

кафедра гражданско-правовых
дисциплин БГУ

сборник научных работ

CODE
CIVIL

Гражданский кодекс
1/4 века

**АЗАРОВ ДМИТРИЙ ВАСИЛЬЕВИЧ,
К.Ю.Н., КАФЕДРА ГРАЖДАНСКО-
ПРАВОВЫХ
ДИСЦИПЛИН БРЯНСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМ.
АКАД. И. Г. ПЕТРОВСКОГО**

**О ПОНЯТИЯХ «СПОСОБ ЗАЩИТЫ» И «ФОРМА
ЗАЩИТЫ» ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ЗАЩИТЕ
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

Ключевые слова: гражданское право, гражданское правонарушение, защита права, способ защиты права, форма защиты права.

Категория защиты права является одним из тех элементов, из которых складывается фундамент правовой системы. В ее основе лежит постулат о том, что любое право есть ничто без надежного механизма его защиты. Эффективность права как социального регулятора обусловлена именно наличием в нем такого механизма. Поэтому институт защиты права является центральным институтом в системе права вообще и гражданского права

в частности. Значение этого правового института трудно переоценить. Регулирующая и защитная функции права являются двумя сторонами одной медали. Само существование субъективного права имеет смысл только тогда, когда оно защищено.

Поэтому, провозглашая защиту прав и свобод человека и гражданина своей обязанностью (ст. 2 Конституции Российской Федерации), государство берет на себя задачу формирования эффективного механизма государственной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов всех субъектов, попадающих в сферу правового регулирования. На практике это реализуется в создании системы правоохранительных органов, в обеспечении условий для деятельности негосударственных правозащитных структур (адвокатура, нотариат). Формирование отвечающей современным потребностям системы права также направлено в конечном итоге на то, чтобы любое субъективное право было реальным, то есть реализуемым и защищенным. Можно смело утверждать, что сфера деятельности любого практикующего юриста, так или иначе, связана с защитой нарушенных или оспоренных прав.

Научный интерес к теме защиты гражданских прав вызван с одной стороны вышеотмеченной важностью этого правового явления, с другой — наличием явных логико-лингвистических несостыковок в нормативном оформлении этого правового института, следствием чего является заметная внутренняя противоречивость его содержания. Все это, на наш взгляд, объясняется недостаточностью научной проработки данной темы. Помимо теоретического данная проблема имеет и ярко выраженный прикладной характер, так как ошибка в выборе способа защиты права нередко становится основанием отказа в иске (см. п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. №126; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.09.2019 № Ф08–7478/2019 по делу № А53–42942/2018).

В рамках настоящей работы будут обозначены наиболее явные и существенные проблемы правового института защиты

гражданских прав, в частности — его понятийного аппарата. Именно в этом аспекте наиболее наглядно проявляются отмеченные выше противоречия логико-лингвистического характера. В рамках реализации принципа научной последовательности, будут также предложены подходы к решению обозначенных проблем.

Итак, первая по степени важности проблема заключается в противоречии содержания нормы части второй статьи 45 Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ) и нормы ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Согласно конституционной норме каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. ГК РФ же ограничивает выбор способов защиты гражданских прав только предусмотренными законом. Противоречие, что называется, налицо. Конституционная норма явно шире по содержанию. Она предусматривает возможность использования в рамках защиты права любых «способов», за исключением тех, которые законом запрещены. ГК РФ, напротив, ограничивает применение способов защиты только теми, которые предусмотрены законом.

Какова причина такого явного разночтения? Суть авторской позиции по данному вопросу сводится к тезису о том, что конституционное и гражданское право вкладывают разный смысл в содержание понятия «способ защиты права», то есть имеет место использование одного термина для обозначения разных правовых понятий. Такая позиция основывается на буквальном толковании указанной гражданско-правовой нормы и телеологическом толковании конституционной.

Один из первых комментариев к Конституции РФ был подготовлен в 1994 году авторским коллективом, состоящим из авторитетных отечественных ученых, принимавших участие в создании российской Конституции. В этом издании авторы, комментируя норму части второй ст. 45, отмечают, что «государственная защита прав и свобод человека и гражданина не исключает и самостоятельных активных действий каждого

по защите своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом. Такими способами защиты могут быть обращение в средства массовой информации, использование различного рода общественных объединений (партий, профсоюзов), обращение к трудовому коллективу... Человеку предоставляется широкий выбор возможностей самостоятельной защиты своих прав.» [3]. Очевидно, что данные примеры – есть внешняя сторона защиты, то есть ее форма. Содержание же защиты – это то, что вы хотите получить в результате, то есть – каковы ваши требования.

В чем же состоит различие понятий формы и способа защиты права? По мнению автора они соотносятся друг с другом как форма и содержание одного и того же явления – защиты права. Из выдвинутой идеи следует логический вывод о том, что, по сути, в ст. 12 ГК РФ речь идет о содержательной стороне вопроса защиты гражданских прав. Законодатель решил сделать объем понятия «способ защиты права» закрытым. Такой подход видится необходимым и оправданным. Его смысл – не допустить размывания содержания защиты права. Известно, что одно и то же явление, будучи единым в своем содержании, может приобретать разные формы. Законодатель не оперирует понятием «форма защиты права» и в этом нам видится корень всех обсуждаемых в рамках данной работы проблем.

Итак, смысл и логика отстаиваемого нами подхода заключается в следующем. Исходя из философского постулата о единстве, но не тождественности формы и содержания любого явления, мы определяем в таком явлении как защита гражданских прав две стороны: форму и содержание. Содержание этого явления очерчивается нормами ст. 12 ГК РФ, а о форме говорится в статье 45 Конституции РФ, статьях 11, 14 ГК РФ. Такой подход позволяет, если не на формально-юридическом, то, во всяком случае, на смысловом уровне, нивелировать противоречие между нормой ст. 45 Конституции РФ и нормами ст. 12 ГК РФ, а также ряд других явных противоречий, о которых пойдет речь ниже.

Явное логико-лингвистическое противоречие заложено в содержании статей 12 и 14 ГК РФ. Нормы статьи 12 ГК РФ относят самозащиту права к способам защиты гражданских прав. В то же время в ст. 14 ГК РФ говорится о том, что способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению. Получается, что самозащита, будучи сама способом имеет в своем арсенале еще способы?! Это логическая ошибка. Но на нее можно было бы закрыть глаза, если бы она не являлась следствием другой, более глубокой ошибки, заключающейся в неверном определении как объема, так и содержания понятий: «защита права», «способ защиты права», «форма защиты права». Существование последнего, как уже отмечалось, законодателем игнорируется, что приводит к подмене понятий, и как следствие – к проблемам толкования правовых норм.

Похожая на вышеприведенную, хотя и менее заметная, ошибка содержится в ст. 13 ГК РФ. В ней законодатель формулирует правило о том, что в случае признания судом акта государственного органа недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными ст. 12 ГК РФ. С учетом того обстоятельства, что ст. 12 ГК РФ относит признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления к способам защиты гражданских прав, возникает вопрос: раз реализация этого способа защиты права требует применение дополнительных способов защиты, является ли этот «способ защиты» самостоятельным?

Для выявления и анализа других скрытых в ст. 12 ГК РФ ошибок необходимо дать определение понятию «способ защиты права». Для решения же этой задачи необходимо определиться с тем, что из себя представляет защита права как таковая. Для этого выдвинем несколько рабочих тезисов.

Первый тезис заключается в том, что защиту права можно и нужно рассматривать в двух смыслах: объективном и субъективном. Такой подход является распространенным методологическим приемом, используемом в правовой науке. В объективном

смысле защиту права можно рассматривать как деятельность государства по реализации его обязанности защищать права и свободы человека (см. уже упоминавшиеся ст. 2 Конституции РФ, ст. 11 ГК РФ). В субъективном – это деятельность самого лица, чье право нарушено.

Второй тезис предполагает, что защита права невозможна без правонарушения, в котором есть правонарушитель, есть лицо, чье право нарушено, и есть те государственные и создаваемые государством общественные структуры и институты, которые призваны реализовывать обязанность государства по защите прав.

Третий тезис сводится к тому, что в рамках рассмотрения категории защиты права в субъективном смысле необходимо исходить из того, что наличие правонарушения влечет на него определенную реакцию со стороны лица, чье право нарушено; и эта реакция может быть как активной (защита права), так и пассивной (отказ от защиты права).

Четвертый тезис заключается в том, что в рамках активной реакции на правонарушение преследуется определенный правовой результат. И, наконец, пятый – защита права реализуется посредством определенного воздействия на правонарушителя, в результате которого (удовлетворение требования) достигается искомый правовой результат.

Основываясь на приведенных тезисах предлагаем следующее определение исследуемого понятия: под защитой права в субъективном смысле понимается активная реакция лица, чье право нарушено, на правонарушителя с целью пресечения длящегося правонарушения, восстановления положения, существовавшего до правонарушения, а в случае невозможности – восполнения потерь от правонарушения. Разумеется, понятие защиты права в объективном смысле будет несколько иным, но его определение не входит в круг решаемых в рамках данной работы задач.

Отталкиваясь от этого определения можно взяться и за определение понятия способа защиты права. Для этой цели

необходимо найти понятие, которое можно было использовать в качестве определяющего. Подойдем к поиску такого понятия через тезис о том, что защиту права мы рассматриваем в субъективном аспекте, а также через выше обоснованный тезис о том, что понятие способа защиты права отражает содержательную сторону такого явления как защита права.

Наиболее приемлемым понятием для определения способа защиты видится понятие требования, так как оно вписывается во все используемые для этой работы тезисы. Требование – это, прежде всего, реакция на что-то негативное. Требование исходит от того, кто этот негатив на себе испытывает и направлено, естественно, не в пустоту, а адресуется тому, от кого негатив (проблема) исходит. Как правило, удовлетворение требования влечет в зависимости от его конкретного содержания пресечение правонарушения или восстановление нарушенного права.

С учетом всего вышеизложенного определение понятия способа защиты права можно сформулировать так: способ защиты права – это предусмотренное законом требование лица, чье право нарушено, к правонарушителю, удовлетворение которого непосредственно влечет пресечение длящегося правонарушения, восстановление положения, существовавшего до правонарушения, а в случае невозможности – восполнение потерь от правонарушения.

При таком подходе к понятию способа защиты легко заметить, что ни самозащита, ни «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону» не подпадают под определение способа защиты, а, следовательно, не являются таковыми. Самозащита по нашему глубокому убеждению является ни чем иным как формой защиты права. Подтверждением такому выводу служит то обстоятельство, что подавляющее большинство из перечисленных в ст. 12 ГК реальных способов защиты могут реализовываться в форме самозащиты. Так, требование о признании права можно заявить правонарушителю самостоятельно без обращения к помощи компетентных государственных

юрисдикционных органов. И не будет ничего удивительного в том, что это требование будет добровольно удовлетворено правонарушителем, и, таким образом, эффект от защиты права будет достигнут. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, также может быть достигнуто и вне рамок юрисдикционной формы защиты.

В заключении еще раз подчеркнем, что обозначенная тема и исследуемые в ее рамках проблемы являются достаточно глубокими. Вместе с тем, решения некоторых проблем лежат, можно сказать, на поверхности. Предложенные в настоящей работе варианты видятся вполне понятными и научно обоснованными, в то же время будем приветствовать конструктивную критику, так как это залог того, что интерес к обозначенным проблемам не иссякнет. Возможно, будут найдены новые решения, которые будут способствовать повышению качества нашей системы права.

ИСТОЧНИКИ

– Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общей редакцией Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. – М., 1994. С. 247–248.

– Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 ноября 2008 г. №126. Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения // СПП Консультант Плюс.

– Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.09.2019 № Ф08–7478/2019 по делу № А53–42942/2018 // СПП Консультант Плюс.