

В. В. Груздев



ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ

Книга первая:
общие положения

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Владислав Викторович Груздев
Гражданско-правовая защита
имущественных интересов
личности. Книга 1. Общие положения

Издательский текст

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=3297935

Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга 1. Общие положения:

Юстицинформ; М.; 2012

ISBN 978-5-7205-1149-4

Аннотация

В юриспруденции традиционно исследуется проблема защиты гражданских прав, которая имеет комплексный, частно-публичный характер. Что касается цивилистической науки, то она должна изучать феномен гражданско-правовой защиты как деятельности участника оборота по реализации принадлежащих ему охранительных правомочий или охранительных прав. В настоящей книге последовательно анализируются основные элементы и механизм указанной деятельности, дается общая характеристика охранительных обязательств.

Издание предназначено для студентов, магистрантов, аспирантов и преподавателей высших учебных заведений, научных и практических работников, а также всех тех, кому интересны проблемы современного гражданского права.

Содержание

Предисловие	4
1. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ	6
1.1. Субъективное право	6
1.2. Охраняемый законом интерес	13
2. УЧАСТНИКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ	20
2.1. Субъектная композиция гражданско-правовой защиты	21
2.2. Правосубъектность участников гражданско-правовой защиты	23
3. ПРЕДПОСЫЛКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ	26
3.1. Нормативная основа гражданско-правовой защиты	26
3.1.1. Понятия и структура охранительных гражданско-правовых норм	26
3.1.2. Проблема судебного толкования права	30
3.2. Фактическая основа гражданско-правовой защиты	35
3.2.1. Проблема юридических фактов в современном гражданском праве	35
3.2.2. Нарушение субъективного права (охраняемого законом интереса) как основание гражданско-правовой защиты	38
3.2.2.1. Сущность нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса)	38
Конец ознакомительного фрагмента.	44

Владислав Викторович Груздев

Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга 1. Общие положения

Предисловие

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

Цивилистическая теория защиты в последние два десятилетия развивается стремительными темпами. Близится смена ее парадигмы. Этому во многом способствует и увеличение количества имущественных споров на фоне происходящих в стране экономических преобразований, а также активное использование представителями различных научных школ сравнительно-правового инструментария.

Сказанное свидетельствует о несомненной научной актуальности и практической значимости проводимых в рассматриваемой сфере исследований. Не является исключением и настоящая работа, тема которой продиктована следующими основными соображениями.

Во-первых, проблематика защиты прав и охраняемых законом интересов человеческой или производной личности относится к числу наиболее изученных областей современной юриспруденции – ей посвящено огромное количество научных трудов как общетеоретического, так и отраслевого уровня, включая процессуальную литературу. Вместе с тем высокая плодотворность творческой деятельности порождает потребность в тщательной систематизации накопленных знаний, процесс которой серьезно тормозится отсутствием четкой демаркации между собственно гражданско-правовыми исследованиями, с одной стороны, и научными изысканиями иной тематической направленности – с другой. Как следствие, ощущается нехватка специального материала, разработанного с обеспечением удобства его восприятия и использования в правотворческой или правоприменительной деятельности.

Во-вторых, заметное влияние на состояние цивилистической мысли в исследуемой области оказали публично-правовые отрасли юридической науки – уголовное и административное право, гражданский и арбитражный процесс. Однако, как показывает практика правоприменения, представления, сформированные на публично-правовом фундаменте, не позволяют решать многие вопросы частноправового характера. Речь идет о таких давно используемых в цивилистическом обиходе конструкциях, как «гражданское правонарушение», «состав гражданского правонарушения», «защита гражданских прав», «гражданско-правовая ответственность» и т. п. Сложившуюся ситуацию реально изменить, если избавить методологию исследования от чуждых цивилистике подходов. Неизбежно образующиеся при этом научные пробелы необходимо восполнить адекватными предмету гражданского права знаниями.

С учетом отмеченного в работе предлагается концепция гражданско-правовой защиты как деятельности исключительно носителя нарушенного или оспоренного интереса (реализованного или нереализованного в субъективном праве) по осуществлению принадлежащего ему же охранительного правомочия или охранительного права. Соответственно в первую очередь подвергнуты детальному анализу юридически значимые аспекты именно данной деятельности – ее предпосылки, объекты, участники, содержание.

Вместе с тем структура исследования отвечает соотношению общего и особенного в гражданско-правовом регулировании. Изучение в настоящей книге феномена защиты как такового диалектически дополнено в книге второй анализом его отдельных сторон, а именно охранительных правомочий в составе нарушенного или оспоренного регулятивного права и охранительных прав. Также специально будут освещены принципиальные моменты юрисдикционной формы защиты субъективных прав как основного механизма обеспечения интересов личности.

В орбиту внимания вовлечены и вопросы общетеоретического значения (о структуре субъективного права, понятии охраняемого законом интереса, правосубъектности, строении юридической нормы, толковании права, классификации юридических фактов).

Что касается пограничных рассмотренной тематике публично-правовых проблем, то они затронуты только в той мере, в какой это способствует раскрытию темы работы.

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

1. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

1.1. Субъективное право

Настоящее исследование целесообразно начать с освещения проблемы субъективного права, решение которой будет способствовать определению места так называемого «права на защиту» в системе юридических явлений. Кроме того, как следует из ст. 11 ГК РФ, ст. 2 ГПК РФ и ст. 2 АПК РФ, субъективное право является основным объектом самой защиты. Следовательно, проблема субъективного права без преувеличения – методологический ключ к правильному пониманию феномена гражданско-правовой защиты.

В юридической науке высказаны два основных взгляда на сущность субъективного права: согласно первому субъективное право выступает мерой возможного поведения управомоченного лица¹, в силу второго субъективное право – это возможность быть причиной действий обязанного лица или возможность действий управомоченного лица, возникающая вследствие обеспечения определенного поведения обязанных лиц².

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

Во-первых, не лишено разумных оснований суждение о том, что определение субъективного права «через понятие *возможности* несколько искажает истинное положение вещей, ибо подавляющее большинство субъективных прав не исчерпываются *возможностью* (единственной возможностью), а представляют собой их *совокупность* или *систему*»³. Однако определение субъективного права через понятие возможности вполне допустимо, если в качестве ее элементов (отдельных правомочий) рассматривать более мелкие возможности – *субвозможности*. С этой позиции словосочетания «возможность управомоченного лица» и «мера возможного поведения управомоченного лица» равным образом пригодны для дефиниции субъективного права.

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

¹ См., напр.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – С. 45, 46; Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения: сб. науч. тр. СЮИ. – Вып. 39. – Свердловск, 1975. – С. 17; и др.

² См., напр.: Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права. – СПб., 2006. – С. 169; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды: в 4 т. – Т. 1. – СПб., 2003. – С. 87, 88, 90 и др.

³ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М., 2008. – С. 230 (авторы очерка – А.Б. Бабаев и В.А. Белов).

В гражданско-правовой доктрине признается существование обязательств с отрицательным содержанием, в которых обязанность должника исчерпывается необходимостью воздержания от действия (*non facere*)⁴.

Природа обязательства как относительного правоотношения предполагает наличие у должника обязанности, способной к принудительной реализации. Причем в случае обнаружившейся невозможности исполнения обязанности в натуре по обстоятельствам, за которые должник отвечает, во всяком случае должна сохраняться возможность взыскания денежного эквивалента переданного кредитору блага.

Понуждение к соблюдению обязанности *non facere* мыслимо в ситуации физического ограничения личной свободы, что в условиях правового государства допустимо только в случаях и в порядке, установленных законом. Кроме того, совершенно нереальна стоимостная оценка судом нарушения отрицательной обязанности с целью взыскания с должника денежного эквивалента неисполненного. В случае же, когда такая оценка производится самими заинтересованными лицами (безразлично, до или после совершения «запрещенного» действия), речь может идти только о договорном обязательстве, в содержание которого входит положительная обязанность должника передать денежную сумму кредитору. Иными словами, отыскать достаточные основания для существования гражданско-правовых обязательств, не предусматривающих активного поведения должника, не удастся⁵.

В-третьих, использование возможности, предоставляемой субъективным правом, обеспечивается должным поведением обязанных лиц – всех третьих лиц (для абсолютного права) либо конкретных лиц (для относительного права). Данное обстоятельство демонстрирует саму природу субъективного права, входящего наряду с корреспондирующей ему обязанностью (корреспондирующими ему обязанностями) в содержание определенного правоотношения⁶.

По мнению М.А. Гурвича, неотъемлемым свойством всякого субъективного гражданского права является способность к осуществлению в принудительном порядке, причем данное свойство (и в этом заключается его особенность) проявляется только при определенных обстоятельствах, после наступления которых право, ранее имевшее ненапряженный (неисковой) характер, «во всем своем содержании приобретает напряженный характер веления, исполненного принудительной силы... созревает, становится годным к немедленному осуществлению», приходит в состояние «боевой готовности»⁷.

⁴ См., напр.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. – Т. I. – М., 2002. – С. 204; Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. II / отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2010. – С. 40, 41. Известным поводом для такого подхода сегодня служит норма, закрепленная в п. 1 ст. 307 ГК РФ.

⁵ Сделанный вывод распространяется и на сложное правоотношение, включающее несколько взаимосвязанных прав и обязанностей (обязательство в широком смысле), и на простую юридическую связь, представленную единственным правом с противостоящей ему положительной обязанностью (обязательство в узком смысле) (о широком и узком значениях понятия обязательства см.: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. – М., 2004. – С. 22–24; Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. – М., 2005. – С. 21).

⁶ Следует подчеркнуть, что абсолютному праву противостоят именно обязанности всех третьих лиц, а не одна «всеобщая» обязанность, как ее представлял Д.М. Генкин, подвергая критике концепцию абсолютных правоотношений (Генкин Д.М. Право собственности в СССР. – М., 1961. – С. 38), и не обязанности неопределенного круга лиц, как зачастую неточно высказываются цивилисты (см., напр.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2010. – С. 122). Во-первых, ситуацию, в которой не знающие друг друга лица соединены одной обязанностью, трудно представить даже гипотетически. Во-вторых, нарушение общей обязанности хотя бы одним обязанным лицом должно отразиться на характере отношений управомоченного лица со всеми обязанными лицами. Однако в случае нарушения абсолютного права охранительное требование возникает у правообладателя только в отношении нарушителя. В-третьих, выражение «обязанности неопределенного круга лиц» содержит внутреннее противоречие, ибо обязанности, существующие в рамках конкретного правоотношения, не могут быть персонифицированными. В связи с этим обязанными должны признаваться абсолютно все.

⁷ Гурвич М.А. Право на иск. – М. – Л., 1949. – С. 142. Схожие мысли о переходе субъективного права в притязание можно найти у таких корифеев правовой науки, как О.А. Красавчиков (Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. – Т. 2. – М., 2005. – С. 130–132) и С.С.

Применительно к исследованию регулятивного права данные соображения заключают в себе огромный познавательный потенциал.

Так, только совершение или угроза совершения определенным лицом действий, от которых должны воздерживаться все одновременно обязанные лица, приводит к возникновению охранительного правомочия в составе нарушенного или оспоренного абсолютного права.

То же самое можно сказать о регулятивных относительных правах. До наступления определенного обстоятельства (в частности, срока исполнения обязательства) управомоченное лицо не может требовать (в том числе в принудительном порядке) совершения должником действий. В то же время ст. 315 ГК РФ принципиально допускает досрочное исполнение обязательства. Получается, что, не обладая правомочием требовать исполнения обязательства, кредитор вместе с тем может присваивать на законных основаниях результат поведения должника (доставленное последним благо). Появление же у кредитора притязания связывается с неисполнением или ненадлежащим исполнением должником обязательства в установленный срок (с нарушением права) либо с возникновением угрозы такого неисполнения или ненадлежащего исполнения (с оспариванием права). Иными словами, правомочие требования выступает элементом лишь того регулятивного относительного права, которое находится в нарушенном или оспоренном состоянии (по образному выражению М.А. Гурвича, в состоянии «боевой готовности»).

Что касается охранительного права, то оно изначально возникает как право требования (притязание). Это, в частности, свидетельствует, что охранительное обязательство подлежит немедленному исполнению и правила п. 2 ст. 314 ГК РФ к нему не применимы⁸. Однако поскольку целью любого обязательства выступает предоставление должником исполнения кредитору, и под регулятивным относительным правом (как в нарушенном, так и в ненарушенном состоянии), и под охранительным правом верно понимать возможность поведения управомоченного лица в форме присвоения результата действий должника⁹.

Алексеев (Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. – М., 2008. – С. 366).

⁸ Срок исполнения обязательства следует отличать от условия его исполнения. Так, определяемые охранительные обязательства подлежат исполнению при условии определения их предмета соглашением сторон или, при возникновении спора, судом; обеспечительные обязательства – при условии нарушения основного обязательства; страховое обязательство – при условии наступления страхового случая. В этой связи ошибочна позиция Л.А. Новоселовой, связывающая срок исполнения денежного обязательства с моментом определения суммы данного обязательства, т. е. с условием исполнения обязательства (Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам [Электронный ресурс]. – М., 2003. Электронная версия печат. публ. // СПС «КонсультантПлюс»).

⁹ М.А. Рожкова указывает: «Права кредитора, в частности, могут включать в себя в одних случаях право на действие другого лица, а в других случаях – право на результат действий другого лица, что охватывается единым термином – «право требования». Важно, что в любом случае налицо стремление кредитора к удовлетворению его потребности» (Рожкова М.А. К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 6. – С. 73). По поводу данных рассуждений можно высказать следующие возражения. Во-первых, потребовать от должника исполнения обязательства кредитор во всяком случае вправе не ранее наступления срока исполнения. При этом, как следует из семантического значения термина «требование», речь идет об активном поведении предъявляющего требование лица (кредитора). Однако цель обязательства, наоборот, достигается за счет активного поведения должника. При таких условиях понятие «право требования» как право на активное поведение самого кредитора вряд ли можно признать родовым по отношению к понятиям «право на действие другого лица» и «право на результат действий другого лица», где под действием (действиями) разумеется активное поведение должника. Во-вторых, стремление к удовлетворению потребности после возникновения обязательственного права у кредитора может и исчезнуть, что, однако, не приведет к автоматическому прекращению или изменению указанного права. Например, покупатель, утративший после заключения договора купли-продажи интерес в праве собственности на приобретаемую вещь и, тем не менее, принимающий такую вещь от продавца, становится ее собственником, т. е. считается присвоившим результат активного поведения должника (даже если он сразу выбрасывает купленную вещь за ненадобностью). В-третьих, праву требования должна корреспондировать обязанность удовлетворить требование. В обязательстве же обязанность должника сводится к предоставлению исполнения, которое вполне может последовать и до наступления момента, с которым связывается появление у кредитора требования. Из сказанного вытекает единственно верный логический вывод: обязанность предоставить исполнение *противостоит праву на присвоение исполненного*.

Таким образом, субъективное право есть предусмотренная законом возможность поведения (мера возможного поведения) управомоченного лица, использование которой обеспечивается должным поведением обязанных лиц¹⁰.

В юриспруденции чуть ли не аксиомой является положение о том, что субъективное право состоит из набора определенных взаимосвязанных возможностей (правомочий), т. е. представляет собой систему. Почти единодушно признается также, что субъективное право включает правомочие на собственное поведение и правомочие требования (правомочие на чужое поведение). Вместе с тем одни авторы считают необходимым дополнить перечень элементов субъективного права правомочием на защиту¹¹, в то время как другие полагают, что соответствующая возможность образует самостоятельное субъективное право¹².

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

В юридической литературе уже обращалось внимание на чрезвычайное разнообразие действий, возможностью совершения которых (возможностью присвоения результата которых) обладает управомоченный субъект: «Возможность совершения или требования «действий вообще», – подчеркивают А.Б. Бабаев и В.А. Белов, – **не может выступать содержанием ни одного субъективного права** из-за своей содержательной неопределенности. Как не существует просто «действий», действий как таковых, точно так же не бывает и правомочия «действия» или «требования». «Действовать» и «требовать действия» – это, следовательно, **еще не сами правомочия**, а лишь два возможных *вида* правомочий. Каждый вид объединяет в себе правомочия на разнообразные и многочисленные действия, конкретизируемые, как правило, лишь в рамках **единичных субъективных прав** (выделено авт. – В.Г.)»¹³.

С приведенными высказываниями трудно не согласиться. В самом деле, субъективное право, выступая возможностью поведения (мерой возможного поведения) управомоченного субъекта, наполняется конкретным содержанием только в реальной действительности как элемент системы иного порядка – правоотношения. А поскольку содержание субъективного права составляет набор конкретных взаимосвязанных правомочий, объектом системно-структурного анализа должно являться только единичное субъективное право. Исследование же субъективного права как абстрактной категории на предмет выявления его элементов не только бессмысленно, но и невозможно, так как содержание субъективного права, а следо-

¹⁰ Схожие определения даются многими правоведами. Например, Ю.Н. Андреев указывает: «Если объективное (позитивное) гражданское право является системой (совокупностью) норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения между субъектами гражданского права, то субъективное гражданское право отражает, в сущности, меру возможного поведения определенного управомоченного лица, обеспеченную законом и соответствующим поведением обязанного лица» (Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты [Электронный ресурс]. – М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс»).

¹¹ См., напр.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – С. 108, 109; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 73–74; Теория государства и права: учебник/под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – М., 2008. – С. 503, 504; Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. – С. 113, 114; и др.

¹² См., напр.: Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. – Ярославль, 1998. – С. 94; Гражданское право: учебник: в 3 т. – Т. I / под ред. А.П. Сергеева. – М., 2009. – С. 541; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. – С. 233–235; и др. Сюда же относится обладающая известным компромиссом точка зрения Р.Ш. Менглиева о том, что право на защиту – одно из правомочий субъективного права, но в результате правонарушения оно трансформируется в самостоятельное субъективное право (Менглиев Р.Ш. Защита прав владения. – Душанбе, 2002. – С. 14, 15).

¹³ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. – С. 233.

вательно, и составляющие его правомочия, на абстрактном уровне не определимы: строгая индивидуальность и исключительная специфичность конкретных субъективных прав просто не позволяют сделать необходимые обобщения.

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

Таким образом, в качестве системы должно рассматриваться единичное субъективное право, которое состоит из комбинации конкретных правомочий (субвозможностей) как элементов этой системы. Данное право, если оно относится к числу абсолютных, представляет собой возможность активного или пассивного поведения управомоченного субъекта в отношении объекта права («право на свое поведение»), или, если оно является относительным, – возможность поведения управомоченного субъекта в форме присвоения результата действий обязанного субъекта («право на чужое активное поведение»)¹⁴. Что касается набора правомочий, образующих конкретное субъективное право, то он определяется содержанием соответствующего правоотношения, а также тем, в каком состоянии находится само право – в ненарушенном и неоспоренном либо, наоборот, в нарушенном или оспоренном.

Так, реально требовать признания только нарушенного или оспоренного регулятивного права. При этом исковая давность распространяется на требование о признании, предъявляемое с целью реализации правомочия, входящего в состав нарушенного права, и не распространяется на требование о признании, предъявляемое при осуществлении правомочия, входящего в состав оспоренного права. Ведь в силу ст. 195 ГК РФ исковая давность – это срок для защиты права по иску лица, право которого *нарушено*, но не оспорено.

С изложенных позиций и следует подходить к выяснению сущности явления, именуемого «правом на защиту».

В.П. Грибанов убедительно доказал, что заданным правом скрываются разноплановые возможности¹⁵.

Действительно, отдельные возможности защиты субъективного права заметно различаются между собой. К их числу, в частности, относятся: 1) возможность защиты односторонними действиями фактического или юридического порядка (возможность самозащиты или оперативного воздействия); 2) возможность принудительной реализации регулятивного права (например, возможность присуждения должника к исполнению противостоящей защищаемому регулятивному праву обязанности в натуре); 3) возможность присвоения

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

¹⁵ См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – С. 107. В число составляющих право на защиту возможностей В.П. Грибанов включил, во-первых, возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка; во-вторых, возможность применения непосредственно самим управомоченным лицом юридических мер оперативного воздействия на правонарушителя; в-третьих, возможность управомоченного лица обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием понуждения обязанного лица к определенному поведению.

результата действий субъекта охранительной обязанности, совершаемых добровольно или принудительно.

Первая из перечисленных возможностей осуществляется исключительно без участия государственных (уполномоченных государством) органов, вторая – исключительно с участием указанных органов, третья – как с их участием, так и без него. Соответственно, в двух последних случаях обладатель нарушенного или оспоренного права наделяется также возможностью обратиться в установленном порядке за защитой права к государственным (уполномоченным государством) органам, а именно *потребовать предоставления публично-правовой защиты*.

Возможность защиты односторонними действиями и возможность осуществления регулятивного права с помощью принудительной силы государства могут являться только элементами защищаемого права, поскольку их использование не требует дополнительного к уже имеющемуся содействия со стороны нарушившего или оспаривающего право лица. Указанные возможности не обладают таким неперенным признаком субъективного права, как обеспеченность отдельным должным поведением обязанного субъекта¹⁶. Следовательно, их можно рассматривать лишь в качестве субвозможностей (правомочий), входящих в содержание самого защищаемого регулятивного права в его оспоренном или нарушенном состоянии.

Другое дело – возможность присвоения результата действий носителя охранительной обязанности. Использование данной возможности предполагает совершение нарушителем права охранительных действий в виде предоставления исполнения, т. е. поведение должника, качественно отличающееся от предусмотренного нарушенной обязанностью. В этом случае идет речь об охранительном обязательстве и, соответственно, о самостоятельном охранительном праве как элементе данного обязательства¹⁷.

¹⁶ Как видно, появление в составе субъективного права отдельных правомочий не отражается на содержании противостоящей этому праву обязанности. Однако вряд ли правильно сводить всякую юридическую обязанность к долженствованию только активного поведения, переводя при этом пассивную обязанность в разряд «другого феномена правовой реальности», как это делают А. Б. Бабаев и В.А. Белов (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. – С. 242). Ведь тогда придется одновременно признать «другими феноменами правовой реальности» (природа которых к тому же остается до конца не выясненной) все абсолютные права, которым корреспондируют пассивные обязанности, или же согласиться с тем, что названные права существуют вне правоотношений. Между тем абсолютное право принудительно осуществимо именно в отношении лица, нарушающего или оспаривающего это право, а не в отношении всех третьих лиц вообще. Что касается состояния связанности одного субъекта юридическим эффектом действия другого субъекта, то оно, действительно, не имеет никакого отношения к обязанности. Представляется, что под так называемым вторичным правом (вторичным правомочием) на самом деле скрываются два самостоятельных явления: 1) входящее в содержание обязательственного права правомочие на одностороннее изменение или прекращение соответствующего обязательственного правоотношения (в этом случае необходимо говорить об обычной юридической связи, а не о связанности); 2) конкретная фактическая возможность совершить действие, которое приводит к появлению юридического факта (завершению юридического состава), влекущего возникновение правоотношения (речь, таким образом, идет о фактической возможности реализовать правоспособность в благоприятно сложившихся для данного лица обстоятельствах, т. е. о законном интересе; поскольку юридическое значение имеет здесь действие по реализации возможности, но не сама возможность, ее нельзя признать субъективным правом или правомочием в составе субъективного права). Следовательно, состояние связанности как особое положение лица, на правовой сфере которого отразятся последствия реализации другим лицом фактической возможности, относится к благоприятно сложившимся для последнего обстоятельствам. До момента реализации данной возможности ее обладателем правового отношения еще нет. Приведенные соображения делают ненужной умозрительную теорию «надстройки» прав над существующим правоотношением», которая в свое время была предложена С.С. Алексеевым для объяснения природы вторичных правомочий (Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: учеб. пособие. – Вып. 2: Нормы права и правоотношения. – Свердловск, 1964. – С. 116).

¹⁷ В свете изложенного не совсем верной выглядит предложенная М.К. Сулейменовым концепция права на защиту, суть которой сводится к следующему. Право на защиту является одним из правомочий субъективного гражданского права. В то же время его, как и любое другое право, можно рассматривать в качестве самостоятельного субъективного права. Оно возникает в момент нарушения (оспаривания) субъективного гражданского права и реализуется в рамках устанавливающегося при этом охранительного гражданского правоотношения. Возникновение самостоятельного субъективного права одновременно является реализацией правомочия основного субъективного гражданского права. Право на защиту можно назвать производным субъективным правом (Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2006. – С. 148). Однако на самом деле самостоятельным субъективным правом, возникающим в момент посягательства и реализу-

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

Таким образом, возможность защиты односторонними действиями и возможность осуществления регулятивного права с помощью принудительной силы государства выступают элементами (охранительными правомочиями) соответствующего регулятивного права в его оспоренном или нарушенном состоянии; возможность присвоения результата действий субъекта охранительной обязанности образует субъективное гражданское право; возможность обращения за защитой права к государственным (уполномоченным государством) органам представляет собой входящее в содержание публично-правового отношения субъективное право на защиту другого субъективного права – частного, в том числе гражданского.

В целях дальнейшего исследования понятия «охранительное правомочие» и «охранительное право» необходимо соотнести с понятиями «требование» и «притязание».

Существуют два значения термина «требование»: требование как право (правомочие) требования, представляющее собой идеальную субстанцию (требование-возможность), и требование как действие, акт реализации права (правомочия) требования, получившее объективированное выражение и поэтому выступающее феноменом материального мира (требование-действие, например иск)¹⁸.

Что касается понятия «притязание», то им обыкновенно обозначается требование-возможность, способное к принудительному осуществлению. Т. е. притязанием именуют юридическую возможность, одновременно обладающую двумя признаками видового отличия: предназначенностью для защиты нарушенных (оспоренных) прав (законных интересов) и осуществимостью (реализуемостью) в судебном порядке¹⁹.

Сказанное позволяет определить притязание как *основанную на нормах права и осуществимую (реализуемую) в судебном порядке возможность, предназначенную для защиты нарушенных (оспоренных) прав и охраняемых законом интересов*. При таком подходе к числу притязаний относятся не только охранительные субъективные права, но и охранительные правомочия в составе нарушенных (оспоренных) регулятивных субъективных прав. В то же время не являются притязаниями меры самозащиты и оперативного воздействия, по определению реализуемые односторонними действиями управомоченного лица, т. е. вне правоприменения.

Отсюда видно, что понятия материально-правового требования-возможности и притязания полностью совпадают; требование-действие и притязание – различные понятия, хотя и взаимосвязанные, поскольку действительное, обоснованное требование-действие вытекает из материально-правового требования-возможности (притязания).

ющимся в рамках охранительного обязательства, является только та мера возможного поведения потерпевшего, которая обеспечена оригинальным поведением нарушителя.

¹⁸ Двойственность понятия требования обусловлена природой правовых средств, среди которых всегда выделяются средства-установления (инструменты) и средства-деяния (технологии) (см. об этом: Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. – С. 354–372 (автор главы – проф. А.В. Малько)).

¹⁹ Следует особо подчеркнуть, что один признак предполагает непременно наличие другого, поскольку судебная защита в силу п. 1 ст. 11 ГК РФ может быть предоставлена только нарушенным (оспариваемым) правам или законным интересам.

1.2. Охраняемый законом интерес

В силу ст. 2 ГПК РФ (ч. 1 ст. 2 АПК РФ) одной из задач гражданского (арбитражного) судопроизводства является защита не только прав, но и *охраняемых законом (законных) интересов*²⁰ участников общественных отношений.

Категория законного интереса находит в доктрине далеко не самое однозначное понимание. Весьма показательным в этом смысле следующее высказывание, имеющее более чем сорокалетнюю историю: «Нужно либо доказать, что никаких защищаемых законом интересов, помимо субъективных прав, не существует, а поэтому использование во многих актах... понятия «охраняемый законом интерес» ошибочно, либо, признав правомерность этого понятия, подвергнуть его исследованию как в общетеоретическом плане, так и в сфере отраслевых дисциплин»²¹.

Решение данной проблемы необходимо производить, отталкиваясь от следующих отправных начал.

Во-первых, принципиального значения в том, какой именно родовой термин употребить для определения понятия законного интереса – «стремление»²², «возможность блага»²³, «юридическая дозволенность»²⁴ и т. п., нет. В любом случае речь идет об осознанной потребности, стимулирующей человеческое поведение (стремление) к ее удовлетворению. В свою очередь, удовлетворение дозволенным поведением осознанной потребности приносит заинтересованному лицу несомненную выгоду (благо, пользу).

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

Ошибочно отыскивать охраняемый законом интерес в плоскости процессуального права²⁵.

О законном интересе как об объекте защиты упоминается в Конституции Российской Федерации (ч. 2 ст. 36 и ч. 3 ст. 55), ГК РФ (см., напр., абз. 2 ст. 13, ст. 31, п. 2 и 3 ст. 36, п. 1 ст. 55, п. 3 ст. 152 и т. д.), а также во многих иных нормативных актах преимущественно *материально-правового* характера (см., напр., абз. 2 п. 1 ст. 7 СК РФ, п. 2 ст. 1 ЖК

²⁰ В юридической литературе высказываются различные взгляды на соотношение терминов «законный интерес» и «охраняемый законом интерес» (обзор имеющихся по данному вопросу точек зрения см.: Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. – СПб., 2004. – С. 76–78). Принимая во внимание принцип единства двухчленной квалификации (дихотомии), законный (*соответствующий закону*) интерес следует противопоставить интересу незаконному (*противоречащему закону*), который, очевидно, охраняться государством не может. При таком подходе понятие законного интереса оказывается шире понятия охраняемого законом интереса, поскольку многие не противоречащие закону интересы находятся за пределами правового регулирования и поэтому не могут охраняться юридическими средствами. Следовательно, использование в некоторых нормативных правовых актах терминологии «охраняемый законом интерес» следует признать более правильным. Однако, учитывая, что сам законодатель рассматриваемые понятия последовательно не разграничивает, они употребляются в дальнейшем как синонимы.

²¹ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты // Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб., 2005. – С. 55.

²² См., напр.: Ерошенко А. Судебная защита охраняемого законом интереса // Советская юстиция. – 1977. – № 13. – С. 19; Сауляк О.П., Экимов А.И. Споры вокруг законных интересов // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 220.

²³ Магазинер Я.М. Указ. соч. – С. 157.

²⁴ Малько А.В., Субочев В.В. Указ. соч. – С. 73.

²⁵ См., напр.: Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. – Т. 3. – М., 1965. – С. 83, 86; Бутнев В.В. Охраняемый законом интерес: понятие и механизм защиты // Вопросы теории охраняемых законом интересов: тез. докл. VI обл. науч. – практ. конф. молодых ученых и специалистов (4–6 февраля 1990 г.). – Ярославль, 1990. – С. 11.

РФ). Кроме того, признание охраняемого законом интереса процессуально-правовой категорией повлечет за собой фактическую утрату ею своей самостоятельности. В частности, останутся без объяснения и правовой защиты многие интересы, не имеющие к судопроизводству никакого отношения. Сказанное не означает отрицания возможности существования процессуальных интересов, защищаемых процессуальными же способами. Однако объектом гражданско-правовой защиты выступают интересы в сфере общественных отношений, составляющих предмет гражданского права и иных материально-правовых отраслей²⁶.

В юридической литературе при исследовании понятия законного интереса нередко прибегают к его онтологической интерпретации (объективная, субъективная, объективно-субъективная концепции интереса)²⁷.

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

Трактовка интереса как объективного явления, связанного исключительно с бытием предмета²⁸, неприемлема для частного (в том числе гражданского) права. Из абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ следует, что гражданским законодательством регулируются имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ). Поэтому к числу основных начал цивилистической отрасли относится принцип диспозитивности, согласно которому граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют свои права, в том числе право на судебную защиту. Соответственно, гражданско-правовой защите подлежат интересы конкретной личности (*индивидуальные интересы*), а не интерес общности, данный объективно и определяемый ее природой и условиями существования. *Коллективные интересы*, к числу которых относятся и *статусные интересы*, определяемые принадлежностью лица к известной социальной группе (интересы несовершеннолетних, интересы неопределенного круга лиц и т. п.), либо только учитываются в правоприменительной деятельности при разрешении юридических конфликтов (см., напр., ст. 566, 663, абз. 2 п. 2 ст. 1065 ГК РФ), либо выступают объектом публично-правовой защиты (например, при предъявлении государственным органом в случае, предусмотренном федеральным законом, иска в защиту публичных интересов).

Вместе с тем признание интереса *исключительно* продуктом деятельности человеческого мозга лишает рассматриваемое явление способности выступать объектом юридической защиты – *защитноспособности*, так как психологические процессы принципиально недоступны праву. В этом смысле трактовка законных интересов в качестве стремлений²⁹ требует уточнения, которое позволяло бы правоприменителю устанавливать наличие нарушенного (оспоренного) интереса на основании объективных данных.

Кроме того, охранительные гражданско-правовые отношения в первую очередь нацелены на устранение неблагоприятных последствий допущенного нарушителем деяния, приобретая в связи с этим, как правило, восстановительный характер. Интерес же, если

²⁶ См., напр.: Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – С. 239, 240; Свердлов Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов. – Свердловск, 1980. – С. 66; Чечот Д.М. Указ. соч. – С. 55.

²⁷ См., напр.: Грибанов В.П. Указ. соч. – С. 235–238; Малько А.В., Субочев В.В. Указ. соч. – С. 14–25.

²⁸ Гак Г.М. Общественные и личные интересы и их сочетание при социализме // Вопросы философии. – 1965. – № 4. – С. 19.

²⁹ См., напр.: Ерошенко А. Указ. соч. – С. 19; Малько А.В., Субочев В.В. Указ. соч. – С. 73; Сауляк О.П., Экимов А.И. Указ. соч. – С. 220.

его понимать исключительно в качестве стремления, вряд ли может быть восстановлен, поскольку любой психологический процесс, имеющий строгие временные рамки, необратим. При таких условиях применение гражданско-правового инструментария становится весьма проблематичным.

Наконец, использование в целях юридического исследования субъективной концепции интереса не позволяет объяснить, каким образом могут быть нарушены без физического уничтожения лица его стремления, не соотносящиеся с той жизненной ситуацией, в которой это лицо находится. В том-то все и дело, что когда речь идет о нарушении или оспаривании интереса, имеется в виду вторжение нарушителя в реальные условия, в которых находится заинтересованное лицо.

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

Так, по смыслу п. 1 и 2 ст. 234 ГК РФ, интерес лица в сохранении неущемляемого давностного владения имуществом как своим собственным подлежит защите при условии, если оно носит добросовестный и открытый характер. Соответственно, недобросовестное и (или) тайное владение имуществом не способно удовлетворить интерес лица в приобретении права собственности на имущество³⁰.

Во-вторых, в одной и той же ситуации у субъектов, имеющих различный психологический склад, могут быть и разные стремления, включая объективно вредные для личности и (или) не соответствующие закону. Очевидно поэтому, что защита может быть предоставлена только разумным и добросовестным интересам, удовлетворение которых принесет лицу действительную пользу и которые не противоречат закону, а также не нарушают права и аналогичные интересы других лиц. В этом смысле осознание потребностей может производиться заинтересованным лицом (или законным представителем недееспособного заинтересованного лица), а при возникновении спора – правоприменительным органом только в тех границах, которые очерчены законодателем.

Например, в силу п. 2 ст. 171 ГК РФ интерес гражданина, недееспособного вследствие психического расстройства, в признании правовых последствий (действительности) совершенной им сделки подлежит защите, если сделка совершена к *выгоде* этого гражданина³¹.

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

Большинство ученых связывает существование законных интересов с неспособностью или нежеланием законодателя опосредовать разнообразные и постоянно возрастающие интересы личности субъективными правами³². Отсюда выводится главным образом *неюридический* (в том числе «экономический», «количественный», «качественный» и т. п.) характер причины существования охраняемых законом интересов.

³⁰ В обширной отечественной и зарубежной юридической литературе по проблеме владения были высказаны различные объяснения его защиты, которые можно условно объединить в три типа: естественно-правовой, публично-правовой и частноправовой (подробнее об этом см.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. – СПб., 2004. – С. 101–110). Принимая во внимание приведенные выше замечания, следует признать, что в предусмотренном п. 2 ст. 234 ГК РФ случае защиту получает не само владение, а охраняемый законом интерес узакупиента в приобретении посредством владения права собственности на вещь.

³¹ По смыслу данной правовой нормы, сделка может быть признана действительной, а следовательно, интерес недееспособного защищен и при условии отсутствия у сделки иных пороков, делающих ее недействительной.

³² См., напр.: Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976. – С. 188; Малеев Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. – 1980. № 1. – С. 30, 31; Малько А.В., Субочев В.В. Указ. соч. – С. 101–107.

Вместе с тем предложена *нормативная теория законного интереса*, в силу которой последний имеет юридическое происхождение. Например, как полагает Ф.О. Богатырев, в сфере интересов, не опосредуемых субъективным правом (охраняемых законом интересов), регулятивного правоотношения вообще не может быть; в момент нарушения интереса возникает лишь охранительное правоотношение³³.

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

Предмет правового регулирования составляют общественные отношения, которые объективно могут быть урегулированы правом и в данных условиях требуют юридического воздействия³⁴. Следовательно, интерес в сфере общественных отношений, которые объективно не могут быть урегулированы правом, законом не охраняется вовсе и поэтому не подлежит правовой защите.

А вот когда законодатель намеренно отказывается от какого-либо воздействия на составляющие предмет правового регулирования общественные отношения, имеет место ошибка в праве, которая может быть исправлена только самим законодателем³⁵. Соответственно, до исправления такой ошибки интересы личности, лежащие в сфере указанных отношений, лишены юридической защиты. Если входящие в предмет правового регулирования общественные отношения оказались незамеченными законодателем по иным субъективным причинам либо появились уже после принятия нормативного акта, необходимо вести речь о пробеле в праве, восполнение которого осуществляется посредством аналогии закона или аналогии права. Однако и при аналогии закона, и при аналогии права соответствующее общественное отношение рассматривается в качестве правоотношения, т. е. вопрос о происхождении законных интересов по-прежнему требует ответа.

Думается, что законные интересы имеют юридические предпосылки своего существования.

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

Итак, юридически значимый характер имеет тот индивидуальный интерес, который подлежит удовлетворению посредством осуществления субъективного права, или, говоря иначе, реализации правоотношения. В свою очередь, указанный интерес имеет три стадии развития: 1) интерес в приобретении субъективного права; 2) интерес в сохранении приобретенного субъективного права; 3) интерес в осуществлении сохраняющегося субъективного права³⁶. Причем на второй или третьей стадии соответствующий интерес может быть утрачен лицом, что, однако, не приведет к автоматическому прекращению уже приобретенного субъективного права. Отмеченное обстоятельство, помимо прочего, демонстрирует самостоятельность субъективного права по отношению к интересу.

³³ См.: Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. – 2002. – № 2. – С. 39.

³⁴ См., напр.: Общая теория права и государства: учебник/под ред. В.В. Лазарева. – М., 2007. – С. 148.

³⁵ См., напр.: Общая теория права и государства: учебник/под ред. В.В. Лазарева. – М., 2007. – С. 263, 264.

³⁶ Интерес в исполнении юридической обязанности реализуется через так называемое дебиторское право.

Интерес в осуществлении наличного субъективного права защищается исключительно через защиту этого права. Отсюда видно, что отдельно от субъективного права реальна правовая защита интереса только в двух случаях: 1) когда лицо находится в ситуации, предоставляющей ему *фактическую* возможность приобрести субъективное право, т. е. стать участником конкретного правоотношения, реализовав тем самым свою правоспособность³⁷; 2) когда субъективное право уничтожено нарушением, но бывший обладатель этого права (или его правопреемник) существует.

Любопытна для настоящего исследования проблема последствий незавершенного юридического (фактического) состава, по которой еще в советской цивилистике были высказаны две противоположные точки зрения.

Как указывал О.С. Иоффе, «при наступлении некоторых или хотя бы даже одного из фактов, являющихся элементами юридического основания права, могут наступить известные, хотя и не завершенные, правовые последствия»³⁸.

Другого мнения придерживался О.А. Красавчиков: «Поскольку юридические последствия наступают в результате накопления всех необходимых элементов юридического состава, постольку нельзя и говорить о юридических последствиях, наступающих якобы в связи с наличием одного или нескольких элементов незавершенного состава. До тех пор пока юридический состав не завершен в своем объеме и содержании, до тех пор и составляющие его элементы остаются только фактами. Юридическими эти факты становятся только тогда, когда количественные изменения (накопление) в составе окончены и следуют изменения качественные. Только завершенный состав становится юридическим. В противном случае, если признать эти факты юридическими для развития определенного правоотношения еще до завершения процесса накопления состава, то необходимо признать существование таких юридических фактов, которые не порождают юридических последствий»³⁹.

Второй подход представляется более обоснованным. Понятие «незавершенные правовые последствия» содержит внутреннее противоречие, так как правовые последствия или есть, или их нет. Третьего здесь не дано. Так, оферта порождает состояние связанности оферента, которое трудно признать правовым отношением как неразрывной связью субъективного права и корреспондирующей ему обязанности. А вот когда некоторые уже наступившие факты, которые в будущем совместно с другими, пока ненаступившими фактами должны образовать юридический состав, влекут в своей совокупности реальные правовые последствия, речь идет о юридическом составе, отличном от накапливаемого. Иначе говоря, одни и те же обстоятельства объективной действительности могут выступать элементами различных юридических составов.

Таким образом, «незавершенный юридический состав» либо вообще не является юридическим составом в техническом значении этого понятия, либо представляет собой самостоятельный, полностью «завершенный», а поэтому «обыкновенный» юридический состав.

Вместе с тем зачастую охраняемый законом интерес как раз формируется обстоятельствами, являющимися элементами юридического состава, накопление которого повлечет возникновение желаемого заинтересованным лицом субъективного права. Следовательно,

³⁷ Как правильно указывает М.А. Козлов, «назрела необходимость выделять интерес, который реализуется субъектом путем вступления в правоотношения, но который еще не перешел в стадию его регулирования субъективными правами» (Козлов М.А. Субъективное право и охраняемый законом интерес как предметы судебной защиты // Журнал российского права. – 2008. – № 3. – С. 76). Однако предложение именовать такой интерес «промежуточным законным интересом» вряд ли корректно, поскольку с учетом сделанного ниже замечания он выступает самостоятельным объектом гражданско-правовой защиты и в этом смысле представляет собой вполне завершенное явление.

³⁸ Иоффе О.С. Указ. соч. – С. 166.

³⁹ Красавчиков О.А. Указ. соч. – С. 113.

юридическое значение «незавершенного юридического состава» заключается не в правообразовании, а в том, что он придает соответствующему интересу режим охраняемого законом.

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

Рефлекс права есть выгода, извлекаемая лицом не из лично ему принадлежащего права, а вследствие случайно благоприятного ему права третьего лица⁴⁰. В то же время защита интереса, представленного рефлексом права, возможна при условии защиты самого права. Иными словами, рефлекс права не может защищаться отдельно от права, рефлексом которого он является. А поскольку такое право всегда принадлежит другому лицу, защита «рефлекторного» интереса не может осуществляться по свободному усмотрению заинтересованного лица. Поэтому признать рефлекс права *самостоятельным* объектом защиты, в частности охраняемым законом интересом, не представляется возможным.

Заслуживающими уважения являются интересы, обусловленные нахождением лица в положении, которое следует принимать во внимание в процессе применения права (как правило, с целью справедливого определения содержания правоотношения). Иными словами, данные интересы прямо не защищаются, а только учитываются в правоприменительной деятельности.

Например, по смыслу абз. 2 п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2004 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»⁴¹ суд вправе уменьшить размер неустойки, если она явно не соразмерна последствиям нарушения обязательств, при этом должны быть приняты во внимание степень выполнения обязательства должником, имущественное положение истца (т. е. его интерес), а также не только имущественный, но и всякий иной заслуживающий уважения интерес ответчика. Другим примером заслуживающих уважения интересов являются законные интересы, подлежащие в силу ст. 58 ЖК РФ учету при предоставлении жилых помещений по договорам социального найма.

По мнению многих процессуалистов, охраняемые законом интересы являются предметом судебной защиты в делах особого производства (*интересы, защищаемые в делах особого производства*)⁴².

«Защищая охраняемый законом интерес в порядке особого производства, – указывает, например, Ю.А. Попова, – заявитель добивается... установления факта, имеющего юридическое значение... Таким образом, защищаемые в порядке особого производства охраняемые законом интересы являются предпосылкой защиты субъективных прав»⁴³.

Следовательно, в особом производстве как одной из форм правоприменительной деятельности защищаются интересы, которые не нарушены и не оспорены⁴⁴. Напротив, гражданско-правовой защите подлежит именно нарушенный или оспоренный законный интерес.

Итак, *самостоятельным объектом гражданско-правовой защиты выступает нарушенный или оспоренный индивидуальный ситуационный интерес как сформированная в кон-*

⁴⁰ О рефlekсах права подробнее см.: Магазинер Я.М. Указ. соч. – С. 154, 155, 170–177.

⁴¹ СПС «КонсультантПлюс».

⁴² См., напр.: Гуреев П.П. Защита личных имущественных прав. – М., 1964. – С. 66; Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессе. – Саратов, 1970. – С. 34; Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. – М., 1969. – С. 203.

⁴³ Попова Ю.А. Материально-правовое и процессуальное содержание охраняемых законом интересов как предмета судебной защиты // Осуществление и защита гражданских и трудовых прав: сб. науч. тр. / Кубан. гос. ун-т; отв. ред. Т.Д. Чепига. – Краснодар, 1989. – С. 128.

⁴⁴ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (научно-практический) / под ред. М.С. Шакарян. – М., 2001. – С. 564. В данном случае судебная защита сводится к оказанию государственной помощи в реализации нарушенного и неоспоренного интереса личности.

кретных жизненных обстоятельствах, не являющихся юридическими фактами, а поэтому не порождающих правоотношение, и осознанная потребность в приобретении субъективного права, т. е. в реализации правоспособности⁴⁵. Причем правильнее считать объектом гражданско-правовой защиты личное право на уважение подобного интереса⁴⁶. Иначе трудно объяснить механизм гражданско-правовой защиты, ведь обязанность пассивного типа, несоблюдение (угроза несоблюдения) которой приводит к нарушению (оспариванию) интереса, должна противостоять субъективному праву⁴⁷. Следовательно, гражданско-правовая защита законного интереса данной разновидности осуществляется путем защиты личного права – нарушение или оспаривание охраняемого законом интереса связано с одновременным нарушением или оспариванием права на уважение этого интереса. Указанному праву и корреспондирует обязанность воздерживаться от всяких действий, создающих препятствия в осуществлении интереса⁴⁸. В то же время, сохраняя в уме приведенные замечания, для удобства дальнейшего изложения такой законный интерес признаем объектом гражданско-правовой защиты.

Так, препятствуя получению оферентом акцепта оферты, не являющееся органом связи лицо нарушает охраняемый законом интерес и оферента, и акцептанта, поскольку последние находятся в ситуации, дающей им фактическую возможность реализовать правоспособность путем заключения договора⁴⁹.

Кроме того, *самостоятельно защищается гражданско-правовыми мерами индивидуальный ситуационный интерес в сохранении субъективного права, нарушение которого привело к невозможности восстановления данного права*. Гражданско-правовая защита в этих случаях осуществляется в рамках охранительного обязательства, так как у потерпевшего взамен утраченного регулятивного права возникает право охранительное⁵⁰.

«Например, реализуя притязание на возмещение вреда, возникшее в результате противоправного уничтожения имущества, – отмечает Е.А. Крашенинников, – суд защищает не право собственности на имущество (его у истца уже нет) и не осуществляемое им деликтное притязание (это не предмет, а средство защиты (правильнее – охранительное право, предусматривающее меру защиты. – *Прим. авт.*)), а охраняемый законом интерес бывшего собственника в восстановлении своего имущественного положения»⁵¹.

⁴⁵ Сказанное не позволяет согласиться с трактовкой законного интереса как общего права, которым обладают все, а не конкретный субъект (Малеин Н.С. Указ. соч. – С. 32, 33). Законный интерес – это осознанная потребность в правомерной реализации правоспособности, а не элемент самой правоспособности.

⁴⁶ Под уважением интереса следует понимать признание этого интереса, почтительное отношение к нему, в том числе и воздержание от действий, препятствующих его осуществлению.

⁴⁷ Включение в содержание законного интереса каких-либо правомочий представляется логически неверным, так как они по определению выступают элементами субъективного права.

⁴⁸ Ст. 65 Конституции (Основного закона) СССР 1977 г. прямо провозглашала, что гражданин СССР обязан уважать права и законные интересы других лиц.

⁴⁹ Ошибочно поэтому рассматривать возможность акцептанта принять предложение заключить договор в качестве «секундарного правомочия (или секундарного права)», поскольку данная возможность носит фактический, а не юридический характер. При этом состояние связанности испытывает не только оферент, но и акцептант, направивший свой ответ, – при получении акцепта оферентом договор окажется заключенным, несмотря на возможное изменение намерений акцептанта.

⁵⁰ Охранительное субъективное право может быть направлено и на защиту сохраняющегося регулятивного субъективного права, в частности при реституции владения.

⁵¹ Крашенинников Е.А. Давность притязаний // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. – Вып. 10 / под ред. Е.А. Крашенинникова. – Ярославль, 2003. – С. 6. Об также см.: Гражданское право: учебник: в 3 т. – Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. – С. 542 (автор главы – А.П. Сергеев).

2. УЧАСТНИКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Участниками гражданско-правовой защиты являются лица, имеющие отношение к деятельности по реализации охранительного права или охранительного правомочия в составе нарушенного (оспоренного) регулятивного права. Соответственно степени причастности к указанной деятельности можно выделить следующие группы лиц: 1) лица, осуществляющие гражданско-правовую защиту, – управомоченные (заинтересованные) лица, которым принадлежит реализуемое охранительное правомочие или охранительное право (субъекты гражданско-правовой защиты); 2) обязанные лица, в отношении которых осуществляется гражданско-правовая защита; 3) лица, одновременно являющиеся участниками публично-правовой защиты, за исключением сторон спорного гражданско-правового отношения⁵² (государственные и уполномоченные государством органы, предоставляющие публично-правовую защиту; так называемые процессуальные истцы – прокурор, иные государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане, обращающиеся в предусмотренных законом случаях в суд за защитой прав и законных интересов других лиц; представители, в том числе законные; свидетели, эксперты, специалисты, переводчики).

⁵² Стороны спорного правоотношения также могут одновременно являться участниками публично-правовой защиты, однако в целях настоящего исследования они образуют две ранее названные группы лиц.

2.1. Субъектная композиция гражданско-правовой защиты

Субъекты гражданско-правовой защиты и обязанные лица являются сторонами нарушенного или оспариваемого материально-правового отношения – регулятивного, если речь идет о реализации охранительного правомочия, либо охранительного, в рамках которого реализуется охранительное право. При этом в случаях принудительной реализации охранительного правомочия (охранительного права) субъект гражданско-правовой защиты и обязанное лицо одновременно вступают в публично-правовые (гражданские или арбитражные процессуальные, административные) правоотношения с государством в лице его компетентного органа. В частности, между субъектом гражданско-правовой защиты и государственным (уполномоченным государством) органом возникает правоотношение, в котором первый имеет право требовать с подчинением установленному порядку предоставления публично-правовой (государственной) защиты, а второй обязан предоставить такую защиту (правоотношение процессуального истца с государственным (уполномоченным государством) органом также направлено на предоставление защиты субъекту гражданско-правовой защиты). А вот в рамках правоотношения между государственным (уполномоченным государством) органом и обязанным лицом осуществляется принуждение. Следовательно, здесь государственный (уполномоченный государством) орган выступает носителем права принуждения, а обязанное лицо – обязанности подчиниться принуждению как властной деятельности государства. Как видно, право требовать предоставления государственной защиты с корреспондирующей ему обязанностью предоставить такую защиту, равно как и право принуждения с корреспондирующей ему обязанностью подчиниться принуждению, обладают ярко выраженным публично-правовым характером. Изложенное доказывает, что стороны спорного правоотношения (в том числе гражданского) не состоят между собой в процессуальных отношениях⁵³.

Таким образом, учитывая структуру складывающихся в области гражданско-правовой защиты юридических отношений, можно выделить следующие типы субъектной композиции данной защиты.

Во-первых, участником гражданско-правовой защиты является только ее субъект. В данной ситуации, складывающейся при самозащите или оперативном воздействии, защитительные действия совершаются самим управомоченным лицом, применяющим к обязанному лицу односторонние меры соответственно фактического или юридического порядка. Никакого содействия при этом ни от обязанного лица, ни от государства не требуется. Более того, такое содействие исключается в принципе в силу существа данной защиты – тельной деятельности, выражающего в самостоятельности реализации управомоченным лицом охранительного правомочия.

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

Третий тип характерен для случаев, когда реализация охранительного правомочия в составе регулятивного права требует принятия правоприменительного акта, вносящего определенность в содержание спорного гражданско-правового отношения (например, при

⁵³ Об этом также см.: Гражданский процесс [Электронный ресурс]: учебник / под ред. докт. юрид. наук, проф. М.К. Треушниковой. – М., 2007 (автор главы – В.М. Шерстюк) // СПС «КонсультантПлюс».

признании оспариваемого права) либо играющего роль элемента юридического состава, влекущего необходимые для защиты правовые последствия (например, при признании оспори-мой сделки недействительной). Участниками гражданско-правовой защиты являются здесь все вышеназванные лица: субъект гражданско-правовой защиты, обязанное лицо, участ-ники публично-правовой защиты. При этом возможное, но отнюдь не обязательное содей-ствие обязанного лица имеет исключительно процессуальное значение. Так, признание иска служит достаточным основанием для удовлетворения заявленного требования, если только подобное содействие ответчика истцу не будет отклонено судом по мотиву противоречия закону или нарушения прав и законных интересов других лиц (ч. 3 ст. 173 ГПК РФ, ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

Наконец, в случаях принудительного исполнения обязанным лицом нарушенной регу-лятивной или возникшей вследствие нарушения охранительной обязанности в граждан-ско-правовой защите также принимают участие субъект гражданско-правовой защиты, обя-занное лицо и участники публично-правовой защиты. Однако в данной ситуации реализация субъектом гражданско-правовой защиты охранительного правомочия или охранительного права связывается с содействием не только государства в лице уполномоченного органа, но и обязанного лица, принудительно исполняющего добровольно неисполненную нарушенную регулятивную или возникшую вследствие нарушения охранительную обязанность.

2.2. Правосубъектность участников гражданско-правовой защиты

Для участия в спорном правоотношении, а следовательно, в гражданско-правовой защите, ее субъект и обязанное лицо должны обладать гражданской правосубъектностью, ясного понимания которой в науке до настоящего времени не выработано. В частности, правосубъектность приравнивается к правоспособности⁵⁴ или рассматривается как система, представленная единством правоспособности и дееспособности («праводеееспособностью»)⁵⁵. При этом зачастую правосубъектность, равно как и признаваемые ее элементами правоспособность и дееспособность, относят к субъективным правам⁵⁶.

Попытки отождествления правосубъектности с правоспособностью (праводеееспособностью), а также с субъективным правом с методологической точки зрения представляются неверными. Ведь из самого термина «правосубъектность» явствует, что речь идет о *свойстве* лица быть субъектом права⁵⁷. Поэтому гражданскую правосубъектность следует связывать с *социально-правовой способностью* (возможностью) лица быть участником гражданско-правовых отношений⁵⁸. А при таком подходе правосубъектностью должны охватываться не только правовые, но и социально-волевые качества человеческой или производной личности.

На самом деле в своей сущности субъекты права – это обладающие сознанием и волей и включенные в систему общественных отношений индивиды или их коллективные образования. Поэтому-то внутренняя (содержательная) сторона правосубъектности скрывается в сознательно-волевой способности лица, которой, в свою очередь, обуславливается его способность участвовать в правовых отношениях (самостоятельно или при содействии иных субъектов⁵⁹). Соответственно, внешняя (формальная) сторона правосубъектности представлена юридической способностью лица (сочетанием правоспособности и дееспособности определенного объема⁶⁰ либо только правоспособностью)⁶¹.

Таким образом, явление гражданской правосубъектности представляет собой единство сознательно-волевой способности как социального содержания и сочетания гражданской правоспособности и гражданской дееспособности (гражданской правоспособности без сочетания с гражданской дееспособностью) как юридической формы. Как видно, сочетание правоспособности и дееспособности (только правоспособность) – это конкретные юриди-

⁵⁴ См., напр.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 6; Александров Н.Г. Указ. соч. – С. 134; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958. – С. 85.

⁵⁵ См., напр.: Иоффе О.С. Советское гражданское право // Избранные труды: в 4 т. – Т. II. – СПб., 2004. – С. 120; Красавчиков О.А. Указ. соч. – С. 87; Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. – С. 89; Алексеев С.С. Указ соч. – С. 379.

⁵⁶ См. об этом: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. – С. 134, 135 (соавторы главы – С.М. Корнеев, А.Е. Шерстобитов).

⁵⁷ В этом смысле С.С. Алексеев справедливо подчеркнул: «Категории «субъект права» и «правосубъектность» по своему основному содержанию совпадают» (Алексеев С.С. Там же).

⁵⁸ См., напр.: Советское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. I / под ред. О.А. Красавчикова. – М., 1985. – С. 70 (автор главы – О.А. Красавчиков); Иоффе О.С. Указ. соч. – С. 118; Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. – С. 134.

⁵⁹ Содействие иных субъектов – законных представителей – заключается в том, что они либо совершают от имени и в интересах своих малолетних детей или подопечных все необходимые сделки, либо дают согласие на совершение тех сделок, которые несовершеннолетние и граждане, находящиеся под попечительством, не вправе совершать самостоятельно.

⁶⁰ При определении объема дееспособности используются такие ее отдельные характеристики, как сделкоспособность и деликтоспособность.

⁶¹ Изложенное дает повод не согласиться с С.И. Архиповым в том, что правосубъектность «раскрывает главным образом формальную сторону субъекта права» (Архипов С.И. Субъект права. – СПб., 2004. – С. 129).

ческие формы, в которые облечена сознательно-волевая способность данного лица в данный момент времени⁶². По логике вещей, лица, находящиеся в одинаковых условиях, должны обладать равной правосубъектностью.

Следовательно, правоспособность и дееспособность не могут рассматриваться в качестве образующих систему элементов⁶³; на самом деле – это самостоятельные юридические проявления сознательно-волевой способности лица, связанные между собой функционально: ими определяется объем правосубъектности, причем правоспособность предполагает одновременное с ней или последующее появление дееспособности; в свою очередь, наличие у лица дееспособности означает, что оно правоспособно.

Сказанное свидетельствует о существовании самостоятельных типов гражданской правосубъектности, различающихся в зависимости от того, в какую конкретную юридическую форму облачается волевая способность лица: 1) полноценные типы гражданской правосубъектности (право-, дееспособность полные) – гражданская правосубъектность совершеннолетних, лиц, вступивших в законный брак до достижения возраста совершеннолетия, эмансипированных несовершеннолетних, юридических лиц, обладающих общей (универсальной) правоспособностью; 2) неполноценные типы гражданской правосубъектности (неполная правоспособность, только правоспособность, полная правоспособность и неполная дееспособность) – гражданская правосубъектность физических лиц с ограниченной правоспособностью, частичной, ограниченной дееспособностью, признанных судом недееспособными, юридических лиц, обладающих специальной (целевой) правоспособностью.

Итак, гражданская правосубъектность есть результат признания правопорядком обладающего социально-волевыми качествами лица способным к участию в гражданских правоотношениях. «Это, – подчеркивает С.И. Архипов, – состояние принадлежности к правовой системе, присутствия в ней в качестве полноправного участника, возможности пользоваться ресурсами данной системы, получать от нее защиту»⁶⁴. Правосубъектность не является правовой связью лица с государством, так как социально-правовое свойство недопустимо отождествлять с конкретным общественным отношением. При таком подходе отпадают основания и для признания гражданской правосубъектности, а также право-, дееспособности субъективными правами, которым в рамках юридических связей корреспондируют какие-либо обязанности⁶⁵. Сделанный вывод подкрепляется следующими дополнительными аргументами.

Во-первых, субъективное право по определению выступает гарантированной законом мерой возможного поведения управомоченного лица, т. е. «возможный» в данном слу-

⁶² Абсолютно прав поэтому М.В. Кротов, когда усматривает значение правосубъектности в индивидуализации субъекта для признания его участником гражданских правоотношений (Гражданское право: учебник: в 3 т. – Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2000. – С. 112).

⁶³ Строгая последовательность в признании правосубъектности единством правоспособности и дееспособности может привести к далеко идущим выводам, подобным тому, что сделан В.В. Ровным: не все те возможности, которые согласно ст. 18 ГК РФ образуют содержание правоспособности, приурочиваются к моменту рождения гражданина (!) (Гражданское право: учебник: в 3 т. – Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. – С. 141).

⁶⁴ Архипов С.И. Указ. соч. – С. 130.

⁶⁵ Признание О.А. Красавчиковым содержанием правосубъектности (в смысле совокупности правоспособности и дееспособности) общественных отношений субъектов гражданского права с государством (Красавчиков О.А. Гражданская правосубъектность как правовая форма // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. – Т. 2. – М., 2005. – С. 37) опровергается его же собственными рассуждениями: «Правоспособность – это не право. Если рассматривать ее как право, то кто может быть назван носителем корреспондирующей данному праву обязанности? Несомненно, им не будет ни другой отдельный человек, ни другое коллективное образование. Не будет носителем указанной обязанности и... государство. В противном случае необходимо ответить на вопрос: каково содержание этой обязанности? Но такой вопрос, очевидно, останется без ответа. Главное в понятии правоспособности следует усматривать не в «праве», а в «способности» (Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 89).

чае понимается как «допустимый, дозволительный»⁶⁶. Под термином же «способный» в одном из его значений разумеется «могущий что-нибудь сделать; обладающий каким-нибудь свойством»⁶⁷. Нетрудно заметить, что правосубъектность как социально-правовое свойство выражает волевые возможности лица участвовать в правоотношении, а не дозволенность поведения в рамках строго определенного правоотношения.

Во-вторых, содержание гражданской право-, дееспособности связывается не только с субъективными правами, но и с юридическими обязанностями⁶⁸. Однако фразу «право на обязанность» вряд ли можно признать не только логически безупречной, но и вообще соответствующей здравому смыслу.

Участие в гражданских правоотношениях физических лиц с неполноценными типами гражданской правосубъектности требует непрямого содействия со стороны физических лиц с ее полноценным типом, а именно законных представителей: родителей, усыновителей, опекунов или попечителей. Однако субъектом гражданско-правовой защиты и обязанным лицом всегда являются стороны материально-правового отношения – нарушенного (оспоренного) регулятивного либо охранительного. Отсутствие же процессуальной дееспособности *восполняется действиями* законных представителей, которые в связи с этим выполняют функции сторон судопроизводства⁶⁹. Кроме того, в предусмотренных законом случаях требовать предоставления потерпевшему защиты вправе процессуальные истцы – прокурор, иные государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане⁷⁰. В данных случаях субъектом гражданско-правовой защиты остается носитель нарушенного (оспоренного) права, принимающий участие в возникшем процессе в качестве собственно истца (см. ч. 2 ст. 38 ГПК РФ, ч. 4 ст. 52 АПК РФ). Иными словами, средство гражданско-правовой защиты – иск – хотя и может использоваться законными представителями и процессуальными истцами, однако исключительно в материально-правовых интересах ее субъекта.

⁶⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. – М., 2008. – С. 115.

⁶⁷ Там же. – С. 992.

⁶⁸ На данное обстоятельство в цивилистической науке уже обращалось внимание (см., напр.: Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве [Электронный ресурс] // Приложение к ежемесячному юридическому журналу «Хозяйство и право». – 2006. – № 7. Электрон, версия печат. публ. // СПС «КонсультантПлюс»).

⁶⁹ Об этом убедительно свидетельствуют доктрина (см., напр.: Клепикова М. Участие несовершеннолетних в гражданском судопроизводстве [Электронный ресурс] // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 6 // СПС «КонсультантПлюс»), законодательство (см., напр., п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК РФ) и судебная практика (см., напр.: постановление Президиума Московского областного суда от 16 ноября 2005 г. по делу № 44 г-413/05; определение Московского областного суда от 26 января 2006 г. по делу № 33-968; определение Московского областного суда от 20 июля 2006 г. по делу № 33-8646 // СПС «КонсультантПлюс»).

⁷⁰ По действующему арбитражно-процессуальному законодательству иск в защиту прав и законных интересов отдельных лиц вправе предъявить только прокурор. Другие государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы могут обратиться в арбитражный суд с исками или заявлениями только в защиту публичных интересов (см. ч. 1 ст. 53 АПК РФ).

3. ПРЕДПОСЫЛКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

3.1. Нормативная основа гражданско-правовой защиты

3.1.1. Понятия и структура охранительных гражданско-правовых норм

Нормативную основу юридического явления составляют правовые нормы, связывающие с наступлением определенных жизненных обстоятельств возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей.

В юридической науке в тех или иных вариациях под правовой нормой принято понимать формально-определенное, обязательное правило поведения общего характера, установленное или санкционированное государством и охраняемое его принудительной силой. В то же время, когда речь заходит о структуре правовой нормы, последняя, как правило, рассматривается уже в двух смысловых значениях: как норма-предписание (исходная норма) и как логическая норма⁷¹.

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

Правовая норма (юридическая норма, норма права), как всякое явление реальной действительности, представляет собой неразрывное единство внешней (формальной) и внутренней (содержательной) сторон. В частности, поскольку нормативные веления закрепляются в строго определенных источниках права, они предстают как сформулированные с использованием законодательной техники положения («нормы-предписания»). Вместе с тем за внешней, словесной оболочкой правовой нормы скрывается ее внутреннее, реальное содержание – воплощающее волю законодателя суждение, подчиненное законам логики («логическая норма»). Именно данными обстоятельствами обуславливается характеристика нормы права как формально-определенного правила поведения. Изложенное показывает также, что толкование права направлено на раскрытие действительной воли законодателя путем развертывания соответствующего догматического положения. Результатом интерпретационной деятельности должны стать поэтому те мысли, которыми оперировал сам законодатель, принимая юридическую норму, что, наряду с прочим, делает абсолютно невозможным признание за актами судебного толкования значения источника права. Иными словами, необходимо не только снятие посредством критики и приемов словесного толкования «покрова» юридической нормы (обнаружение и понимание «нормы-предписания»), но и раскрытие ее внутреннего смысла, т. е. воспроизведение толкователем в развернутом виде суждения законодателя, достигаемое с помощью приемов реального толкования и логического развития⁷².

⁷¹ См., напр.: Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 302–312; Теория государства и права: учебник/под ред. В.К. Бабаева. – М., 2006. – С. 411, 412; Мелехин А.В. Теория государства и права [Электронный ресурс]: учебник. – М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷² О критике, видах (приемах) толкования и логическом развитии правовых норм см.: Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М., 2002.

Таким образом, правовая норма представляет собой единство формы (закрепленного в источнике права предписания) и содержания (построенного по логическим правилам суждения законодателя), вследствие чего термин «норма права» может иметь только одно значение⁷³. А поскольку форма явления должна соответствовать его содержанию, одновременное существование двухзвенного строения «нормы-предписания» и трехзвенного строения «логической нормы» исключается.

В свете изложенного становится очевидной структура правовой нормы. Показательно высказывание по этому поводу известного дореволюционного правоведа Н.М. Коркунова: «Итак, все юридические нормы суть условные правила. **Поэтому каждая норма состоит, естественно, из двух элементов:** из определения условий применения правила и изложения самого правила. Первый элемент называется *гипотезой* или *предположением*; второй – *диспозицией* или *распоряжением*. Каждая юридическая норма может быть, следовательно, выражена в такой форме: *если – то...* Это не значит, однако, чтобы **каждая статья закона** непременно заключала в себе эти два элемента. **Норма может быть выражена несколькими статьями**, и тогда гипотеза может заключаться в одной статье, диспозиция в другой. Кроме того, норма может быть выражена без прямого указания ее условности... Но все... формулы, очевидно, без труда сводятся к основной, общей формуле: «если – то» (выделено авт. – В.Г.)⁷⁴.

Действительно, из любого правила поведения должно усматриваться, при каких условиях им следует руководствоваться и в чем собственно заключается руководство. Следовательно, именно единственно мыслимая логика построения правила диктует необходимость указания в нем *пред* положения (гипотезы) и *самого* положения (диспозиции или санкции).

Несмотря на эти, казалось бы, очевидные соображения, с советских времен в состав нормы права многие ученые стали включать сразу три элемента – гипотезу, диспозицию и санкцию⁷⁵. В результате формула юридической нормы приобрела громоздкий вид: если – то, в противном случае (иначе).

Искусственную усложненность такого подхода не заметить нельзя. Ведь правило, установленное на случай нарушения другого правила (или возникновения угрозы нарушения другого правила), всегда имеет самостоятельное значение, предусматривая как условия своего действия, так и содержание предписания. Поэтому всякая охранительная гражданско-правовая норма представляет собой следующее логическое суждение: если имеет место такое-то нарушение (или его угроза) – то наступают такие-то последствия. Пресловутая же трехзвенная структура на самом деле является следствием отмеченного выше ошибочного представления о правовой норме, так как сформирована посредством объединения регулятивной и охранительной «норм-предписаний» в одну «логическую норму»⁷⁶. В этой связи трехзвенная структура легко разложима на две двухзвенные, присущие самостоятельным

⁷³ С.С. Алексеев признак единства формы и содержания приписывает «норме-предписанию», по существу, отождествляя ее с частью нормативного акта (Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 290, 293–295; 302–305). Однако признание параллельного существования «нормы-предписания» и «логической нормы» означает, что каждая из них обладает самостоятельным содержанием. В этом случае наносится непоправимый урон определенности правового регулирования, а «логическая норма» оказывается ни чем иным, как оторванным от текста нормативного акта умозрительным заключением толкователя. Остается признать другое – «норма-предписание» и «логическая норма» представляют собой соответственно форму и содержание одного явления, именуемого юридической нормой. При таком подходе «нормы-предписания» выступают законодательной формулировкой «логических норм», а поэтому, действительно, фиксируются в тексте нормативного акта.

⁷⁴ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 2004. – С. 162.

⁷⁵ Об этом также см.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. – С. 100–104 (автор очерка – В.А. Белов).

⁷⁶ Отсюда при классификации юридических норм на регулятивные и охранительные вполне естественно возникают трудности: если предположить, что все нормы состоят из трех элементов, тогда становится не ясно, чем регулятивная норма отличается от нормы охранительной. Единственный выход из этого тупика – схоластическое конструирование «логической нормы».

правовым предписаниям: если А – то В, если нарушено (или создана угроза нарушения) В – то С.

Невозможность существования трехэлементного состава гражданско-правовых норм объясняется и сугубо цивилистическими соображениями. Речь идет о природе последствий, предусматриваемых в гражданско-правовых нормах на случай совершения (или возникновения угрозы совершения) субъектами имущественного оборота нарушения.

Санкцией правовой нормы признается та ее часть, где указаны неблагоприятные последствия неправомерного поведения – меры принуждения, применяемые при нарушении предписаний диспозиции правовой нормы⁷⁷.

Из приведенного определения видно, что за пределами санкции гражданско-правовой нормы находятся последствия, предусмотренные на случай оспаривания субъективного права правомерным поведением.

Кроме того, необходимо учитывать наличие двух разновидностей последствий неправомерного поведения – последствий, наступающих исключительно на основе властного правоприменительного акта, и последствий, наступление которых не ставится в зависимость от наличия такого акта. Цивилистической отраслью предусматриваются главным образом последствия второй разновидности, что обусловлено диспозитивными началами гражданско-правового регулирования общественных отношений. Поэтому восстановление имущественной сферы потерпевшего в случае добровольного удовлетворения его требований нарушителем производится без акта применения соответствующей охранительной нормы (в этом случае всего лишь *используется* предоставленное такой нормой охранительное право или охранительное правомочие в составе регулятивного права). В других отраслях дело обстоит иначе: последствия неправомерного поведения наступают только при наличии определенного правоприменительного акта (приговора суда, постановления по делу об административном правонарушении, приказа работодателя и т. п.), которым, помимо прочего, определяется содержание рассматриваемых последствий. Здесь применение охранительных норм требуется в каждом конкретном случае, из чего следует вывод: *для реализации правовой нормы, включающей в качестве структурного элемента санкцию, необходимо властное принуждение*⁷⁸. Как видно, санкцией гражданско-правовой нормы не охватываются и те последствия неправомерного поведения, наступление которых возможно без властного акта принуждения. В противном случае к правоприменительной деятельности придется отнести самостоятельную (без обращения к принудительной силе государства) реализацию субъектами права охранительных требований, что не согласуется с господствующей правовой доктриной.

Наконец, присуждение к исполнению обязанности в натуре и само по себе констатацию недействительности ничтожной сделки вообще нельзя назвать неблагоприятными

⁷⁷ Теория государства и права: учебник/под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – С. 344 (автор главы – А.С. Пиголкин). Учитывая ранее сделанные замечания, в данном определении следует иметь в виду диспозицию другой правовой нормы. В теории права существует точка зрения о том, что в санкциях правовых норм могут указываться не только негативные последствия, но и позитивные – меры поощрения (Теория государства и права: учебник / под ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. – М., 2002. – С. 118; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права [Электронный ресурс]: учебник. – М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс»). Сданной точкой зрения согласиться трудно. Во-первых, именно с последствиями нарушения (неблагоприятными последствиями) связано семантическое значение термина «санкция» (см.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 2008. – С. 911). Во-вторых, рассмотрение в качестве санкций и негативных, и позитивных последствий неправильно логически, поскольку род не может включать противоположные явления. Наконец, возможность применения мер поощрения по существу – обыкновенная модель поведения положительного характера, которая, по утверждению самих авторов критикуемой позиции, должна содержаться в диспозиции правовой нормы.

⁷⁸ «Охранительные юридические нормы, – как заметил в этой связи С.С. Алексеев, – в процессе специализации права поэтому и выделились в самостоятельную разновидность норм, что при установлении государственно-принудительных мер оказалось необходимым учитывать разнообразные особенности правонарушений (степень и форму вины правонарушителя, последствия деяния и др.), влияющих на вид и величину санкции» (Алексеев С.С. Общая теория права. – С. 316).

в юридическом смысле последствиями неправомерного поведения, поскольку в подобных случаях *правовое* состояние нарушителя каких-либо изменений не претерпевает.

Таким образом, последствия оспаривания субъективного права правомерным поведением, последствия нарушения, наступление которых не ставится в зависимость от правоприменительной деятельности, а также последствия, не являющиеся в юридическом смысле неблагоприятными, независимо от того, ставится их наступление в зависимость от правоприменительной деятельности или нет, находятся за пределами понятия санкции гражданско-правовой нормы. Из этого логически следует, что указание на такие последствия могут содержаться только в диспозициях норм. Словом, подавляющее большинство охранительных гражданско-правовых норм состоят из гипотезы и диспозиции. И лишь в порядке исключения из общего правила некоторые нормы включают гипотезу⁷⁹ и санкцию (в действующем законодательстве это нормы, определяющие: 1) недействительность оспоримых сделок (п. 1 ст. 166 ГК РФ); 2) штрафные санкции при недопущении реституции и односторонней реституции (ст. 169, 179 ГК РФ); 3) последствия злоупотребления правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ); 4) изъятие материального носителя, главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации (п. 5 ст. 1252 ГК РФ)).

Следовательно, в санкции охранительной гражданско-правовой нормы указываются гражданско-правовые санкции как меры воздействия, осуществление которых немыслимо без правоприменительного акта. Иные же меры гражданско-правового воздействия, включая оперативные санкции и меры, хотя и требующие правоприменения, но реализация которых не влечет для нарушителя негативных последствий, обозначаются в диспозиции охранительной нормы либо в договоре. Сделанный вывод станет еще более очевидным, если учесть, что умаление имущественной сферы участника гражданского оборота – распространенное жизненное явление, выступающее следствием самых разнообразных причин, а не только вины нарушителя.

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

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

В цивилистической литературе отмечалось, что «любая диспозитивная норма превращается в императивную исключительно в силу того факта, что стороны не выразили согласия на отступление от нее, предусмотрев в договоре какой-либо иной вариант... С момента заключения договора диспозитивная норма... является таким же абсолютным, не знающим исключений регулятором поведения сторон, как и норма императивная»⁸⁰.

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

⁷⁹ Мнение о том, что охранительная норма (например, уголовно-правовая) может состоять из диспозиции и санкции, представляется ошибочным, поскольку без указания на условия применения правовой нормы ее действие исключается. На самом деле речь здесь идет о норме, включающей гипотезу (например, если совершено такое-то преступление) и санкцию (то применяются такие-то меры принуждения).

⁸⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М., 2000. – С. 301.

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

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

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

3.1.2. Проблема судебного толкования права

Охранительные гражданско-правовые нормы содержатся в источниках гражданского права, к числу которых в первую очередь относятся нормативные правовые акты высшей юридической силы: Гражданский кодекс Российской Федерации и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы⁸¹. Нередко веления таких норм претворяются в жизнь судами.

Судебная практика выступает важнейшей формой правоприменительной деятельности, в ходе которой нарушенные и оспоренные права и охраняемые законом интересы участников общественных отношений получают юрисдикционную защиту. Применение же права невозможно без выявления действительного смысла юридических норм. В свою очередь, результаты толкования законодательства находят отражение в судебных актах, становясь доступными для восприятия и заимствования при разрешении аналогичных дел. Этим обусловливается целесообразность обобщения судебной практики и придания выработанному таким образом единообразному толкованию права обязательной силы.

Вместе с тем в Англии исторически решения королевских судов и суда канцлера по конкретным делам признавались обязательными для судов, рассматривающих другие (ана-

⁸¹ Как полагает В.В. Ровный, «правило абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ не препятствует тому, чтобы гражданско-правовые нормы содержались и в законах субъектов Федерации» (Гражданское право: учебник: в 3 т. – Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. – С. 49). Указанное мнение входит в очевидное противоречие с п. «о» ст. 71 Конституции РФ, в силу прямого указания которого гражданское законодательство находится в ведении федеральных властей. Отнесение же подпунктом «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ семейного и жилищного законодательства к предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов объясняется исключительно комплексностью соответствующего законодательства, включающего наряду с гражданско-правовыми нормами правила административно-правовые и некоторых иных юридических отраслей.

логичные) дела, что и привело к развитию основного элемента ее правовой системы – прецедентного права, состоящего из общего права и права справедливости. И хотя впоследствии к прецедентному праву добавилось статутное право, первое продолжает занимать заметное место в числе источников юридических норм. С определенными модификациями английское право существует в некоторых других государствах (прежде всего в бывших колониях Великобритании – США, Канаде, Австралии и иных), которые совместно с Великобританией образуют англо-американскую правовую семью.

Заметное повышение роли судов, наличие у руководящих разъяснений высших судебных инстанций страны обязательной силы, существование живого примера прецедентного права дают весьма заманчивый повод признать судебную практику формой права и в России: за отнесение судебной практики к источникам права сегодня высказываются многие отечественные правоведы⁸².

Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации вправе давать разъяснения по вопросам судебной практики (ст. 126 и 127 Конституции Российской Федерации, ч. 5 ст. 19 и ч. 5 ст. 23 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁸³). Правосудие же в Российской Федерации осуществляется путем разрешения судами конкретных дел (см., напр., ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁸⁴, ст. 5 ГПК РФ, ст. 1 АПК РФ). Следовательно, принимаемые российскими судами акты подразделяются на руководящие разъяснения (постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации) и акты по конкретным делам (в том числе постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации).

Руководящее разъяснение представляет собой свод выработанных на основе *обобщения* судебной практики юридических правил (положений), которые имеют обязательную силу для рассматривающих конкретные дела судов. Выступающее закономерным результатом такого обобщения внешнее сходство руководящих разъяснений с актами, содержащими нормы права (нормативными правовыми актами), сомнений не вызывает. Но именно в данном сходстве и кроется причина принципиальной невозможности придания руководящим разъяснениям качества самостоятельного источника права: в случае объявления юридическими нормами правил, содержащихся в указанных разъяснениях, последние попросту превратятся в нормативные правовые акты, принятые судебными органами (ведь нормативный правовой акт всегда является результатом деятельности правотворческого органа). Оставляя в стороне вопрос о соответствии такого положения дел действующей Конституции Российской Федерации, достаточно отметить, что в этом случае проблема признания постановлений высших судебных инстанций страны источником права, отличным от нормативных актов, полностью утратит свою актуальность. Неслучайно в странах англо-американского права его источником признается именно судебный прецедент, т. е. решение суда по конкретному (индивидуальному) юридическому делу, создающее новую норму права и обязательное для судов при рассмотрении аналогичных дел⁸⁵. При этом в издаваемых сборниках

⁸² См., напр.: Михалева Н.В. Судебная практика судов общей юрисдикции как источник права (роль судебных постановлений по конкретным делам и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в формировании и обеспечении судебной практики) // Судебная практика как источник права: сб. науч. ст. – М., 2000. – С. 138; Фокина М.А. Судебная практика как источник гражданско-процессуального права // Вестник Саратовской Государственной Академии права. – 1999. – № 1. – С. 60; Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. – М., 1999. – С. 352; Теория государства и права: учеб. пособ. / под ред. А.И. Косарева. – М., 2000. – С. 92, 93; и др.

⁸³ СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁴ Там же.

⁸⁵ Богдановская И. Ю. Прецедентное право. – М., 1993. – С. 22, 23.

отдельные судебные прецеденты обобщению, связанному с формулированием единых правил, не подвергаются.

Суть судебного прецедента сводится к созданию новой нормы права. Однако существование прецедентного права в Российской Федерации полностью исключается по следующим причинам.

Как уже отмечалось, предмет правового регулирования составляют общественные отношения, которые объективно могут быть урегулированы правом и в данных условиях требуют такого воздействия. Причем в континентальном праве, свою коренную принадлежность к которому Россия обнаруживала всегда, правовое регулирование в принципе должно осуществляться нормами, содержащимися в законах и подзаконных актах. Поэтому когда законодатель намеренно отказывается от какого-либо воздействия на составляющие предмет правового регулирования общественные отношения, имеет место ошибка в праве, которая может быть исправлена только самим законодателем⁸⁶. Соответственно до исправления такой ошибки указанные отношения вообще не могут приобретать правовую форму, в том числе и вследствие деятельности судебных органов. Если же составляющие предмет правового регулирования общественные отношения оказались не замеченными законодателем по иным субъективным причинам либо появились уже после принятия нормативного акта, необходимо вести речь о пробеле в праве, устранение которого производится посредством аналогии закона или аналогии права. Однако и здесь следует исходить из осуществления правового регулирования законодателем, заботливо предусмотревшим способы восполнения на основе позитивного права пробелов, избежать которых просто невозможно. Следовательно, и при аналогии закона, и при аналогии права суд применяет уже созданное законодателем право, а не творит новое.

Изложенное позволяет утверждать, что ни в руководящих разъяснениях высших судебных инстанций России, ни в актах ее судов по конкретным делам норм права нет. Это означает, что судебная практика не является источником российского права. Для выявления же действительной природы излагаемых в судебных актах юридических правил (положений) необходимо обратиться к уяснению сути толкования права.

Представляется, что одним из первых ключ к всеобъемлющему пониманию этого явления нашел известный русский цивилист Е.В. Васьковский: «Каждая законодательная норма, раз ее подлинность установлена и истинный смысл раскрыт, является для юриста своего рода аксиомой, т. е. положением, безусловно достоверным и не требующим доказательств. Поэтому логические выводы из норм, если только, разумеется, они сделаны правильно, имеют такое же аксиоматическое, обязательное значение. Другими словами, из наличных норм можно извлекать новые нормы, явно законодателем не установленные, но *implicite* содержащиеся в его прямых велениях и потому обязательные для граждан. Этот процесс можно назвать *логическим развитием норм*. Необходимость его обуславливается самой сущностью юридических норм»⁸⁷.

На самом деле, в ходе выявления действительной воли законодателя нельзя обойтись без развертывания юридических норм, неизбежно сопряженного с формулированием определенных правил, которые, однако, при отсутствии у толкователя правотворческих функций не становятся новыми *юридическими* нормами. Итак, содержащиеся в судебных актах правовые положения представляют собой результат логического развития применяемых норм как *неотъемлемой* стадии процесса толкования права.

Толкование права в руководящих судебных разъяснениях носит обязательный характер. При этом содержащиеся в них правила внешне весьма сильно напоминают нормы права.

⁸⁶ Там же. – С. 263, 264.

⁸⁷ Васьковский Е.В. Указ. соч. – С. 87.

Однако на качественном уровне различие между сформулированными высшими судебными инстанциями страны правовыми положениями и юридическими нормами обнаруживается достаточно легко.

Во-первых, к нормам права относятся правила поведения, не имеющие определенного адресата и действующие независимо от наличия конкретного отношения. Содержащиеся же в руководящих разъяснениях правила непосредственно адресованы судам. Строгая адресность руководящих разъяснений подтверждается их обязательным значением исключительно для судов соответствующей ветви (постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации обязательны для судов общей юрисдикции, постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации – для арбитражных судов). Поэтому на суды другой ветви, а также на иные правоприменительные органы и участников оборота содержащиеся в руководящих разъяснениях правила оказывают лишь информационное и ценностно-ориентационное воздействие, которое не может рассматриваться в качестве правового регулирования (*целенаправленного правового* воздействия). А поскольку суды осуществляют свою деятельность в рамках возбужденного в установленном порядке дела, адресованные им правила могут действовать исключительно в процессе отправления правосудия по конкретному спору, т. е. только при наличии процессуально-правовых отношений.

Во-вторых, в случае нарушения требований норм материального права непременно наступают и материально-правовые негативные последствия. Напротив, отступление от правил, содержащихся в руководящих разъяснениях, может повлечь одни процессуальные последствия в виде изменения или отмены судебного акта вышестоящим судом.

При рассмотрении конкретных дел толкование подлежащих применению юридических норм осуществляется соответствующим судом. Сформулированные по итогам толкования правила (положения) излагаются в мотивировочной части судебного акта, выражая занятую судом по делу правовую позицию, т. е. позицию суда по вопросу толкования примененных им по делу юридических норм. По логике вещей, излагаемые в подобных позициях правовые положения, выступая результатом исключительно интеллектуального развертывания юридических норм, новыми нормами не становятся. Сказанное подтверждается и тем обстоятельством, что в порядке судебного нормоконтроля нормативные акты могут признаваться лишь недействующими (утратившими силу). Иными словами, суды обладают известной возможностью прекращать действие юридических норм, но отнюдь не создавать новые.

Толкование права в ходе отправления правосудия по конкретным делам в зависимости от его обязательности для других (аналогичных) дел может быть обязательным или необязательным (в том числе целесообразным).

Обязательное судебное толкование юридических норм в рамках производства по конкретным делам осуществляется Европейским судом по правам человека, Конституционным Судом Российской Федерации, Президиумами Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Сформулированные этими судами правовые позиции имеют обязательный характер, поскольку они вырабатываются специально уполномоченными на это органами (ч. 1 ст. 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 2–5 ст. 125 Конституции Российской Федерации, п. 5 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ, п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ соответственно). А поскольку впервые данное по конкретному делу толкование имеет обязательную силу, его прецедентный характер очевиден. Поэтому указанные акты являются прецедентными в том смысле, что в них содержится *прецедент толкования*.

Иными судами в России при отправлении правосудия по конкретным делам осуществляется необязательное для других дел толкование юридических норм. В то же время толкование, данное судебными инстанциями, акты которых в общем порядке обжалованию не подлежат, заметно отличается от толкования, данного нижестоящими инстанциями: послед-

нее вполне может быть признано судом апелляционной (для актов судов общей юрисдикции) или кассационной (для актов арбитражных судов) инстанции неправильным.

Формально суд не связан правовой позицией вышестоящего суда, высказанной по другому (аналогичному) делу⁸⁸. Однако в случае отступления от нее вероятность изменения или отмены соответствующего акта весьма велика. Поэтому толкование права, исходящее от суда, акты которого в общем порядке обжалованию не подлежат, *целесообразно* к использованию нижестоящими для него судами. Вместе с тем необходимо учитывать, что не так уж и редко вышестоящие суды по тем или иным причинам пересматривают свои правовые позиции при рассмотрении ими последующих аналогичных дел⁸⁹.

Правовые позиции по отдельным категориям дел, рекомендуемые нижестоящим судам к использованию, соответствующий судебный орган может высказывать и в форме обзоров судебной практики.

⁸⁸ Необходимо отметить, что для суда, вновь рассматривающего дело, обязательны только те указания о толковании закона, которые даны судом надзорной инстанции по этому же самому делу (ч. 2 ст. 390 ГПК РФ, ч. 3 ст. 305 АПК РФ).

⁸⁹ От этого не застрахованы даже высшие судебные надзорные органы, подтверждением чего является, например, изменение Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации подхода к толкованию гражданско-правовых норм о допустимости уступки права (требования).

3.2. Фактическая основа гражданско-правовой защиты

3.2.1. Проблема юридических фактов в современном гражданском праве

Юридические факты играют важную роль в механизме правового регулирования, обуславливая движение всех правоотношений. В этой связи теорию юридических фактов с полным основанием можно отнести к числу фундаментальных разделов правовой науки.

Между тем современное состояние цивилистического учения о юридических фактах нельзя признать удовлетворяющим потребностям гражданского оборота.

Так, очевидная близость охранительных обязательств делает актуальной задачу определения общего основания их возникновения, которая, как будет показано ниже, не может быть достигнута с использованием конструкции состава правонарушения. Говоря иначе, существует настоятельная потребность в выработке единого подхода к раскрытию сущности возникновения всех охранительных обязательств, а не только обязательств с вневывалентным (дополнительным) имущественным обременением должника, через которые в силу традиционной доктрины реализуется гражданско-правовая ответственность. Кроме того, имеются существенные расхождения и в определении правовой природы исполнения – основного способа прекращения любого обязательства. В частности, С.В. Сарбаш приводит обзор девяти (!) точек зрения на правовую природу исполнения договорного обязательства⁹⁰.

Права поэтому М.А. Рожкова, полагающая, что целью современных исследований должна стать «ревизия теории юридических фактов..., которая давно нуждается в дальнейшем развитии»⁹¹.

Под юридическими фактами в гражданском праве понимаются обстоятельства реальной действительности, с которыми действующие законы и иные правовые акты связывают динамику гражданских правоотношений – возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей⁹².

Из приведенного определения видно, что содержание понятия юридического факта образует неразрывное единство фактического и нормативного признаков: конкретное жизненное обстоятельство становится способным порождать правовые последствия при условии, если это признается юридическими нормами. Это означает, что только законодатель устанавливает, какое обстоятельство в случае его наступления влечет правовые последствия в виде движения гражданско-правового отношения⁹³. А поскольку общественные отноше-

⁹⁰ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. – С. 27–84. Не меньшие затруднения в гражданско-правовой доктрине и судебной практике вызывает юридическая квалификация решений единоличных и коллегиальных органов юридических лиц, построенных по типу корпораций.

⁹¹ Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве.

⁹² Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. – С. 333 (автор главы – В.С. Ем).

⁹³ Точка зрения о том, что юридические факты вызывают не только движение правоотношения, но и иные правовые последствия (Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве; Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. статей / рук. авт. колл. и отв. ред. М.А. Рожкова. – М., 2010. – С. 176, сн. 1)), без всякого основания размывает понятие юридического факта, приравнивая его ко всякому факту, имеющему правовое значение. Между тем юриспруденции хорошо известны обстоятельства, имеющие правовое значение, но не являющиеся юридическими фактами в техническом значении. Так, предложение заключить договор само по себе, без совпадающего волеизъявления акцептанта, не порождает договорное правоотношение, т. е. не может считаться юридическим фактом, хотя и *связывает* оферента. Можно упомянуть и так называемые доказательственные факты (например, приведенные в абз. 2 п. 3 ст. 65 СК РФ обстоятельства, установление которых необходимо для определения судом места жительства несовершеннолетнего ребенка при раздельном проживании его родителей).

ния, подвергаемые целенаправленному правовому воздействию, возникают исключительно в области человеческой деятельности, эта деятельность и служит главным ориентиром для признания за тем или иным фактом значения юридического. Соответственно, одни обстоятельства (их подавляющее большинство) влекут правовые последствия как результат деятельности человека, другие же – как таковые, сами по себе, безотносительно к тому, являются они результатом деятельности человека или нет. При этом людская деятельность, вовлекаясь в орбиту правового регулирования, воспринимается в качестве обладающей определенными признаками (соответствием или несоответствием праву, наличием и направленностью воли, виновностью, властностью, субъектным составом и т. д.), от которых, следовательно, и зависит характер порождаемых ею юридических последствий.

Названные закономерности правового регулирования, лежащие в основе моделирования конструкций юридических фактов, во многом способствуют выявлению сущности последних. В этом смысле классификация юридических фактов, построенная по такому критерию, как связь законодателем правовых последствий с обладающей определенными признаками деятельностью человека, является необходимым продолжением дальнейшего исследования категории юридического факта. Указанная классификация имеет неизмеримо важное практическое значение, поскольку напрямую связана с юридической квалификацией обстоятельств реальной действительности. По этой причине она с полным правом может быть названа главной. Традиционно же проводимое в правовой науке деление юридических фактов на группы по «волевому» критерию учитывает только один признак человеческой деятельности (пусть и основной для права), в связи с чем не охватывает всех явлений классифицируемого ряда. Очевидно поэтому, что логическое завершение такого деления без привлечения дополнительных критериев оказывается невозможным⁹⁴.

Таким образом, решающее научное и практическое значение имеет классификация юридических фактов с использованием критерия связи законодателем правовых последствий с человеческой деятельностью, обладающей значимыми для права признаками. Данная классификация является многоуровневой, что обусловливается количеством названных признаков.

Юридические факты, в первую очередь, подразделяются на *действия* и *события*.

Действия – обстоятельства реальной действительности, которые порождают правовые последствия именно потому, что являются результатом человеческой деятельности. Обстоятельствам же, признаваемым событиями, правовое значение придается как таковым, безотносительно к тому, являются они следствием человеческой деятельности или нет. Отсюда с логической неизбежностью следует, что в группу событий входят, во-первых, обстоятельства, которые по своей сути не могут выступать результатом человеческой деятельности (*абсолютные события*), и, во-вторых, обстоятельства, которые могут являться и результатом человеческой деятельности (*относительные события*).

Относительные события подразделяются на *природные*, не являющиеся результатом человеческой деятельности (например, пожар от разряда молнии), и *антропогенные*, являющиеся им (например, пожар от неосторожного обращения с огнем). Антропогенные относительные события могут повлечь два ряда последствий⁹⁵. Кроме того, довольно часто встречаясь в правовой действительности, антропогенные события, как результат человеческой

Наконец, фактами, имеющими правовое значение, не являющимися юридическими, выступают оспаривание субъективного права, а также нарушение субъективного права, влекущее появление в составе нарушенного права охранительных правомочий, но не порождающее охранительного обязательства (*самостоятельного правоотношения*).

⁹⁴ Примечательно, что проф. О.А. Красавчиков, считая недопустимым одновременное использование двух признаков классификации в одном акте разграничения, вынужден был все же прибегнуть при разделении юридических актов к дополнительному критерию – субъектам правовых отношений (Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 135, 140).

⁹⁵ Алексеев С.С. Общая теория права. – С. 412.

деятельности, сходны с действиями, что позволяет в случае обнаружившегося пробела в праве прибегать для его устранения к аналогии закона.

В зависимости от связи правовых последствий с отдельными признаками деятельности человека действия подразделяются на следующие подвиды.

По связи правовых последствий с правомерностью деятельности выделяются действия *правомерные* (соответствующие праву) и *неправомерные* (противоправные)⁹⁶.

Неправомерные действия по связи правовых последствий с признаком виновности классифицируются на *виновные* (влекут правовые последствия только при наличии вины) и *объективно противоправные* (влекут правовые последствия независимо от вины).

По критерию зависимости правовых последствий от наличия в правомерных действиях воли последние подразделяются на *простые* (*результативные*), порождающие правовые последствия безотносительно к воле, и *квалифицированные* (*результативно-волевые*), правовые последствия которых поставлены в зависимость от наличия воли. В свою очередь, результативно-волевые действия по обусловленности их правовых последствий направленностью воли классифицируются на *юридические поступки* (волевые действия, порождающие правовые последствия независимо от направленности воли) и *юридические акты* (волевые действия, влекущие правовые последствия при условии направленности воли именно на данные последствия)⁹⁷. Среди юридических актов с использованием признака властности и субъектного состава деятельности выделяются *публично-правовые акты* (акты государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц) и *частноправовые акты* (односторонние и двух-, многосторонние сделки; решения единоличных и коллегиальных органов юридического лица).

Практическое значение приведенной классификации логично усматривать в возможности аннулировать (опорочить, сделать недействительными) правовые последствия соответствующих действий по причине отсутствия в них воли и (или) ее направленности. В частности, правовые последствия результативных действий не могут быть аннулированы по мотиву пороков воли. Что касается квалифицированных действий, то их правопорождающая сила напрямую зависит от волевого момента: последствия юридического поступка недействительны при отсутствии воли субъекта, а юридического акта – еще и по мотиву ее пороков.

⁹⁶ Некоторые действия (например, оспоримые, или относительно недействительные, сделки) до констатации факта их недействительности отдельным решением суда являются правомерными. При наличии же такого решения указанные действия считаются противоправными, причем с момента их совершения, т. е. с обратной силой. На последнее обстоятельство не всегда обращается должное внимание, что приводит к ошибочным рассуждениям. Так, Н.Д. Шестакова, полагая, что действующий закон не дает достаточных оснований для изложенного в п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (далее – Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14) правового положения о возможности начисления при определенных условиях процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму неосновательного денежного обогащения ранее признания сделки недействительной (Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. – СПб., 2008. – С. 85, 86), не учитывает того очевидного факта, что оспоримая сделка во всяком случае признается судом недействительной с момента ее совершения (ср. п. 1 и 3 ст. 167 ГК РФ). А это означает, что она не могла служить и основанием для приобретения (сбережения) денежных средств.

⁹⁷ Указанная классификация, как представляется, идеально синтезирует два известных направления в исследовании правомерных действий – концепцию М.М. Агаркова, выделявшего самостоятельную группу «действий, создающих объективированные результаты» (Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3–4. – С. 51, 52), и концепцию О.А. Красавчикова, причислявшего «действия, создающие объективированные результаты» к юридическим поступкам (Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 168–170).

3.2.2. Нарушение субъективного права (охраняемого законом интереса) как основание гражданско-правовой защиты

3.2.2.1. Сущность нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса)

Распространенным на практике основанием гражданско-правовой защиты⁹⁸ выступает нарушение субъективных прав (охраняемых законом интересов), которое, в свою очередь, может иметь место лишь в случае нарушения обязанностей. Этим обуславливается необходимость обращения в рамках настоящего исследования к категории «юридическая обязанность».

Как следует из ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. А поскольку законность и обеспечение прав и интересов личности выступают общеправовыми принципами, государственная власть заинтересована в соблюдении своих велений. Как следствие, нарушение юридических норм неизбежно умаляет публичный интерес. По этой причине нарушение обязанности соблюдать нормы права может служить, помимо прочего, основанием для констатации недействительности сделки и применения к ее сторонам предусмотренных гражданским законодательством штрафных санкций, а равно для отказа в предоставлении судебной защиты лицу, допустившему злоупотребление правом.

В юридической литературе обращается внимание на меньшую в сравнении с субъективными правами исследованность обязанностей⁹⁹. При этом обязанности по их характеру традиционно подразделяются на два типа: обязанности пассивного типа (запреты) и обязанности активного типа.

Обязанности первой группы распространяются на всех лиц одновременно, создавая необходимые и достаточные условия для свободного и самостоятельного осуществления управомоченным или заинтересованным лицом соответственно субъективного права или охраняемого законом интереса. При этом сама обязанность сводится к простому воздержанию от совершения каких-либо действий, способных создать препятствие в реализации определенного субъективного права или охраняемого законом интереса, т. е. к соблюдению запрета. Как видно, содержание обязанностей пассивного типа является одинаковым независимо от того, противостоят они гражданскому или иному субъективному праву.

Обязанности пассивного типа корреспондируют предусмотренным законом абсолютным правам, существующим в рамках гражданских правоотношений, а также иным абсолютным правам, включая права личности (личные права и свободы). Последние в силу своей общеправовой значимости не имеют строгой системной привязки, а поэтому защищаются мерами различной отраслевой принадлежности, включая гражданско-правовые. К числу прав личности, как ранее указывалось, относится и право на уважение охраняемых законом интересов.

Таким образом, обязанности пассивного типа в зависимости от их связи с субъективным гражданским правом подразделяются на гражданско-правовые, существующие в рам-

⁹⁸ В сфере судопроизводства, где гражданско-правовая защита осуществляется посредством иска, основания защиты принято именовать «фактами повода к иску».

⁹⁹ Об этом см.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. – С. 237–240.

ках абсолютных гражданских правоотношений, и иные, существующие в рамках других абсолютных правоотношений. Это означает, что несоблюдение гражданско-правовых обязанностей пассивного типа приводит к нарушению субъективного гражданского права, несоблюдение иных обязанностей пассивного типа – к нарушению прав личности, включая право на уважение интересов. Содержание же всех обязанностей пассивного типа одинаково и сводится к воздержанию от совершения действий, способных создать препятствие в свободном осуществлении абсолютных прав, а также законных интересов. Следовательно, абсолютное право и охраняемый законом интерес следует считать нарушенными в случае совершения любым третьим лицом действия, которое создает управомоченному (заинтересованному) лицу какое-либо препятствие при осуществлении права (охраняемого законом интереса), в том числе исключительного господства над объектом права (интереса).

Другое дело – обязанность активного типа. Ее носитель должен совершить определенные положительные действия, без которых осуществление соответствующего субъективного права становится объективно невозможным. Следовательно, оказываемое обязанным лицом (должником) содействие управомоченному лицу (кредитору) состоит в совершении активных действий определенного содержания, необходимых для реализации субъективного права. А поскольку содержание обязанностей активного типа сводится к положительному поведению должника, они могут быть только конкретными, возложенными на определенных лиц в установленном законом порядке или принятыми определенными лицами на себя добровольно. Поэтому гражданско-правовая обязанность активного типа всегда корреспондирует относительному праву того или иного субъекта, т. е. нарушение такой обязанности означает нарушение субъективного гражданского права, но не права личности или охраняемого законом интереса. При этом нарушение гражданско-правовой обязанности выражается либо в несовершении должником в пользу кредитора соответствующего положительного действия, либо в ненадлежащем совершении такого действия. Учитывая же, что право кредитора на присвоение результата действий должника и корреспондирующая этому праву обязанность должника совершить данные действия составляют содержание обязательства как относительного гражданско-правового отношения, необходимо констатировать: нарушение относительного гражданского права выражается в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства¹⁰⁰.

Отдельно следует остановиться на вопросе о нарушении так называемых «преимущественных» прав, возникающих в случаях, предусмотренных законом и дающих своим обладателям юридическое превосходство над другими субъектами¹⁰¹. Имеются в виду возможности, существующие в рамках гражданско-правовых отношений, а не льготы отдельных субъектов (в том числе публичных образований), вытекающие из их статусного состояния.

Конкретный субъект гражданского права наделен юридическим превосходством над другими субъектами именно потому, что является участником определенного правоотношения (залогового, общей долевой собственности, «корпоративного», арендного и т. п.). Соответственно, предоставление такого превосходства является проявлением свойств отно-

¹⁰⁰ О.С. Иоффе полагал, что осуществлению правомочий обладателя обязательственного права «может воспрепятствовать не только непосредственно обязанная сторона, как думают сторонники традиционной точки зрения, но и любое третье лицо, не связанное с управомоченным обязательственным отношением» (Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С. 152). Однако в случае, если лица, не участвующие в обязательстве, препятствуют совершению кредитором определенных действий, речь может идти либо об умалении права производного владения, которому, как известно, придается абсолютная защита именно в отношении третьих лиц, либо об ущемлении нематериального блага (физической свободы, неприкосновенности личности и т. п.), выступающего объектом личного права. Нарушение же обязательственного права будет иметь место только тогда, когда действия третьих лиц послужат причиной неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником.

¹⁰¹ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. – С. 126 (автор главы – В.С. Ем). О преимущественных правах также см.: Белов В.А. Гражданское право: учебник. Особенная часть. – М., 2004. – С. 617–633.

сительного права или же отдельного правомочия последнего. Поэтому, говоря о преимущественном праве, законодатель на самом деле имеет в виду либо обязательственное право, пользующееся старшинством (приоритетом), либо отдельное правомочие, входящее в содержание обязательственного права. Следовательно, и преимущественные права нарушаются в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

Так, субъекты общей долевой собственности связаны между собой обязательством, существо которого представлено индивидуальным правом каждого сособственника на поведение другого сособственника, а именно на оказание в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами и соглашениями сособственников, содействия в осуществлении общего права собственности, и корреспондирующей этому индивидуальному праву обязанностью. Намерение кого-либо из сособственников произвести возмездное отчуждение принадлежащей ему доли приводит к появлению в составе обязательственных прав всех сособственников правомочия преимущественной перед посторонним лицом покупки доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, поскольку сособственникам не безразличен факт замены субъекта в связывающем их правоотношении. То же самое можно сказать об акционерах закрытого акционерного общества и об участниках общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью – каждый из них обязан совершать в пользу другого действия имущественного характера, а именно оказывать в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами, учредительными документами юридического лица и «корпоративными» соглашениями, содействие в осуществлении общего права в отношении соответствующего хозяйственного общества¹⁰². Отсутствие же преимущественного правомочия у акционеров открытого акционерного общества объясняется *юридическим* безразличием их к своему составу¹⁰³.

Изложенное подтверждает правильность мнения о том, что противоправность поведения выражается в нарушении юридической обязанности¹⁰⁴. В частности, нарушение обязанности, противостоящей субъективному праву, затрагивает частные интересы.

В гражданско-правовой науке остается популярной концепция состава правонарушения¹⁰⁵, связывающая наступление ответственности с «неродной» цивилистической отрасли конструкцией: как небезосновательно отметил В.В. Витрянский, «своим происхождением учение о составе гражданского правонарушения целиком и полностью обязано уголовному праву»¹⁰⁶.

Цивилисты, отвергающие учение о составе гражданского правонарушения, в свою очередь, выделяют «основание и условия гражданско-правовой ответственности», относя к

¹⁰² Что касается возникающего в случае, предусмотренном п. 4 ст. 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (СПС «КонсультантПлюс»), преимущественного правомочия общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью на приобретение доли (части доли) своего участника, то оно входит в содержание обязательственного правоотношения, связывающего общество и участников.

¹⁰³ Исключения составляют случаи, когда у контролирующего акционера при условии приобретения определенной доли акций появляется правомочие в принудительном порядке выкупить у миноритарных акционеров принадлежащие им акции. Указанное правомочие по своему характеру является преимущественным, поскольку предоставляет его обладателю юридическое превосходство над другими акционерами в приобретении акций.

¹⁰⁴ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 54, 55.

¹⁰⁵ Иоффе О.С. Обязательственное право // Избранные труды: в 4 т. – Т. III. – СПб., 2004. – С. 150–152, 767; Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. – С. 452, 453 (автор главы – Е.А. Суханов); Гражданское право: учебник: в 3 т. – Т. I / под ред. А.П. Сергеева. – С. 963–972 (автор главы – Г.Н. Шевченко). Вместе с тем представление о составе гражданского правонарушения является неоднозначным: одни авторы понимают под указанным составом совокупность определенных признаков правонарушения, характеризующих его как достаточное основание ответственности, другие – совокупность общих, типичных условий, наличие которых необходимо для возложения ответственности на нарушителя гражданских прав и обязанностей и которые в различных сочетаниях встречаются при любом гражданском правонарушении (Об этом см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 702).

¹⁰⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 703.

ним соответственно само правонарушение (нарушение субъективного гражданского права) и признаки (требования), которым оно должно отвечать¹⁰⁷. Существует взгляд, согласно которому обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения порождаются юридическим (фактическим) составом¹⁰⁸.

Действительно, конструкция состава правонарушения, предназначенная для решения вопросов уголовно-правовой и административно-правовой квалификации содеянного, мало-пригодна для целей частноправового исследования¹⁰⁹. Вместе с тем заслуживает внимания попытка ее сторонников объединить отдельные характеристики нарушения гражданского права, что представляется необходимым независимо от того, как их понимать: элементами состава или признаками гражданского правонарушения, условиями гражданско-правовой ответственности, образующими юридический состав фактами и т. д. Поэтому идея состава правонарушения должна получить в цивилистике специальное преломление, которое позволяло бы объяснять с единых методологических позиций возникновение всех защитительных возможностей.

В свое время Н.Г. Александров предложил подвергнуть исследованию состав юридического факта, понимая под ним «совокупность признаков, при наличии которых соответствующий жизненный факт... должен влечь те или иные юридические последствия для лиц, которых данный факт касается»¹¹⁰. Развивая эту мысль, М.А. Рожкова пришла к выводу, что состав юридического факта – это «совокупность условий наступления жизненного обстоятельства, требование о которых вытекает из нормы права и при наличии которых оно признается юридическим фактом и влечет установленные юридические последствия»¹¹¹. В результате в категории «состав юридического факта» М.А. Рожковой оказались объединенными, с одной стороны, факты реальной действительности, способные выступать частью какого-либо юридического состава (например, добросовестность, состояние в родстве, нахождение на иждивении), а с другой стороны, такие разнопорядковые явления, как обстоятельство и элементы, «наличие которых обусловлено требованиями нормы права»¹¹².

Следует согласиться с О.А. Красавчиковым в том, что «юридический факт... не может состоять из признаков, которые представляют собой идеологическое отражение тех или других свойств, сторон, качеств данного явления»¹¹³. Ведь признаки, с которыми связывается правопорождающая сила жизненного обстоятельства и которые поэтому пригодны для классификации как логического приема, и само жизненное обстоятельство – находящиеся в различных плоскостях феномены. Не менее примечательно, однако, итоговое замечание О.А. Красавчикова, высказанное им в ходе критики понятия состава юридического факта: «Таким образом... конструкция состава юридического факта **как совокупности признаков**, установленных государством в нормах права, не может быть признана правильной. **Состав юридического факта тот же**, что и у всех других фактов реальной действительности – это

¹⁰⁷ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. – Л., 1983. – С. 56; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 705.

¹⁰⁸ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – С. 407, 438; Ушивцева Д.А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения [Электронный ресурс]: вопросы теории и практики. – М., 2006; Российское гражданское право: учебник: в 4 т. – Т. II. – С. 1141 (автор главы – В.С. Ем).

¹⁰⁹ Об этом также см.: Тархов В.А. Гражданское право: учебник. Общая часть. – Чебоксары, 1997. – С. 291.

¹¹⁰ Александров Н.Г. Указ. соч. – С. 174. Аналогичный подход применительно к составу сделки продемонстрировали В.П. Шахматов (Шахматов В.П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. – Томск, 1966. – С. 12) и Ю.П. Егоров (Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средства индивидуального регулирования. – Новосибирск, 2004. – С. 96).

¹¹¹ Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве.

¹¹² Рожкова М.А. Указ. соч.

¹¹³ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 65.

явления и процессы, но не признаки явлений и процессов (выделено авт. – В.Г.)»¹¹⁴. Следовательно, известный ученый не отрицал наличие состава юридического факта, подчеркивая лишь недопустимость рассматривать его в качестве отражающих явления объективной реальности признаков.

Думается, что именно понятие «состав юридического факта» позволяет обнаружить гражданско-правовое преломление идеи состава правонарушения, о котором говорилось выше¹¹⁵.

В русском языке термином «состав» обозначается совокупность частей, образующих какое-нибудь целое¹¹⁶. Отнюдь нередко обстоятельства реальной действительности, с которыми нормы права связывают правовые последствия, имеют сложное строение, включая более элементарные факты. Так, смерть человека состоит из целого ряда взаимосвязанных явлений и процессов, последним из которых является гибель головного мозга.

В свете изложенного под составом юридического факта предлагается понимать совокупность реальных явлений и процессов, которые образуют правопорождающее жизненное обстоятельство и без которых существование последнего *объективно* невозможно. В отличие от этого конструкция юридического состава, включающего несколько отдельных жизненных обстоятельств, *создается законодателем* в целях правового регулирования общественных отношений¹¹⁷.

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

¹¹⁴ Там же. – С. 66.

¹¹⁵ Как подчеркнул С.М. Корнеев, «критика концепции состава гражданского правонарушения оказалась недостаточно обоснованной». И далее: «Возвращаясь к трактовке В.В. Витрянским понятия «основание гражданско-правовой ответственности» как нарушения субъективных гражданских прав, следует отметить, что она заслуживает внимания. Однако она нуждается в дальнейшем обосновании, главным образом в раскрытии понятия «нарушение субъективных гражданских прав» (Гражданское право: учебник: в 4 т. – Т. 4 / отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2006. – С. 623, 624).

¹¹⁶ Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Русский толковый словарь. – М., 1998. – С. 659.

¹¹⁷ Категория состава юридического факта имеет для цивилистики огромное познавательное значение, позволяя объяснять сущность многих гражданско-правовых явлений, например, феномена несостоявшейся сделки (включая ее разновидность – незаключенный договор). Юридический факт «сделка» включает такие элементы, как субъект (лицо, совершающее сделку), целенаправленная воля, содержание (условия, на которых совершается сделка), форма (внешнее выражение воли, т. е. волеизъявление). Сделка, недействительная сделка и несостоявшаяся сделка являются волеизъявлениями, т. е. выражающими волею фактически совершенными действиями. Вместе с тем сделка влечет наступление тех юридических последствий, на которые направлены действия участников оборота. Волеизъявление, подпадающее под понятие «недействительная сделка», образует правонарушение в связи с наличием в нем пороков субъектов, воли, содержания или формы. Волеизъявление, не рассматриваемое законом в качестве сделки по причине ее неопределенности и в то же время не образующее правонарушения (недействительную сделку), правовые последствия, свойственные соответственно сделке или исполненной недействительной сделке, породить не может. Иными словами, у такого волеизъявления отсутствует нормативный признак юридического факта. Следовательно, мнение о том, что «категория несостоявшейся сделки свидетельствует об отсутствии состава сделки как социального явления» (Егоров Ю.П. Несостоявшиеся сделки [Электронный ресурс] // Журнал российского права. – 2004. – № 10. Электрон, версия печат. публ. // СПС «Консультант-Плюс»), требует следующих серьезных уточнений: 1) данное явление имеет как минимум два элемента сделки – волю и форму, в связи с чем и рассматривается в качестве социального (опять же, точнее, правового) явления; 2) оно не признается другим правовым явлением, именуемым «недействительная сделка». Характерная же для несостоявшихся сделок неопределенность в волеизъявлении имеет три конкретные разновидности: 1) неопределенность по субъектам, когда волеизъявление исходит от лиц, не обладающих в соответствии с действующим законодательством правоспособностью, например, договор между обособленными подразделениями одного и того же юридического лица (в этом случае можно говорить о бессубъектных сделках); 2) неопределенность по содержанию, когда в волеизъявлении отсутствуют условия, необходимые и достаточные в соответствии с действующим законодательством для признания сделки совершенной, например, условия, предусмотренные абз. 1 п. 2 ст. 432 ГК РФ для договоров (речь идет о бессодержательных сделках); 3) неопределенность по времени, когда волеизъявление в соответствии с действующим законодательством признается незавершенным, например, в ситуации, когда оферта акцептована, акцепт отправлен, но еще не получен оферентом (незавершенные сделки, в том числе незарегистрированные договоры).

Нарушение субъективного гражданского права – всегда вредоносное поведение, являющее собой единство динамического процесса и статического результата. В отличие от этого административная или уголовная ответственность может наступить и при отсутствии последствий противоправного деяния (в случаях с формальными и так называемыми усеченными составами). Другими словами, нарушение субъективного гражданского права предстает как ущемляющее сферу потерпевшего деяние¹¹⁸ (завладение чужим имуществом; создание препятствий в осуществлении права на имущество; обязательственное причинение убытков; завладение возможностью пользования чужими денежными средствами; внеобязательственное причинение вреда – деликт; приобретение или сбережение имущества по недействительной сделке или без установленных законом (сделкой) оснований), т. е. как составной факт. Кроме того, в состав факта, порождающего охранительное обязательство с внеэквивалентным (дополнительным) имущественным обременением, может входить вина должника. Если же в соответствующих случаях лицу удастся доказать отсутствие своей вины, нарушения субъективного гражданского права как юридического факта не будет. При этом все нарушения субъективного права (охраняемого законом интереса) являются юридическими фактами, за исключением нарушений, влекущих появление в составе регулятивного права охранительных правомочий. Последние нарушения, несомненно, обладают правовым значением, но юридическими фактами не являются, поскольку с их наступлением не связывается динамика правоотношения, в частности возникновение охранительного обязательства.

¹¹⁸ В связи со сделанным выводом уместно привести следующие справедливые соображения А.Б. Бабаева: «Полагаем, для возникновения охранительного правоотношения (независимо от того, взыскивает лицо убытки или неустойку и какую именно) причинно-следственная связь и вред необходимы. Предположим, их нет. Тем не менее лицо стремится взыскать неустойку. Что охраняет такое правоотношение? Скажем иначе, за что несет ответственность «нарушитель права» (но не «причинитель вреда»)? Нет ответа на этот вопрос» (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. – С. 892, 893).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.