих право (или создающих угрозу его нарушения)*, — негаторный иск; запрещение выпуска в свет контрафактных произведений науки, литературы, искусства; запрещение деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем (ст. 1065 ГК) и др.; 3) *признание права (или факта)* — собственно признание права, признание оспоримой или ничтожной сделки недействительной, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления.

Гражданско-правовая ответственность имеет иные формы: 1) *внеэквивалентное лишение имущества* — возмещение убытков, возмещение внедоговорного вреда, компенсация морального вреда, взыскание неустойки (штрафов и пени), взыскание процентов по ст. 395 ГК, потеря задатка и др.; 2) *лишение субъективного права* — лишение права на имущество (права наследования, права нанимателя пользоваться жилым помещением, лишение родительских прав), отказ в защите права, отказ в признании права на вещь.

При этом необходимо отметить, что «не охранительный правоприменительный акт завершает действие механизма защиты прав, а стадия реального, фактического устранения нарушенного права, восстановления (признания) субъективного гражданского права и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права»¹.

Самозащита гражданских прав и оперативное воздействие также являются формами защиты гражданских прав. «Поскольку субъективное право защищается путем принятия мер государственного (общественного) принуждения, а также воздействия, оказываемого

¹ Вавилин Е. В. Указ. соч. С. 175.

на правонарушителя самим управомоченным, постольку право на защиту включает в себя возможность государственного принуждения, но ею не исчерпывается»¹.

В рамках охранительного правоотношения, таким образом, осуществляется как неблагоприятное правовое воздействие на нарушителя (с помощью мер принуждения, санкций), так и совершаются действия по восстановлению субъективного права (способ защиты). Все меры принудительного воздействия (способы защиты) в гражданском праве, применяемые к нарушителям, принято подразделять на четыре группы: *меры защиты, меры ответственности, меры оперативного воздействия и меры самозащиты*.

О. А. Красавчиков отмечал, что охранительные правоотношения формируются не только в связи с применением мер ответственности, но и мер защиты прав². Аналогичной точки зрения придерживается В. Л. Слесарев. Ученый полагает, что причинение ущерба может повлечь, при наличии соответствующих условий, возникновение охранительных правоотношений, в рамках которых реализуются санкции гражданского права (меры гражданско-правовой ответственности и защиты)³.

Меры принуждения в гражданском праве носят имущественный характер, являются способами защиты нарушенных субъективных прав (ст. 12 ГК) и применяются в пользу потерпевшего лица. В литературе, как видно, существует мнение, что как меры защиты, так и меры ответственности реализуются в рамках охранительного правоотношения.

Представляет научный интерес вопрос, осуществляются ли в его рамках меры оперативного воздействия и меры самозащиты? Кроме

¹ Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. С. 757.

² Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловск, 1973. С. 11.

³ Слесарев В. Л. Объект и результат гражданского правонарушения. Свердловск, 1974. С. 15. См. об этом: Алексеев С. С. Проблемы теории права: в 2 т. Т. I. Свердловск, 1972. С. 378.

того, обоснованно ли то же самое говорить о мерах защиты и мерах ответственности? В юридической литературе нет единого мнения по обозначенным вопросам.

В предыдущем параграфе настоящего исследования была осуществлена классификация охранительного обязательства (в зависимости от применяемых в его рамках мер принуждения) на четыре группы: восстановительные, штрафные, оперативные и пресекательные правоотношения. Для ответа на этот и другие вышеуказанные вопросы необходимо проанализировать указанные меры принуждения через призму охранительного правоотношения (в целях настоящего исследования).

В законодательном регулировании отношений по применению *мер защиты* акцент в ГК сделан на реализации отдельных мер. Отсутствие общих положений является основанием для совершенствования законодательства.

«Защита представлена в форме специальных мер (их совокупности), направленных на пресечение конкретных нарушений, восстановление (компенсацию) нарушенных интересов или обеспечение условий их удовлетворения в иных формах»¹.

Г. Я. Стоякин именует их мерами защиты и характеризует как «средства правового воздействия, применяемые к обязанному субъекту независимо от его вины и направленные на защиту субъективного гражданского права или правопорядка путем восстановления имущественных или личных неимущественных благ управомоченного или путем пресечения действий, нарушающих право»².

«Целью мер защиты является восстановление правового положения (права) лица в объеме, существовавшем до нарушения. Указанная

¹ Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. С. 56. См. также: Тычинин С. В. Гражданско-правовые способы защиты прав граждан и организаций при чрезвычайных ситуациях: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 90; Шевченко А. С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. С. 34.

² Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 94.

цель достигается, например, путем возврата нарушителем вещи в порядке виндикации. С помощью мер защиты восстанавливаются как имущественные, так и неимущественные права. Защита также имеет место при пресечении противоправных действий, устранении препятствий в осуществлении субъективного права (ст. 304 ГК).

В приведенном определении подмечено, что меры защиты связаны с государственным принуждением. От имени государства применять меры защиты может только суд. Необходимость в этом существует, если лицо добровольно не исполняет лежащую на нем обязанность. Правонарушитель может исполнить ее самостоятельно. И связывать реализацию мер защиты только с государственно-принудительной деятельностью, думается, неверно. Восстановление правового положения в гражданском праве может быть осуществлено без государственно-принудительного воздействия.

Гражданско-правовые меры защиты направлены на восстановление субъективного гражданского права потерпевшего лица. Следовательно, при реализации мер защиты правовое воздействие оказывается на действия по восстановлению субъективных прав участников возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения. Применение гражданско-правовых мер защиты всегда сопровождается тем, что у правонарушителя наступают невыгодные (отрицательные) последствия, которые в большинстве случаев носят имущественный характер. Но могут быть и неимущественные последствия в виде опровержения распространенных сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию потерпевшего лица. В отличие от мер ответственности, применение которых сопровождается возложением дополнительных лишений, последствия анализируемых мер правового воздействия связаны с принудительным исполнением невыполненной обязанности, вытекающей из закона или договора¹.

¹ См. об этом: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 февраля 1999 г. № 5033/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 6. С. 21.

Гражданско-правовые меры защиты характеризуются тем, что нарушитель принуждается к восстановлению субъективного гражданского права потерпевшего лица в охранительном правоотношении (в натуральной форме). Обусловлено это тем, что меры защиты тесно связаны с нарушенным субъективным правом, которое может быть защищено конкретной мерой. Сфера их реализации очерчена определенным нарушением или отдельным субъективным правом, меры защиты в основном носят предметный характер в гражданском праве (за исключением кондикции).

Таким образом, специфика гражданско-правовых мер защиты состоит в том, что они непосредственным, тесным образом связаны с самим нарушенным субъективным гражданским правом. Оно будет восстанавливаться одной определенной законом мерой защиты, не заменяемой на другие.

Следовательно, к основаниям возникновения мер защиты следует относить характер и степень *нарушения, специфику содержания* защищаемого права и *интерес* субъектов гражданского права, от которых будет зависеть вид восстановительного охранительного правоотношения в гражданском праве.

Т. И. Илларионова отмечает, что нарушенный конкретными действиями интерес стимулирует реализацию уполномоченным лицом мер к его защите¹.

В основе субъективного интереса лежат различные имущественные потребности, возникающие у лица в процессе жизнедеятельности. Интерес обуславливает определенный вариант поведения, возможность совершения которого составляет содержание субъективного права, а также влияет на возникновение мер, с помощью которых возможно защитить данное право в случае его нарушения.

Если лицо незаконно владеет чужой вещью, то может быть применена виндикация. В таком случае право собственности на вещь может

¹ Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1980. С. 22.

быть защищено с помощью виндикационного иска, данная мера защиты направлена на *восстановление* нарушенного субъективного права (право собственности на вещь), которое не прекращается в результате нарушения. Данное право (имущественное) никакой другой мерой защитить нельзя. Восстановить неимущественные права с помощью взыскания неустойки или возмещения убытков (вреда) вряд ли возможно. Для этого требуется осуществление иных мер, отражающих содержание указанной группы субъективных прав.

Если субъективное право полностью уничтожается, то сохранять уже нечего. В этом случае восстановить право с помощью мер защиты неденежного характера в прежнем виде невозможно; необходимо применять иные меры принуждения, направленные на восстановление правового положения лица (например, меры ответственности).

Вот почему меры защиты характеризуются тем, что восстанавливается конкретное субъективное право определенной мерой защиты (кроме кондикции). Объектом права может быть имущество и нематериальные блага.

Особенность мер защиты состоит в том, что они, как правило, направлены на защиту права, не уничтоженного при его нарушении, а не на компенсацию денежных потерь, возникающих при прекращении права. Отсюда можно утверждать, что замена одной меры защиты другой не допускается (за исключением кондикции). Поскольку большинство мер защиты осуществляется в натуральной форме, то денежная компенсация в полной мере не восстанавливает конкретное нарушенное право и существует необходимость в реализации определенной меры защиты. Кроме того, исключается возможность изменения размера и условий применения мер защиты по соглашению сторон (до нарушения права), правовому регулированию данных мер свойственен императивный характер.

Субъекты охранительного правоотношения (после правонарушения) могут изменить размер охранительного долга (например, уменьшить), что по юридической природе будет прощением долга, так как лицо освобождается от несения имущественной обязанности. Причем

это возможно при осуществлении как мер защиты, так и мер ответственности. До правонарушения можно изменять размер только мер ответственности.

Если заключается подобное соглашение при применении мер защиты, думается, его следует признать недействительным, поскольку оно направлено на ограничение правоспособности лица, за исключением случаев, когда подобные сделки разрешены законом (п. 3 ст. 22 и п. 2 ст. 49 ГК).

При реализации же мер ответственности появляется новая обязанность, не существовавшая ранее в регулятивном правоотношении. Стороны в силу принципа диспозитивности и свободы договора могут изменять размер, условия и основания освобождения от ответственности с целью поддержания делового сотрудничества или финансовых возможностей друг друга.

В экономических отношениях стороны зависят друг от друга и делают уступки, которые в целом направлены на развитие этих отношений. Отсюда возможность изменять размер ответственности. А меры защиты направлены лишь на восстановление правового положения лица, когда нарушается его субъективное право и норма права.

Принуждая должника к исполнению обязанности, суд не лишает его права получить встречное удовлетворение, которое он получил бы при добровольном исполнении; а взыскание, например, неосновательного обогащения не влияет на имущественную сферу должника, поскольку этого имущества у него не должно было быть.

П. А. Варул пишет, что меры защиты в гражданском праве — это такие охранительные меры, применение которых происходит при отсутствии вины правонарушителя, и могут выражаться как в виде дополнительных обязанностей и лишения определенных субъективных прав, так и в возможности применения иных правовых способов¹.

¹ Варул П. А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллинн, 1986. С. 58.

Данная точка зрения является спорной. Меры защиты не могут выражаться в виде дополнительных обязанностей и лишения субъективного права, так как это характерно исключительно для мер ответственности.

Гражданско-правовые меры защиты направлены на восстановление того состояния абсолютных или относительных прав, которое существовало до их нарушения¹. Ситуация изменяется, когда у потерпевшего возникают дополнительные расходы (убытки, пени, проценты) в результате нарушения субъективного права. В этом случае компенсация понесенных потерь осуществляется с помощью мер гражданско-правовой ответственности»².

«Для мер защиты не характерно имущественное наказание, которое лежит в сфере гражданско-правовой ответственности, поэтому последствия реализации данных мер можно лишь условно именовать негативными или отрицательными, так как лицо несет обычные «расходы» в силу эквивалентности товарно-денежных отношений.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении договорного обязательства лицо принуждается к исполнению обязанности по уплате денежной суммы за переданную ему вещь, выполненную работу, оказанную услугу или наоборот. При реституции, виндикации, кондикции лицо возвращает незаконно полученное имущество и восстанавливает прежнюю эквивалентность в отношениях между субъектами гражданского права.

Более убедительно звучит определение, где меры защиты характеризуются как средства правового воздействия (санкции), направленные на защиту субъективных семейных прав и охраняемых законом интересов путем пресечения и предупреждения правонарушения,

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 9 марта 1999 г. № 6534/98 // Споры при исполнении денежных обязательств и осуществлении расчетов: сб. документов / под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2000. С. 131.

² См. об этом подробнее: Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 76–81. Кархалев Д. Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности. Уфа: РИО БашГУ, 2004. С. 61–65.

устранения препятствий в осуществлении семейных прав и применяемые независимо от субъективных оснований в порядке и пределах, установленных законом¹.

Меры защиты, таким образом, не соответствуют цели, основанию, содержанию и правовому результату регулятивных правоотношений. Их реализация связана с охранительными правоотношениями, в рамках которых оказывается принудительное воздействие с целью восстановления права.

Следует признать интересными соображения Ш. Менглиева, который обращает внимание на другую сторону защиты, а именно: применение любого способа защиты сопровождается пресечением, потому что защита юридическими средствами нарушенного правопорядка преследует цели как восстановления права, так и недопущения в будущем подобных нарушений².

Автор затрагивает предупредительный аспект применения мер защиты, состоящий в общем превентивном их воздействии на участников гражданско-правовых отношений, что, думается, обоснованно. Вместе с тем в исследованиях встречаются иные определения мер защиты³, не содержащие квалифицирующих признаков мер защиты, так как восстановление нарушенных прав и воздействие на правонарушителя имеет место и при реализации мер ответственности.

Как видно из анализа литературы, авторы в определении мер защиты указывают преимущественно на цель применения мер защиты: восстановление правового положения лица или пресечение

¹ Звягинцева Л. М. Меры защиты в советском семейном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1980. С. 10. См. также: Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 47; Илларионова Т. И. Начала диспозитивности и императивности в гражданско-правовом договоре // Гражданско-правовой договор и его функции: межв. сб. науч. тр. Свердловск, 1980. С. 50–51.

² Менглиев Ш. Защита имущественных прав граждан. Душанбе: Ирфон, 1989. С. 84.

³ Сергеев А. П. Защита гражданских прав // Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 284. См. также: Егоров Н. Д. Гражданско-правовая ответственность // Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 551.

противоправных действий. Однако ведь осуществление мер ответственности также направлено на восстановление прав потерпевшего и (или) пресечение противоправных действий, оно связано с возложением имущественных лишений, а для мер защиты это не характерно. В определении необходимо отразить эту особенность мер защиты.

Думается, гражданско-правовые меры защиты характеризуются следующими особенностями (признаками): 1) по содержанию не являются безэквивалентным имущественным лишением и применяются в принудительном порядке или осуществляются добровольно в форме восстановления положения, существовавшего до нарушения, либо пресечения действий, нарушающих право (или создающих угрозу его нарушения), либо признания субъективного права (или факта); 2) отсутствие осуждения нарушителя; 3) тесная связь с нарушенным правом, которое защищается конкретной мерой защиты, не заменяемой какими-либо другими (за исключением кондикции); 4) чаще всего реализуются не в денежной форме и, как правило, восстановлению подлежит существующее субъективное гражданское право; 5) правовое регулирование мер защиты характеризуется императивным характером и абсолютной определенностью размера санкций»¹.

На основании данных признаков можно предложить следующее определение анализируемых мер (в целях настоящего исследования).

Гражданско-правовые меры защиты — это предусмотренные законом санкции, которые применяются в принудительном порядке или осуществляются добровольно независимо от вины нарушителя в форме восстановления положения, существовавшего до нарушения, либо пресечения действий, нарушающих право (или создающих угрозу его нарушения), либо признания субъективного права

¹ См. об этом подробнее: Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 81–83; Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 14–16. Кархалев Д. Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности. Уфа: РИО БашГУ, 2004. С. 65–67.

(или факта) и по содержанию не являются безэквивалентным имущественным лишением.

Право на применение мер защиты и обязанность по претерпеванию последствий данных санкций являются содержанием охранительного правоотношения. Указанное право и обязанность вне правоотношения реализовываться не могут. Следовательно, меры защиты реализуются в *охранительном* правоотношении. Восстановление нарушенного права не может быть осуществлено в рамках регулятивной правовой связи.

Кроме того, основанием применения мер защиты является противоправное поведение. При отсутствии нарушения субъективного гражданского права необходимости в применении мер защиты нет. Противоправное поведение является юридическим фактом, при наличии которого возникает охранительное правоотношение, что говорит о его связи с мерами защиты¹.

Другая важнейшая группа мер принуждения — это *меры ответственности*. Ряд авторов пишут о юридической ответственности как о правоотношении², возникающем между правонарушителем и потерпевшим. Такая точка зрения является убедительной и обоснованной, так как подчеркивает важнейший признак ответственности — она реализуется в рамках охранительного правоотношения.

¹ См. об этом подробнее: Кожевников С. Н. Меры защиты в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 6.

² Самощенко И.С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. С. 56–57; Кичатова В. С. Гражданско-правовая ответственность в отношениях по подряду на капитальное строительство: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1979. С. 7; Шевченко А. С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. С. 48; С. С. Алексеев раскрывает юридическую ответственность «как правовое явление, существующее и реализующееся в рамках особого охранительного правового отношения, но при этом ответственность возникает на определенной стадии развития охранительного правоотношения. В сущности, юридическая ответственность выражает реализующееся, осуществляемое охранительное правоотношение, когда правонарушитель фактически несет обязанности по претерпеванию определенных лишений штрафного характера» (Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. II. М., 1972. С. 381–384).

Данное правоотношение характеризуется, как отмечалось, наличием субъективного охранительного права и охранительной обязанности его участников. У потерпевшего есть право на защиту, а у правонарушителя — обязанность претерпеть воздействие мер принуждения. Возникает оно с момента совершения правонарушения и прекращается в момент фактического исполнения обязанности по претерпеванию мер ответственности.

Соглашаясь с этим мнением, следует отметить, что правоотношение само по себе ответственностью не является, между ними нельзя ставить знак тождества. Ответственность не является охранительным правоотношением, а лишь реализуется в его рамках.

В этом правоотношении кредитор имеет право требовать применения мер ответственности. Но ведь указанное право может и не реализоваться, например вследствие отсутствия вины нарушителя. То есть охранительное правоотношение может возникнуть, но ответственность не всегда наступает. Поэтому нельзя ответственность определять как правоотношение или через субъективные права кредитора на ее применение. Гражданско-правовая ответственность является лишь результатом реализации этого правоотношения. Кроме того, для возникновения правоотношения и ответственности необходимы разные основания.

Например, основанием возникновения деликтного обязательства согласно ст. 8 ГК является причинение вреда. А основанием деликтной ответственности будет состав правонарушения, включающий вину, причинную связь, противоправность и вред. Следовательно, деликтное обязательство может возникнуть (достаточно одного вреда), а деликтная ответственность может и не наступить, например, если отсутствует одно или несколько указанных выше условий ее наступления. Следовательно, ответственность нельзя характеризовать как охранительное правоотношение, так как первая является лишь стадией его осуществления.

Гражданско-правовую ответственность нельзя характеризовать как обязанность¹ несения неблагоприятных имущественных последствий. Ответственность — это уже *реализованная* охранительная обязанность. А до этого существует лишь «ответственность» в нормативном смысле слова (правовое регулирование), фактически она еще не наступает. Таким образом, ответственность необходимо определять только в *ретроспективном* смысле, за совершенное нарушение, и выражающуюся в фактическом несении имущественных лишений. Пока у правонарушителя не уменьшилось имущество, ответственность не состоялась. Охранительная же обязанность лишь фиксирует необходимость совершения определенного поведения.

Кроме того, ответственность неверно определять как обязанность претерпевать негативные последствия по следующим причинам.

Во-первых, данная обязанность является элементом содержания охранительного правоотношения, а ответственность выступает как результат реализации этой обязанности и охранительного правоотношения, но это, как отмечалось выше, случается не всегда. Во-вторых, непосредственная обязанность понести ответственность и сама ответственность возникают в разные моменты времени. Первая появляется, когда возникает охранительное правоотношение, при нарушении субъективного гражданского права, а ответственность реализуется на последней стадии указанного правоотношения, когда у правонарушителя реально начинает уменьшаться имущество. В-третьих, в ст. 393 ГК сказано, что должник обязан возместить кредитору причиненные убытки. Ответственностью, как представляется, будет

¹ См. об этом: Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1983. С. 48; Смирнов В. Т. Обязательства, возникающие из причинения вреда. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. С. 10; Сухоруков Г. К. Освобождение от ответственности по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 4; Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. I. Свердловск, 1972. С. 371; Каменецкий Д. В. Договорная ответственность в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 12.

возмещение возникших убытков (или взыскание неустойки), а не обязанность их возместить.

О. С. Иоффе утверждал, что «гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для правонарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей»¹.

О. А. Красавчиков полагал, что «сущность гражданско-правовой ответственности кратко может быть определена как установленная законом неотвратимая негативная реакция государства на гражданское правонарушение, выражающаяся в лишении определенных гражданских прав или возложении внеэквивалентных обязанностей имущественного характера»².

Трактовка гражданско-правовой ответственности как лишения права либо возложения на лицо внеэквивалентных имущественных лишений представляется вполне обоснованной. Наличие имущественных лишений является важнейшим квалифицирующим признаком ответственности.

¹ Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 97.

² Красавчиков О. А. Гражданско-правовая ответственность // Советское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1985. С. 502. См. также: Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1980. С. 62–76; Егоров Н. Д. Указ. соч. С. 449–551; Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М.: Наука, 1968. С. 12; Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сб. ученых трудов. Вып. 27. Свердловск, 1973. С. 9; Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 277; Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1973. С. 38–43; Суханов Е. А. Указ. соч. С. 429; Нам К. В. Основные направления развития института договорной ответственности в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 13; Кузнецов Н. В. Меры гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 12; Витрянский В. В. Ответственность за нарушение договорного обязательства // Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 490–503.

Ответственность выражается в возложении определенных мер¹, которые носят внеэквивалентный характер. Лицо, уплачивая неустойку или проценты по ст. 395 ГК, возмещая убытки, несет тем самым имущественные лишения, которые не носят эквивалентный характер². В этом состоит штрафной аспект ответственности. Лицо несет дополнительные расходы как результат своего виновного, противоправного поведения³.

Регулятивное правоотношение, при нарушении которого возникло право на применение мер ответственности, и штрафное обязательство (по реализации мер ответственности) необходимо квалифицировать как правовые отношения, имеющие нетождественную правовую природу, как уже отмечалось. Охранительное правоотношение возникает вследствие совершения правонарушения и содержит новую обязанность в определенном размере.

Регулятивное обязательство прекращается надлежащим исполнением, прощением долга, невозможностью исполнения, отступным или по другим основаниям, указанным в законе. Новое субъективное право на защиту и новая охранительная обязанность, составляющие содержание нового охранительного правоотношения, продолжают существовать, и их реализация не зависит от регулятивного правоотношения (например, договорного обязательства).

Ответственность всегда связана с возложением на лицо неблагоприятных имущественных лишений, так как благодаря имущественному воздействию возможно достижение целей наказания. Если имущественная сфера правонарушителя не страдает (имущество не уменьшается) в результате применения мер принуждения,

¹ См. об этом: Илларионова Т. И. Ответственность по российскому гражданскому праву // Гражданское право: учебник для вузов. Часть первая / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. М.: НОРМА, 2001. С. 419; Шабуров А. С. Юридическая ответственность. С. 418; Зверева Е. А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. М., 1999. С. 49.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 20 мая 1997 г. № 366/97 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

³ См.: Постановление ФАС Центрального округа от 10 сентября 2002 г. № А09-3189/02-4 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

то ответственность не наступает. Правонарушитель должен исполнить новую, дополнительную обязанность, которой до нарушения у него не было, по восстановлению правового положения потерпевшего, тем самым неся гражданско-правовую ответственность. Представляется, что наличие такого рода дополнительных расходов у нарушителя является квалифицирующим признаком мер ответственности.

Таким образом, любые меры принуждения, сопровождающиеся возложением внеэквивалентного имущественного обременения¹ или лишением субъективного права, можно относить к мерам ответственности. Лицо, к которому они применяются, несет не любые неблагоприятные последствия, а только те, которые выражаются в безэквивалентных лишениях. Это новые или дополнительные расходы (уплата денежной суммы или передача имущества) или лишение субъективного гражданского права.

Если же предположить обратное и допустить, что все меры принуждения в гражданском праве являются мерами ответственности, то получится, что лицо должно нести слишком большие имущественные потери от любого противоправного поведения, что будет несправедливо.

Во всех случаях ответственность воздействует на имущественную сферу нарушителя, он несет дополнительные расходы от применения к нему мер ответственности. На имущественный характер ответственности также указывал М. И. Брагинский, который под ответственностью за нарушение обязательств понимает «установленные законом меры имущественного воздействия на должника, нарушившего обязательство»². Имущественный характер ответственности состоит в безэквивалентном уменьшении имущества (или имущественного права). В уголовном же праве ответственность носит личный характер, воздействие оказывается на личность преступника.

¹ См.: Постановление ФАС Центрального округа от 05 ноября 2002 г. № А14–4804–01/175/16 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

² Брагинский М. И. Ответственность за нарушение обязательств // Советское гражданское право / под ред. О. Н. Садикова. М., 1980. С. 187.

К особенностям гражданско-правовой ответственности также следует отнести правило о том, что размер ответственности соответствует размеру причиненных убытков. Отход от этого правила допускается только в случаях, предусмотренных законом (например, ст. 394 ГК).

Аналогично в литературе определяются и меры ответственности, под которыми понимаются «охранительные меры, применяемые против тех лиц, поведение которых является виновным нарушением гражданского права, влекущие за собой либо дополнительную обязанность, либо лишение правонарушителя определенного субъективного права»¹.

Е. А. Суханов полагает, что «мерами гражданско-правовой ответственности являются гражданско-правовые санкции — предусмотренные имущественные меры государственно-принудительного характера, применяемые судом к правонарушителю с целью компенсации имущественных потерь потерпевшего и возлагающие на правонарушителя неблагоприятные имущественные последствия правонарушения»². Мера ответственности характеризует определенный объем и форму имущественных лишений, возлагаемых на нарушителя в охранительном правоотношении.

В отличие от отраслей публичного права меры ответственности в гражданском праве применяются в пользу потерпевшей стороны с целью компенсации его потерь. Данная особенность мер ответственности обусловлена тем, что нарушение обязанностей одним лицом влечет нарушение прав другого участника гражданского правоотношения.

Исключением является гражданско-правовая конфискация, применяемая по решению суда в доход государства. В гражданском праве исключается возможность применения мер, которые не предусмотрены в законе. Важнейшей особенностью гражданско-правовых мер

¹ Варул П. А. Указ. соч. С. 58. См. также: Диденко А. Г. Гражданско-правовые формы борьбы с нарушениями хозяйственных договоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1971. С. 22.

² Суханов Е. А. Гражданско-правовая ответственность. С. 432.

ответственности также является возможность их реализации в форме добровольного несения ответственным лицом имущественных лишений. Применение мер ответственности в судебном порядке возможно при обращении кредитора с иском в случае отсутствия добровольного исполнения.

Неблагоприятное имущественное воздействие на правонарушителя является квалифицирующим признаком ответственности и в большинстве случаев позволяет отграничивать меры ответственности от иных мер принуждения, имеющихся в арсенале гражданского права. Оно характеризуется возложением на правонарушителя определенных имущественных лишений, обременений.

Мерами гражданско-правовой ответственности являются предусмотренные законом санкции, применяемые судом (или реализуемые добровольно) в рамках охранительного правоотношения в форме возложения определенного объема внеэквивалентных имущественных лишений с целью обеспечения осуществления и защиты гражданских прав (восстановления правового положения), а также наказания правонарушителя. Таким образом, с уверенностью можно утверждать, что меры ответственности во всех случаях применяются только в рамках охранительного правоотношения.

Спорным и практически не исследованным в науке является вопрос о том, в каком правоотношении реализуются меры оперативно-го воздействия и меры самозащиты.

В. И. Синайский утверждал, что «в гражданском праве признается внесудебная защита в виде самозащиты (необходимая оборона) и самопомощи (право удержания)»¹. Г. Я. Стоякин полагал, что «меры самозащиты (под которыми автор понимал меры оперативного воздействия и меры самозащиты) применяются в пределах регулятивного правоотношения, поскольку содержание прав и обязанностей сторон в результате правонарушения и применения мер самозащиты не изменяется и дополнительного обязательства не возникает; изменяется

¹ Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 184.

лишь порядок исполнения ранее возникшего обязательства (или в некоторых случаях первичное правоотношение вообще прекращается)»¹.

Напротив, в ряде исследований указывается на реализацию мер оперативного воздействия² и мер самозащиты³ в рамках охранительного правоотношения. Думается, для ответа на вопрос о правоотношении, в котором реализуются данные меры, необходимо проанализировать меры оперативного воздействия и меры самозащиты.

В ст. 12 ГК в качестве способов защиты гражданских прав указана самозащита прав и прекращение или изменение правоотношения. О природе последнего нет единства среди юристов. Так, отмечается, что прекращение или изменение правоотношения применяется для защиты гражданских прав по основаниям и в порядке, предусмотренными соглашением сторон (договором) или законом (ст. 450–453, 407–419 ГК)⁴.

В другом комментарии небесспорно утверждается, что данный способ может быть реализован в судебном порядке и производится по одностороннему заявлению участника правоотношения в случае нарушения другим участником своих обязательств⁵. Напротив, Н. И. Клейн пишет, что «прекращение и изменение правоотношения следует отнести к способам защиты гражданских прав, связанным с применением уполномоченным лицом в одностороннем порядке без суда правовых средств воздействия на правонарушителя, которые принято называть мерами оперативного воздействия»⁶.

¹ Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973.

² Шевченко Я. Н. Средства защиты в гражданском праве // Советское государство и право. 1977. № 7. С. 59.

³ Микшис Д. В. Самозащита в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 14.

⁴ Абова Т. Е. Комментарий к статье 12 ГК РФ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. М.: ЮРАЙТ, 2006. С. 53.

⁵ Сергеев А. П. Комментарий к статье 12 ГК РФ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2005. С. 38.

⁶ Клейн Н. И. Комментарий к статье 12 ГК РФ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садикова.

Появление в ст. 12 ГК данного способа защиты гражданских прав не случайно. Это результат продолжительной и плодотворной научной дискуссии о наличии в гражданском праве самостоятельной группы мер правового воздействия — мер оперативного воздействия, которая шла еще в советский период развития гражданского права.

«Под мерами оперативного воздействия, — писал В. П. Грибанов, — понимаются такие юридические средства правоохранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей непосредственно самим управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении, без обращения за защитой права к компетентным государственным или общественным органам»¹. В другой работе ученый указывал, что меры оперативного воздействия необходимо отграничивать от имущественной ответственности², с чем можно согласиться.

Этот вопрос анализировал Б. И. Пугинский. Ученый считает, что меры оперативного воздействия не являются санкциями, не требуют использования государственного принуждения³. Напротив, А. Г. Диденко полагает, что анализируемые меры являются «организационными мерами государственного принуждения, направленными на осуществление субъективного гражданского права и ликвидацию последствий его нарушения»⁴.

Как представляется, в гражданском праве в отличие от отраслей публичного права принуждение может исходить не только от государственных органов (суда), но и от самих субъектов гражданского права.

Квалифицирующим признаком принуждения является не субъект, применяющий принуждение. Основу любого юридического

М.: ИНФРА-М, 2005. С. 63.

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 133.

² Грибанов В. П. Пределы применения мер оперативного характера при поставках продукции // Советская юстиция. 1968. № 4. С. 4.

³ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. С. 144.

⁴ Диденко А. Г. Гражданско-правовые формы борьбы с нарушениями хозяйственных договоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1971. С. 11.

принуждения, как отмечалось, составляет деятельность (суда или лица), направленная на навязывание лицу определенной модели поведения (направленной на восстановление нарушенного им права), при котором желание, отсутствие согласия правонарушителя на это не принимается во внимание. С помощью принуждения нарушителя заставляют совершить действия по защите нарушенного права помимо его воли. Ему навязывается определенный вариант поведения, который он добровольно совершать (восстановить право) не желает.

В этой связи заслуживает внимания мнение Н. И. Матузова, отмечавшего, что «сила принуждения действует на обязанное лицо не только тогда, когда оно привлекается к ответственности, когда его заставляют, но и до этого, когда такая угроза является лишь потенциальной, она постоянно тяготеет над ним, побуждая к должному поведению»¹.

Таким образом, главное в принуждении — отсутствие свободы воли, как отмечалось, а не субъект, применяющий меру принуждения. В гражданском праве нет принципиальной разницы в том, кто применяет принуждение. Для квалификации принуждения не важно, суд или сам участник правоотношения заставляет нарушителя совершить определенное поведение. Очевидно, что в уголовном праве это невозможно.

В гражданском праве, как представляется, можно говорить о государственном и «негосударственном» принуждении. Примером последнего являются действия потерпевшего в охранительном правоотношении по применению мер оперативного воздействия или мер самозащиты. Благо то, что закон содержит возможность совершения таких самостоятельных действий по принуждению к восстановлению нарушенного права. В случае неправомерного применения самозащиты лицо вправе обжаловать в суд правомерность применения соответствующих мер правового воздействия.

¹ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. С. 110.

Следует согласиться с мнением А. Г. Диденко о том, что самозащита — это форма государственного *принуждения* (курсив мой. — Д.К.) и государство контролирует ее правомерность¹. Самозащита и оперативное воздействие, таким образом, — формы негосударственного принуждения, поскольку реализуются во внесудебном порядке.

В современных исследованиях меры оперативного воздействия определяются как «юридические средства охранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей самим управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении без обращения за защитой своего права к компетентным государственным и общественным органам и не имеют прямой непосредственной направленности на уменьшение имущества нарушителя»². В другом диссертационном исследовании указывается, что «меры оперативного воздействия — это предусмотренные в законе или соглашении сторон меры юридического воздействия на неисправного должника в договорном обязательстве, применение которых заключается в совершении управомоченным лицом односторонних действий по изменению или прекращению договорного обязательства в связи с нарушением обязанностей со стороны контрагента»³.

Необходимость в применении мер оперативного воздействия возникает в ситуации, когда нарушается *договорное* обязательство. Е. В. Бриных отмечал, что «для мер оперативного воздействия характерно то, что они применяются управомоченным лицом независимо от вины нарушителя обязательства без участия арбитража. Однако это не означает, что они не связаны с государственным *принуждением* (курсив мой. — Д.К.), а также то, что эти меры не связаны, как

¹ Диденко А. Г. Указ. соч. С. 21.

² Веретенникова С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 17.

³ Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 21. См. также: Южанин Н. В. Односторонние правоохранительные меры // Налоги. Июль 2009. № 27. С. 12–13.

правило, с безвозмездной передачей денежных средств от должника к кредитору»¹.

Важнейшим условием реализации анализируемых мер является закрепленная в законе (в охранительной норме) или договоре возможность их применения к нарушителю. Меры оперативного характера применяются во внесудебном одностороннем порядке независимо от согласия нарушителя на их осуществление (т. е. являются мерами принуждения).

М. А. Егорова полагает, что «в случае, когда основанием применения одностороннего отказа от исполнения договора является нарушение договорных обязательств контрагентом, односторонний отказ от исполнения договора представляет собой меру оперативного воздействия»². М. С. Кораблева также считает, что оперативное воздействие оказывается контрагентами друг на друга непосредственно, без обращения к юрисдикционным органам. Автор не относит последнее к санкциям, применение которых не может существовать вне деятельности таких органов³. По мнению В. В. Витрянского, «под мерами оперативного воздействия понимаются предусмотренные законом односторонние действия кредитора по изменению либо прекращению обязательства»⁴.

Следующее свойство мер оперативного воздействия заключается в том, что их применение носит восстановительный характер. Указанное свойство состоит в том, что анализируемые меры направлены на защиту нарушенного субъективного гражданского права обязательственного отношения. Они применяются в случае, когда нарушается договорное обязательство. Кроме восстановительного свойства,

¹ Бриных Е. В. Оперативные санкции — форма гражданско-правовой ответственности // Советское государство и право. 1969. № 6. С. 67.

² Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 23.

³ Кораблева М. С. Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные вопросы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. М.: Статут, 1998. С. 94–95.

⁴ Витрянский В. В. Ответственность за нарушение договорного обязательства // Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2002. С. 698–702.

для оперативных мер характерно обеспечительное свойство, выражающееся в стимулировании участников гражданского оборота к надлежащему исполнению обязательств.

Специфичен и механизм правового воздействия на нарушителя. Правовой эффект здесь достигается благодаря тому, что применение мер приводит к изменению или прекращению правоотношения. Следовательно, применение оперативного воздействия носит *юридический* характер.

По юридической природе оперативные меры являются односторонними сделками, т. е. правомерными юридическими действиями, влияющими на изменение договорного правоотношения. Реализация данных мер в форме бездействия исключается. В случае неправомерного применения мер оперативного воздействия (с нарушением требований ГК РФ или иных федеральных законов), как отмечалось, лицо вправе оспорить их применение в суде. Возможность использования анализируемых мер принуждения в гражданском праве связана с *субъективным гражданским правом на оперативное воздействие*.

В. В. Витрянский к разновидностям этого права относит право кредитора на односторонний отказ от исполнения обязательства (отказ от договора), право приостановить исполнение обязательства, право отказаться от предоставленных должником товаров, работ, услуг при ненадлежащем исполнении обязательства; право кредитора удерживать имущество должника и право распорядиться имеющимся у него имуществом должника¹.

Поскольку существование субъективных прав вне правоотношений невозможно, реализация данного права может быть только в самостоятельном правоотношении. Право на применение конкретной меры оперативного воздействия возникает, когда нарушается договорное обязательство и субъективное право стороны обязательства. В этот же момент появляется охранительное правоотношение. Представляется, что право на оперативное воздействие и соответствующие

¹ Витрянский В. В. Указ. соч. С. 698–701.

меры реализуются в рамках данного правоотношения. При этом (в зависимости от вида меры) регулятивное правоотношение может прекратиться или развиваться наряду с оперативным охранительным правоотношением по реализации оперативных мер.

Я. Н. Шевченко отмечает по этому поводу, что «своеобразие охранительного правоотношения при реализации мер оперативного воздействия (курсив мой. — Д.К.) состоит в том, что стороной, осуществляющей воздействие на нарушителя, является само лицо, чьи права нарушаются, и что действия данного лица хотя и гарантируются государственным принуждением, но само лицо, естественно, властных полномочий не имеет и иметь не может»¹.

Обязанность исполнить регулятивное обязательство (оплатить работу, услугу) направлена на удовлетворение имущественной потребности. Нарушение договорной обязанности является основанием применения мер оперативного воздействия. У правонарушителя при этом появляется самостоятельная охранительная обязанность восстановить нарушенное право. И хотя оно по своему объекту может соответствовать (а может и нет, например, если обязательство частично исполнено) объекту регулятивной обязанности, но *характер* обязанности меняется. Это *новая* субъективная охранительная обязанность, направленная на защиту права, а не на создание чего-то нового, как в регулятивном правоотношении.

Эта обязанность и право на оперативное воздействие составляют содержание нового охранительного правоотношения, не представляя собой изменения структуры исполнения регулятивного обязательства, как указывается иногда в литературе. Следует отметить, что отсутствие государственного принуждения никоим образом не свидетельствует о том, что правоотношение по реализации мер оперативного воздействия является регулятивным. Это охранительное правоотношение, имеющее самостоятельное содержание и основание возникновения. До нарушения право на оперативное воздействие

¹ Шевченко Я. Н. Указ. соч. С. 61.

существовало в абстрактном, неконкретизированном виде, в потенциале и не имело конкретного объекта.

Кроме того, *оперативное охранительное правоотношение* соответствует всем признакам, указанным в первом параграфе данной главы работы. Оно является односторонним, относительным, обязательственным, основывается на охранительных нормах, имеет специфические права и обязанности, направлено на обеспечение защиты нарушенного права договорного отношения и т. д. Таким образом, меры оперативного воздействия (удержание, отказ от исполнения договора и др.) всегда реализуются только в оперативном *охранительном* правоотношении (а не в регулятивном, как видно из ст. 12 ГК).

Думается, что такой способ, как прекращение или изменение правоотношения (ст. 12 ГК), необходимо изменить. Это не способ защиты, а скорее результат защиты права в охранительном правоотношении. Предлагаю изложить его в следующей редакции: «... путем: ... оперативного воздействия».

Согласно ст. 14 ГК допускается самозащита гражданских прав. В законе содержатся требования, которые должны быть соблюдены, чтобы самозащита была правомерной. Это соразмерность способов самозащиты нарушению и то, что самозащита не должна выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения. Под самозащитой гражданских прав следует понимать совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов¹.

Г. Свердлык и Э. Страунинг отмечают, что «самозащита гражданских прав — это допускаемые законом или договором действия управомоченного лица, направленные на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушения и ликвидацию последствий этого нарушения»².

¹ Грибанов В. П. Указ. соч. С. 117.

² Свердлык Г., Страунинг Э. Способы защиты гражданских прав и их классификация // Государство и право. 1999. № 1. С. 35.

По мнению С. Н. Веретенниковой, «самозащита есть индивидуальное (инициативное) волевое действие субъектов (физических и юридических лиц), направленное на защиту гражданских прав и охраняемых законом интересов в случае совершения в отношении них правонарушения или реальной угрозы такого нарушения посредством ущемления или нарушения прав другого лица, при соблюдении предусмотренных законом пределов ее правомерности»¹. Д. В. Микшис выражается более лаконично. Автор считает: «самозащита гражданских прав — это правомерное деяние, направленное на защиту субъективного гражданского права от наличного нарушения либо его реальной угрозы»². М. С. Кораблева к признакам самозащиты относит следующие: 1) самозащита осуществляется, когда нарушение уже произошло и продолжается, либо (в ряде случаев) против наличного посягательства на права и интересы управомоченного лица (например, необходимая оборона); 2) самозащита осуществляется силами самого потерпевшего; 3) самозащита не должна выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения, и должна быть соразмерна нарушению по своим способам³.

В учебной литературе под самозащитой гражданских прав понимается совершение управомоченным лицом действий фактического порядка, соответствующих закону, направленных на охрану материальных и нематериальных благ⁴. Самозащите гражданских прав может отводиться роль формы защиты гражданских прав, хотя в законе (ст. 12 ГК) самозащита прав отнесена к способам защиты гражданских прав⁵.

Следует отметить, что авторы в целом правильно и обоснованно очерчивают сферу применения самозащиты, указывают ее

¹ Веретенникова С. Н. Указ. соч. С. 11.

² Микшис Д. В. Указ. соч. С. 11.

³ Кораблева М. С. Указ. соч. С. 88–89.

⁴ Ем В. С. Право на защиту // Гражданское право: в 4 т. Т. I. Общая часть: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 563.

⁵ Сергеев А. П. Защита гражданских прав // Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 2004. С. 339.

особенности и основание применения. Основной чертой мер самозащиты является компенсационный характер. Он выражается в том, что меры самозащиты применяются в случае нарушения субъективного гражданского права (или при создании угрозы его нарушения) с целью защиты нарушенного права. В связи с этими чертами самозащита отнесена к способам защиты гражданского права.

С учетом изложенного представляются спорными попытки отнести к данному способу защиты права действия, заключающиеся в установке сигнализаций, замков, клеймении вещей и др. В подобной ситуации нет нарушения гражданского права. Соответствующие действия направлены на предупреждение нарушения гражданских прав, не являются мерой воздействия на лицо и реализуются в рамках *регулятивного* правоотношения.

Меры самозащиты (в узком смысле слова) применяются при нарушении абсолютных прав во внесудебном порядке. Реализация мер заключается в принудительном воздействии на правонарушителя с целью приостановления, пресечения начавшегося нарушения права либо немедленной ликвидации последствий состоявшегося нарушения. Такой цели можно достигнуть только активными действиями.

Таким образом, *принуждение* выражается здесь в том, что действия в порядке самозащиты одного лица вынуждают другое лицо (против его воли, без согласия) прекратить противоправное действие, ликвидировать его последствия или совершить иные действия по восстановлению права.

В отличие от мер оперативного воздействия действия по самозащите права носят *фактический* характер, не влияют на изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Кроме того, это односторонние действия — юридические поступки. Формы самозащиты определяются законом (охранительные меры). Лицо должно осуществлять самостоятельные действия только в этих формах, иначе действия лица могут быть обжалованы в судебном порядке.

В юридической литературе к мерам самозащиты принято относить необходимую оборону и действия в состоянии крайней

необходимости. В Германском гражданском уложении также допускается возможность необходимой обороны. В § 227 сказано, что необходимой обороной признается такая защита, которая требуется для отражения непосредственного противоправного нападения на себя либо на другое лицо. Представляется, что меры самозащиты подобно всем остальным гражданско-правовым мерам правового воздействия реализуются в охранительном правоотношении.

Согласно ст. ст. 12, 14 ГК РФ любой субъект гражданского права имеет возможность осуществлять самозащиту своего права (*субъективное право на самозащиту*). Данное право является элементом содержания охранительного правоотношения, в котором оно возникает, существует и ликвидируется, когда правовая связь прекращается (например, когда право восстановлено).

Право на самозащиту не может существовать вне правоотношения, поскольку данная ситуация исключается гражданско-правовой наукой. Данное правоотношение не может быть регулятивным, поскольку оно возникает из неправомерного юридического действия — нарушения или создания реальной угрозы нарушения гражданского права. Правовая связь направлена на обеспечение защиты гражданских прав.

Субъектами данной связи являются потерпевшее лицо (собственник) и нарушитель, имеющий *охранительную обязанность* прекратить свои противоправные действия либо ликвидировать, устранить негативные последствия своих действий, возникших в имущественной сфере собственника.

Например, собственник может самостоятельно отразить угрозу уничтожения имущества, самостоятельно немедленно завладеть своей вещью, которой незаконно владеет нарушитель, или устранить препятствия по пользованию вещью и т. п. Пресекательные охранительные правоотношения по реализации мер самозащиты являются односторонними и относительными и не зависят от регулятивного вещного правоотношения, на основе которого они возникают, имеют самостоятельный состав и содержание (субъективное право и субъективная обязанность). То есть самозащита права может быть двух

типов: действия, направленные на чужое имущество, и действия, направленные на свое собственное имущество.

Гражданско-правовое принуждение находится в неразрывной связи с охранительным обязательством, которое не может реализовываться без мер принуждения (если право не восстанавливается в добровольной форме), равно как последние не могут осуществляться вне охранительного правоотношения. Регулятивные гражданские правоотношения возникают из правомерных действий, направлены на удовлетворение имущественного интереса и не связаны с гражданско-правовым принуждением, защитой гражданских прав.

Охранительное правоотношение является формой, посредством которой обеспечивается реализация всех мер правового воздействия (способов защиты гражданских прав) в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений. Это правоотношение, благодаря которому реализуется охранительная функция гражданского права; оно является средством реализации охранительных норм в гражданском обороте.

Гражданско-правовое принуждение — это способ исполнения охранительного обязательства и осуществления права на защиту. Право на меры гражданско-правового принуждения существует только в охранительном гражданском правоотношении и является одним из элементов его содержания.

Итак, все меры принуждения в гражданском праве реализуются исключительно в рамках *охранительных правоотношений*. Любая мера принуждения осуществляется в единственном, определенном охранительном правоотношении. Например, виндикация только в виндикационном правоотношении, а реституция — в реституционном обязательстве и т. д. Количество охранительных гражданских правоотношений соответствует числу мер принуждения.

Анализ гражданского законодательства показал, что в нем предусмотрено около четырех десятков мер принуждения (общего и специального характера), следовательно, в гражданском праве существует около сорока видов охранительных правоотношений. Большинство

из них не закреплено в гражданском законодательстве. Необходимо совершенствовать гражданское законодательство в этом направлении.

Таким образом, значение охранительного правоотношения состоит в том, что в его рамках реализуются меры гражданско-правового принуждения. Это правовая связь между потерпевшим лицом и правонарушителем, возникающая в случае нарушения гражданского права, посредством которой реализуются способы защиты гражданских прав. Правоприменительные органы должны учитывать то обстоятельство, что меры принуждения реализуются в охранительном обязательстве, содержание которого составляет право требования и охранительный долг. Суд должен выносить решение с учетом данного субъективного права и субъективной обязанности.

Представляется, что осуществленное (но недостаточное) за последние годы некоторое совершенствование гражданского законодательства в направлении усиления роли охранительных правоотношений и мер принуждения, увеличения их числа следует оценивать как положительный момент (в частности, речь идет об охранительных нормах главы 25 ГК РФ, нормах части четвертой ГК и др.).

Отсюда гражданско-правовые формы охранительных отношений — это гражданско-правовая ответственность, защита гражданских прав (в узком смысле слова — при отсутствии дополнительных имущественных лишений), внесудебная самозащита прав и внесудебное оперативное имущественное воздействие.