

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права

Е. В. Михайлова

**СПОСОБЫ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ
СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ,
СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ**

*Утверждено редакционно-издательским советом университета
в качестве учебного пособия*

Самара
Издательство «Самарский университет»
2013

УДК 342
ББК 67.99(2)92

Рецензенты : д-р юрид. наук, проф. Т. В. Кленова;
канд. юрид. наук, проф. В. В. Полянский

Михайлова, Е. В.

М69 Способы и процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов : учебное пособие / Е. В. Михайлова. – Самара : Издательство «Самарский университет», 2013. – 72 с.

Учебное пособие посвящено исследованию теоретических и практических проблем, связанных с понятием правовой защиты, ее способами и процессуальными формами. Анализ действующего российского законодательства, изучение материалов судебной практики и практики третейских судов, исследование существующих в отечественной правовой доктрине разработок позволили автору сформулировать конкретные правила определения подведомственности гражданских дел, применимости процессуальных форм защиты субъективных гражданских прав и свобод.

Предназначено для студентов юридических вузов, обучающихся в магистратуре; преподавателей, аспирантов, практикующих юристов, а также всех, кто интересуется вопросами защиты прав в России.

УДК 342
ББК 67.99(2)92

© Михайлова Е. В., 2013
© Самарский государственный университет, 2013
© Оформление. Издательство «Самарский университет», 2013

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Глава 1. Сущность и виды объектов правовой защиты в РФ</i>	4
<i>Вопросы для самопроверки</i>	41
<i>Глава 2. Теоретические основы определения сущности защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов</i>	42
<i>Вопросы для самопроверки</i>	51
<i>Глава 3. Соотношение правовых статусов спорящих субъектов как критерий определения способов и процессуальных форм защиты субъективных гражданских прав и свобод</i>	52
<i>Вопросы для самопроверки</i>	67
<i>Список рекомендуемой литературы</i>	68

ГЛАВА 1. СУЩНОСТЬ И ВИДЫ ОБЪЕКТОВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ В РФ

Традиционно в юридической науке категория «защита права» описывается с материалистической позиции, что неудивительно – именно в Гражданском кодексе содержится ст. 12, посвященная перечислению способов защиты гражданских прав. Кроме этого, нормы ст. 2 Гражданского процессуального кодекса и ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса сформулированы так, что понятие «защита права» как бы выводится за процессуальные рамки, поскольку защита права – это цель гражданского и арбитражного судопроизводства, а не сами эти судопроизводства.

По моему мнению, такой подход не отвечает истинному положению вещей.

Указанные в ст. 12 ГК РФ «способы защиты субъективных гражданских прав» несамодостаточны и лишь тогда приведут к конечному результату любой правоприменительной деятельности – осуществлению права, получению его объекта, – когда будут не только применены надлежащим субъектом (судом, арбитражным судом, третейским судом), но и в соответствии с жестко закрепленной процедурой их применения, соответствующей процессуальной формой. Вне соответствующей процессуальной формы эти действия не приведут к получению правоприменителем того материального блага, на получение которого он рассчитывал, начиная процесс реализации того или иного гражданского права.

Следовательно, защита права не может быть сведена к самому факту получения судебного решения по делу, в котором находит закрепление один из поименованных в ст. 12 ГК РФ «способов защиты».

Важно, чтобы решение было принято в соответствии с нормами процессуального права. Защита права – это не то же самое, что ее результат. Практике известно немало случаев, когда решения отменялись именно по процессуальным основаниям.

Очевидно, что «защита права» – это процесс, определенная процедура, правила которой определяются исходя из природы объекта защиты. И результатом этой процедуры будут содержащиеся в ст. 12 ГК РФ «способы защиты». Поэтому вернее будет относиться к данной статье не как к источнику способов защиты гражданских прав, а как к норме, указывающей на результаты защиты.

Объекты правовой защиты – это не только субъективные гражданские права. Анализ законодательства свидетельствует о том, что правовой защите подлежат также свободы и охраняемые законом (законные) интересы.

Рассмотрим их последовательно именно с точки зрения объекта защиты как процессуальной деятельности государственных и третейских судов (так как в основном их анализируют с позиций правового регулирования, направленности на то или иное материальное либо нематериальное благо, иными словами, с материалистической точки зрения).

«Субъективное гражданское право» – это основополагающий термин, широко используемый в российском законодательстве, юридической науке и практике. Вместе с тем, на протяжении столетий являясь предметом нормотворческой, правоприменительной и научной деятельности, феномен субъективного гражданского права так и не получил своего четкого определения и единообразного понимания. При таком положении вещей нельзя говорить о конкретных субъективных гражданских правах, способах и формах их реализации и защиты. Поэтому необходимо прежде всего определиться с сущностью и правовой природой категории «субъективное гражданское право», для чего целесообразно «разбить» эту категорию на составляющие термины и проанализировать каждый из них. На основе сделанных выводов можно сформулировать общее понятие субъективного гражданского права, чтобы затем логически перейти к исследованию способов и форм его защиты.

В первую очередь понятие «субъективное гражданское право» не тождественно понятию «частное право».

Т.Е. Абова, рассматривая вопрос о сущности и содержании субъективных хозяйственных прав, правильно указывала: «Хозяйственным правам свойственны основные признаки, характерные для субъективных прав безотносительно к отраслевой принадлежности. В этом смысле они – гарантированная государством возможность действовать в собственных интересах и интересах всего народного хозяйства в целом»¹. Это определение ценно еще и тем, что оно указывает на неразрывную связь двух социальных явлений – государства и права. Об этом же пишут и другие ученые, например, М.Н. Марченко².

¹ Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. С. 690.

² Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. М.: Юрист, 2001. С. 328.

Таким образом, юридическая природа термина «право» не позволяет говорить о праве ином, кроме как зафиксированном и поддерживаемом государством.

Права нет, пока нет соответствующей, закрепляющей его правовой нормы, поскольку нет и гарантий его реализации, гарантий, которые может дать лишь один, сильнейший субъект. Прав был Е.В. Васьковский, писавший, что без поддержки со стороны государства «права не имели бы никакой цены, никакого реального значения, а самое существование их было бы поставлено в зависимость от доброй воли других лиц, которые могли бы безнаказанно нарушать их»³.

Это обуславливает первый, общий для всякого права способ защиты – государственную защиту.

«Беспорным и общепризнанным в литературе является положение о том, что, признавая за тем или иным лицом определенные субъективные права и обязанности, гражданское законодательство предоставляет управомоченному лицу и право на их защиту. Это и понятно. Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь <декларативным правом>. Хотя оно и провозглашено в законе, но, не будучи обеспечено государственными правоохранительными мерами, оно может быть рассчитано лишь на добровольное уважение его со стороны неуправомоченных членов общества и приобретает в силу этого характер лишь морально обеспеченного права, покоящегося лишь на сознательности членов общества и авторитете государственной власти», – писал В.П. Грибанов⁴. Не обеспеченное прямо возможностью применить в случае необходимости меры государственного принуждения сводят «на нет» все правовые установления. В качестве «права» как такового нельзя даже рассматривать неопределенные, расплывчатые, не закрепленные четко в законе категории, в отношении которых отсутствует указание на государственный способ защиты.

Но субъективное гражданское право неоднородно, а правовые нормы – неодинаковы. Специфика конкретного вида гражданского права может «до-

³ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc2472p/instrum4301/item4352.html> (дата обращения: 12.04.2011).

⁴ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М.: Статут, 2001. (Классика российской цивилистики.) С. 224.

полнять» его такими чертами, которые будут влиять и на механизм его реализации и защиты.

Специфические черты отдельных субъективных гражданских прав определяются особенностями правового статуса участников процесса их реализации.

В процессе реализации гражданских прав могут принимать участие как частные лица, так и публичные образования.

Государству, в отличие от частных лиц, присуще «правовое двуличие» – с одной стороны, оно есть единый и единственный властный субъект, устанавливающий, регулирующий и гармонизирующий любые правовые отношения в обществе и полномочный перевести в ранг правовых любые внеправовые отношения субъектов между собой с тем, чтобы на них воздействовать, с другой – в ряде случаев оно само является участником этих правовых отношений.

Статус государства определяет характер правовых норм – это или нормы частного характера (участвуя в реализации которых, государство выступает «на равных» с иными субъектами, что прямо закреплено в Общей части ГК РФ⁵), или публичные нормы (в них государство занимает «надстоящее» по отношению к противоположной стороне положение властвующего лица). Это «внешнее» или «внутреннее» право, иначе его называют «частным» и «публичным». Понимание различия между этими двумя типами правовых норм необходимо для определения механизма их реализации и защиты.

Поиску критерия разделения прав на частные и публичные посвящено множество работ из области теории права.

Так, данная проблема поднималась в трудах В.М. Хвостова⁶, И.Б. Новицкого⁷, И.С. Перетерского⁸ и др.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1. [принят ГД ФС РФ 21.10.1994] // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁶ Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. По изданию 1911 г. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum958/item1425.html> (дата обращения: 20.02.2011).

⁷ Новицкий И.Б. Римское право. Изд. 7-е. М.: Ассоциация «Гуманитарное знание», «ТЕИС», 2002. С. 12.

⁸ Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2005. С. 48 (автор гл. – И.С. Перетерский).

В основном авторы делают следующий вывод: частное право закрепляется в нормах, защищающих интересы отдельного лица в его взаимоотношениях с другими людьми, прежде всего это институты гражданского права: право собственности и другие вещные права, обязательственное, наследственное, семейное право и гражданский процесс. Значительная часть уголовного права: воровство, членовредительство, посягательства на личность, даже убийство составляют явления частного права⁹.

На современном этапе исследователи, как правило, развивают высказанные ранее идеи.

По-прежнему многие авторы полагают, что главным критерием разграничения должен стать правовой метод регулирования¹⁰. Это традиционный способ – определять характер права (частное или публичное) через признак его метода, однако метод правового регулирования конкретных отношений выбирается законодателем отнюдь не произвольно, он, в свою очередь, обусловлен той целью, которая будет достигнута при реализации нормы, и особенностями правового статуса самих субъектов регулирования, от которых зависит их способность совершать те действия, о которых говорит законодатель, или воздержаться от их совершения.

Если избирать метод как критерий классификации системы права на частное и публичное, то его следует рассматривать в неразрывной связи с целями регулирования (или регулируемыми интересами, как писал, например, В.М. Хвостов) и субъектным составом правоотношения.

Кроме того, не следует забывать и о том, что метод правового регулирования, применяемый в любой сфере и отрасли, с большой долей условности вообще может быть определен как диспозитивный, или децентрализованный.

Предоставляя определенную свободу субъектам права, закон всегда ограничивает их известными формулировками вроде «граждане и организации вправе заключать любые договоры, не противоречащие действующему законодательству».

Б.Б. Черепяхин правильно указывал, что «в действительности, всякая норма содержит в себе приказ, повеление, все нормы права повелительны,

⁹ Маштаков К.М. Теоретические вопросы разграничения публичного и частного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов н/Д., 2001. С. 24–25.

¹⁰ Вагина Н.М. Принципы публичного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Самара, 2004. С. 33.

принудительны. Неповелительная норма – не норма. Но там, где в диспозиции нормы стоит то или иное волеизъявление человека, там создается впечатление отсутствия принудительности, но это кажущееся отсутствие принудительности свойственно и чисто принудительным нормам – ведь до известной степени диспозитивны и уголовные законы, так как преступник может, нарушая или не нарушая запрещение, навлечь или не навлечь на себя карательную санкцию»¹¹.

Императивность, или централизация, как метод регулирования публичных правоотношений также имеет ограниченный характер – допустим, императивная норма об обязанности каждого платить законно установленные налоги и прочие обязательные сборы, казалось бы, не оставляет выбора, кроме как платить эти сборы, однако каждый вправе избежать этого, отказавшись от гражданства соответствующего государства.

Другие авторы в части выделения качественных основ классификации права на частное и публичное делают более правильный вывод, указывая, что «наиболее существенными элементами частного права являются равенство субъектов правоотношений в сочетании с возможностью реализации свободы их волеизъявления в рамках диспозитивных правовых норм; публичного права – наличие в числе участников правоотношений субъекта, наделенного властными полномочиями по отношению к другим его участникам, в сочетании с возможностью реализации свободы волеизъявления субъектов правоотношений в рамках альтернативных правовых норм»¹², «публичное право можно определить как часть системы права, представляющую собой обособленную группу правовых норм, содержание которых не может определять и изменяться соглашением участников правоотношения, соблюдение предписаний которых гарантируется системой государственной защиты пострадавшей стороны»¹³.

Весьма важным представляется то, что обычно не учитывается в исследованиях природы частных прав или неверно понимается исследователями, а именно – содержание гражданско-правовых (частных) норм точно

¹¹ Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 478 с. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/22/page_11.html (дата обращения: 24.08.2009).

¹² Дорохин, С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2002. С. 73.

¹³ Кротова Е.А. Тенденции развития публичного права в современной России: теоретико-методологический и технико-юридический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Самара, 2007. С. 55.

так же не может изменяться по усмотрению и соглашению правонаделенных лиц, оно императивно, каждая гражданско-правовая норма изначально, с момента своего легального закрепления в тексте закона, имеет точное, четкое, неизменяемое содержание и свой материальный либо духовный объект-содержание.

По своему усмотрению, по взаимному согласию субъектов права можно устанавливать собственные условия соглашения, не противоречащие действующему законодательству, но никак не новую норму права, эти условия ни в коем случае не будут составлять правовой нормы, такой нормы, с данными условиями просто не существует, а существуют лишь действительные отношения сторон (которые правовыми могут быть признаны по решению суда), именно поэтому гражданские отношения, в отличие от гражданских процессуальных правоотношений, могут существовать и вне правовой формы.

Полагаю, что основанием деления права на частное и публичное следует признать взаимное соотношение правовых статусов лиц как субъектов регулирования той или иной нормы.

Если наделение правами осуществляется императивным порядком, то реализация этих прав происходит неодинаково, причем хотя по-прежнему под общим контролем со стороны государства, все же различия в регулировании различных сфер правовой жизни существуют.

Государство, наделив каждого субъекта своей правовой системы всем комплексом прав, приходит к необходимости регулировать их взаимные правовые отношения по поводу реализации ими этих прав. И в зависимости от того, какие права то или иное лицо намерено реализовывать и совершения каких действий (бездействий) оно при этом требует от своего контрагента (то есть в зависимости от того, какие правовые статусы приходят во взаимодействие), государство избирает тот или иной метод воздействия на них с целью поддержания правопорядка и законности в обществе.

Понятие «правовой статус субъекта» означает совокупность его прав и обязанностей в той правовой области, в которой он действует или способен действовать.

Идеальная, или всеобщая, совокупность правовых статусов (прав, предоставленных субъекту, согласно законодательству) может быть обозначена

на термине «правоспособность», который этимологически происходит от выражения «способен иметь права».

Правовой статус лица, как и ту норму, в рамках которой оно намерено действовать, также целесообразно рассматривать как «внешний» и «внутренний».

«Внешний» статус определяет правовое положение субъекта во взаимоотношениях с лицами, имеющими иную правовую природу, нежели оно само, или взаимодействующими с ним с использованием в настоящий момент такого своего правового статуса, который имеет принципиально другую правовую характеристику.

Так, иную в сравнении с частными лицами правовую природу имеют международно-правовые субъекты, государство, субъекты государства, муниципальные органы; вступая же во взаимоотношения правового характера с должностными лицами, государственными и муниципальными служащими, физическое лицо в статусе гражданина либо организация в статусе хозяйствующего субъекта сталкиваются с ситуацией реализации иным, равным по правовому происхождению, но использующим свой особый правовой статус, субъектом своих специфических функций и полномочий. Именно поэтому правила рассмотрения возникающих между ними правовых конфликтов отличаются своеобразием и наличием собственной процедуры – производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.

«Внутренний» правовой статус субъекта составлен структурно из числа таких прав и обязанностей, которые наилучшим образом способствуют в своей реализации поддержанию справедливого правопорядка во взаимных отношениях равных друг другу лиц или лиц, использующих в настоящий момент времени свои одинаковые, одноуровневые, правовые статусы.

В том случае когда во взаимодействие приходят два или более равных друг другу статуса, включая случаи, когда эти статусы – не статусы граждан или хозяйствующих организаций, или, как их еще называют, «частных лиц», но статусы государств, субъектов государств, должностных лиц и т. п. (статусы так называемых «публичных лиц»), следует также говорить именно о частном характере правоотношений. Споры, возникающие при реализации субъектом своего «внутреннего» правового статуса, разрешаются в ином, исковом порядке.

Итак, в вопросе определения сущности частных и публичных гражданских прав определяющим является субъектный критерий – метод регулирования

ния меняется в зависимости от статусов возможных участников правоотношений. Этот вывод очень важен, поскольку выбор способа защиты и правила (форма) защиты определяются исходя из сущности права, то есть путем применения того же критерия.

Практика свидетельствует, что множество публичных по своей сути правоотношений на сегодняшний день является предметом искового производства, что недопустимо.

Иногда частное право, именуемое большинством исследователей «правом гражданским», позиционируют как регулятор хозяйственных отношений, сводимых к отношениям по поводу прав имущественных и связанных с ними личных неимущественных прав. Об этом писал, например, еще Е.В. Пасек¹⁴.

Опасность такого подхода к пониманию сущности гражданского (частного) права в том, что, приняв его, исследователь будет вынужден согласиться с тем, что публичное право, напротив, регулирует неимущественную, не связанную с имуществом духовную сферу, что в корне неверно.

Но объектом публичного права, так же как и частного, могут быть как имущественные, так и неимущественные потребности, и различия частного и публичного права следует искать вовсе не в плоскости их объектов.

Надо сказать, что в литературе можно встретить верные суждения на эту тему, например, правильно отмечают, что «по крайней мере, некоторые имущественные отношения (а именно те, к числу участников которых принадлежат органы государственной власти) регулируются одновременно нормами гражданского и административного права. Это, в свою очередь, означает, что они входят в предмет обеих указанных отраслей»¹⁵.

Принимая такой вывод, трудно согласиться с тем, что «недвижимость – одна из центральных категорий гражданского права»¹⁶, или «частный интерес опосредствуется частным правом, понятия «частный интерес» и «ча-

¹⁴ Пасек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила... URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/10/page_14.html (дата обращения: 30.10.2011).

¹⁵ Разуваев Н.В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права // Правоведение. 2002. № 3. С. 31–55.

¹⁶ Великомыслов Ю.Я. Гражданско-правовой режим недвижимости. Ипотека недвижимого имущества. Жилые помещения как объекты сделок. М.: Дело, 2005. URL: Allpravo.Ru. 2005 (дата обращения: 06.09.2011).

стное право» также неразрывно связаны и с понятием «частная собственность»¹⁷.

Очевидно, что общие положения ГК РФ, касающиеся объектов гражданских прав (глава 6 подраздела 3 Ч. 1 ГК РФ) нуждаются в доработке.

Формулировка ст. 128 ГК РФ, относящая к объектам гражданских прав вещи (включая деньги и ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), а также нематериальные блага, является как минимум неточной.

Вопрос заключается в том, что понимается под категорией «гражданское» право. Если сугубо «частное» право, то из содержания этой статьи создается впечатление, что публичное право имеет иные объекты, а это не так. Но если категорию «гражданское право» рассматривать в смысле «право гражданина», то тогда эта проблема снимается. Вопрос о понятии «гражданское» право будет рассмотрен ниже.

Иногда противопоставление частного и публичного права основывается на противопоставлении частного и публичного интересов.

Интерес каждого в максимальном удовлетворении своих потребностей, выражаемый через стремление добиться их удовлетворения любыми способами, привел бы к хаосу, с одной стороны, а с другой – позволил определить среди бесконечного многообразия потребностей такие из них, которые являются общими для всех; иными словами, не существует такого индивида, который не стремился бы обладать определенными благами – эти блага и являются «общими», а их удовлетворение – дело первостепенной важности.

В науке можно встретить верные суждения на этот счет, например, справедливо отмечается, что любой публичный интерес складывается из суммы частных интересов. По этой причине каждый интерес единоличного субъекта, взятый в отдельности, является частным интересом¹⁸.

¹⁷ Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов в судебных решениях Конституционного Суда РФ // Закон и право. 2002. № 12. С. 10–14.

¹⁸ Горбунов В.А. Соотношение частного и публичного интереса в конституционном законодательстве Российской Федерации // XIV Международная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов»: материалы докладов. М., 2007. URL: <http://www.lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov-2007/25/vgorbunov@utmn.ru.pdf> (дата обращения: 12.10.2011).

В свете сказанного считаю, что ошибкой было бы противопоставление частного и публичного интереса – наоборот, любой публичный интерес в конечном счете является частным интересом, если бы он не был свойственен каждому члену общества, оно просто не поддержало бы его.

Публичный интерес не может отрицать частный, поэтому традиционно в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, суд общей юрисдикции, а равно и арбитражный суд не разрешал спор о праве гражданском, а проверял законность действий публичного субъекта, поэтому бремя доказывания возлагается на орган, принявший оспариваемый акт, именно он обязан доказать свою добросовестность и законность своих действий, и этого будет достаточно для того, чтобы отказать в удовлетворении заявления.

Вышесказанное свидетельствует о различной природе права частного и публичного и свидетельствует о необходимости по-разному, с учетом специфики самого субъективного гражданского права, подходить к вопросу о сущности, способах и формах их защиты.

Критерием разграничения частного и публичного права служит не метод правового регулирования (поскольку он сам определяется исходя из статуса субъектов соответствующего права), не характер регулируемого интереса (поскольку публичный интерес одновременно есть частный интерес) и не объект правового регулирования (так как объектами как частных, так и публичных интересов являются как имущественные, так и неимущественные блага).

Определяющим является соотношение правовых статусов субъектов процесса реализации права.

Такой подход подтверждается также позицией самого государства в лице законодательной его власти: именно особенности субъектного состава спора всегда предопределяли особенности судебного рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, а в настоящее время именно неравное соотношение правового статуса субъектов спорного материального правоотношения дало все основания для придания административному судопроизводству самостоятельного характера; если бы определяющим в отграничении публичного от частного был метод правового регулирования, то он нашел бы свое продолжение и в сфере процессуального права, там бы также господствовало властное начало в отношениях между сторонами.

Однако в процессуальных отношениях действует известное «уравновешивающее» статусы «спорщиков» правило: обязанности по доказыванию всех обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, возлагаются на тот орган, который принял данный нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие). Кроме того, при рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд не связан основаниями и доводами заявленных требований и может выйти за их пределы.

Можно согласиться с мнением, высказанным В.С. Анохиным: «Споры из гражданских правоотношений в основе своей имеют частный интерес. Это всегда частноправовые споры между равными участниками гражданского оборота, отношения которых регулируются гражданским законодательством. В основе же спора из административных правоотношений лежит публичный интерес. Это публичный спор о правах и обязанностях сторон, одна из которых находится в административном или ином властном подчинении у другой стороны. Между сторонами здесь никогда не заключается гражданско-правовой, равноправный договор. Отличительной чертой указанных споров называют юридическое неравенство спорящих сторон, находящихся между собой в отношениях власти и подчинения»¹⁹.

Применительно к вопросам реализации и защиты деление права на частное и публичное по предложенному субъектному критерию позволяет выявить наличие или отсутствие диспозитивного начала, отвечающего за возможность альтернативной, негосударственной защиты соответствующего права.

Равное соотношение правового статуса спорящих субъектов позволяет им заключить между собой гражданско-правовой договор о передаче их спора на разрешение негосударственного субъекта (в третейский суд). Неравное соотношение статуса не допускает этой возможности.

¹⁹ Анохин В.С. Оспаривание нормативных правовых актов // Арбитражная практика. 2005. № 11. С. 59–68.

Что касается процессуального права, то его отнесение к сфере публичного права не вызывает сомнений в силу того, что субъекты его в своей деятельности реализуют принципиально различные, не совместимые друг с другом правовые статусы – суд как властный орган, разрешающий спор, и иные участники процесса как частные лица, подчиняющиеся процессуальному закону и установленному им праву суда на собственное усмотрение. Поэтому представляется спорным суждение Л.В. Тумановой о том, что «гражданско-процессуальное право с одинаковым успехом (или неуспехом) можно относить к публичному или частному праву»²⁰.

Но государственная защита права, регулируемая нормами гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, не является единственным способом защиты.

Сущность и природа частного права позволяют говорить также о негосударственной их защите. В том случае когда защиту права осуществляет частное лицо, регулирующим деятельность субъектов такого «процесса»²¹ будет частное процессуальное право.

Теперь необходимо определиться с термином «гражданское право». Говоря о правах, категорию «гражданское» можно использовать в нескольких смыслах.

Во-первых, «гражданское» право – значит «право гражданина». Это первое понимание данного термина; исходя из этой трактовки, к числу гражданских прав следует отнести абсолютно все права, закрепленные действующим законодательством. Термин «гражданское право» включает в себя всю совокупность прав, принадлежащих гражданам и организациям в Российской Федерации.

Во-вторых, «гражданское» право может означать право, закрепленное в нормах Гражданского кодекса РФ.

В-третьих, «гражданское» право часто приравнивают к праву «частному». Этот подход нельзя считать правильным по следующей причине.

Дело в том, что, несмотря на провозглашенный в ст. 124 ГК РФ принцип равенства публичных образований и частных лиц в сфере гражданских

²⁰ Туманова Л.В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. СПб., 2002. С. 15.

²¹ Термин «процесс» автор настоящего учебного пособия использует не только в значении «гражданский процесс». Полагаю, что и третейское разбирательство – это «процесс» защиты права. – Е.М.

правоотношений, ряд норм, закрепленных в тексте кодекса, нельзя назвать частными.

Например, в ст. 279 ГК РФ сказано: земельный участок может быть изъят у собственника для государственных или муниципальных нужд путем выкупа.

Особое внимание нужно обратить на то, что речь идет о лишении собственности, на то, что воля собственника земельного участка на данном этапе не имеет правового значения, указанное право осуществляется в одностороннем, властном, принудительном порядке. Если собственник не согласен с решением об изъятии у него земельного участка для государственных или муниципальных нужд или с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене или других условиях выкупа, федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления, принявший такое решение, может предъявить иск о выкупе земельного участка в суд (ст. 282 ГК РФ).

Однако это положение ни в коей мере не может претендовать на средство, «уравновешивающее» в данном случае статусы государства и собственника земельного участка, потому, что сам факт существования нормы, предусматривающей возможность изъятия участка у его собственника, правонаделяющей нормы, послужит для суда достаточным основанием к удовлетворению заявленного иска при наличии фактов-оснований (объективной потребности государства в данном земельном участке).

Все это влечет серьезные практические проблемы, связанные с порядком защиты права собственности на земельный участок в ситуации его принудительного изъятия для государственных или муниципальных нужд.

Отношения по поводу права собственности на изымаемый у частного лица земельный участок в аспекте неравенства собственника участка и государства-покупателя являются публично-правовыми, однако это не значит, что в суде общей юрисдикции такой спор будет рассматриваться в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (в ближайшем будущем – по правилам административного судопроизводства).

Напротив, в соответствии с законом это будет именно исковое производство. Здесь фигурирует не принятое применительно к судебному производству из публично-правовых дел «заявление», а «иск», и сама возмож-

ность инициирования производства по делам, возникающим из властеотношений, органами государственной власти в общих судах исключается по прямому указанию действующей ст. 245 ГПК РФ: суд рассматривает дела, возникающие из публичных правоотношений по заявлениям граждан, организаций, прокурора.

Однако несомненно, что возбуждаемый вид гражданского судопроизводства очень важен для того лица, которое обращается в суд за защитой своего права. Процессуальная форма защиты права, ее правила во многом определяют то, какое решение по делу будет вынесено.

В производстве по делам, возникающим из публично-правовых отношений (или административном судопроизводстве), иначе распределяются обязанности по доказыванию, основное бремя доказывания законности своих действий возлагается на орган государственной власти, а суд наделен дополнительными правами и возможностями, такими как право признать явку в судебное заседание заинтересованного лица обязательной и т. д. Помимо этого, дела по правилам производства из публично-правовых отношений рассматриваются в сокращенные сроки.

Разумеется, рассмотрение дела о защите права собственности на земельный участок, изъятый для государственных или муниципальных нужд, в производстве по делам из публичных правоотношений было бы для гражданина предпочтительнее разбирательства в общеисковом порядке.

Вообще смешение понятий «частное» и «гражданское» право встречается в науке повсеместно, и лишь немногие ученые избегают этого.

В литературе правильно указывают, что в отечественной правовой системе частное право всегда было представлено прежде всего гражданским правом. Более того, понятие и содержание частного и гражданского права совпадали. Это можно объяснить тем, что в российской дореволюционной цивилистике (до 1917 года) семейное и трудовое право (личный наем) являлись частью гражданского права. Гражданское право – наиболее разработанная отрасль права в целом. Поэтому главным образом на почве гражданского права происходило и происходит формирование новых отраслей права²².

Однако попытки разграничить право на частное и гражданское все же предпринимаются. Например, некоторые авторы склонны «встраивать» граж-

²² Ковязин В.В. О системе частного права // Сборник научных трудов юридического факультета. Вып. 4. Ставрополь: СевКавГТУ, 2004. С. 87.

данское право в частное²³. Это не ново, в странах романо-германского права термин «гражданское право» используется в нескольких значениях: нередко западные юристы отождествляют гражданское право и право частное; иногда гражданскому праву дается более узкое толкование – гражданским признается лишь один из разделов (точнее, общий раздел) частного права²⁴.

Считаю более верным рассматривать частное право как одно из проявлений общей категории «гражданское право», поскольку любые рассуждения о правах имеют основание тогда, когда касаются лица, состоящего с государством в особой связи – гражданстве, – и публичные права, равно как и частные, являются составляющей правоспособности именно гражданина государства (или иного субъекта российского права).

В науке такой подход встречается, например, в трудах М.И. Кулагина, который рассматривал понятие «гражданское» право как общее по отношению к частному²⁵.

Законодатель на современном этапе под термином «гражданское право» понимает все права граждан и организаций, за исключением уголовных.

Это вытекает из положения ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, где прямо закреплено: судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства; а также фактической организации судебной системы, при которой административное судопроизводство в свете отсутствия в нашей стране административной юстиции и рассмотрения административных дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами по правилам ГПК РФ и АПК РФ долгое время было включено в понятие «гражданское судопроизводство».

Нельзя также сказать, что перечень гражданских прав ограничен лишь теми, которые прямо закреплены в ГК РФ, ведь в гражданском и арбитражном судопроизводствах защищаются и те права, что закреплены в других федеральных законах, а также Конституции РФ.

²³ См., например: Кирилов В.А. Предмет частного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2001. С. 14.

²⁴ Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. (Классика российской цивилистики). С. 138.

²⁵ Там же. С. 138.

Понимание сути гражданских прав как общей совокупности прав граждан и организаций, за исключением уголовных прав, неоспоримо, но нельзя не признать, что гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательства отвечают такому пониманию гражданского права.

Это видно из традиционной структуры ГПК РФ и АПК РФ, которая всегда предусматривала рассмотрение дел по нескольким видам производства, в том числе искового и производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений, и формулировки ст. 2 ГПК РФ, где все дела, рассматриваемые судами общей юрисдикции, объединены термином «гражданские дела».

Таким образом, исторически понятие «гражданское правоотношение» включало в себя одновременно понятия «частное правоотношение» и «публичное правоотношение», за исключением уголовных.

На современном этапе в действиях государственной власти прослеживается правильная тенденция термин «гражданское право» наделять значением «право частное». Эта тенденция особенно отчетливо проявилась в связи с созданием в судах общей юрисдикции коллегий по административным и иным публично-правовым делам и внесением 28 марта 2013 года Президентом Российской Федерации Проекта Кодекса об административном судопроизводстве Российской Федерации²⁶.

В Пояснительной записке к данному законопроекту совершенно справедливо отмечается, что Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации должен закреплять судебную процедуру по рассмотрению таких дел, в которых субъекты приобретают права и обязанности по своей воле и в своих интересах и фактически равноправны, то есть дел, возникающих из правоотношений, связанных с применением материальных норм частного права (гражданского, семейного и т. п.)²⁷. Далее в документе подчерки-

²⁶ Проект федерального закона № 246960-6 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации». Доступ из СПС «ГАРАНТ». URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/464902> (дата обращения: 02.05.2013).

²⁷ Пояснительная записка к проекту Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, проектам федеральных законов «О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» и к проекту феде-

вается, что в публичных правоотношениях отсутствует равенство их субъектов, в связи с чем требуется иной процессуальный закон по рассмотрению и разрешению дел, возникающих из данных правоотношений²⁸.

Считаю представленное разработчиками Проекта обоснование теоретически верным, но требующим единого критерия разграничения всех материальных правоотношений на частные (споры из которых должны по-прежнему разрешаться в гражданском и арбитражном судопроизводствах) и публично-правовые (которые отныне должны стать предметом административного судопроизводства). Этот критерий должен быть четко закреплен в законе и заключаться в соотношении правового статуса спорящих субъектов, но не в том несколько упрощенном виде, в каком он фигурирует в Пояснительной записке. Необходимо учитывать, что равное юридически закрепленное соотношение статуса не всегда является таковым при анализе отдельных правоотношений (как, например, в рассмотренном выше случае с изъятиями земельных участков в пользу государства).

Проблема «объективного» и «субъективного» в праве связана в первую очередь с реализацией права.

Защита права как процессуальная категория неразрывно связана с реализацией соответствующего гражданского права. Разумеется, реализация может привести к осуществлению права и вне деятельности по его защите, но обратное невозможно – защита права как процесс не может существовать в отрыве от его реализации.

При этом важно отметить, что защита права – это самостоятельное правоотношение процессуального типа, которое связано с основным, спорным материальным правоотношением, но не тождественно ему, не «встроено» в него.

Поэтому суды (государственные и третейские) имеют дело с «субъективным», реализуемым, гражданским правом, в процессе своей деятельности разрешая вопрос не о том, существует ли само право или нет (как объективная категория), а лишь о том, соответствует ли правовой статус стороны в деле заявленному притязанию на то или иное право, поскольку из-

рального конституционного закона «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации». Доступ из СПС «ГАРАНТ». URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/464902> (дата обращения: 02.05.2013).

²⁸ Там же.

начально наличие у лица субъективного гражданского права только предполагается и им самим, и другими лицами. Еще и по этой причине категория «защита субъективного гражданского права» является процессуальной, а не материально-правовой.

Если предположение лица о принадлежности ему гражданского права подвергается сомнению (самим лицом или обязанными, по его мнению, лицами), возникает необходимость данное предположение перевести в ранг четко определенного состояния наличия права или его отсутствия.

Соответственно, поскольку само лицо сделать этого не может, оно должно обратиться к третьему, незаинтересованному лицу, но такому, которое может добиться этого состояния правовой определенности, чье мнение будет воспринято властью и исполнено при необходимости в принудительном порядке.

Анализ действующего законодательства показывает, что таким лицом может быть государственный компетентный суд, а также частный суд, третейский (так как на его решения государственными судами выдаются исполнительные листы). Наличие субъективного частного гражданского права может быть установлено как судом, так и с применением альтернативного способа защиты в форме искового производства или третейской процессуальной форме. Обладание же лицом субъективным публичным гражданским правом устанавливается строго по решению суда в форме административного судопроизводства.

Рассмотренная категория «субъективное гражданское право» используется законодателем наравне с другими понятиями, а именно – «законный интерес» и «свободы». Поэтому встает вопрос о способах и формах их защиты.

Проблему определения сущности этих правовых категорий нельзя обойти, поскольку в тексте ст. 2 ГПК РФ закреплено, что задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений.

В ст. 2 АПК РФ также сказано, что задачей судопроизводства в арбитражных судах является защита нарушенных или оспариваемых прав и за-

конных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц в указанной сфере.

Поэтому правильным является мнение о том, что законный интерес представляет собой самостоятельное правовое явление и наряду с субъективным гражданским правом выступает объектом правовой охраны в различных отраслях российского права²⁹.

А.Н. Кузбагаров правильно указывает, что процессуальное законодательство России определяет защиту законных интересов как задачу соответствующих видов судопроизводства, а материальное право рассматривает интерес в качестве объекта правовой охраны³⁰.

При этом отечественное законодательство является не единственным источником понятия «законный интерес»: данный термин активно используется в международно-правовых документах, конституциях ряда иностранных государств, а также в положениях их внутригосударственного законодательства. В частности, судебная защита не только прав, но и законных интересов провозглашена в Конституции Итальянской республики, категория «законный интерес» употребляется в Конституции Швейцарской Конфедерации, в конституциях Болгарии и Румынии, в ряде конституций стран – членов СНГ, в законодательстве Украины, Белоруссии, Латвии.

Бесспорно, что для того, чтобы установить наиболее целесообразные, эффективные и справедливые способы защиты, необходимо понимать правовую природу самого объекта «правозащитной» деятельности. И если правовая природа термина «субъективное гражданское право» раскрыта через систему его признаков выше, то существо понятий «свобода» и «интерес» остро нуждаются в исследовании.

²⁹ См., например: Сенников И.Е. Законный интерес как форма выражения правовых возможностей (дозволений) и объект судебно-правовой защиты // Право: Теория и Практика. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1403/13.html> (дата обращения: 24.10.2011).

³⁰ См.: Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. СПб.: ООО «СТАТУС», 2010. С. 53.

Проблема законных интересов начала изучаться в России еще до Октябрьской революции 1917 г. (в частности, ею занимались Ю.С. Гамбаров, Н.М. Коркунов, А.А. Рождественский)³¹. Одним из первых понятие «законный интерес» использовал Г.Ф. Шершеневич в своей работе «Общая теория права», увидевшей свет еще в 1912 году. Он писал: «Члены одного общества выработали в себе привычку отстаивать всеми законными средствами свои права, восставать против малейшего нарушения их законных интересов, относиться недоброжелательно к нарушителям правового порядка как к общим врагам, а соответственно тому и сами стараются не выходить из пределов своего права»³². Как видно, ученый отождествлял понятия «право» и «интерес», однако, на мой взгляд, при таком понимании одна из категорий является излишней, дублирующей. Тем не менее законодательство использует оба термина.

Ю.С. Гамбаров отмечал, что «не все интересы пользуются защитой и ведут к праву»³³. Это более логичный подход, но снова возникает проблема практического характера: если не все интересы пользуются защитой, как определить подлежащей защите интерес?

В.М. Хвостов также поднимал проблему определения понятия «интерес» и полагал, что интересы как субъективно ощущаемые отношения существуют и удовлетворяются независимо от всякого права. Он указывал, что есть множество таких интересов, удовлетворить которые право не может (например, интерес в хорошей погоде, в перемене времени года, в благодарности и дружественном отношении других лиц). Однако во многих других случаях право может удовлетворить определенные интересы посредством того, что оно своими запретами или приказами заставляет других субъектов не мешать заинтересованному субъекту удовлетворять свой интерес. И в этом случае интерес делается интересом юридически защищенным³⁴. Иными словами, автор, не отождествляя права и интересы, понимает «право» как категорию, «обслуживающую» интерес. Но если принять эту точку зрения, нельзя назвать интерес

³¹ Сауляк О.П., Экимов А.И. Споры вокруг законных интересов: Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 359 с. [Рецензия] // Правоведение. 2005. № 2. С. 218–224.

³² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М.: Изд. бр. Башмаковых, 1912. Вып. 4. С. 293.

³³ Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. СПб., 1911. С. 377.

³⁴ Хвостов В.М. Общая теория права. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum958/item1425.html> (дата обращения: 20.02.2011).

одним из объектов защиты. Для защиты интереса будет достаточно защитить соответствующее право.

Действующее законодательство не содержит легального определения понятия «законный интерес». Более того, конкретные законные интересы граждан и организаций отечественное законодательство также не перечисляет. При этом защите подлежат не только права, но и законные интересы.

Иные исследователи считают, что даже «представляется невозможным выработать строго определенное понятие «законный интерес» и определить виды правовых интересов, так как законодатель не случайно не дал такого определения»³⁵. Возникает вопрос: какой цели служит введение в официальное употребление данного термина, если его невозможно определить? Как следует судам в своей деятельности определять предмет судебной защиты, а значит, и правила его защиты, коль скоро перечислить конкретные правовые интересы не представляется возможным?

Другие современные исследователи не отрицают существования законных интересов и даже предлагают их определения и классификации, однако весьма расплывчатые.

Иногда исследователи разводят понятия «законный интерес» и «охраняемый законом интерес». Например, пишут, что законным является интерес, охраняемый объективным правом, подлежащий правовой защите со стороны государства, но не обеспеченный конкретным субъективным правом, обязанностью или иным правовым средством, а правовой интерес представляет собой вид социального интереса, реализация которого осуществляется в рамках правоотношений и детально регламентируется законом³⁶.

Из этого вывода возникает ряд вопросов: во-первых, если законные интересы, по мысли автора, не требуют обязательного нормативного закрепления, то как можно определить конкретные законные интересы? Явления, не обеспеченные и не признанные государством путем поименования их в законодательных актах, не могут быть вообще отнесены к числу правовых явлений. Об этом говорилось выше.

³⁵ Шубина Т.Б. Теоретические проблемы защиты права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1998. С. 9–10.

³⁶ Евстифеев Д.М. Конституционно-правовые интересы личности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. С. 10.

Во-вторых, каким образом может реализовываться интерес, если не в рамках правоотношения?

В-третьих, в чем заключается отличие «правового интереса» от права? Если понятия «законный интерес» и «охраняемый законом интерес» являются легальными, то термин «правовой интерес» действующему законодательству неизвестен.

Вероятно, право – это нечто определенное, безусловное, а интерес – нечто само собой подразумевающееся. В таком случае интерес должен предшествовать праву, формировать его. И тогда термин «интерес» должен быть закреплен в строке закона прежде, чем «право»³⁷.

Так полагал Д.М. Чечот, указывая, что реализация субъективного права приводит к осуществлению соответствующего интереса, и поэтому защита субъективного права есть одновременно и защита охраняемого этим правом интереса, который явился предпосылкой и целью субъективного права. Вместе с тем в целом ряде случаев юридические интересы лица не могут быть обеспечены с помощью субъективного права, и поэтому, фигурируя в качестве «законных» или «охраняемых законом» интересов, они осуществляются в особом порядке, который зависит от характера и содержания «охраняемого законом» интереса³⁸.

При этом, правда, остается открытым вопрос: как, каким образом можно определить конкретные законные интересы, подлежащие защите со стороны государства, и в каком же «особом» порядке они защищаются?

На то, что интерес есть основание субъективного права, указывал в свое время и С.Н. Братусь³⁹.

На мой взгляд, правильный подход к определению сути законного интереса был сформулирован Р.Е. Гукасяном. Так, он писал: «Неразрывная связь субъективного права и интереса не свидетельствует о том, что интерес (личный или общественный) входит в содержание субъективного права. Этого нет не потому, что... законодательство не требует для осуществления и защиты субъективного права доказательства не только наличия права, но и интереса. Наличие интереса может презюмироваться и лишь в случае оспарива-

³⁷ Михайлова Е.В. Стороны в гражданском процессе Российской Федерации: учебное пособие. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2005. С. 32.

³⁸ Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу / сост. А.А. Ференс-Сороцкий, Е.Ю. Новиков. СПб.: Изд. дом Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 49.

³⁹ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 20.

ния подлежать доказыванию. Интерес не входит в содержание права потому, что не является правовой категорией. Интерес – социальное явление, охране которого служит субъективное право, представляющее собой специфическую форму реализации интереса»⁴⁰.

Интересным представляется определение понятия «законный интерес», предложенное М.Н. Марченко. Он указывает, что законный интерес в отличие от субъективного права есть простая правовая дозволенность, имеющая характер стремления, в которой отсутствует указание действовать строго зафиксированным в законе образом и требовать соответствующего поведения от других лиц и которая не обеспечена конкретной юридической обязанностью⁴¹.

Следует обратить внимание на пример, который ученый предлагает рассмотреть для наилучшего уяснения правовой природы легальной категории «законный интерес» и отличий сущности данного понятия от сущности понятия «субъективное право». Он приводит в пример законный интерес какого-либо гражданина в наличии в аптеках определенных медикаментов и отмечает, что, конечно, для носителя такого законного интереса нормативно-правовыми актами не установлена возможность приобрести эти медикаменты. По мнению автора, это происходит потому, что законный интерес – это лишь простая правовая дозволенность. Она вытекает из общего смысла законодательства и реализуется только в случае, если имеются необходимые условия для этого. Таким образом, М.Н. Марченко исходит из того, что общий смысл, дух закона содействуют реализации законного интереса, не больше»⁴².

Но попробуем рассуждать иначе. Интерес определенного гражданина в наличии в аптеках города ряда необходимых ему медицинских препаратов вступает в противоречие с интересом другого гражданина, заключающимся в том, чтобы аптеки не имели возможности распространять среди населения указанные медикаменты во избежание растущей наркотической зависимости от определенных лекарственных препаратов, а также причинения вреда своему здоровью теми гражданами, которые неконтролируемо в силу медицинской безграмотности употребляют находящиеся в свободной продаже меди-

⁴⁰ Гукасян Р.Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М.: Проспект, 2008. С. 23–24.

⁴¹ Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. С. 379.

⁴² Там же.

каменты. Налицо «конкуренция» двух совершенно обоснованных и законных с моральной точки зрения интересов. Впрочем, даже если бы оба этих интереса или один из них не был даже объективно аргументирован – что с того? Достаточно того, что это – интерес.

Поэтому неправовой, социальный интерес нельзя рассматривать как некую потребность, характерную прежде всего для всего общества – в первую очередь невозможно выделить такой интерес, так как всегда обнаружится группа субъектов, не заинтересованная в данной потребности, а во вторую – «общий» интерес должен, вероятно, ощущаться самим конкретным субъектом права. Интересно рассуждение на этот счет В.П. Грибанова, который размышлял о причинах наличия преступлений в обществе применительно к пониманию интереса как объективной категории, закрепленной в праве. Он указывал, что преступник, идя на преступление, несомненно, действует в своих интересах. И если руководствоваться теорией интереса, то можно сделать только два вывода. Первый – у преступника вообще нет интереса, но тогда непонятно, чего ради совершено преступление; второе – он не осознает собственных интересов, но тогда его не за что наказывать⁴³.

По моему мнению, общий, то есть свойственный каждому члену общества, интерес находит свое выражение в праве. И это – правовой интерес, являющийся основой и предпосылкой соответствующего права. Именно поэтому справедливо мнение А.Н. Кузбагарова о том, что в отношении интереса ни материальное, ни процессуальное правопреемство без передачи прав она объект интереса невозможно⁴⁴.

Право включает в себя общий интерес, и преступник, идущий на преступление, действует против этого общего интереса, руководствуясь при совершении преступления только собственным, внеправовым интересом. Таким образом, в сознании преступника «конкурируют» два интереса – правовой и эгоистический, внеправовой. Поддавшись последнему, он совершает преступление, и само возможное его раскаяние в зале суда – доказательство того, что общий нарушенный им интерес – это и его интерес тоже. Внеправовой интерес правом не регулируется,

⁴³ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_23.html#14 (дата обращения: 05.05.2011).

⁴⁴ См.: Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. С. 60.

не охраняется и в ряде случаев является основанием для применения наказания.

Таким образом, возвращаясь к рассматриваемому примеру, предложенному М.Н. Марченко, возникает закономерный вопрос: какой из перечисленных интересов защищается государством, а значит, стоит выше другого по социальной и правовой значимости? Оба они не могут быть объектами правовой защиты просто в силу того, что противоречат друг другу и являются взаимоисключающими. И каким образом следует поступать суду при решении вопроса о том, следует ли принять исковое заявление или, напротив, отказать в его принятии, так как данное дело не подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства?

Далее, поскольку никаким нормативно-правовым актом не установлена ни возможность приобрести эти медикаменты, ни возможность требования конкретных действий от других лиц (требовать от работников аптеки предоставления в обязательном порядке этих медикаментов), представляется совершенно невозможным вообще требовать какой-либо правовой защиты такой неопределенной во всех смыслах, абстрактной возможности. При обращении к суду с целью защиты подобного интереса не представляется возможным определить ответчика по делу, нормативный правовой акт, регулирующий заявленное требование, вид и способ судебной защиты. Поэтому считаю неверным определять законный интерес как пусть и правовую дозволенность⁴⁵.

⁴⁵ Следует отметить, что практически все научные исследования, касающиеся определения правовой природы законного интереса, завершают в качестве вывода постулаты о том, что, так или иначе, законные интересы есть правовые, или юридические интересы, хотя и не поименованные в правовых нормах, но при этом гарантированные судебной защитой. Содержание законного интереса определяется в виде двух стремлений: во-первых, стремления пользоваться определенным социальным благом и, во-вторых, стремления обращаться в необходимых случаях за защитой к компетентным структурам. Так, Малько А.В. и Субочев В.В. в своей монографии законные интересы рассматривают как отраженную в объективном праве либо вытекающую из его общего смысла и в определенной степени гарантированную государством юридическую дозволенность, выражающуюся в стремлениях субъекта пользоваться определенным социальным благом, а также в необходимых условиях обращаться за защитой к компетентным структурам – в целях удовлетворения своих интересов, не противоречащих общегосударственным. См.: Сауляк О.П. Споры вокруг законных интересов: Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. [Рецензия]. С. 218–224.

В литературе можно встретить суждение о целесообразности выделения нескольких элементов в содержании законного интереса как предмета судебной защиты в гражданском судопроизводстве: фактическую возможность (простое юридическое дозволение) пользоваться конкретным социальным благом в рамках общих дозволений и юридическую возможность (специальное юридическое дозволение или правомочие) обращаться в суд за защитой в случае деформации первого элемента⁴⁶.

По вышеназванным причинам автору настоящей работы представляется весьма сомнительной закономерность и практическая целесообразность выделения второго элемента, хотя официально, легально, законные интересы подлежат судебной защите.

По этим же причинам трудно согласиться с мнением М.А. Рожковой о том, что законный интерес как правовая категория арбитражного процессуального права и гражданского процессуального права включает в себя все те случаи, когда материально-правовые интересы не опосредованы субъективными правами. Автор относит к ним интересы, о защите которых лицо просит в связи с незаконным возложением на него какой-либо обязанности, а также те интересы, которые не имеют «правовой оболочки» в виде норм права, которые не оформлены субъективным правом. В качестве примера приводится обращение в суд с требованием о понуждении заключить договор по ст. 445–446 ГК⁴⁷.

Полагаю, что в действительности те интересы, о которых пишет автор, являются субъективными публичными гражданскими правами (в случае обращения в суд с требованием о признании незаконным возложения публичной обязанности), или юридическими свободами (при признании не действующим нормативного правового акта, например). Что же касается требования о понуждении заключить договор, то речь идет опять о праве, поскольку обязанность заключить договор возникает не только по желанию обращающегося с этим требованием лица, но и из соответствующих норм ГК РФ. Чтобы требовать заключения договора, нужно иметь соответствующее право. Кроме этого, законные интересы – это категория не процессуального, а материального права.

⁴⁶ Кляус Н.В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Новосибирск, 2007. С. 7.

⁴⁷ Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. М.: Статут, 2003. С. 59.

А.Н. Кузбагаров исследовал материально-правовую сферу, анализируя юридический интерес, справедливо полагая, что законный интерес есть не только процессуальная дефиниция. Он отмечает, что теория гражданского права рассматривает интерес в качестве квалифицирующего признака сделок, а также элемента обязательственных правоотношений (страховой интерес, действие в чужом интересе без поручения). Автор сделал вывод о том, что интерес в ряде случаев выступает основанием и условием реализации субъективного права, элементом сложного юридического состава⁴⁸. Комментируя эту позицию, отмечаю тот факт, что и в этом случае законный интерес выступает не в качестве самостоятельного объекта правовой защиты, он в любом случае «привязывается» к конкретному субъективному гражданскому праву, а в процессуальной сфере, сфере защиты этого права такой интерес (страховой, интерес как основание действий в чужом интересе и т. д.) будет являться не объектом защиты (определяющим правила защиты), а тем фактом, который необходимо доказать в целях обоснования правомерности заявленного требования о защите права.

В то же время справедливым считаю подход В.П. Грибанова, который в свое время рассматривал интерес в гражданском праве не как юридическую категорию, а как в основном социально и экономически детерминированное явление⁴⁹.

Выше уже отмечалось, что правовая дозволенность выступает в единственном виде – в виде права, гарантируемого и обеспечиваемого судебной защитой. Вспомним слова Н.М. Коркунова: «Право непременно предполагает соответствующую обязанность. Если нет соответствующей обязанности, будет простое дозволение, а не правомочие»⁵⁰.

В свою очередь, сущность любой защиты, в том числе государственной, заключается прежде всего в том, что силовыми, императивными методами субъект, осуществляющий защиту права, принуждает правообязанное лицо к исполнению обязанностей, а необходимым условием защиты является нали-

⁴⁸ Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. С. 54.

⁴⁹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_23.html#14 (дата обращения: 15.09.2011).

⁵⁰ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 8-е изд. СПб.: Изд. юр. кн. маг. Н.К. Мартынова, 1908. С. 151.

чие субъекта, которого следует принудить к исполнению уже возложенной на него законом обязанности.

Если такого правообязанного субъекта нет, или его невозможно определить в силу того, что обязанным становится все общество в целом, нельзя говорить о какой-либо защите вообще. Квалифицирующий признак правовой защиты в данном случае отсутствует.

Таким образом, единственный возможный, с точки зрения автора настоящей работы, вывод следующий: использование в отечественном законодательстве категории «законный интерес» противоречит принципам «реального права».

Представляется, что наделение субъектов российского права законными интересами носит сугубо декларативный характер, поскольку ни в законе, ни в правоприменительной практике, ни в отечественной юридической доктрине не определено понятие законного интереса, не выделены конкретные законные интересы граждан и организаций, не определены процессуальные средства защиты законных интересов, не указаны конкретные носители законных интересов, наконец, не возложены сколько-нибудь определенные правовые обязанности на лиц-контрагентов, то есть тех лиц, субъективные обязанности которых претворяют в жизнь законные интересы иных лиц. Поэтому представляется верным высказанное в науке суждение о том, что не допускается защита гражданских прав, не предусмотренных законодательством, а также не соответствующих основным началам и смыслу гражданского законодательства⁵¹.

Кроме этого, легальное использование термина «законные интересы» вызывает возражения еще и потому, что, определяя интересы как объект судебной защиты наряду с субъективными правами, ГПК РФ в соответствующей части противоречит Конституции РФ, а именно положению ч. 1 ст. 46 Конституции, в которой закреплено, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Иными словами, в Конституции не указано, что законные интересы обеспечиваются государственной защитой.

⁵¹ Тужилова-Орданская Е.М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. 46 с. URL: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie2038231.htm> (дата обращения: 12.06.2009).

Помимо этого, при обращении в суд в исковом заявлении, заявлении требуется указать на то, какое право нарушено (не интерес!), а суд, мотивируя свое решение, должен сослаться на правовые нормы.

Выше отмечалось, что широким использованием термина «интерес» без какой-либо его расшифровки «грешит» не только отечественный законодатель.

Например, ГПК Украины также содержит норму, согласно которой всякое заинтересованное лицо вправе обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса. Неясность, неопределенность этой нормы побудила ряд народных депутатов Украины обратиться с представлением в Конституционный Суд Украины, содержащим ходатайство дать официальное толкование понятия «охраняемый законом интерес». Конституционный Суд Украины установил, что понятие «охраняемый законом интерес», которое употребляется в процессуальном законодательстве Украины, иных законах Украины, надо понимать как стремление к пользованию конкретным материальным и (или) нематериальным благом, как прямо не опосредованное в материальном праве простое законодательное разрешение, которое, однако, выступает как самостоятельный объект судебной защиты и других способов правовой охраны с целью удовлетворения таких индивидуальных или коллективных потребностей, которые не противоречат Конституции и законам Украины, общественным интересам, справедливости, добросовестности и другим общеправовым принципам⁵². Это решение Конституционного Суда Украины, ввиду его неопределенности, воспринято быть не может.

Отдельно необходимо отметить, что в Проекте Кодекса об административном судопроизводстве Российской Федерации также используется понятие законного интереса с позиций объекта защиты в рамках административного судопроизводства. Аналогичным образом понятие законного интереса не раскрывается.

Таким образом, на основе проведенного анализа действующего материального и процессуального законодательства, изучения теоретических подходов к пониманию правовой категории «законный интерес» можно сделать следующий вывод.

⁵² Конституционный Суд пояснил понятие «охраняемый законом интерес» // ЛІГАБізнесІнформ українська Сеть делової інформації. URL: www.liga.net (дата обращения: 30.03.2011).

Категория «законный интерес» является легальной, широко используемой в тексте ГПК РФ, АПК РФ, ГК РФ.

Важно, что процессуальное законодательство указывает законные интересы в качестве объекта правовой защиты, тогда как в Конституции Российской Федерации указано, что только права и свободы обеспечены судебной защитой (ст. 46 Конституции).

При этом закон не раскрывает понятия законного интереса, критериев разграничения прав и законных интересов и не называет конкретные законные интересы.

По этой причине невозможно установить конкретные правила реализации и защиты законных интересов.

Поэтому дальнейшее использование категории «законный интерес» в законодательстве, при условии невнесения соответствующих изменений и дополнений в действующие нормативные правовые акты, представляется неоправданным и выступает скорее как явление, вносящее неопределенность в правовые отношения и препятствующее эффективной работе судебной системы и системы внесудебной защиты.

Второй термин, используемый законодателем наряду с понятиями «субъективное право» и «законный интерес», – это «свободы». Рассмотрим это понятие детально.

Если категория «законный интерес» употребляется в тексте Конституции Российской Федерации всего дважды, то термин «свободы» – едва ли не чаще, чем «права».

Прежде всего в соответствии с положением ст. 17 Конституции РФ, в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией. Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

При этом в юридической науке на сегодняшний день отсутствуют комплексные исследования юридической природы свобод, чаще всего авторы ограничиваются простым их перечислением, почерпнутым из международных источников и текста Конституции.

Для понимания сущности гарантированных государством свобод стоит прежде всего выяснить, какие причины предопределили необходимость использования специального термина «свобода» и почему нельзя было обойтись общей категорией «право».

В науке существует подход, в соответствии с которым понятия «гражданское право» и «свобода» понимаются как практически идентичные⁵³. Тенденция к смешению понятий «право» и «свобода», а также к оперированию ими как взаимозаменяемыми прослеживается в работах многих ученых. Например, М. Нохрина считает, что есть все основания «говорить о праве личной свободы как о субъективном гражданском праве, предоставляющем возможность управомоченному лицу за изъятиями, установленными законом, требовать от всех окружающих лиц такого воздержания от каких-либо действий, которое обеспечивает ему свободу определения собственного поведения в неимущественной сфере, не направленного на какие-либо материальные или нематериальные блага»⁵⁴.

Такой подход имеет тот же недостаток, что и теория, в соответствии с которой отождествляются гражданские права и законные интересы, – одно из понятий становится излишним.

Весьма интересным является суждение М. Новицкого о том, что права и свободы отличаются друг от друга по «субъектному составу». Автор считает, что «иметь право на что-то» – значит соответствующую обязанность у власти. «Иметь свободу», напротив, значит, что власть не должна вмешиваться в ту или иную сферу жизни. «Мое право – это обязанность власти что-то сделать, моя свобода – это запрет ей действовать в какой-либо области», – полагает М. Новицкий⁵⁵.

В том же русле рассуждает и В.И. Червонюк: «Законодательство РФ различает понятия «права» и «свободы». Разница между ними заключается в смыслах: права связаны главным образом с возможностью получения определенных благ – это всегда право на получение чего-то. Свобода для челове-

⁵³ Стефанов А.Ю. Право и свобода: некоторые вопросы теории и философии права // Сибирский юридический вестник. 2004. № 2. С. 34–51.

⁵⁴ Нохрина М. Право личной свободы как личное неимущественное право // Правоведение. 2008. № 2. С. 21–39.

⁵⁵ Марек Новицкий о правах и свободах человека. URL: <http://www.hro.org/node/181#m2> (дата обращения: 12.07.2011).

ка есть возможность избежать воздействия со стороны государства, государственной власти, тех или иных ограничений»⁵⁶.

Действительно, даже этимологически термин «свобода» приводит к мысли о безграничной возможности распоряжаться собственными действиями.

Конечно, говоря о правовой сфере, нельзя совсем отказаться от известных границ. И эти границы устанавливает государство. Оно может установить их на законных основаниях, а может – и нет.

Поэтому, помимо исковых производств, в гражданском и арбитражном процессах всегда было производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, а в его составе – дела о признании не действующими нормативных правовых актов.

В каждом производстве есть предмет и есть объект. В исковых производствах объектом процесса служит объективное частное гражданское право, направленное на возможность получить в свою пользу то или иное благо – материальное или нематериальное – и регулирующее отношения по этому поводу между субъектами с равными правовыми статусами. Предмет искового производства – соответствующее субъективное (реализуемое) частное гражданское право.

В производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, объектом является объективное публичное гражданское право, направленное на возможность получить в свою пользу благо материального или нематериального характера и регулирующее отношения по этому поводу между субъектами с неравным правовым статусом. Предмет данного производства – соответствующее субъективное (реализуемое) публичное гражданское право.

Таким образом, определить сущность правовой свободы и, соответственно, правила ее защиты возможно только посредством анализа субъектного состава того правоотношения, которое складывается при нарушении свободы, поскольку свобода, как это видно уже из используемого самого слова «свобода», – это легально закрепленная возможность лица действовать независимо. Значит, правоотношение складывается не при реализации свободы (как в случае с гражданским правом), а при ее нарушении.

⁵⁶ Червонюк В.И. Конституционное право России: учеб. пособие. М.: Инфра-М, 2004. С. 59.

Итак, вопрос о сущности, способах и процессуальных формах защиты юридических свобод сводится к проблеме определения противоположной стороны того правоотношения, которое возникает при нарушении свободы.

«Нарушителем» может быть или частный, или публичный субъект. Третьего варианта нет.

Значит, субъективные гражданские права и свободы различаются по признаку правового статуса противоположной стороны правоотношения, складывающегося в связи с нарушением свободы.

Следовательно, заявитель по таким делам желает не права, а свободы, поскольку свобода предоставит ему соответствующее право⁵⁷.

А.Н. Головистикова и Л.Ю. Грудцына придерживаются подобного мнения и отмечают, что права свидетельствуют о возможности получения каких-либо социальных благ, а свободы – о возможности избежать определенных ограничений со стороны государства. Разграничение понятий «право» и «свобода» имеет практический смысл. Если государство в своем основном законе закрепило право, значит, оно берет на себя ответственность за его обеспечение. В случае представления субъектам свободы государство берет на себя функции контроля, чтобы эту свободу индивид не мог использовать во вред другим лицам и самому государству⁵⁸.

Европейская конвенция о защите прав человека закрепила следующие правовые свободы: свободу мысли, совести и религии (ст. 9), свободу выражения мнения (ст. 10), свободу собраний и объединений (ст. 11).

Какие же свободы выделяет и закрепляет отечественный законодатель?

Конституция РФ закрепляет следующие свободы гражданина: свободу совести, свободу вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 28), свободу мысли и слова (ст. 29), свободу массовой информации (ст. 29), свободу литературного,

⁵⁷ Этот вопрос поднимался автором настоящей работы в рамках диссертационного исследования на соискание ученой степени кандидата юридических наук. См.: Михайлова Е.В. Правовой статус сторон в гражданском процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. С. 140–142.

⁵⁸ Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права и свободы человека. Трактровка свободы как важнейшего принципа права // Адвокат. 2006. № 6. С. 86–101.

художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания (ст. 44).

Как видно, термин «свобода» в правовом смысле употребляется законодателем применительно к таким сферам в первую очередь духовной и нравственной жизни человека, которые в общем и целом было бы невозможно урегулировать как-то иначе.

Категория «свобода» используется для определения прав человека и гражданина в области духовной, творческой деятельности и личной неприкосновенности. Посредством категории свободы сформулированы ст. 27–30, 34, 37, 44 Конституции РФ, провозгласившие свободу передвижения, свободу совести, мысли и слова, свободное использование способностей и имущества, свободу труда и участия в культурной жизни общества. В формулировках остальных прав человека и гражданина используется понятие «право»⁵⁹. Правильно указывают, что «свобода индивидов и свобода их воли – понятия тождественные»⁶⁰.

В самом деле, можно запретить, допустим, публичное отправление религиозных обрядов, однако запретить склоняться к какой-то определенной вере невозможно. Поэтому следует говорить о «праве отправления религиозных обрядов», но «свободе» вероисповедания. Таким образом, следует согласиться с тем, что «внутренняя свобода составляет область нравственности. Правом же определяются не внутренние побуждения, а внешние действия»⁶¹.

Ограничения свобод, как и прав, допускаются Конституцией в силу положения ч. 3 ст. 55: права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Но «ограничение прав» – это еще не их «нарушение». Нарушение возможно в том случае, когда правило поведения установлено легально. Юридическое значение свободы как объекта заключается как раз в том, что правил нет. И их появление – вот нарушение свободы.

⁵⁹ Комментарий к Конституции РФ / под ред. Л.А. Окунькова, М.Я. Булошниковой, Б.С. Крылова [и др.]. М.: Юристъ, 2002. С. 131.

⁶⁰ Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права и свободы человека... С. 86–101.

⁶¹ Стефанов А.Ю. Право и свобода: некоторые вопросы теории и философии права. С. 34–51.

В науке правильно указывают, что ограничение прав и свобод – это установленные законодательством пределы (границы) реализации (осуществления) человеком (гражданином) прав (свобод), выражающиеся в запретах, вторжениях, обязанностях, ответственности, существование которых детерминировано (предопределено) необходимостью защиты конституционно признаваемых ценностей и назначением которых является обеспечение необходимого баланса между интересами личности, общества и государства⁶²; ограничение – это установленный законодательством предел (граница) реализации человеком прав и свобод, который выражается в запретах, вторжениях, обязанностях, ответственности, существование которых предопределено необходимостью защиты конституционно признаваемых ценностей, а назначением является обеспечение необходимого баланса интересов личности, общества и государства⁶³.

Таким образом, ограничения прав и свобод устанавливаются в интересах всего общества, государства, неопределенного круга лиц, которые посредством этого наделяются правами, а прочие, частные, субъекты – обязанностями.

Конструкция же «право властного субъекта – обязанность частных лиц» есть не что иное, как «публичное правоотношение», или, в статике, «публичное право».

Следовательно, второй стороной правоотношения по поводу нарушения юридической свободы является публичный, властный субъект, а механизм такого нарушения – это принятие нормативного правового акта, ограничивающего соответствующую свободу. Этот механизм не может изменяться частными лицами, следовательно, нарушителями свобод они также не могут быть.

Субъективные гражданские права могут быть нарушены или оспорены частными лицами, или публично-правовыми субъектами. Соответственно, правила защиты будут неодинаковыми. Они определяются в зависимости от соотношения правового статуса правообладателя и правонарушителя.

⁶² Квитко А.Ф. Конституционно-правовые основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2007. С. 8.

⁶³ Рассолова Е.Ш. Ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2009. С. 9.

Согласно такой логике, специфика свобод должна найти свое отражение и в процессуальном законе. Судебная защита свобод должна осуществляться несколько в ином, нежели защита частных гражданских прав, порядке.

И действительно, юридические свободы – это объект производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (административного судопроизводства).

Однако юридические свободы настолько своеобразны, что правила рассмотрения дел, возникающих из их нарушения, должны выделяться в некий подвид административных и иных публично-правовых дел.

Специфика механизма нарушений свобод предопределяет тот факт, что их защита осуществляется при рассмотрении государственными судами дел о признании не действующими нормативных правовых актов. Вопрос о процессуальных правилах рассмотрения этих дел будет рассмотрен во второй главе настоящей работы.

Следует особо отметить, что применительно к вопросам защиты свобод, гарантированности их исполнением силой государства основное, но коренное отличие между субъективными правами и свободами заключается в том, что если наличие права для его принудительного осуществления правообязанным лицом правообладателю необходимо прежде всего доказать, то сам факт наличия свобод презюмируется у каждого независимо от объективных обстоятельств окружающей его социальной действительности и не требует какого-либо доказывания.

Доказывания требует другое, а именно тот факт, что публичный субъект, принявший оспариваемый нормативно-правовой акт, действовал в таких пределах, которые были установлены и дозволены действующим законодательством, или то, что установление указанных пределов изначально было незаконным.

Итак, на основе проведенного анализа действующего законодательства и доктринальных разработок можно сделать следующий вывод.

Выделение в качестве самостоятельного объекта правового регулирования и правовой защиты свобод человека следует признать оправданным.

Отличие от интереса свобода есть такое свойство каждого лица, которое является сугубо объективным, существует и реализуется вне зависимости от наличия или отсутствия прямого законодательного регулирования и поэтому при судебной защите не подлежит доказыванию.

В силу того что свободы могут быть ограничены только государством в интересах всего общества путем издания законов, доказыванию в государственных судах подлежат факты, подтверждающие, что лицо действовало в пределах предоставленных ему свобод или что установленные ограничения незаконны.

Свободы, в отличие от гражданских прав, не являются продуктом государственной деятельности, но обеспечены государственной защитой.

Ответной стороной в споре о защите той или иной свободы является государство в лице его органов, что предопределяет невозможность защиты свобод в частном порядке, поскольку ценность защиты как права, так и свободы заключается в возможности принудительного исполнения.

Принудить государство исполнить требование частного лица и освободить его от ограничений его свободы может только само государство.

Подводя итог всему сказанному, необходимо отметить следующее.

Во-первых, категория «защита права» не может рассматриваться в качестве материально-правовой дефиниции. Защита права – это процесс, процедура, правила которой предопределяются спецификой природы защищаемых объектов. В качестве таковых выступают субъективные гражданские права и юридические свободы.

Во-вторых, частный или публичный характер права определяется на основе критерия соотношения правового статуса участников процесса его реализации. Следствием этого выступает наличие двух самостоятельных способов их защиты – публичного (государственного) и частного (альтернативного) соответственно.

Вопросы для самопроверки

1. Раскройте суть основных подходов к определению природы юридического понятия «защита права».
2. Исходя из норм действующего законодательства, назовите объекты правовой защиты.
3. Охарактеризуйте сущность правовой категории «субъективное гражданское право».
4. Что следует понимать под «законными интересами» в российском праве?
5. В чем заключается смысл правового термина «свобода» и каковы особенности их защиты?

ГЛАВА 2. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУЩНОСТИ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Как указывалось ранее, понятие «защита субъективного гражданского права» имеет процессуальную, а не материально-правовую природу, правила которой производны от природы объектов этой деятельности. Но защита права, понимаемая как деятельность, неразрывно связана с другими используемыми в науке категориями.

Прежде всего не следует смешивать три самостоятельных понятия – «реализация права», «защита права» и «осуществление права». В ряде случаев они приравниваются друг к другу. На мой взгляд, это неверно, поскольку не всегда реализация и даже защита права приводят к его осуществлению.

Иногда даже такая реализация, которая вполне отвечает всем требованиям действующего законодательства, не дает желаемого результата в силу различных причин – пороков правовой системы государства, злоупотреблений должностных лиц и проч.

Поэтому нужно признать, что существует необходимость в использовании всех трех указанных категорий – «реализация права», «защита права» и «осуществление права».

Причем первична именно реализация права, затем, если возникает такая необходимость, производится его защита, в результате чего должно наступить осуществление права как результат всей правоприменительной деятельности.

И.Б. Живихиной была высказана такая мысль: «Защита права собственности как правовая категория находится в рамках самого отношения права собственности и не существует в отрыве от него как самостоятельное правоотношение»⁶⁴.

Однако полагаю, что правоотношение по реализации гражданского права (частного или публичного) и правоотношение по его защите (частное или публичное соответственно), хотя взаимосвязаны и определяют природу друг друга, при этом ни в коем случае не представляют собой одно и то же правоотношение.

⁶⁴ Живихина И.Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. С. 7.

Правоотношение по реализации гражданского права – это материальное правоотношение, а правоотношение по его защите – процессуальное, поскольку имеет жестко определенную форму, осуществляется строго уполномоченным субъектом (судом, арбитражным судом или третейским судом) и его результат обеспечен возможностью государственного принуждения.

Категорией «защита права» оперирует как гражданское, так и гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство.

Легальным является также термин «охрана права». Несмотря на то что прямо в тексте Общей части ГК РФ об охране прав не говорится, указанный термин используется в отдельных статьях Особенной части ГК РФ. Категориями «охрана права» и «защита права» в равной мере оперирует Конституция РФ.

Т.Е. Абова в свое время правильно отмечала, что «в юридической литературе термины «охрана» и «защита» прав нередко отождествляются»⁶⁵. Например, О.С. Иоффе постоянно подменяет термин «охрана» термином «защита»⁶⁶.

Понятие «охрана права» также не раскрывается законодателем, однако, исходя из общего смысла этого термина, а также правовой логики, можно заключить, что оно подразумевает меры превентивного характера в отношении еще не нарушенного права, тогда как «защищаются» нарушенные или оспариваемые права и свободы. Поэтому можно согласиться с теорией существования охранительных гражданских (не процессуальных!) правоотношений, которую удачно обосновал, например, Д.Н. Кархалев⁶⁷.

Можно сказать и так: охране подлежит право в объективном смысле, защищаются же субъективные права. В самом деле, защите подлежат лишь те права, которые обеспечены правовой охраной.

Правовая охрана, на мой взгляд, есть лишь гарантированность в случае необходимости государственной защиты права. В таком виде охрана подразумевается в текстах практически всех законов.

⁶⁵ Абова, Т. Е. Избранные труды. С. 749–750.

⁶⁶ Там же.

⁶⁷ Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2010. С. 6.

Однако «охрана права», по моему мнению, это не только установленная в законе гарантия правовой защиты. Иногда это реализуемая уполномоченным государственным органом правовая мера.

Речь идет о деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов по установлению юридических фактов и правовых состояний в порядке особого производства. Спор о праве в таких делах отсутствует по причине наличия лишь одного лица, которое в целях реализации какого-либо субъективного гражданского права и вступления для этого в соответствующее правоотношение нуждается в государственном признании какого-либо факта, обстоятельства или установлении определенного правового состояния. Таким образом, реализации права еще нет, лицо только «подготавливает», создает для этого все условия.

Полагаю, что ст. 2 ГПК РФ и ст. 2 АПК РФ нуждаются в уточнении: целью деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов является не только защита субъективных гражданских (экономических) прав, но и их охрана.

Итак, защита гражданского права осуществляется в рамках его правовой охраны, понимаемой в качестве важнейшего свойства любого права – гарантированности принудительного осуществления. Правовая охрана предполагает соответствующие надлежащие способы и процессуальные формы защиты.

Т.Е. Абова правильно указывает, что «в содержание защиты права входит такая деятельность по применению норм права, которая направлена на восстановление права, осуществление интересов, оказание соответствующего воздействия на правонарушителя, в том числе применение к нему мер ответственности. Действия по защите права отличны от тех, которые совершают субъекты прав и обязанностей, осуществляя первые и исполняя последние. Принимаемые в результате защиты акты есть акты применения права, которые, с нашей точки зрения, равнозначны юрисдикционным. Право принимать такие акты принадлежит в пределах компетенции государственным и общественным органам, а также в случаях, предусмотренных законом, самому управомоченному лицу»⁶⁸.

А.П. Вершинин считает, что «защита прав может быть определена как юридическая деятельность по устранению препятствий на пути осуществ-

⁶⁸ Абова Т.Е. Избранные труды. С. 752.

ления субъектами своих прав и пресечению правонарушения, восстановлению положения, существовавшего до правонарушения»⁶⁹. Позиция в принципе верная, следует только уточнить, что защита права возникает в ходе его реализации, а не осуществления, а также обратить внимание на то, что это не просто деятельность, а деятельность, осуществляемая управомоченным субъектом, и результат этой деятельности гарантирован государством в смысле принудительного исполнения.

Анализируя проблемы понятия и сущности институтов осуществления и защиты права, некоторые ученые⁷⁰ смешивают понятия реализации и осуществления права, а также достижение «юридической цели права» полагают как структурную составляющую процесса реализации, что далеко не всегда соответствует действительности.

Надо отметить, что в литературе очень мало внимания уделяется разработке понятия «реализация» (и «осуществление») права. Как правило, рассуждения на эту тему переходят в область объективного и субъективного права: первое трактуется как идеальная совокупность правовых норм, выраженных в законе, второе – как право, применяемое конкретным субъектом, то есть как раз как «реализуемое» право.

Но подобные рассуждения не имеют смысла по той причине, что статичное и реализуемое право ничем не отличаются друг от друга в силу определенности и устойчивости права. Содержание правового установления не варьируется в зависимости от того, реализуется оно или нет.

Следовательно, говорить нужно не об объективном и субъективном праве, а о самом понятии реализации права.

Содержание же реализации права может быть различным в зависимости от правового статуса субъектов его реализации.

Реализация гражданского права – это совокупность действий участвующих в гражданском правоотношении лиц, объединенных общей целью получить в свою пользу или в пользу иных лиц материальное или нематериальное благо, являющееся объектом регулирования соответствующей материально-

⁶⁹ Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб.: Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1997. С. 17.

⁷⁰ См., например: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Институт государства и права РАН. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 6.

правовой нормы либо избежать каких-либо изъятий из своего правового статуса или статуса иных лиц.

Реализация права может быть правомерной или неправомерной, то есть действия субъектов по реализации того или иного права могут соответствовать либо не соответствовать правовым требованиям.

Во многом характер действий по реализации права зависит от встречных действий или бездействия со стороны противоположного лица, поскольку реализация права всегда происходит в рамках правоотношения. Именно поэтому содержанием правоотношения следует признать не только совокупность прав и обязанностей его субъектов, но и совокупность их реальных действий.

Также очень важно, что реализация гражданского частного права производится силами самого правоприменяющего субъекта, что находится в полном соответствии с положением ч. 2 ст. 1 ГК РФ: граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Реализация же публичного гражданского права производится в основном императивно и по воле властного субъекта.

Процесс реализации гражданского права может привести к двум противоположным последствиям – либо к его осуществлению, либо к пониманию и осознанию субъектом невозможности самостоятельного осуществления того или иного права.

В случае неэффективности правоприменительной деятельности, невозможности самостоятельного осуществления права лицо становится перед дилеммой – отступить от своих притязаний или попытаться защитить свои права. Разумеется, в развитых правовых государствах чаще всего избирается второй путь.

В том случае если лицо желает осуществить комплекс мер, направленных на защиту права, правоотношение по его реализации как бы «приостанавливается». Стороны вступают в другое правоотношение – публичное либо частное, в зависимости от статуса субъекта, осуществляющего правовую защиту.

Таким образом, защита гражданского права – это процессуальное правоотношение, представляющее собой совокупность действий, совершаемых управомоченным лицом (судьей, третейским судьей) и сторонами правового

конфликта, результатом которого является гарантированное государством осуществление права (одной из спорящих сторон).

Нужно особо отметить тот факт, что действия компетентного лица, осуществляющего защиту права и субъектов спорного гражданского правоотношения, являющиеся содержанием процесса защиты права, закреплены в законодательстве или гражданско-правовом соглашении и к ним следует отнести действия, связанные с выяснением позиции сторон по делу, истребованием и исследованием доказательств, их оценкой и т. д.

Эти действия в основном одинаковы и в случае защиты права (или свободы) в государственном суде, и в случае разрешения частноправового конфликта в третейском суде. Их результаты (или меры защиты) закреплены в ст. 12 ГК РФ.

Следовательно, способ защиты определяется, не исходя из природы конкретных совершаемых с целью защиты права действий или их результатов, а в зависимости от правового статуса субъекта, эти действия осуществляющего⁷¹.

Поэтому можно говорить о государственном (публичном) способе защиты права и негосударственном (частном) способе защиты.

Каждый из этих двух способов характеризуется собственной процессуальной формой, или совокупностью требований, в соответствии с которыми действия по защите должны осуществляться управомоченным субъектом.

Таким образом, «защита гражданского права» всегда является следствием «реализации гражданского права», поскольку лишь при условии невозможности реализовать то или иное право встает вопрос о необходимости его защиты, но реализация права не всегда означает одновременно и его защиту.

Но в любом случае, защита права представляет собой не материальное, а процессуальное правоотношение.

Единственным условием реализации частного гражданского права, а также и его защиты является волеизъявление лица-правообладателя.

⁷¹ Нужно сказать, что именно в таком ключе понятие «способ» определено в Толковом словаре русского языка под ред. Д.Н. Ушакова: «Способ: 1) тот или иной порядок, образ действий, метод в исполнении к.-л. работы, в достижении к.-л. цели». См.: Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. Ин-т «Сов. энцикл.», 1935–1940.

Реализация публичного гражданского права производится императивно, однако для обращения за защитой требуется волеизъявление правообладателя.

Итак, поскольку вопрос о возможности или невозможности реализовать свое частное субъективное право решается исключительно самим правообладателем, что подтверждается уже самим фактом отсутствия в законодательстве (как материальном, так и процессуальном) соответствующих критериев невозможности получить благо-объект того или иного правомочия, то вопрос о необходимости защиты своего права также решается правонаделенным субъектом самостоятельно.

Различие между государственным и частным способами защиты проявляется в том, что для инициирования первого необходимо волеизъявление всего одной стороны правового конфликта. Частная защита требует добровольного согласия обеих сторон.

«Защита права» – это комплекс, или совокупность, действий, направленных на принудительное осуществление права. Ключевое слово здесь – «принудительное».

Иными словами, только такое правоотношение отвечает признакам «защиты права», результат которого (реальное осуществление права) гарантирован государством. Это чрезвычайно важный признак правовой защиты, отсутствие которого не позволяет отнести к числу самостоятельных способов защиты гражданских прав, например, медиацию.

Поскольку осуществление любого гражданского права находится в прямой зависимости от действий или бездействий противоположного лица или лиц (второй стороны правоотношения), то в случае невыполнения им или ими своих юридических обязанностей необходимо принудить их к этому, о добровольности речи уже не идет. Принудить же контрагента своими собственными силами невозможно – иначе бы вопрос о защите не встал, а дело ограничилось бы реализацией. По этой причине самозащита права также не может быть признана способом защиты.

Б.Д. Завидов и О.Б. Гусев отмечают: «Под защитой понимается комплексная система мер, применяемых для обеспечения свободной и надлежащей реализации субъективных прав, включая судебную защиту, законо-

дательные, экономические, организационно-технические и другие средства и мероприятия, а также самозащиту гражданских прав»⁷².

Однако самозащита права, которую часто называют в качестве второго, после государственного, способа защиты, не может рассматриваться как альтернатива судебной защите, а значит, и как самостоятельный, «полноценный» способ защиты.

Самозащита не всегда приводит к осуществлению права, в отличие от государственной защиты, которая имеет такую цель, и альтернативной (частной) защиты, результат которой признается государством и на него может быть выдан исполнительный лист. Помимо этого, самозащита осуществляется в одностороннем порядке, вне самостоятельной процессуальной формы.

Полагаю, что защита гражданского права всегда сопряжена с необходимостью обращения к третьему лицу, причем такому лицу, которое обладает возможностью принудить правообязанного субъекта силой к надлежащему выполнению им своих правовых обязанностей. Это другой важнейший признак правовой защиты. Единственным таким властным, «сильным» субъектом является только государство в лице своих органов. Помимо этого, как уже говорилось, любое право потому и является именно «правом», что оно гарантировано, и гарантирует осуществление права государство, для чего и создаются органы «исполнительной» власти.

Поэтому защита права прежде всего – это разновидность государственной деятельности. Осуществляют эту деятельность компетентные государственные органы – суд, что прямо закреплено в тексте ст. 2 ГПК РФ: «задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений». АПК РФ содержит аналогичную норму.

Однако сказанное не означает, что защита права исчерпывается одной государственной деятельностью.

⁷² Завидов Б.Д., Гусев О.Б. Защита гражданских прав по законодательству России // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. № 1. С. 2.

В ст. 11 ГК РФ закреплено, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

Положение ст. 11 ГК РФ очень важно в первую очередь потому, что оно прямо указывает на возможность НЕгосударственной, частноправовой защиты субъективного гражданского права, как бы «уравнивая» суд, арбитражный суд и третейский суд.

Эта норма была подвергнута активной критике со стороны большого числа ученых, которые указывали на то, что третейские суды не входят в судебную систему Российской Федерации, не осуществляют правосудия и не могут поэтому быть названы в статье «Судебная защита гражданских прав». Однако думаю, что основная ценность ст. 11 ГК РФ заключается в том, что она демонстрирует сам факт признания государством решений третейских судов в качестве оснований для принудительного осуществления субъективных гражданских прав. Это конституирует второй легальный способ защиты субъективных гражданских прав – частноправовой, или альтернативный. И это очень важно.

Так как результатом защиты гражданского права является его реальное осуществление, то органы исполнительной власти, в принудительном порядке исполняющие судебные акты, также следует, на мой взгляд, отнести к компетентным государственным органам, осуществляющим защиту права.

Путем судебной деятельности по осуществлению того или иного вида судопроизводства или частноправовой деятельности в форме третейского разбирательства лицо получает возможность инициировать комплекс мер или действий органов исполнительной власти государства по предоставлению ему объекта того права, нарушение которого и явилось основанием для обращения за защитой.

Кроме того, если реализация права – это совокупность действий самого лица-правообладателя и его «контрагента», то защита права – это деятельность государства в лице его судебных и исполнительных органов или деятельность третейских судов и государственных исполнительных органов (осуществление права трактуется Европейским судом по правам человека как

удовлетворение материально-правового притязания, а не только как вынесение судебного решения или решения третейского суда по делу⁷³).

Государство гарантирует исполнение законных и обоснованных актов по защите права только в отношении государственных судов и третейских судов.

Важно то, что государственная и альтернативная защита права всегда приводят к осуществлению права если не обратившегося за защитой лица, то его контрагента.

В силу всего вышеизложенного защита гражданского права – это процессуальное правоотношение, возникающее вследствие и в связи с правоотношением по его реализации.

Необходимость в защите возникает лишь в случае безрезультатности действий, направленных на реальное осуществление гражданского права, и основными признаками правовой защиты являются необходимость наличия волеизъявления лица (или обеих сторон правового конфликта), соответствующей процессуальной формы и гарантированность государством принудительного исполнения ее результатов.

Способы защиты гражданских прав детерминированы правовой природой ее объектов – субъективных гражданских прав и свобод, которая, в свою очередь, зависит от особенностей соотношения правового статуса субъектов, реализующих соответствующее гражданское право и свободу.

Защита гражданских прав может осуществляться двумя самостоятельными, альтернативными способами – государственным (публично-правовым) и частным (альтернативным).

Вопросы для самопроверки

1. Покажите соотношение понятий: «реализация права», «защита права», «осуществление права».
2. Выделите основные способы и процессуальные формы защиты прав в РФ.
3. Что представляет собой самозащита гражданских прав?

⁷³ См.: Постановление ЕСПЧ от 7 мая 2002 года по делу «Бурдов против России» // Российская газета. 2002. 4 июля.

ГЛАВА 3. СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВЫХ СТАТУСОВ СПОРЯЩИХ СУБЪЕКТОВ КАК КРИТЕРИЙ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СПОСОБОВ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФОРМ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И СВОБОД

Выше были рассмотрены понятие и сущность субъективного гражданского права и сделаны выводы о существовании двух его разновидностей – частного и публичного гражданского права.

Защите подлежит любое право, как частное, так и публичное. Но способы защиты этих прав неодинаковы вследствие их различных свойств.

Субъективное частное гражданское право обладает важнейшим свойством, предопределяющим многовариантность его защиты – диспозитивностью.

Диспозитивное начало в реализации частных гражданских прав распространяется не только на сферу их реализации, но и на сферу их защиты. Поскольку осуществление права зависит от воли самого лица, только это лицо вправе инициировать защиту своего частного гражданского права.

Исходя из буквального толкования законов, диспозитивная природа частного гражданского права подразумевает свободу не только в решении вопроса о необходимости его реализации и защиты как составляющей процесса реализации, но и в выборе способа защиты.

Принцип диспозитивности закреплен в ст. 1 ГК РФ. Диспозитивно гражданское частное право именно с позиций его реализации, так как с позиции его содержания, на наш взгляд, оно диспозитивно-императивно как минимум и императивно как максимум.

Однако Р.Ф. Каллистратова указывала, что «императивный или диспозитивный характер норм определяется не тем, что сторона вправе распорядиться или не распорядиться предусмотренным нормой правом. Диспозитивный характер нормы проявляется в возможности сторон по своему усмотрению урегулировать те или иные отношения»⁷⁴. Сложно согласиться с этим утверждением, поскольку возможность сторон по своему усмотрению урегулировать собственные отношения всегда ограничена необходимостью соблюдать действующее законодательство и не нарушать права других лиц. В то же время свобода в реализации частного гражданского права на-

⁷⁴ Каллистратова Р.Ф. Избранные труды по арбитражному и гражданскому процессам. Краснодар: Совет. Кубань, 2007. С. 320.

много меньше ограничена законодателем. Таким образом, содержание субъективных гражданских прав, по моему мнению, следует характеризовать как императивно-диспозитивное.

Диспозитивность субъективного частного гражданского права определяет не только особенности его реализации, но и специфику его защиты, поскольку, как было показано выше, процесс защиты права – всегда следствие процесса его реализации.

Защита права, как уже указывалось, осуществляется прежде всего с помощью государства в лице его специальных органов – судебной и исполнительной властей. Это следует из положения ч. 1 ст. 45 Конституции РФ, в которой закреплено: государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.

Вместе с тем специальное указание на «государственный» характер гарантируемой защиты подразумевает признание и других, «негосударственных» способов защиты. В ч. 2 ст. 45 Конституции РФ прямо и четко сказано: каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В данном случае речь идет об альтернативном способе защиты – обращении в третейский суд.

КС РФ в Постановлении № 10-П от 26 мая 2011 «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона “О третейских судах в Российской Федерации”, статьи 28 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»⁷⁵ прямо соотнес положение ч. 2 ст. 45 Конституции РФ с правом на обращение в третейский суд, отметив: гарантируя государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод человека и гражданина, Конституция Российской Федерации одновременно закрепляет право каждого защищать

⁷⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 года № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального Закона “О третейских судах в Российской Федерации”, статьи 28 Федерального Закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального Закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 ч. 2). К числу таких – общепризнанных в современном правовом обществе – способов разрешения гражданско-правовых споров, проистекающих из свободы договора, которой наряду с автономией воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности обуславливаются диспозитивные начала гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений, относится обращение в третейский суд – международный коммерческий арбитраж или внутренний третейский суд (постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретных споров (ad hoc)).

В ст. 11 ГК РФ, которая называется «Судебная защита гражданских прав», закреплено, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, не только собственно суд и арбитражный суд, но и третейский суд. Эта норма подверглась критике со стороны некоторых ученых, которые указывают на то, что «созданные на паритетных началах третейские суды органами судебной власти не являются и не входят в судебную систему Российской Федерации»⁷⁶; «являясь органом, осуществляющим судебную защиту нарушенных или оспоренных прав, третейский суд не осуществляет правосудие и не входит в судебную систему России»⁷⁷.

По моему мнению, правосудие как разновидность государственной деятельности есть прерогатива исключительно государственных судов и с этим нельзя спорить.

Но в комментируемой статье используется не термин «правосудие», а понятие «защита гражданского права». Легальное понятие «защита гражданского права» законодатель официально применяет не только к деятельности государственных, но и третейских судов. Поэтому Т.Е. Абова правильно говорит о том, что «поскольку субъективное право защищается путем принятия мер государственного (общественного) принуждения, а также воздействия, оказываемого на правонарушителя самим управомоченным, постольку право на защиту включает в себя возможность государственного

⁷⁶ Скворцов О.Ю. Рассмотрение третейскими судами споров о правах на недвижимость. URL: http://juristmoscow.ru/adv_rek/716 (дата обращения: 30.10.2011).

⁷⁷ Морозов М.Э. Процессуальные вопросы третейского разбирательства в России // Третейский суд. 2000. № 3. С. 18–32. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/arbitration/article6.html> (дата обращения: 25.10.2011).

принуждения, но ею не исчерпывается»⁷⁸. Полагаю, что существующая ныне редакция ст. 11 ГК РФ обладает определенной ценностью в том смысле, что, «уравнивая» государственные и третейские суды, она тем самым подчеркивает уникальный характер третейского разбирательства как единственной процессуальной формы, являющейся истинной альтернативой государственному судопроизводству.

В ст. 12 ГК РФ перечислены способы защиты гражданских прав. Однако, как уже было отмечено выше, фактически в ней перечислены действия, посредством совершения которых субъект, осуществляющий защиту права (государственный либо третейский суд), содействует принудительному осуществлению этого права.

Помимо этого, поскольку защиту прав осуществляют, в соответствии со ст. 11 ГК РФ, суд, арбитражный суд и третейский суд, можно заключить, что перечисленные в ст. 12 ГК РФ «способы» защиты относятся к сфере деятельности любого из этих субъектов. Но это не так.

Во-первых, самозащиту не применяет ни один из них и применить не может⁷⁹. Во-вторых, признать сделку недействительной или нормативный правовой акт недействующим вправе лишь государственный суд (общей юрисдикции или арбитражный).

Следовательно, необходим критерий возможности применения тем или иным субъектом, осуществляющим защиту гражданских прав, того или иного «способа защиты». И это опять возвращает нас к необходимости обратиться к сущности и видам субъективных гражданских прав, так как именно их природа как объектов защиты определяет ее правила.

Поэтому в ст. 12 ГК РФ указаны не способы защиты, а действия по защите права.

⁷⁸ Абова Т.Е. Избранные труды. С. 757.

⁷⁹ О.А. Красавчиков правильно избегает термина «самозащита» и выделяет такие формы защиты, как признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, его нарушающих; присуждение к исполнению в натуре; прекращение или изменение правоотношения; взыскание с лица, нарушившего право, причиненных убытков, а в случаях, предусмотренных законом или договором, неустойки (штрафа, пени), – иными словами, случайно или намеренно, но о самозащите он не упоминает. См.: Советское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., исправ. и доп. М.: Высш. шк., 1985. С. 95–97.

Надо сказать, что ученые в основном рассматривают самозащиту права как второй после государственного самостоятельный способ защиты.

Об этом писал в свое время еще Д.И. Мейер: «Право как мера свободы должно пользоваться охраной со стороны государства; раз свобода лица в известных пределах признана, насильственное вторжение в нее должно быть отражено – без этого пользование свободой будет призрачным и совместная жизнь невозможной. Государство берет право под свою охрану и всякими мерами, могущими привести к желаемой цели, защищает обладателя права от нарушения его: органы власти государственной – судебной и исполнительной – призваны оказывать защиту пострадавшему от правонарушения. Только по исключению, когда помощь со стороны государства может явиться слишком поздно, допускается защита права самим его обладателем. Соответственно этому говорят о самозащите и о судебной защите прав»⁸⁰. Но здесь не учитывается «правовой эффект» от защиты гражданского права. Если государственная защита приведет к его осуществлению, то самозащита не может этого гарантировать.

«Самозащита и самоуправство, т. е. охрана права собственными силами субъекта, составляет главный способ защиты частных прав лишь на низших ступенях культурного развития; в развитом государстве самопомощь субъекта при защите своих прав допускается только в самых узких границах, когда она является безусловно необходимой, а помощь государства недостаточной», – указывал В.М. Хвостов⁸¹, как видно, также четко выделявший два способа защиты права – самозащиту и государственную защиту.

С.В. Курьлев писал о следующих трех видах защиты прав: 1) разрешение спора юрисдикционным актом одной из сторон спорного правоотношения (самозащита права. – *Е.М.*); 2) разрешение спора юрисдикционным актом органа, не являющегося участником спорного правоотношения, но связанного до и вне процесса с одним или обоими участниками спорного правоотношения определенными правовыми или организационными отношениями (третейское разбирательство. – *Е.М.*); 3) разрешение спора органом, не являющимся участником спорного правоотношения и не связанным с ними

⁸⁰ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. По исправ и доп. 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, исправ. М.: Статут, 2003. 831 с. (Классика российской цивилистики.) URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/info> (дата обращения: 12.09.2011).

⁸¹ Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum958/item1425.html> (дата обращения: 20.02.2011).

правовыми или организационными отношениями, помимо процессуальных (компетентный государственный суд. – *Е.М.*)⁸².

Современные исследователи также часто выделяют самозащиту в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав.

Г.В. Севастьянов отмечает, что «наиболее известными способами защиты гражданских прав считаются личная защита прав (самозащита) и государственная защита прав, осуществляемая судебной системой государства»⁸³, а Э.Л. Страунинг и Г.А. Свердлык предлагали п. 2 ст. 11 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Защита гражданских прав в административной форме или в форме самозащиты осуществляется в случаях, предусмотренных законом. Действия по самозащите гражданских прав, а также решения, принятые в административном порядке, могут быть обжалованы в суд»⁸⁴.

Е.Е. Богданова считает, что «защита гражданских прав и интересов может осуществляться в трех формах: судебной, административной и самозащиты»⁸⁵.

А.М. Эрделевский пишет: «Упоминание в ст. 12 о самозащите прав говорит лишь о дозволении субъекту, чьи права нарушены (потерпевшему), выступать в качестве защитника этих прав»⁸⁶, предлагает следующее: «саму ст. 11 ГК следовало бы именовать “Порядок защиты гражданских прав”, изложив ее в следующей редакции: “Статья 11. Порядок защиты гражданских прав

1. Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее – суд).

⁸² Курьлев С.В. Избранные труды. Краснодар: Совет. Кубань, 2010. С. 672–673.

⁸³ Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-метод. материалы и практич. рекомендации. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 91.

⁸⁴ Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие. М.: Лекс-книга, 2002. С. 37.

⁸⁵ Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журнал российского права. 2003. № 6. С. 39–45.

⁸⁶ Эрделевский А.М. Самозащита прав // Юридический мир. 1998. № 8. С. 45–47. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/6104> (дата обращения: 05.12.2008).

2. Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд.

3. Допускается самозащита гражданских прав. Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения»⁸⁷.

Но, на мой взгляд, нужно согласиться с Т.Е. Абовой в том, что «нет основания для выделения самозащиты в самостоятельный (наряду с защитой) вид охраны прав»⁸⁸. Она справедливо исходит из того, что «управомоченное лицо, осуществляя защиту, в ряде случаев использует государственное принуждение, например, производя через банк списания в бесспорном порядке»⁸⁹.

Можно утверждать, что защита субъективных гражданских прав возможна путем обращения к третьему лицу, арбитру. И таким лицом может быть либо субъект, равный по своему правовому статусу спорящим сторонам, либо субъект, наделенный властью, властный субъект.

Именно об этом писал в свое Е.В. Васьковский, указывая, что НЕгосударственный способ защиты состоит в том, чтобы спорящие избрали по взаимному соглашению постороннее лицо, которому они оба доверяют, и попросили его решить, кто из них прав, обязуясь подчиниться его решению, так называемый третейский суд. Ученый также писал о том, что он применим далеко не всегда, так как предполагает наличие обоюдного согласия спорящих и готовность подчиниться решению избранного судьи. Второй способ защиты гражданского права – обращение к помощи государственной власти. Он является наиболее удобным и верным для лица, желающего осуществить свое право. Здесь уже не нужно согласие противника и не опасно его сопротивление: государственная власть обладает достаточными средствами для того, чтобы сломить упорство отдельного гражданина и принудить его к повиновению⁹⁰. По моему мнению, эта позиция безупречна.

⁸⁷ Эрделевский А.М. Самозащита прав. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/6104> (дата обращения: 05.12.2008).

⁸⁸ Абова Т.Е. Избранные труды. С. 753.

⁸⁹ Там же.

⁹⁰ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. URL: http://www.advokat-sv.ru/informaciya/sp_jurlit_vaskovskii_gragdanskii_process.html (дата обращения: 12.04.2011).

Властный субъект, который может императивно разрешить спор – это само государство. Государство действует в лице его органов, и органом, уполномоченным разрешать правовые конфликты, является суд.

Государственная деятельность по защите субъективных прав называется «правосудием».

Правильно отмечается, что судебная защита права характеризуется такими свойствами, как: субъектами права на судебную защиту является неограниченный круг лиц (граждане, их объединения, а также иностранные граждане и лица без гражданства, публично-правовые образования); право на судебную защиту составляет часть общего правового статуса человека и гражданина (*status negativus*) и в то же время служит гарантией этого статуса (*status positivus*), поскольку человек и гражданин обладают этими правами независимо от того, есть ли у него конкретный повод требовать защиты его прав и свобод; право на охрану прав и законных интересов включает не только право на защиту от возможных нарушений со стороны законодательной и исполнительной власти, но и от ошибочных решений суда; право на судебную защиту относится к числу прав, которые не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах, поскольку ограничение этого права ни при каких условиях не может быть обусловлено необходимостью достижения признаваемых Конституцией Российской Федерации целей; право на судебную защиту как закрепленное законом, имеющим высшую юридическую силу, является непосредственно действующим (ст. 15 Конституции РФ) вне зависимости от наличия регламентации соответствующей процедуры его реализации⁹¹.

Но главное свойство судебной защиты, по моему мнению, это ее универсальность, применимость ее для защиты как частных, так и публичных гражданских прав, что обусловлено особым правовым статусом суда как органа государственной власти.

Т.Е. Абова не ограничивает понятие государственной защиты права только судебной деятельностью, говоря об «уполномоченных государственных органах»⁹². Об этом же пишут Э.Л. Страунинг и Г.А. Свердлык⁹³,

⁹¹ Кательников М.Г. Конституционное право на судебную защиту (на примере практики Конституционного Суда Российской Федерации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Челябинск, 2006. С. 6–7.

⁹² См.: Абова Т.Е. Избранные труды. С. 753.

⁹³ Свердлык Г.А. Защита и самозащита гражданских прав. С. 37.

Е.Е. Богданова⁹⁴, А.П. Сергеев также склонен в рамках рассмотрения юрисдикционной формы защиты права выделять судебную и административную деятельность, именуя их как «общий» и «специальный» порядки соответственно⁹⁵. Наконец, в Постановлении КС РФ от 26 мая 2011 года № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона “О третейских судах в Российской Федерации”, статьи 28 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»⁹⁶ говорится о том, что Конституция РФ «гарантирует государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод человека и гражданина».

Тем не менее полагаю, что в силу законодательно гарантированной возможности каждого обратиться в суд с заявлением об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов, действий и бездействий государственных органов, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих выделение административного способа защиты права нецелесообразно.

Например, несмотря на широкие полномочия прокуратуры в вопросе защиты прав граждан, прокурор обращается в суд с заявлением, а не делает это самостоятельно.

При анализе содержания ст. 11 ГК РФ был сделан вывод о том, что в силу очевидных причин третейский суд нельзя признать, наряду с судом общей юрисдикции и арбитражным судом, органом, осуществляющим государственную судебную защиту прав, или правосудие.

Однако третейские суды действительно рассматривают большое количество гражданских дел, их деятельность урегулирована законом, а реше-

⁹⁴ Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов. С. 39–45.

⁹⁵ Гражданское право: учебник/ под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: ТЕИС, 1996. С. 268–270.

⁹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 года № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального Закона “О третейских судах в Российской Федерации”, статьи 28 Федерального Закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального Закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

ния признаются государством и могут быть оспорены в суде лишь по формальным основаниям. В том случае если решение третейского суда не исполняется добровольно, компетентный государственный суд выдает исполнительный лист на его принудительное исполнение.

В том случае, когда арбитром спорящие стороны выбирают не государство в лице суда, а субъекта, равного себе по правовому статусу, разрешение спора происходит в частном, негосударственном порядке, поскольку условия, продиктованные третьим лицом, приравниваются в данном случае к условиям, выработанным самими сторонами конфликта, – достичь согласия по каким-либо вопросам и подписать соответствующее соглашение можно, оговорив условия этого соглашения лично, самостоятельно, а также выбрав для этой цели третье лицо, заранее согласившись принять те условия, которые будут им высказаны.

Таким образом, привлечение третьего независимого, но равного по статусу лица в качестве арбитра означает, по сути, альтернативное (на то, что это альтернатива государственному способу защиты права, указывает уже предлог «или»: защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд) разрешение спора, тогда как обращение для этой цели к властному субъекту означает использование принципиально иного, государственного способа разрешения конфликта⁹⁷.

⁹⁷ Надо отметить, что в науке представлено и такое мнение: «Поскольку “правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом” (ч. 1 ст. 118 Конституции), постольку “альтернативы” собственно правосудию в России нет и быть не может. Представляется более предпочтительным и корректным использовать два других понятия: “внесудебное разрешение споров” и “судебное разрешение споров”. Исходя из этого посыла, целесообразнее ч. 1 ст. 118 Конституции РФ представить в следующем виде: “Правовые споры в Российской Федерации могут решаться посредством внесудебных и судебных процедур”, – считает М.И. Романенко. См.: Романенко М.И. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в сфере прав человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2008. С. 8. Между тем, как представляется, автор неверно понимает само значение используемого термина «альтернативный». Имеется в виду не «альтернатива правосудию», или «альтернатива судам», а «альтернатива государственной защите». И то, что это именно «альтернатива» судебной деятельности (в смысле «или» – «или»), доказывается уже положениями процессуального законодательства, допускающими обжалование решений третейских судов лишь по формальным основаниям. – Е.М.

Взаимного согласия сторон спора для обращения к государству в лице суда не требуется, это происходит в одностороннем порядке (истец обращается в суд с заявлением, а ответчика привлекают в процесс), так как в соответствии со ст.46 Конституции РФ каждый имеет безусловное право на судебную защиту своих прав и законных интересов, не требуется также согласия ни одной из сторон спора для принятия ими условий судебного решения, т. к. в силу особого правового положения суда его вступившие в законную силу решения обязательны и имеют силу закона.

Напротив, при использовании альтернативного способа защиты права необходимо согласие на это обеих сторон спора.

Наконец, истинно «альтернативный» характер так называемого «частного правосудия» всецело проявляется в том, что ст. 134, 220 ГПК РФ и ст. 150 АПК РФ закрепили следующее основание для отказа в производстве по делу: имеется ставшее обязательным для сторон и принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда.

Итак, анализ положений действующего российского законодательства позволил прийти к следующему выводу: защита субъективных частных гражданских прав может осуществляться двумя способами: государственным (судебным в узком смысле и судебно-исполнительным – в широком) и альтернативным, или частным.

Каждый из этих двух способов осуществляется в рамках особой формы, или порядка, продиктованного особенностями правового статуса субъекта, осуществляющего защиту права.

Государственная защита гражданских прав осуществляется в форме гражданского, арбитражного и административного судопроизводства, что следует из положения ст. 118 Конституции РФ.

Альтернативный, частный, способ защиты гражданских прав осуществляется в форме третейского разбирательства.

Поскольку защита права неразрывно связана с процессом его реализации, универсальным критерием разграничения этих двух способов защиты права служит правовая природа соответствующего гражданского правоотношения, являющегося предметом защиты.

Правоотношение (как и реализуемое в его рамках гражданское право) может быть частноправовым или публично-правовым в зависимости от критерия соотношения правового статуса его участников.

Действующее отечественное законодательство оперирует понятиями «гражданское правоотношение» и «публичное правоотношение», категория «частноправовое отношение» не является легальной, что можно оценить негативно, так как выше установлено, что в ряде случаев публично-правовые отношения ошибочно истолковываются как частноправовые в силу самого факта закрепления их в рамках ГК РФ.

Такое ошибочное толкование приводит к тому, что многие публичные права защищаются государством не в рамках производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, а в порядке искового производства. Нарушение формы защиты гражданского права влечет, в свою очередь, неправильное распределение обязанностей по доказыванию и в конечном счете вынесение незаконных судебных актов.

Природа соответствующего гражданского правоотношения (частноправовая или публичная) определяется исходя из содержания соответствующей правовой нормы, которая раскрывает порядок реализации необходимых для осуществления данного права действий.

Субъективное гражданское право может быть частным или публичным в зависимости от того, каково соотношение правового статуса лица, претендующего на обладание каким-либо благом, и лица, обязанного совершить какие-либо действия, направленные на удовлетворение потребностей первого. Если эти лица равны друг другу, они свободны в определении содержания и реализации соответствующего правоотношения, в том числе и в вопросах защиты, и эта свобода и есть диспозитивное начало частного гражданского права.

Если же лица не равны, если их взаимные отношения характеризуются властью и подчинением, определяющим будет не диспозитивное, а императивное начало, в том числе и в вопросах защиты права.

Иными словами, разграничение публичного и частного субъективного гражданского права осуществляется на основании критерия соотношения правового статуса субъектов соответствующего правоотношения, направленного на реализацию того или иного права, критерия соотношения правовых статусов субъектов.

Поэтому защите подлежит только субъективное гражданское право, в то время как объективное гражданское право подлежит правовой охране.

Наличие в качестве одной стороны правового конфликта, возникшего из публичного правоотношения, властного публичного субъекта, осуществляющего в рамках спорного правоотношения свою властную предметную компетенцию, предопределяет необходимость и возможность только одного способа защиты – государственной защиты, поскольку во всех остальных случаях защита права может не состояться ввиду невозможности принудительного исполнения акта защиты.

Частноправовой, «горизонтальный» характер частного гражданского правоотношения предопределяет возможности как государственной, так и частной защиты соответствующего права.

На основании вышесказанного, предлагаю статью 11 ГК РФ изложить следующим образом:

«Статья 11. Способы защиты гражданских прав

1. Государственную защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд или арбитражный суд (далее – суд).

2. При наличии взаимного и добровольного согласия всех сторон частного спора он может быть передан на рассмотрение третейского суда. Отношения между сторонами спора по поводу передачи дела на рассмотрение третейского суда регулируются положениями Главы 9 настоящего Кодекса».

Помимо этого, считаю, что термин «частное право, правоотношение» должен быть легализован (особую значимость будет иметь использование категории «частное правоотношение» в тексте ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» при описании подведомственных третейским судам гражданских дел. Об этом будет сказано ниже).

Однако в научной литературе традиционно, говоря о способах защиты права, ученые отталкиваются не от характеристики субъекта, осуществляющего защиту, а именно от тех действий, которые названы в ст. 12 ГК РФ, а форму защиты ставят в зависимость именно от статуса «лица-защитника». Данный подход можно встретить в трудах Т.Е. Абовой⁹⁸. Такую же позицию обосновала, например, Т.В. Сахнова, которая называет

⁹⁸ См.: Абова Т.Е. Избранные труды. С. 772.

судебную, административную, третейскую «формы защиты права»⁹⁹. А.П. Вершинин, исследуя способы защиты гражданских прав, писал: «Способы защиты гражданских прав как юридические действия по своей природе бывают материально-правовыми и процессуальными»¹⁰⁰.

Таким образом, как справедливо указывает Т.Е. Абова, «в юридической литературе» формы правовой защиты чаще всего связываются с органом, ее осуществляющим, либо с порядком его деятельности»¹⁰¹.

Думаю, что такой подход не бесспорен.

Действия по защите субъективного права только тогда имеют положительный конечный результат в форме осуществления защищаемого права, когда применены надлежащим субъектом. Иными словами, «действия» только тогда могут определять «способ», когда являются уникальными, когда их перечень неограничен. В юридической же сфере правовые действия, в том числе по защите субъективного права, исчерпывающим образом закреплены в соответствующих правовых нормах и отличаются лишь их правовые последствия в зависимости от статуса того лица, который их применяет.

Допустим, признание права, совершенное государственным судом не исключает возможности признания права частным лицом, но правовые последствия таких действий будут кардинально различаться.

Как было рассмотрено выше, защита субъективного гражданского права – это правоотношение, сопутствующее процессу его реализации, однако обладающее самостоятельным характером.

Поскольку содержанием «идеального» правоотношения являются права и обязанности его субъектов, или, согласно другому взгляду, действия, совершенные на основании соответствующих прав и обязанностей, то способ защиты права может быть определен только через призму статуса участников этого правоотношения, который и составляют именно права и обязанности.

⁹⁹ См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волггерс Клувер, 2008. С. 13–15.

¹⁰⁰ Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб.: Изд-во Санкт-Петербург. ун-та. 1997. С. 21.

¹⁰¹ Абова Т.Е. Избр. труды. С. 758.

Что касается форм защиты, то это определенные требования к процедуре правовой защиты, порядок деятельности при осуществлении того или иного способа защиты¹⁰².

Так рассуждал А.А. Добровольский, автор работы «Исковая форма защиты права», увидевшей свет в 1965 году. Уже из самого названия ясно, что ученый выделяет определенные «формы» государственной защиты права.

На это указывает и Т.Е. Абова, предпочитая, однако, понятия «форма защиты» и «метод защиты». Она пишет: «Под порядком защиты имеется ввиду процедура деятельности органов – процесс (суд, арбитраж, иные органы осуществляют защиту в установленном порядке). Форму защиты и ее порядок нельзя отождествлять. Если форма защиты указывает на то, кто ее осуществляет, то порядок защиты раскрывает, как она осуществляется»¹⁰³.

Тем самым Т.Е. Абова термин «порядок защиты» предпочитает термину «гражданская процессуальная форма», чего не скрывает: «В процессуальной литературе широко применяется термин «процессуальная форма», под которой понимается порядок судопроизводства или деятельности иных правоприменительных органов. Конечно, можно один и тот же термин применять к разным понятиям. Но для совершенствования законодательства полезно все же терминологическое размежевание»¹⁰⁴.

Я также считаю терминологическую определенность предпочтительнее использования различных одноуровневых терминов применительно к одним и тем же правовым явлениям, но все же полагаю категорию «гражданская процессуальная форма» более предпочтительной, тем более что в тексте Конституции РФ не говорится о «порядке», скорее о «форме»: согласно ст. 118, судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Государственный способ защиты гражданских прав в современных условиях осуществляется в следующих формах: гражданской процессуальной, арбитражной процессуальной и административно-процессуальной.

¹⁰² Таким же образом понятие «форма» раскрывается в Толковом словаре русского языка под ред. Д.Н. Ушакова: «Форма: вид устройства, структура, конструкция чего-н., характер Ф. обуславливается содержанием». См.: Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. ин-т «Сов. Энцикл.», 1935–1940.

¹⁰³ Абова Т.Е. Избранные труды. С. 759.

¹⁰⁴ Там же.

Альтернативный способ защиты прав на сегодняшний день возможен только в форме третейского разбирательства.

Государственный способ защиты, как уже указывалось, применим в отношении любого нарушенного или оспариваемого гражданского права.

Альтернативная защита применима к частным субъективным гражданским правам в силу предложенного автором настоящей работы критерия соотношения статуса участников спорного правоотношения.

Субъективные публичные гражданские права и юридические свободы в силу своей особой императивной природы защищаются только государственным способом.

Вопросы для самопроверки

1. Перечислите субъекты, осуществляющие правовую защиту в РФ, и дайте характеристику их правового статуса.
2. Каков критерий классификации способов и процессуальных форм правовой защиты в РФ и в чем проявляется их связь с объектами правовой защиты?

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. С. 690.
2. Анохин В.С. Оспаривание нормативных правовых актов // Арбитражная практика. 2005. № 11. С. 59–68.
3. Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журнал российского права. 2003. № 6. С. 39–45.
4. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. 367 с.
5. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Институт государства и права РАН. М.: Волтерс Клувер, 2009. 136 с.
6. Вагина Н.М. Принципы публичного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Самара, 2004. 357 с.
7. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc2472p/instrum4301/item4352.html> (дата обращения: 12.04.2011).
8. Великомыслов Ю.Я. Гражданско-правовой режим недвижимости. Ипотека недвижимого имущества. Жилые помещения как объекты сделок. М.: Дело, 2005. URL: Allpravo.Ru. 2005 (дата обращения: 06.09.2011).
9. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб.: Изд-во Санкт-Петерб. ун-та, 1997. 164 с.
10. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. СПб., 1911. 793 с.
11. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права и свободы человека. Трактовка свободы как важнейшего принципа права // Адвокат. 2006. № 6. С. 86–101.
12. Горбунов В.А. Соотношение частного и публичного интереса в конституционном законодательстве Российской Федерации // XIV Международная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов»: материалы докладов. М., 2007. URL: http://www.lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2007/25/vgorbunov@utmn.ru.pdf (дата обращения: 12.10.2011).
13. Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: ТЕИС, 1996. С. 268–270.
14. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М.: Статут, 2001. 411 с. (Классика российской цивилистики.)
15. Гукасян Р.Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М.: Проспект, 2008. 478 с.
16. Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов в судебных решениях Конституционного Суда РФ // Закон и право. 2002. № 12. С. 10–14.
17. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2002. 182 с.

18. Евстифеев Д.М. Конституционно-правовые интересы личности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. 27 с.
19. Живихина И.Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. 42 с.
20. Завидов Б.Д., Гусев О.Б. Защита гражданских прав по законодательству России // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. № 1. С. 2–4.
21. Каллистратова Р.Ф. Избранные труды по арбитражному и гражданскому. Краснодар: Совет. Кубань, 2007. 768 с.
22. Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00. Екатеринбург, 2010. 46 с.
23. Кательников М.Г. Конституционное право на судебную защиту (на примере практики Конституционного Суда Российской Федерации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Челябинск, 2006. 26 с.
24. Квитко А.Ф. Конституционно-правовые основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2007. 21 с.
25. Кирилов В.А. Предмет частного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2001. 204 с.
26. Кляус Н.В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Новосибирск, 2007. 26 с.
27. Ковязин В.В. О системе частного права // Сборник научных трудов юридического факультета. Вып. 4. Ставрополь: СевКавГТУ, 2004. 271 с.
28. Комментарий к Конституции РФ / под ред. Л.А. Окунькова, М.Я. Булошников, Б.С. Крылова [и др.]. М.: Юристъ, 2002. 1005 с.
29. Конституционный Суд пояснил понятие «охраняемый законом интерес» // ЛІГАБізнесІнформ українська Сеть делової інформації. URL: www.liga.net (дата обращения: 30.03.2011).
30. Кротова Е.А. Тенденции развития публичного права в современной России: теоретико-методологический и технико-юридический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00. Самара, 2007. 216 с.
31. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. СПб.: ООО «СТАТУС», 2010. 319 с.
32. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. 363 с. (Классика российской цивилистики.)
33. Курылев С.В. Избранные труды. Краснодар: Совет. Кубань, 2010. 832 с.
34. Марек Новицкий о правах и свободах человека. URL: <http://www.hro.org/node/181#m2> (дата обращения: 12.07.2011).
35. Маштаков К.М. Теоретические вопросы разграничения публичного и частного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00. Ростов н/Д., 2001. 209 с.

36. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. По исправ и доп. 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, исправ. М.: Статут, 2003. 831 с. (Классика российской цивилистики.) URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/info> (дата обращения: 12.09.2011).

37. Михайлова Е.В. Правовой статус сторон в гражданском процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. 198 с.

38. Михайлова Е.В. Стороны в гражданском процессе Российской Федерации: учебное пособие. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2005. 168 с.

39. Морозов М.Э. Процессуальные вопросы третейского разбирательства в России // Третейский суд. 2000. № 3. С. 18–32. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/arbitration/article6.html> (дата обращения: 25.10.2011).

40. Новицкий И.Б. Римское право. Изд. 7-е. М.: Ассоциация «Гуманитарное знание», «ТЕИС», 2002. 310 с.

41. Нохрина М. Право личной свободы как личное неимущественное право // Правоведение. 2008. № 2. С. 21–39.

42. Пасек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила... URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/10/page_14.html (дата обращения: 30.10.2011).

43. Постановление ЕСПЧ от 7 мая 2002 года по делу «Бурдов против России» // Российская газета. 2002. 4 июля.

44. Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 года № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального Закона “О третейских судах в Российской Федерации”, статьи 28 Федерального Закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”, пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального Закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

45. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. М.: Проспект, 2001. 760 с.

46. Проект федерального закона № 246960-6 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации». Доступ из СПС «ГАРАНТ». URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/464902> (дата обращения: 02.05.2013).

47. Разуваев Н.В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права // Правоведение. 2002. № 3. С. 31–55.

48. Рассолова Е.Ш. Ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2009. 25 с.

49. Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2005. 448 с.

50. Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. М.: Статут, 2003. 140 с.

51. Сауляк О.П., Экимов А.И. Споры вокруг законных интересов: Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 359 с.: [Рецензия] // Правоведение. 2005. № 2. С. 218–224.
52. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. 696 с.
53. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие. М.: Лекс-книга, 2002. 208 с.
54. Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: уч.-метод. мат-лы и практ. реком. СПб.: Третейский суд, 2009. С. 91.
55. Сеников И.Е. Законный интерес как форма выражения правовых возможностей (дозволений) и объект судебно-правовой защиты // Право: Теория и Практика. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1403/13.html> (дата обращения: 24.10.2011).
56. Скворцов О.Ю. Рассмотрение третейскими судами споров о правах на недвижимость. URL: http://juristmoscow.ru/adv_rek/716 (дата обращения: 30.10.2011).
57. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., исправ. и доп. М.: Высш. шк., 1985. 540 с.
58. Стефанов А.Ю. Право и свобода: некоторые вопросы теории и философии права // Сибирский юридический вестник. 2004. № 2. С. 91–95.
59. Тужилова-Орданская Е.М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. 46 с. URL: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie2038231.htm> (дата обращения: 12.06.2009).
60. Туманова Л.В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. СПб., 2002. 338 с.
61. Хвостов В.М. Общая теория права. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum958/item1425.html> (дата обращения: 20.02.2011).
62. Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum958/item1425.html> (дата обращения: 20.02.2011).
63. Червонюк В.И. Конституционное право России: учеб. пособие. М.: Инфра-М, 2004. 432 с.
64. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 478 с. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/22/page_11.html (дата обращения: 24.08.2009).
65. Чечот Д.М. Избранные труды по гражданскому процессу / сост. А.А. Ференс-Сороцкий, Е.Ю. Новиков. СПб.: Изд. дом Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2005. 616 с.
66. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М.: Изд. бр. Башмаковых, 1912. Вып. 4. 805 с.
67. Шубина Т.Б. Теоретические проблемы защиты права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1998. 16 с.
68. Эрделевский А.М. Самозащита прав // Юридический мир. 1998. № 8. С. 45–47 URL: <http://www.lawmix.ru/comm/6104> (дата обращения: 05.12.2008).

Учебное издание

Михайлова Екатерина Владимировна

**СПОСОБЫ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ
СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ,
СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ**

Учебное пособие

Редактор *Т. А. Мурзинова*
Компьютерная верстка, макет *Н. П. Бариновой*

Подписано в печать 20.11.13. Формат 60x84/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл.-печ. л. 4,2; уч.-изд. л. 4,5. Гарнитура Times.
Тираж 100 экз. Заказ № 2418
Издательство «Самарский университет», 443011, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.
Тел. 8 (846) 334-54-23
Отпечатано на УОП СамГУ