

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра трудового и предпринимательского права

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ**

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
заочной формы обучения, группы 01001462
Тебекина Дмитрия Владимировича

Научный руководитель
доцент кафедры трудового и
предпринимательского права,
канд. юрид. наук
Федорященко А.С.

Рецензент
доцент кафедры гражданского права
и процесса, канд. юрид. наук
Козяр Н.В.

БЕЛГОРОД 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Гражданско-правовой аспект защиты прав предпринимателей...10	
1.1. Понятие гражданско-правовой защиты прав предпринимателей	10
1.2. Механизм гражданско-правовой защиты прав предпринимателей	16
Глава 2. Общая характеристика гражданско-правовых способов защиты прав предпринимателей	27
2.1. Современная система гражданско-правовых способов защиты прав предпринимателей.....	27
2.2. Возмещение убытков, взыскание неустойки и взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами как основные способы защиты прав предпринимателей	42
2.3. Выбор предпринимателем способа гражданско-правовой защиты нарушенных прав.....	58
Заключение.....	64
Список использованной литературы.....	68

ВВЕДЕНИЕ

Становление и формирование предпринимательства в Российской Федерации происходили в непростых условиях выбора концептуальных путей и оснований становления предпринимательской деятельности в процессе развития рыночной экономики и формирования новой правовой системы в России в целом. Практическое решение многих проблем и сложностей в развитии предпринимательства осложняется отсутствием их теоретических разработок. Прежде всего это относится к правовому регулированию предпринимательства. Многие специалисты в области права не раз отмечали, что российское законодательство нуждается в гармонизации, поскольку необходимо добиться его соответствия требованиям современного этапа развития предпринимательства с учетом всего комплекса обозначившихся принципиально новых проблем в данной области. Указанный тезис часто подкрепляется тем аргументом, что общество несет огромные экономические и нравственные издержки из-за правонарушений в сфере предпринимательства. Ввиду этого остро ощущается назревшая необходимость в глубоком, комплексном анализе правового межотраслевого и межсистемного механизма регулирования предпринимательства. В том числе это касается и института защиты прав предпринимателей, главную роль в котором играет гражданско-правовая защита.

Одно из важнейших прав, которым обладает каждый, есть право на защиту. Осуществление этого права коммерческими организациями и гражданами-предпринимателями предполагает использование различных средств и способов правовой защиты, предоставленных им действующим законодательством.

Сегодня, когда целью коммерческих организаций и граждан-предпринимателей является получение прибыли, результат осуществления защиты прав имеет огромное значение, а отсутствие интереса к эффективности

гражданско-правовой защиты прав может обернуться для них большими финансовыми потерями, а также иными утратами: разрывом деловых связей, утратой доверия клиента, потерей доброго имени, ударом по деловой репутации и т.д. Существующие экономические условия требуют от коммерсантов, субъективные гражданские права которых нарушены или оспариваются, большей самостоятельности и оперативности в деятельности по защите этих прав. Вследствие этого, безусловно, возрастает интерес к изучению положений гражданского права, определяющих возможности коммерческих организаций и граждан-предпринимателей по осуществлению защиты их субъективных гражданских прав.

Объектом настоящего исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе гражданско-правовой защиты прав предпринимателей.

Предметом исследования выступают нормы гражданского законодательства, закрепляющие способы, средства и формы защиты прав предпринимателей, и нормы процессуального законодательства, регулирующие порядок осуществления предпринимателями права на защиту.

Целью настоящей работы является гражданско-правовое исследование современного понятия и механизма гражданско-правовой защиты прав предпринимателей.

На основании указанной цели формулируются следующие исследовательские **задачи**:

- исследование понятия гражданско-правовой защиты прав предпринимателей и ее сравнение со смежной категорией «охрана»;
- анализ механизма гражданско-правовой защиты прав предпринимателей, его структурирование;
- систематизация и классификация современных гражданско-правовых способов защиты прав предпринимателей;
- изучение отдельных наиболее значимых способов защиты прав

предпринимателей, таких как: возмещение убытков, взыскание неустойки, взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами;

- определение правил выбора предпринимателем способа гражданско-правовой защиты нарушенных прав.

В процессе исследования наряду с общенаучными методами познания (диалектический, системно-структурный, анализа и синтеза) применялись также частнонаучные **методы** исследования, такие как логический, технико-юридический, сравнительно-правовой, статистический.

Нормативной основой исследования послужило современное российское законодательство: Гражданский кодекс РФ (части первая и вторая), Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

Эмпирическая основа представлена материалами судебной арбитражной практики по защите прав предпринимателей.

Теоретической основой исследования послужили работы авторов в области теории права, гражданского, предпринимательского, гражданско- и арбитражно-процессуального права: С.С. Алексеева, Ю.Н. Андреева, В.А. Белова, М.И. Брагинского, А.М. Вагиной, А.П. Вершинина, В.В. Витрянского, В.П. Воложанина, М.Л. Гальперина, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, В.Ф. Попондопуло, М.А. Рожковой, О.Н. Садикова, А.П. Сергеева, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, В.Ф. Яковлева и других.

Научная новизна исследования заключается в гражданско-правовом подходе к анализу института защиты прав предпринимателей с учетом выявленных пробелов правового регулирования и накопившихся проблем в правоприменительной практике.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в том, что результаты данного исследования могут быть использованы при разработке новых теоретических исследований по обозначенной проблеме в рамках российского предпринимательского, гражданского, в процессе преподавания данных дисциплин, при совершенствовании гражданского законодательства о

защите нарушенных прав.

По результатам исследования на защиту выносятся следующие **положения и выводы:**

1. Для защиты прав предпринимателей используется инструментарий различных отраслей: гражданского права, административного права, уголовного права, собственно предпринимательского права и других. Это обусловлено как универсальностью способов и форм защиты охранительных отраслей, так и специфической сущностью предпринимательских отношений, подпадающих под действие нескольких отраслей права. В то же время с точки зрения экономического характера всей предпринимательской деятельности основную нагрузку в сфере защиты прав предпринимателей несут гражданско-правовые способы, ибо основной интерес предпринимателя заключается в получении прибыли, сбережении капиталов, предотвращении убытков, а в случае их возникновения в скорейшем адекватном их возмещении.

Именно гражданское законодательство наделяет предпринимателя, нуждающегося в защите, субъективными правами как средством удовлетворения признаваемых законом интересов и обеспечивает эти права соответствующими юридическими мерами (средствами, способами).

2. К пониманию гражданско-правовой защиты прав предпринимателей следует подходить комплексно и рассматривать защиту в совокупности и как набор правовых мер и как действия субъектов по реализации этих мер. Это обусловлено целью существования института защиты – ограждение прав от посягательств, а это недостижимо одним лишь закреплением в законе системы мер, необходимо существование механизма защиты, включающего и активную (динамическую) сторону. Поэтому гражданско-правовую защиту прав предпринимателей следует определять как совокупность предусмотренных в гражданском законодательстве мер по восстановлению нарушенного или признанию оспариваемого субъективного гражданского права предпринимателя, а также деятельность по их применению.

3. Механизм гражданско-правовой защиты прав предпринимателей представляет собой процедуру защиты вышеуказанных прав посредством использования определенного набора взаимосвязанных правовых мер. Исходя из этого, составными частями механизма гражданско-правовой защиты прав предпринимателей выступают: нормативное регулирование, правонаделение, акты реализации прав и обязанностей, правоприменение, а также охранительные правоотношения, которые направлены на защиту нарушенных (нарушаемых) или оспариваемых регулятивных субъективных прав. При этом гражданско-правовой механизм защиты прав предпринимателей обладает некоторыми отличительными чертами, позволяющими выделить его в системе защиты прав в целом, наряду с другими (в частности публично-правовыми) механизмами защиты. Так, для гражданско-правового механизма защиты прав предпринимателей характерно применение не только норм закона, но и общих начал, смысла (духа) закона, аналогии права и закона, а также обычаев. Специфические черты гражданско-правовому механизму придает и диспозитивность метода правового регулирования, присущая отрасли гражданского права. Исходя из этого, предприниматель защищает нарушенные права по своему усмотрению и в своем интересе, то есть инициатива в защите исходит от потерпевшего, что не характерно для уголовного или административного механизма.

4. Способ правовой защиты следует рассматривать с тех позиций, что он является моделью (эталон) будущего поведения защищаемого предпринимателя, который будет действовать - претворять в жизнь избранный им способ защиты, предусмотренный законом. Способ защиты и фактические действия по осуществлению защиты соотносятся друг с другом как возможность и действительность, форма и содержание.

5. Для гражданско-правового механизма защиты прав предпринимателей в связи с его специфическим назначением характерно преобладание восстановительных мер в виде возмещения убытков, взыскания неустойки,

взыскания процентов по денежным обязательствам и т.д. Поэтому данные способы защиты являются наиболее востребованными на практике.

6. Для различных целей используются разнообразные классификации гражданско-правовых способов защиты прав. Наиболее значимыми классификациями для предпринимательской сферы являются деление способов защиты, исходя из юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты гражданских прав, на:

- способы, осуществление которых возможно только в юрисдикционной форме (например, признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; признание права собственности и другие);

- способы, осуществление которых возможно как в юрисдикционной форме, так и в неюрисдикционной форме (например, возмещение убытков; взыскание неустойки; прекращение или изменение правоотношения);

- способ, осуществление которого возможно только в неюрисдикционной форме (самозащита прав).

7. Диспозитивность гражданского права позволяет предпринимателю выбирать тот или иной способ защиты, предусмотренный законом, использовать то или иное средство правовой защиты, ту или иную ее форму. При этом выбор конкретных способов защиты нарушенного или оспоренного субъективного гражданского права обусловлен самой природой нарушаемого (нарушенного) субъективного права и целью защиты, но при этом ограничен перечнем, установленным в законе. В процессуальном аспекте возможность выбора способа защиты трансформируется в полномочия истца на формулирование исковых требований, на их изменение, а также на изменение способа исполнения арбитражного решения. Следовательно, на современном этапе наблюдается прямая взаимосвязь материально-правового института способов защиты нарушенных прав и процессуально-правовых институтов определения предмета иска, его изменения, а также изменения способа

исполнения судебного акта, что требует пересмотра некоторых процессуальных подходов с целью их сбалансированности с гражданско-правовыми подходами.

Структура работы состоит из введения, двух глав, включающих в общей сложности 5 параграфов, заключения и списка использованной литературы.

Глава 1. Гражданско-правовой аспект защиты прав предпринимателей

1.1. Понятие гражданско-правовой защиты прав предпринимателей

Статья 45 Конституции Российской Федерации провозглашает право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. При этом Конституция гарантирует государственную (в том числе судебную) защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Данное фундаментальное конституционное право развивается и конкретизируется в отраслях права применительно к различным сферам человеческой деятельности, в том числе и к деятельности предпринимательской.

При этом для защиты прав предпринимателей используется инструментарий различных отраслей: гражданского права, административного права, уголовного права, собственно предпринимательского права и других. Это обусловлено как универсальностью способов и форм защиты охранительных отраслей, так и специфической сущностью предпринимательских отношений, подпадающих под действие нескольких отраслей права.

По верному замечанию В.Ф. Попондопуло, поскольку предпринимательская деятельность опосредуется как отношениями гражданского права, так и отношениями публичного права то и источниками предпринимательского права следует признать любые внешние формы выражения права, содержащие нормы как частного, так и публичного права, предназначенные для регулирования предпринимательской деятельности¹.

Выбор механизма защиты нарушенного права зависит от характера нарушенного (оспариваемого) права, вида и тяжести правонарушения, посягнувшего на права предпринимателя, а также от целей, которые ставит

¹ Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 50.

перед собой предприниматель, обращаясь за защитой.

С точки зрения экономического характера всей предпринимательской деятельности, основную нагрузку в сфере защиты прав предпринимателей, безусловно, несут гражданско-правовые способы, ибо основной интерес предпринимателя заключается в получении прибыли, сбережении капиталов, предотвращении убытков, а в случае их возникновения в скорейшем адекватном их возмещении.

Понятие гражданско-правовой защиты прав предпринимателей, как и в общем понятие гражданско-правовой защиты в законодательстве отсутствует, поэтому разрабатывается в юридической науке. Этому вопросу посвящается достаточно много работ и, тем не менее, он остается спорным и дискуссионным.

В.А. Белов под защитой гражданских прав предлагает понимать совершение уполномоченным лицом, либо - носителем охраняемого законом интереса, либо - третьим лицом в интересах кого-либо из первых фактических и юридических правомерных действий, направленных на пресечение наличествующего правонарушения, предотвращение наступления или минимизацию его вредоносных последствий, а также - на восстановление уже нарушенного субъективного права и (или) законного интереса¹.

По мнению М.Г. Холкиной, гражданско-правовая защита прав представляет собой систему правоохранительных мер, применяемых в отношениях, возникающих по поводу восстановления нарушенных имущественных и неимущественных прав субъектов права в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации².

И.А. Смагина под защитой прав предпринимателей понимает «совокупность нормативно установленных мер (механизмов) по восстановлению или признанию нарушенных или оспариваемых прав и

¹ Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003. С. 398.

² Холкина М.Г. Защита прав инвесторов на рынке ценных бумаг: научно-практическое пособие // СПС КонсультантПлюс. 2014.

интересов их обладателей, которые осуществляются в определенных формах, определенными способами, в законодательно определенных границах, с применением к нарушителям мер юридической ответственности, а также механизма по практической реализации (исполнимости) этих мер»¹.

Т.А. Скворцова и М.Б. Смоленский, рассматривая субъективное право предпринимателей на защиту, считают, что «это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право»². Из этого можно констатировать, что непосредственно под защитой они понимают сами меры правоохранительного характера, направленные на восстановление нарушенного права и пресечение действий, нарушающих право.

Из приведенных точек зрения следует, что защита прав (в том числе гражданско-правовая защита) понимается либо как система определенных мер либо как деятельность по применению этих мер. На наш взгляд, к понятию защиты следует подходить комплексно, поскольку существование одного без другого не имеет практического смысла. Цель существования института защиты – оградить права от посягательств, а это недостижимо одним лишь закреплением в законе системы мер, необходимо существование механизма защиты, включающего и активную (динамическую) сторону. Исходя из этого, представляется возможным объединить эти взгляды и рассматривать защиту в совокупности и как набор правовых мер и как действия субъектов по реализации этих мер.

При этом защита имеет объект, то есть то, что необходимо защищать, субъекты, цель, виды, основания, стадии, принципы, правовые средства, способы и формы защиты. Эти явления в целом характеризуют гражданско-правовую защиту прав предпринимателей и имеют значение для формулировки

¹ Смагина И.А. Предпринимательское право: учеб. пособие. 3-е изд., испр. и доп. М.: Омега-Л, 2009. 288 с.

² Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т.А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. 402 с.

ее определения.

Следуя позиции Верховного Суда¹, под правом лица, подлежащем защите, следует понимать субъективное гражданское право конкретного лица.

Целями защиты субъективных гражданских прав являются: предупреждение возможных правонарушений, признание оспариваемых прав, прекращение противоправных действий, устранение препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав, восстановление нарушенных прав, справедливости и конституционного правопорядка².

Субъектами защиты могут быть как лицо, чье право нарушено (индивидуальный предприниматель или организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность), так и иные управомоченные лица.

Кроме всего прочего, предпринимая попытку дать определение гражданско-правовой защиты прав предпринимателей, следует иметь в виду ее соотношение с другим правовым феноменом – охраной.

Как показывает ретроспективный анализ, взгляды на соотношение данных явлений с течением времени менялись.

Е.В. Васьковский³, Д.И. Мейер, В.П. Грибанов считали понятия «защита» и «охрана» гражданских прав синонимами. По мнению, например, Д.И. Мейера, «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»⁴. В.П. Грибанов, отмечал, что, «во-первых, возможность правоохранительного характера включается в само содержание субъективного материального

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 N 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. N 12.

² Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. М., 2005. Т. 2. С. 262.

³ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 190 - 191.

⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 1. По 8-му изд., испр. и доп. 1902. М.: Статут, 2003. С. 264.

требования как одно из его правомочий; и, во-вторых, что право управомоченного лица на защиту сводится, по существу, лишь к одной единственной возможности - возможности обратиться с требованием о защите права к компетентным государственным или общественным органам»¹.

В настоящее время в научной литературе в целом устоялось мнение о различном наполнении искомых понятий.

В частности, А.М. Вагина отмечает, что охрана прав предпринимателей в широком смысле включает меры правового, политического, экономического, организационного характера, которые направлены на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав предпринимателей. Среди этих мер выделяются:

- правовые меры охраны, которые включают в себя меры, обеспечивающие развитие предпринимаемых правоотношений;
- меры, которые обеспечивают восстановление нарушенных или оспоренных интересов².

Из этого следует, что охрана и защита соотносятся как общее и частное.

С данной точкой зрения необходимо согласиться. Действительно, меры защиты (возмещение убытков, взыскание неустойки и т.д.) применяются в случае, когда нормальное течение предпринимательских правоотношений уже нарушено, право предпринимателя подверглось посягательству, то есть имеются четкие основания применения соответствующей меры. Но обеспечение реализации прав не ограничивается указанными мерами. Например, существуют еще и так называемые предупредительные инструменты, применение которых не связано с правонарушением.

В частности, И.А. Смагина правовую охрану определяет как совокупность гарантий государства, связанных с нормативным запрещением либо иным ограничением определенных действий против охраняемого объекта

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 105 - 106.

² Вагина А.М. Механизм правовой охраны и защиты прав в предпринимательской деятельности // Вестник Челябинского государственного университета. 2006. N 2. С. 26.

и направленных на предупреждение и профилактику правонарушений¹.

Исходя из всего сказанного, гражданско-правовую защиту прав предпринимателей следует определять как совокупность предусмотренных в гражданском законодательстве мер по восстановлению нарушенного или признанию оспариваемого субъективного гражданского права предпринимателя, а также деятельность по их применению.

¹ Смагина И.А. Предпринимательское право: учеб. пособие. 3-е изд., испр. и доп. М.: Омега-Л, 2009. 288 с.

1.2. Механизм гражданско-правовой защиты прав предпринимателей

Наиболее распространенным в теории права является понимание механизма гражданско-правовой защиты прав как взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой эта защита становится результативной. Это понятие позволяет не только собрать вместе явления правовой действительности - нормы, правоотношения, юридические акты и другие и обрисовать их как целостность, но и представить их в работающем, системно-динамическом виде, что характеризует результативность защиты, его способность гарантировать с правовой стороны достижение поставленных потерпевшим целей. Кроме того, категория механизма гражданско-правовой защиты прав предпринимателей помогает высветить специфические функции, которые выполняют те или иные юридические явления в правовой системе, показать их связь между собой и взаимодействие.

Действительно, в буквальном понимании механизм представляет собой «совокупность совершающих требуемые движения тел (обычно - деталей машин), подвижно связанных и соприкасающихся между собой», что определяется его основной функцией - служить для передачи и преобразования движения¹. Поэтому изучение механизма гражданско-правовой защиты прав предпринимателей, осмысливаемой как динамический процесс в рамках понятия «механизм», дает возможность увидеть юридические явления в действующем состоянии, уточнить исходя из этого их сущность, устройство и усовершенствовать его. Разумеется, нельзя допускать механистического подхода к исследованию защиты прав предпринимателей, полностью отождествляя право как идеальное с материальным. Исключение такого значимого фактора, как человеческое сознание, может привести в лучшем случае лишь к конструированию неприменимых и нереализуемых норм права. Особенно очевидно это становится при исследовании гражданско-правовой

¹ [http:// ru.wikipedia.org/ wiM/ %D0%9C%D0%B5%D1%85%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B7%D0%BC](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D1%85%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B7%D0%BC)

защиты, поскольку она по своей сущности диспозитивная и, как следствие, многозначная, неокончательная.

Нельзя не согласиться с тем, что категория «механизм гражданско-правовой защиты прав предпринимателей» отражает субстанцию права, т.е. элементы правовой системы, через которые осуществляется правовое регулирование защиты, что позволяет поднять вопросы догмы права и техники юриспруденции на философский (общесоциологический) уровень. В рамках цивилистического исследования использование данной категории позволяет оценивать действующее гражданское право не только с формально-юридических позиций, но и в контексте общесоциального его значения, не давая при этом ограничиваться утилитарными, бытовыми либо сугубо экономическими рамками.

Понятие механизма охватывает две стороны гражданско-правовой защиты прав предпринимателей: во-первых, обеспечение при помощи совокупности правовых средств правового воздействия на охранительные отношения и, следовательно, обеспечение эффективности гражданско-правовой защиты; во-вторых, внутреннее строение механизма, его отдельные элементы (части), взятые в соотношении. Последнее можно выделить в специальный аспект исследования механизма правовой защиты, обозначенный как инструментальный наряду с психологическим и социальным. В психологическом аспекте механизм гражданско-правовой защиты прав предпринимателей характеризует происходящие в результате правового регулирования формирование и действие мотивов поведения потерпевших - участников общественных отношений. Социальный аспект предполагает исследование вопросов о доведении правовых норм и предписаний до всеобщего сведения, направление поведения субъектов путем постановки в правовых актах социально полезной цели. Только исследование всех сторон механизма гражданско-правовой защиты дает возможность составить полное

представление о нем, но наибольшее значение при этом имеет, конечно, инструментальный, специально-юридический аспект.

Как отмечает Ю.Н. Андреев, «на механизм гражданско-правовой защиты значительное влияние оказывают общепризнанные принципы и нормы международного права, российская правовая доктрина, принципы гражданского законодательства, метод гражданско-правового регулирования, наличие субъективного гражданского права на защиту, природа нарушаемого субъективного права, специфика возникновения, действия и прекращения охранительного гражданского правоотношения, особенности форм, правовых способов и средств защиты, назначение самого механизма, характер совершаемого правонарушения»¹.

Большую роль в понимании механизма защиты субъективных гражданских прав сыграли труды российских процессуалистов². Однако большее внимание исследователи процессуального права уделяют процессуальной составляющей механизма защиты, анализируют особенности судебной и иных юрисдикционных форм защиты субъективных гражданских прав, рассматривают только процессуальные нормы и деятельность юрисдикционных органов, недооценивают роль материальных норм гражданского права (включая охранительные), характеризуют механизм защиты как исключительно судебную процедуру разрешения гражданского спора, в то время как механизм защиты субъективных прав граждан - более широкое и сложное понятие, нежели юрисдикционная (судебная) защита.

Вот что по этому поводу пишет С.А. Шишкин: «Механизм защиты права выступает как совокупность процессуальных средств, обеспечивающих реализацию материально-правовой нормы, поскольку защита прав лица - это

¹ Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 464 с.

² Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав. С. 9; Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Владивосток, 1988; Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.

реализация нормы материального права, того способа защиты, который ею предусмотрен. Вместе с тем сама материально-правовая норма выносится за рамки механизма защиты и выступает в качестве предпосылки его функционирования. Процесс может определенное время функционировать без материального права, на основании предположения о том, что право нарушено. Лишь в ходе процесса может выясниться, что реального нарушения права не было, что предусмотренный нормой права способ защиты не может быть применен, но механизм защиты тем не менее функционирует»¹.

Иными словами, процессуалисты, раскрывая механизм защиты гражданских прав, не выясняют в полной мере гражданско-правовой источник возникновения и регулирования, содержание гражданско-правовых способов и средств защиты (самозащиты), не подчеркивают взаимодействие (взаимозависимость) ее форм и способов, средств, не обращают внимания на специфику уполномочивающих (дозволительных) и императивных норм гражданского права, на наличие охранительных гражданских правоотношений в механизме защиты прав, в должной мере не раскрывают особенности назначения механизма защиты гражданских прав. Все сказанное в полной мере касается и системы защиты прав предпринимателей.

«Составными частями механизма гражданско-правовой защиты прав предпринимателей выступают нормативное регулирование, правонаделение, акты реализации прав и обязанностей, правоприменение, а также охранительные правоотношения, которые направлены на защиту нарушенных (нарушаемых) или оспариваемых регулятивных субъективных прав (норм).

Если регулятивные (правоустановительные) предписания предоставляют участникам регулятивных отношений регулятивные права и обязанности, направленные на упорядочение, закрепление и развитие нормальных (конструктивных) отношений, образуют естественную, нормальную ткань правопорядка, то правоохранительные нормы (предписания) содержат меры

¹ Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 7.

гражданско-правовой ответственности и специфические государственно-принудительные меры (способы) защиты нарушенных регулятивных субъективных прав предпринимателей»¹.

Существующие в рамках охранительных гражданских правоотношений запрещающие и обязывающие (императивные) нормы предназначены именно для фиксации и защиты соответствующих гражданских прав предпринимателей в рамках относительных охранительных правоотношений, в частности путем определения содержания поведения обязанного лица, установления рамок дозволенного поведения управомоченного лица. Нормы обязательственного права также содержат предписания о выполнении определенных обязанностей участниками обязательственных правоотношений, об ответственности за невыполнение договорных обязательств². В ГК РФ содержатся обязанности (предписания): причинителя деликтного вреда о полном возмещении причиненного личности или имуществу вреда (гл. 59), о возвращении неосновательно приобретенного или сбереженного имущества (неосновательное обогащение) (гл. 60), о реституционных последствиях признания сделки недействительной (ст. 167), о возврате виндицируемой вещи (ст. 301), об устранении препятствий в пользовании вещью (ст. 304) и т.д.

В предпринимательской сфере охранительные гражданские правоотношения, охранительные права и обязанности могут возникнуть, в частности, вследствие неисполнения (ненадлежащего исполнения) договорных обязательств, из-за причинения вреда предпринимателю, неосновательного обогащения, в связи с принятием государственными и муниципальными органами незаконных правовых актов, иными действиями, а также совершением событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий.

¹ Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 464 с.

² Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд. М., 2006. С. 99.

Если, например, уголовно-правовая защита пострадавших предпринимателей и привлечение виновных лиц к уголовной ответственности происходят только на основе норм Уголовного кодекса РФ¹ и Уголовно-процессуального кодекса РФ², то охраняемые субъективные гражданские права (и соответственно, корреспондирующие с ними юридические обязанности) возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. Для гражданско-правового механизма защиты предпринимателей (в отличие от большинства других видов правового механизма) характерно применение не только норм закона, но и общих начал, смысла (духа) закона, аналогии права и закона (ст. 6 ГК РФ), а также обычаев (ст. 5 ГК РФ).

На специфику гражданско-правового механизма защиты существенно влияет метод гражданско-правового регулирования, выражающийся, по словам В.Ф. Яковлева, в правонаделении, диспозитивности, правовой инициативе, юридическом равенстве субъектов гражданского права, в особенностях принуждения, санкций и ответственности³. Именно гражданское законодательство наделяет предпринимателя, нуждающегося в защите, субъективными правами как средством удовлетворения признаваемых законом интересов и обеспечивает эти права соответствующими юридическими мерами (средствами, способами). Предприниматель как субъект гражданского права наделен гражданским законодательством гражданской правосубъектностью (деликтоспособностью), обладает имущественной самостоятельностью, юридическим равенством с другими субъектами гражданского права и

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. N 52 (ч. I). Ст. 4921.

³ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд. М., 2006. С. 82 - 181.

способен использовать предусмотренные законом и не противоречащие закону правовые средства и способы защиты в установленном законом порядке. По поводу равенства В.Ф. Яковлев пишет: «Сущность гражданско-правовой связи такова, что управомоченное лицо обладает материально-правовым притязанием (т.е. требованием, основанным на законе и соответствующем юридическом факте), но не велением, заключающим в себе предписание определенного поведения другого лица; обязанное лицо не подчинено управомоченному, а лишь функционально связано с ним посредством правопритязания»¹. В.Ф. Яковлев отмечает, что в общих положениях гражданского законодательства правонаделительный характер имеет нормы: о субъектном составе гражданских правоотношений; об основаниях возникновения гражданско-правовых связей (на основе усмотрения и соглашения); о способах защиты гражданских прав; о наделении граждан и организаций правоспособностью и дееспособностью; о представительстве и доверенности и т.д.²

Дозволительный (диспозитивный) и правонаделительный характер метода гражданско-правового регулирования предоставляет предпринимателю возможность защищать свои нарушенные (нарушаемые) права и законные интересы по своему усмотрению и в своем интересе. Он вправе по своему усмотрению и при наличии предусмотренных законом условий, в предусмотренном законом порядке, с соблюдением требований о пределах и допустимости защиты прибегать или не прибегать к самозащите, обращаться или не обращаться за соответствующей помощью к юрисдикционным и иным органам и должностным лицам. Диспозитивность гражданского права позволяет предпринимателю выбирать тот или иной способ защиты, предусмотренный законом, использовать то или иное средство правовой защиты, ту или иную ее форму (судебную, административную и т.д.).

Согласно п. 2 ст. 1 ГК РФ граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в

¹ Там же. С. 139.

² Там же. С. 98.

своим интересом. Гражданские права могут быть ограничены только на основании федерального закона и 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. Как отмечено в ст. 10 ГК РФ, недопустимо осуществление принадлежащих прав с намерением причинения вреда другому лицу или злоупотребление правом в иных формах.

Несмотря на то что субъекты гражданского права, гражданских правоотношений (в том числе предприниматели) равны, обладают автономной волей, имущественной самостоятельностью, не находятся в административном или ином властном подчинении, действуют по своему усмотрению и в своем интересе, они защищают свои права и законные интересы, применяя рычаги государственного принуждения, зачастую имеющие непрямой характер воздействия. Характер отношений и дозволенность гражданско-правового регулирования определяют ослабленное воздействие государственного принуждения на обеспечение исполнения норм права (по сравнению с нормами публичного права). В то же время как при осуществлении самозащиты, так и при юрисдикционной помощи субъектов государственной защиты присутствуют признаки государственного принуждения. При самозащите нарушитель вынужден претерпевать физическое (фактическое) противодействие защищаемого лица, подчиняясь законным действиям (требованиям) носителя субъективного права (в частности предпринимателя) или действуя таким образом под угрозой применения физического насилия (обороны) или обращения защищаемого лица в суд или иные органы защиты. Тем более явны признаки государственного принуждения при осуществлении судебной, административной защиты.

Предприниматели как субъекты именно гражданских правоотношений (в том числе правоохранительных) обладают специфической правовой связью с противостоящими им субъектами, наделены субъективным правом на защиту,

которое включает возможность требовать от правонарушителя должного поведения, пользоваться самозащитой и иными защитными средствами, обращаться с исковыми заявлениями (жалобами) в судебные и иные юрисдикционные органы. О.С. Иоффе подчеркивал, что обязанное лицо не подчинено управомоченному лицу, а только функционально связано с ним посредством притязания¹.

«Притязание (обращение к уполномоченным государственным органам защиты) позволяет привести в действие весь аппарат государственного принуждения, весь набор правозащитных средств, инициировать возникновение охранительного правоотношения. Корреспондирующая с субъективным правом юридическая обязанность предписывает обязанному лицу (правонарушителю) меру необходимого поведения, которой нарушитель должен следовать в полном соответствии с требованиями уполномоченного лица в целях выполнения задач защиты. Правонарушитель обязан совершать определенные действия (активные, пассивные), претерпевать меры государственно-принудительной защиты (воздействия)»². Всякое правовое отношение в своем осуществлении обеспечивается силой государственного принуждения. Общественное отношение, принявшее вид правового отношения, с самого начала его возникновения обеспечивается гарантией его осуществления при помощи принудительной силы государства, правовыми нормами которого это отношение регулируется³. Охранительные гражданские правоотношения являются относительными, односторонними с преобладанием активных субъективных прав и юридических обязанностей.

Меры защиты и меры ответственности в гражданском праве, применяемые в качестве способов защиты нарушенных (нарушаемых) прав предпринимателя, направлены не на личность правонарушителя (как в публичном праве - уголовном, административном и т.д.), а на его имущество,

¹ Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. СПб., 2003. Т. 1. С. 48.

² Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. М., 2008. С. 356 - 377.

³ Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. СПб., 2003. Т. 1. С. 49.

действия активного характера. Нарушитель субъективного гражданского права предпринимателя обязуется (принуждается) уполномоченным лицом устранить созданные препятствия на пути нормального осуществления субъективного права, прекратить продолжаемое правонарушение, устранить его отрицательные последствия, восстановить первоначальное положение. Среди правовых (основных, универсальных) способов защиты гражданских прав преобладают признание оспоримых и ничтожных сделок недействительными, применение последствий их недействительности, признание незаконных правовых актов недействительными, взыскание неустойки, возмещение убытков и т.д. (ст. 12 ГК РФ). Основной целью правозащитного механизма, как и всего гражданского права, является восстановление нарушенных прежде всего имущественных прав предпринимателя, а также его личных неимущественных прав, а если это невозможно - возмещение убытков, устранение иных отрицательных последствий, связанных с их нарушением. Для гражданско-правового механизма защиты прав предпринимателей в связи с его специфическим назначением характерно преобладание восстановительных санкций (мер) в виде возмещения убытков, взыскания неустойки, взыскания процентов по денежным обязательствам и т.д.

Защита нарушенных (оспариваемых) прав может осуществляться и посредством односторонних действий (односторонне обязывающих сделок) со стороны защищающегося (уполномоченного) лица.

Конкретные способы и средства защиты нарушенного или оспоренного субъективного гражданского права обусловлены самой природой нарушаемого (нарушенного) субъективного права. Так, например, защита прав предпринимателя как собственника предполагает наделение его определенными правомочиями на защиту своих вещных прав от нарушений со стороны заранее не определенного числа лиц, использование таких средств защиты, как виндикация, негаторный иск, иск о признании. Пострадавший в обязательственных правоотношений предприниматель может прибегнуть к

возможности возмещения убытков за счет другого известного участника обязательства, понудить обязанную сторону к исполнению обязательства и т.д. В связи с изложенным возможны особенности механизма защиты вещных (абсолютных) прав предпринимателей и механизма защиты их обязательственных (относительных) прав.

Способы, средства и форма защиты субъективных гражданских прав зависят и от степени, вида нарушения. Например, легко различимы последствия ненадлежащего исполнения обязательства и неисполнения обязательства. В первом случае уплата должником неустойки и возмещение им убытков не освобождают его от исполнения обязательства в натуре. Во втором - те же действия должника являются основанием к освобождению его от исполнения обязательства в натуре (ст. 396 ГК РФ).

Правомочия по защите нарушенного права предопределяются и правовым статусом лица, пострадавшего от правонарушения или допустившего правонарушение. Примером может послужить защита прав предпринимателя в обязательственных правоотношениях, связанных с односторонним отказом от исполнения обязательства, досрочным исполнением. В настоящее время обосновано возникновение таких видов механизма гражданско-правовой защиты, как механизм защиты имущественных и личных неимущественных прав потерпевших от незаконных действий органов власти, корпоративных прав, гражданских прав при несостоятельности (банкротстве) и т.д.

Безусловно, возможности правовой защиты зависят и от компетенции правозащитного органа, должностного лица, вида способа защиты нарушенного права, средств его применения, иных факторов (условий) объективного и субъективного свойства¹.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 773 - 776; Кожухарь А.Н. Право на защиту в исковом производстве. Кишинев, 1990. С. 160; Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркутского гос. ун-та. Сер. юрид. Вып. 3. Иркутск, 1957. С. 137; Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 128; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 126; Воложанин В.П. Несудебные формы защиты права. Свердловск, 1974. С. 105;

Глава 2. Общая характеристика гражданско-правовых способов защиты прав предпринимателей

2.1. Современная система гражданско-правовых способов защиты прав предпринимателей

Российское законодательство не содержит легального определения понятия «способы защиты субъективных гражданских прав», и в юридической литературе его рассматривают с разных точек зрения¹.

По замечанию М.К. Воробьева, понятие «способ защиты гражданских прав» не было известно ГК РСФСР 1922 г. и не обсуждалось в литературе в период, предшествовавший изданию Основ законодательства 1961 г. По его наблюдению, в работах этого периода о способах защиты гражданских прав писала только Р.О. Халфина, причем вкладывала в это слово не совсем тот смысл, который придается ему в современной цивилистике².

Так, авторы учебника под редакцией А.П. Сергеева характеризуют эти способы как закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя³.

Предложенное определение обсуждаемого понятия является несколько расплывчатым, аморфным и не охватывает в полной мере сущность, правовую

Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Владивосток, 1988. С. 77; Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права. М., 1989. С. 23; Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. С. 44.

¹ Андреев Ю.Н. О способах гражданско-правовой защиты // Гражданское право. 2012. N 4. С. 3 - 6.

² См.: Воробьев М.К. О способах защиты гражданских прав // Теории по правоведению. Новосибирск, 1968. С. 76 - 77; Халфина Р.О. Право личной собственности граждан СССР / Отв. ред. Д.М. Генкин. М., 1955. С. 156.

³ Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 545; Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. Т. 1. С. 244.

природу и основные особенности гражданско-правовых способов защиты, в том числе прав предпринимателей. Указание на такой существенный признак способа, как способность воздействовать на правонарушителя, несколько не отличает обсуждаемый термин от понятий «гражданско-правовое регулирование», «гражданско-правовая ответственность», «меры защиты», «меры ответственности», «гражданско-правовые санкции», ибо они также призваны оказывать должное влияние на правонарушителя. Из содержания предложенного определения вытекает вывод о доминирующей роли неблагоприятных последствий (санкций) для лица, нарушающего (нарушившего) субъективные права других лиц, в то время как основной задачей (целью) защиты является восстановление нарушенных, признание оспариваемых прав.

Примененный авторами учебника термин «меры принудительного характера» не имеет единого толкования в цивилистической науке и нуждается в дополнительном разъяснении. Требуют разъяснения словосочетания «меры защиты» и «меры гражданско-правовой ответственности». Меры защиты не идентичны мерам ответственности. Не все меры защиты являются мерами ответственности. В некоторых случаях меры ответственности не являются способами защиты гражданских прав. В то же время следует заметить, что использование термина «мера» позволяет акцентировать внимание исследователей на свободе выбора и применения того или иного способа защиты, на установлении законом определенных масштабов (пределов), в рамках которых осуществляется правомерная защита. Понимание способа защиты как меры защиты изложено и в трудах Е.А. Суханова, А.А. Павлова, Б.М. Гонгало, Т.И. Илларионовой, В.А. Плетнева¹.

¹ См.: Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1: Общая часть. М., 2005. С. 557; Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 19 - 20; Гражданское право / Под ред. Б.М. Гонгало, Т.И. Илларионовой, В.А. Плетнева. М., 2001. С. 54.

В предложенном авторами учебника определении перечислены не все цели (задачи) правовой защиты, не отмечены такие целевые установки защиты, как превенция (предупреждение) правонарушения, пресечение нарушаемого права, устранение препятствий в осуществлении субъективных прав, компенсация потерь, вызванных нарушением субъективных прав. Не предусматривает определение и возможности прибегать к договорному методу установления того или иного способа защиты; круг предлагаемых способов ограничивается только способами, «закрепленными законом», в то время как Конституция РФ указывает на способы, «не запрещенные законом» (ч. 2 ст. 45).

Более предпочтительное определение предложено М.И. Брагинским и В.В. Витрянским: «Под способами защиты гражданских прав обычно понимаются предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права»¹.

Однако и в указанном определении отсутствует возможность установления способа защиты договорным путем, что особенно важно в предпринимательской сфере, смешиваются понятия способа и средства защиты.

Представляется важным подчеркнуть значимость четкого разграничения способов защиты прав и средств правовой защиты, что на практике не всегда имеет место. В литературе, как видно из приведенных цитат, понятия «способ защиты прав» и «средство правовой защиты» нередко отождествляются или подменяются одно другим, хотя каждое из них имеет и самостоятельное значение, и собственное содержание. Несмотря на теснейшую взаимосвязь и взаимозависимость, способы защиты прав и средства защиты прав существенно отличаются.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 776. См. также: Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 14.

Как отмечает М.А. Рожкова, способ защиты прав, по сути, олицетворяет собой ту непосредственную цель, которой добивается субъект защиты, полагая, что таким образом он пресечет нарушение (или оспаривание) его прав и возполнит понесенные потери, возникшие в связи с нарушением его прав, либо иным образом сгладит негативные последствия нарушения его прав; средство защиты прав - это орудие, к которому он обращается для достижения своей цели. Например, для возмещения внедоговорного вреда (способ защиты) субъект защиты обращается с соответствующим иском в суд (средство защиты); для расторжения договора, который в силу существенного изменения обстоятельств стал убыточным (способ защиты), субъект защиты направляет контрагенту требование о расторжении договора (средство защиты); для получения с просрочившего должника платы за изготовленную вещь (способ защиты) кредитор удерживает эту вещь (средство защиты); для понуждения энергоснабжающей организации соблюдать качество подаваемой электроэнергии, т.е., по сути, пресечения действий, нарушающих право (способ защиты), абонент вправе отказаться от оплаты энергии, не отвечающей установленным требованиям (средство защиты); для понуждения должника исполнить обязательство целиком, т.е. понуждения исполнить обязательство в натуре (способ защиты), кредитор вправе не принимать обязательство по частям (средство защиты)¹.

По нашему мнению, гражданско-правовой способ защиты прав предпринимателей - это совокупность приемов (подходов, технологий) для достижения поставленной цели гражданско-правовой защиты права предпринимателя (правопризнание, предупреждение, пресечение, устранение отрицательных последствий правонарушения, восстановление нарушенных прав, первоначального положения, двусторонняя или односторонняя реституция, компенсация понесенных потерь и т.д.). В то время как средство

¹ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. 416 с.

правовой защиты указывает на то, каким образом обладатель субъективного права добивается результата защиты, способ защиты указывает на то, что субъект защиты предпринимает для достижения целей защиты.

На наш взгляд, способы защиты следует понимать не как фактические, совершаемые субъектом защиты действия (действие), процесс защиты, правоохранительную деятельность самого потерпевшего предпринимателя или юрисдикционную деятельность правозащитного государственного органа, а как модель (идеал) возможного будущего поведения (действия) правообладателя, предлагаемую законодателем, набор предусмотренных законом приемов, подходов, путей, технологий при осуществлении тех или иных действий, которыми правообладатель может воспользоваться по своему усмотрению. Способ правовой защиты является моделью (эталон) будущего поведения защищаемого лица и иных субъектов защиты, которые будут действовать - претворять в жизнь избранный предпринимателем способ защиты, предусмотренный законом. Способ защиты и фактические действия по осуществлению защиты соотносятся друг с другом как возможность и действительность, форма и содержание. Тот или иной способ защиты, предусмотренный законом в качестве стандарта будущего поведения участников защиты, превращается из категории возможного (идеального) в свою действительность (реальность), трансформируется в дальнейшем по желанию правообладателя в конкретные фактические (реальные) действия участников защиты по реализации предложенных законом совокупности приемов, технологий, подходов, возможностей, образа действия к достижению тех или иных целей.

Не может получить поддержки предложение отдельных представителей процессуальной науки понимать способ правовой защиты как требование особого рода. А.П. Вершинин полагает, что посредством закрепления в законе прав требования, которые подлежат принудительному осуществлению, гражданское законодательство регламентирует способы защиты различных

прав. По мнению автора, обязательственные требования (регулятивные) сами по себе являются главными (основными) способами, тогда как требования о защите (охранительные) - дополнительными (вспомогательными)¹.

Исковые требования (иск) представляют не способ, а процессуальное средство защиты нарушенного или оспоренного права. Исковыми требованиями истец обозначает сущность своих претензий (притязаний) к ответчику, обосновывает юридическое и фактическое основание иска.

Исходя из оснований и целей классификации, исследователи проблем защиты гражданских прав предлагают различные группы (подгруппы), виды (подвиды) способов защиты.

«В литературе способы защиты гражданских прав предлагается разграничивать в зависимости от результата, преследуемого субъектом защиты, на способы защиты, применение которых:

- позволяет подтвердить (удостоверить) защищаемое право либо прекратить (изменить) обязанность;
- позволяет предупредить или пресечь нарушение права;
- преследует цель восстановить нарушенное право и (или) компенсировать потери, понесенные в связи с нарушением права»².

Исходя из того, что оспаривание, равно как и нарушение гражданских прав, является юридическим фактом, входящим в состав спора о праве гражданском, думается, нет оснований разграничивать способы защиты в зависимости от того, оспаривается ли гражданское право и налицо необходимость его подтверждения либо оно нарушается, что требует пресечения такого нарушения. В любом из указанных случаев - будь то при оспаривании прав или при их нарушении, если отсутствуют негативные имущественные последствия, - субъект защиты будет стремиться только прекратить (пресечь) имеющее место оспаривание или нарушение его

¹ Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 35 - 36.

² Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. 416 с.

гражданских прав. Таким образом, задачей (не целью!) субъекта защиты будет пресечение оспаривания либо нарушения его субъективных прав.

Иным, по всей вероятности, будет желаемый субъектом защиты результат, если из нарушения (и только из нарушения, но не из оспаривания!) гражданских прав для субъекта защиты возникли негативные имущественные последствия: в этом случае поведение субъекта защиты будет направлено на решение такой задачи, как устранение последствий нарушения субъективных прав.

В некоторых случаях разграничение задач пресечения нарушения прав и устранения последствий этих нарушений нецелесообразно, если вообще возможно. Например, задачей такого способа защиты гражданских прав, как взыскание неустойки за просрочку, является одновременное понуждение нарушителя к исполнению своей обязанности и нивелированию последствий, возникших из нарушения.

Вследствие сказанного и с учетом того, что направленность на достижение конкретного результата есть задача (не цель) субъекта защиты, способы защиты гражданских прав следует разграничивать на способы, имеющие задачей:

- пресечение оспаривания либо нарушения субъективных прав (например, признание права собственности, изменение и расторжение договора, и др.);

- устранение последствий нарушения субъективных прав (например, возмещение убытков, применение последствий недействительности ничтожной сделки, и др.);

- одновременное пресечение нарушения субъективных прав и устранение последствий нарушения субъективных прав (например, взыскание неустойки, обращение взыскания на имущество и др.).

«Сказанное дает основу для вывода о том, что гражданское законодательство предоставляет субъекту защиты достаточно широкий спектр

возможностей по использованию способов защиты гражданских прав. Это заключается в том, что:

- во-первых, субъект защиты вправе прибегнуть к способу, направленному одновременно на пресечение нарушенных субъективных гражданских прав и устранение последствий их нарушения. Как уже было сказано ранее, заявляя требование о выплате нарушителем (неисправным должником) неустойки, субъект защиты стимулирует (понуждает) его к надлежащему исполнению обязанности и в определенной мере компенсирует свои потери;

- во-вторых, субъект защиты вправе использовать способ защиты, который только пресечет оспаривание или нарушение его гражданских прав. Оспаривание гражданских прав никогда не влечет за собой негативных имущественных последствий для субъекта защиты - при их возникновении можно уже говорить о нарушении прав, но не об оспаривании»¹.

Способы защиты, применение которых имеет задачей только пресечение нарушения субъективных гражданских прав, нередко используются субъектами защиты для создания благоприятных условий для применения впоследствии способов, направленных на устранение последствий нарушения субъективных прав.

Нужда в создании таких условий возникает в том случае, если нарушение прав повлекло за собой определенные последствия, негативные для субъекта защиты. Например, исковое требование о признании права собственности зачастую предшествует исковому требованию об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Если же негативных последствий из нарушения прав для субъекта не возникло, то для использования способов защиты прав, направленных на устранение негативных последствий нарушения прав, оснований вовсе не имеется. Так, абсолютно бессмысленно требовать

¹ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. 416 с.

применения последствий недействительности оспоримой сделки, признанной судом недействительной, если к ее исполнению стороны не приступали;

- в-третьих, в том случае, если нарушение уже произошло и окончилось, субъекту защиты целесообразно использовать способ защиты, который имеет задачей только устранение последствий нарушения субъективных гражданских прав. Наиболее часто используемым способом защиты гражданских прав рассматриваемого вида выступает возмещение ущерба (убытков), предусмотренное ст. 15 ГК РФ.

- в-четвертых, при необходимости субъект защиты может использовать сразу два способа защиты, если один из них направлен на пресечение нарушенных субъективных гражданских прав, а другой - на устранение последствий нарушения этих прав. Например, в том случае, если оспоримая сделка была исполнена одной стороной, а впоследствии исполнившая сторона обратилась с требованием о признании этой сделки недействительной и применении конкретных последствий недействительности этой сделки. Здесь субъект защиты одновременно применил два способа защиты: потребовал признания сделки недействительной (способ, направленный на пресечение нарушения прав) и применения последствий недействительности сделки (способ, направленный на устранение последствий нарушения его прав).

При этом достаточно часто гражданское законодательство предоставляет субъекту защиты возможность выбора способа защиты (обычно способа, направленного на устранение последствий нарушения субъективного гражданского права) из нескольких предусмотренных законом способов. Например, в случае неисполнения арендодателем обязанности по производству капитального ремонта арендатор наделяется правом по своему выбору: произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы; потребовать соответственного

уменьшения арендной платы; потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 1 ст. 616 ГК РФ).

Таким образом, при выборе применимого способа защиты гражданских прав субъект защиты прежде всего исходит из желаемого результата. При этом субъект защиты связан также возможностями средств правовой защиты и пределами применения конкретного способа защиты, зависящими от специфики защищаемого субъективного права и характера его нарушения. Кроме того, допустимость использования того или иного способа защиты гражданских прав обусловлена целым рядом иных факторов, подробнее о которых будет сказано далее.

Способы защиты гражданских прав устанавливаются законодателем для различных случаев и прямо указываются в гражданском законодательстве. В частности, в ст. 12 ГК РФ перечислен ряд способов защиты нарушенных гражданских прав. К ним относятся:

признания права;

восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;

признания недействительным решения собрания;

признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;

самозащиты права;

присуждения к исполнению обязанности в натуре;

возмещения убытков;

взыскания неустойки;

компенсации морального вреда;

прекращения или изменения правоотношения;
неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
иные способы, предусмотренные законом.

Указанные способы защиты, по общему признанию, являются наиболее часто встречающимися в судебной и деловой практике. По мнению некоторых ученых, их перечисление в одной статье позволяет сориентировать субъектов защиты в отношении возможных способов защиты, что, бесспорно, облегчает им выбор. Перечень этих способов, содержащийся в упомянутой статье ГК РФ, не является исчерпывающим: иные способы защиты устанавливаются в нормах, относящихся к институтам: сделок, права собственности, обязательственного права, исключительных прав и т.д.

Однако, что следует подчеркнуть специально, использование иных способов защиты гражданских прав допускается только при наличии прямого указания на то закона (это специально закреплено в ст. 12 ГК РФ). Другими словами, предприниматель вправе устранять последствия нарушения его субъективных гражданских прав только тем способом, который указан в законе. Если законом не предусмотрено использование способа защиты права, который, по мнению субъекта защиты, был бы действенным в его ситуации, такой способ защиты применяться не может. Например, нормы об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301, 305 ГК РФ) не могут применяться в том случае, если подрядчик, изготовивший на заказ вещь и передавший ее заказчику до окончания расчетов, решит истребовать изготовленную им вещь обратно.

В литературе для различных целей используются разнообразные классификации способов защиты гражданских прав. Например, в зависимости от особенностей востребования все способы защиты делят на общие и специальные: первые применимы во всех гражданских правоотношениях (например, возмещение убытков), вторые используются в отдельных

гражданских правоотношениях в случае прямого указания закона (например, специальные меры предусмотрены для защиты исключительных прав). В другом случае способы защиты гражданских прав подразделяют на меры защиты и меры ответственности (последние применяются только в отношении виновных в нарушении субъективных прав лиц и выражаются в дополнительных обременениях в виде лишения нарушителя определенных прав или возложения на него дополнительных обязанностей, например в виде взыскания неустойки). В зависимости от конкретной цели защиты способы защиты разграничивают на пресекательные, восстановительные и штрафные. К пресекательным мерам относят, в частности, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, прекращение правоотношений, приостановление работ заказчиком, признание недействительным акта, нарушающего права; к восстановительным - восстановление положения, существовавшего до нарушения права, возмещение убытков; к штрафным - неустойку, отказ от приемки выполненных работ и т.д.

Подразделяют способы защиты и по объекту: на способы защиты субъективных гражданских прав и способы защиты непосредственно правопорядка, подчеркивая при этом, что гражданское законодательство в некоторых случаях устанавливает прямые санкции за нарушение правопорядка как такового (например, признание сделки недействительной вследствие несоблюдения требуемой законом нотариальной формы). Наконец, способы защиты делят на способы, имеющие в своей основе договорную природу, и внедоговорные способы защиты права.

В рамках настоящей работы представляется возможным ограничить круг исследуемых квалификаций теми, которые допустимо использовать предпринимателями.

С учетом существования механизма судебной защиты и механизма защиты гражданских прав самим субъектом защиты можно говорить о том, что некоторые способы защиты гражданских прав могут осуществляться как самим

субъектом защиты, так и посредством использования судебного механизма защиты, другие - только посредством использования механизма судебной защиты, а третьи - только самим субъектом защиты. Всякий из упомянутых в законе способов защиты может быть реализован посредством определенного механизма защиты субъективных прав. В этой связи для целей настоящей работы актуальной является классификация способов защиты гражданских прав, определяющим критерием которой выступает форма защиты гражданских прав, предложенная Н.И. Клейн¹. Опираясь на существование юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты, способы защиты гражданских прав подразделяются на:

- способы, осуществление которых возможно только в юрисдикционной форме (например, признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; применение последствий недействительности ничтожной сделки; присуждение к исполнению обязанности в натуре; признание права собственности);

- способы, осуществление которых возможно как в юрисдикционной форме, так и в неюрисдикционной форме (например, признание права; возмещение убытков; взыскание неустойки; прекращение или изменение правоотношения);

- способ, осуществление которого возможно только в неюрисдикционной форме (самозащита прав).

Другую значимую для настоящей работы классификацию способов защиты гражданских прав можно провести по непосредственной цели, преследуемой субъектом защиты. В зависимости от этого все способы защиты разграничиваются на:

- подтверждающие, т.е. имеющие целью подтверждение гражданского правоотношения в целом или его части;

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт: Инфра-М, 1997. С. 42.

- исполнительные, т.е. имеющие целью понуждение нарушителя к исполнению конкретного требования об определенном поведении;
- преобразовательные, т.е. имеющие целью преобразование правоотношения, связывающего субъекта защиты и нарушителя.

Именно эта классификация способов защиты позволяет сделать вывод о допустимости и эффективности применения того или иного средства защиты для цели достижения результата защиты прав. Например, желая достичь цели признания права собственности (подтверждающий способ защиты), субъект защиты вправе использовать такое средство правовой защиты, как исковое требование, а удержание в этом случае не может быть применено. Напротив, имея целью понудить нарушителя (должника) к исполнению обязанности в натуре, субъект защиты вправе удерживать имущество нарушителя, но применять мировую сделку (подтверждающее и преобразовательное средство защиты) будет для этого бесполезно.

Более того, использование некоторых способов защиты прав предусматривает применение только определенных средств правовой защиты. Так, меры оперативного воздействия, возможность использования которых прямо предусмотрена законом или следует из договора, осуществляются обычно посредством предъявления уведомительной претензии или удержания, а при недостижении соответствующего результата - односторонним отказом от исполнения договора; использование для осуществления мер оперативного воздействия такого средства правовой защиты, как, например, предъявление иска, недопустимо.

Третьей (по счету, но не по значимости) является классификация способов защиты в зависимости от природы самих защищаемых прав и характера взаимосвязи субъектов правоотношений. Учитывая, что возможности по защите определяются природой защищаемых прав, такая классификация, бесспорно, имеет существенное значение для практического применения того или иного способа защиты прав. Если речь идет о нарушении права

собственности или ограниченного вещного права, то возможности их защиты существенно отличаются от возможностей защиты прав, возникших из обязательственного правоотношения. Так, право собственности, являясь абсолютным правоотношением, наделяет собственника правом использовать особые вещно-правовые способы защиты прав, самым известным из которых является, пожалуй, виндикация. В отличие от права собственности, обязательственные правоотношения являются относительными и предполагают, что права одной стороны могут быть нарушены лишь другой стороной того же обязательства, вследствие чего субъект защиты правомочен защищать свои права именно от контрагента.

С учетом того, что виды гражданских правоотношений не исчерпываются вещными и обязательственными правоотношениями, способы защиты гражданских прав в зависимости от природы самих защищаемых прав разграничиваются на:

- вещно-правовые способы защиты (признание права собственности или ограниченного вещного права виндикация и др.);
- способы защиты исключительных прав (признание права на товарный знак, возмещение убытков, причиненных нарушением патента, и др.);
- способы защиты прав в обязательстве (изменение и расторжение договора, возмещение причиненного вреда, взыскание неустойки и др.);
- способы защиты прав в корпоративных отношениях (признание недействительным решения совета директоров, признание недействительным решения общего собрания и др.).

2.2. Возмещение убытков, взыскание неустойки и взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами как основные способы защиты прав предпринимателей

Возмещение убытков является, пожалуй, одним из самых интересных и широко используемых способов защиты прав в обязательстве. Суть их взыскания состоит в компенсации нарушенного права субъекта защиты, в результате чего субъект защиты должен оказаться в положении, в каком он мог находиться, если бы нарушитель исполнил свою обязанность должным образом. Этот распространенный в гражданском праве способ защиты наиболее широкое применение находит именно в обязательственном праве, для которого общим правилом является возмещение кредитору (субъекту защиты) убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (п. 1 ст. 393 ГК РФ).

Правила возмещения убытков, закрепленные в ст. 15 ГК РФ, применяются во всех случаях, когда не произведенное должником (нарушителем) реальное исполнение обязанности стало невозможным в дальнейшем или утратило интерес для кредитора (субъекта защиты), а также в случаях, когда ненадлежащее исполнение, хотя его пороки были устранены впоследствии, причинило кредитору (субъекту защиты) убытки. При этом из смысла ст. 15 ГК РФ вытекает, что возможность требовать возмещения убытков возникает из самого факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности, т.е. тогда, когда не требуется специального указания в законе или договоре относительно правомочия субъекта защиты в случае нарушения его прав требовать возмещения убытков. Напротив, освобождение от возмещения убытков допустимо лишь тогда, когда это предусмотрено в законе или договоре (речь идет о сочетании взыскания неустойки (штрафа, пеней) с возмещением убытков в тех случаях, когда оба этих способа защиты допускаются за одно и то же нарушение (ст. 394 ГК РФ)). Таким образом, возмещение убытков есть

универсальный способ защиты гражданских прав, который может сочетаться с другими способами защиты.

Представляется важным отметить то обстоятельство, что понятие «убытки» не совпадает с используемыми в ГК РФ понятиями «вред» и «ущерб».

В отечественной доктрине вред понимается как негативные последствия нарушения прав субъекта защиты, имевшие место в отсутствие договорных отношений между субъектом защиты и нарушителем. Таким образом, сфера применения понятия «вред» ограничивается нормами, регулирующими такие восполнительные (внедоговорные) обязательства, как деликтные обязательства. Возмещение вреда, в свою очередь, представляет собой способ защиты прав субъекта защиты, допускающий возмещение вреда в натуре или возмещение убытков.

Понятием убытков охватывается, во-первых, реальный ущерб - расходы, произведенные субъектом защиты (или которые он должен произвести для восстановления нарушенного права), утрата или повреждение его имущества и, во-вторых, упущенная выгода - неполученные доходы, которые субъект защиты получил бы, если бы его право не было нарушено. Таким образом, можно говорить о том, что понятие «ущерб» рассматривается в качестве одной из составных частей убытков («реальный ущерб»), однако это умозаключение не будет абсолютно точным.

В большинстве статей ГК РФ термин «ущерб» употребляется в значении составляющей убытков - реального ущерба (это, в частности, имеет место в п. 2, 3 ст. 796, п. 2 ст. 898 ГК РФ). Однако в ряде случаев термин «ущерб» применяется в бытовом его значении - потеря, убыток, урон¹. В этом (бытовом) значении термин «ущерб» используется, например, в п. 3 ст. 209, пп. 3 п. 2 ст. 451, п. 1 ст. 981 ГК РФ. Изложенное позволяет говорить о необходимости точного уяснения субъектом защиты истинного смысла используемых

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1991. С. 844.

законодателем терминов («убытки», «вред», «ущерб») для цели использования надлежащего способа защиты нарушенных прав в каждом конкретном случае.

Анализ норм, регулирующих возмещение убытков, позволяет сделать вывод, что законодатель допускает возможность их возмещения не только посредством обращения с соответствующим исковым требованием в суд, но и в добровольном порядке - посредством направления уведомительной претензии и заключения мировой сделки.

При рассмотрении состава убытков особого внимания, пожалуй, заслуживают будущие расходы субъекта защиты - расходы, которые субъект защиты еще не произвел, но должен будет произвести. Для взыскания этой части убытков субъект защиты должен прежде всего обосновать их размер, для чего составляется соответствующий расчет и подготавливаются подтверждающие доказательства, в качестве которых могут быть представлены смета, калькуляция затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; заменяющий договор, в котором определена подлежащая выплате сумма, и т.п. Кроме того, должна четко прослеживаться причинно-следственная связь между неисполнением (ненадлежащим исполнением) нарушителем своей обязанности и будущими расходами субъекта защиты, поскольку расходы, напрямую не связанные с последствиями нарушения прав субъекта защиты, возмещению не подлежат. Также надо учитывать, что возмещению подлежат не любые, а необходимые будущие расходы, которые понесет субъект защиты в нормальные (разумные) сроки после нарушения его прав. Аналогичные правила должны быть соблюдены при исчислении размера неполученных доходов (упущенной выгоды).

Правила ст. 15 ГК РФ применяются в совокупности с другими нормами обязательственного права. Так, п. 3 ст. 393 ГК РФ устанавливает, что при определении убытков применимы цены, существующие или на день добровольного удовлетворения нарушителем требования субъекта защиты, а если требование добровольно выполнено не было - на день предъявления

искового требования, или вынесения судебного решения¹. В то же время п. 4 той же статьи требует учитывать при определении упущенной выгоды те меры, которые предпринял субъект защиты для получения соответствующей выгоды, и сделанные им для этого приготовления.

Статья 15 ГК РФ содержит презумпцию возмещения убытков в полном объеме и допускает (в виде исключения из общего правила) уменьшение их размера только в случаях, если это прямо следует из закона или договора. Так, п. 1 ст. 547 ГК РФ предусматривает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения нарушитель должен возместить причиненный этим реальный ущерб. Согласно ст. 717 ГК РФ если заказчик отказался от исполнения договора подряда, то он обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (т.е. в пределах цены, установленной за всю работу). В силу нормы п. 2 ст. 777 ГК РФ исполнитель договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ отвечает за нарушение договора лишь в пределах стоимости работ, а упущенная выгода подлежит возмещению в случаях, предусмотренных договором.

Общим правилом является то, что нарушение обязательства, произошедшее вследствие обоюдно ненадлежащего поведения кредитора и должника, влечет за собой уменьшение суммы, подлежащей выплате нарушителем в качестве возмещения убытков (п. 1 ст. 404 ГК РФ). Аналогичные последствия наступают и в том случае, если субъект защиты содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

¹ Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

В отличие от Венской конвенции¹, которая не предусматривает института неустойки, ГК РФ признает ее одним из основных способов защиты гражданских прав. Отсутствие в Конвенции указаний о неустойке влечет использование норм национального права по вопросу как ее применения, так и соотношения с убытками. По этому вопросу существуют принципиальные расхождения в англо-американской и континентальной системах права².

Согласно ст. III.-3:712 «Согласованный платеж за неисполнение» Модельных правил европейского частного права³:

«(1) Если условиями обязательства предусмотрено, что должник, нарушивший обязанность, обязан уплатить кредитору за такое неисполнение определенную сумму, кредитор вправе требовать уплату такой суммы независимо от фактического ущерба.

(2) Однако, даже если предусмотрено иное, сумма, установленная таким образом договором или иным юридическим актом, может быть уменьшена до разумного предела в тех случаях, когда она в значительной степени не соответствует ущербу, причиненному в результате неисполнения, и иным обстоятельствам».

Согласно ст. 7.4.13 «Согласованный платеж при неисполнении» Принципов УНИДРУА 2010:

«1. Если договор предусматривает, что неисполнившая сторона должна уплатить установленную сумму потерпевшей стороне за допущенное нарушение, потерпевшая сторона имеет право получить эту сумму независимо от размера действительно понесенного ею ущерба.

¹ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. N 1.

² Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 2004. Т. 1. С. 479 - 483.

³ Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ. и науч. ред. Н.Ю. Рассказовой. М.: Статут, 2013.

2. Однако независимо от какого-либо соглашения об ином установленная сумма может быть снижена до разумных пределов, если она чрезмерно велика, с учетом возникшего от неисполнения ущерба и других обстоятельств».

Комментируя данные правила, А.С. Комаров отмечает, что национальные правовые системы различаются довольно значительно в вопросе о действительности оговорок данного типа, а именно от их признания в странах континентальной (романо-германской) системы права с возможностью или без таковой судебного изменения особенно обременительных оговорок до прямого запрета в странах общего права (common law) оговорок, предназначенных действовать в качестве устрашения против неисполнения, т.е. штрафных оговорок. Принимая во внимание частоту использования подобных оговорок в международной торговле, п. 1 настоящей статьи в принципе признает действительность любой оговорки, предусматривающей, что неисполнившая сторона должна уплатить указанную сумму потерпевшей стороне за неисполнение, из чего вытекает, что последняя вправе получить согласованную сумму независимо от действительно понесенного ею ущерба. Неисполнившая сторона не может ссылаться на то, что потерпевшая сторона понесла меньший ущерб или не понесла его вообще. Обычно неисполнившая сторона должна быть стороной, на которую возлагается ответственность за неисполнение, поскольку трудно предположить оговорку, предусматривающую уплату согласованной суммы в случае неисполнения в форс-мажорной ситуации. Однако в исключительных случаях такая оговорка может отражать намерение сторон распространить ее действие и на неисполнение, за которое сторона не несет ответственности. В случае частичного неисполнения согласованная сумма, если иное не согласовано сторонами, может быть в соответствующей пропорции снижена. Для предотвращения возможных злоупотреблений, которые могут иметь место в связи с такими оговорками, допускается снижение согласованной суммы, если она чрезмерно велика, «с учетом возникшего от неисполнения ущерба и других обстоятельств». Тот же пункт ясно

устанавливает, что стороны не могут ни при каких обстоятельствах исключить такую возможность снижения суммы¹.

Вопрос о соотношении взыскания неустойки, установленной за нарушение обязательства, и процентов за пользование чужими денежными средствами (как меры ответственности или оплаты за пользование) относится к разряду спорных. Президиум ВАС РФ исходит из того, что одновременное взыскание процентов и неустойки (за исключением штрафной) не допускается. При этом в качестве обоснования такой позиции делается отсылка к ст. 394 ГК РФ, либо указывается, что взыскание процентов и неустойки одновременно «противоречит законодательству» («смыслу гражданского законодательства»), либо отмечается, что, «исходя из общих положений Гражданского кодекса, за одно и то же нарушение не может быть две меры ответственности, если законом и договором не установлено иное».

По мнению отдельных ученых, взимание платы за пользование чужим капиталом - основного денежного долга - не может влиять на размер взыскиваемых неустоечных процентов, а уж тем более вовсе исключать взыскание неустоечных процентов за просрочку в уплате основного долга. Равно как и взыскание неустоечных процентов не может ограничивать взимание процентов за пользование чужим капиталом, если такое пользование имеет место².

По мнению Е.В. Тирской, «долг, возникающий на основании обязательства по уплате неустойки, является определенным или определимым еще на момент возникновения «основного» денежного долга, однако обязанность по его уплате возникает у должника только с момента нарушения

¹ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.

² Рожкова М.А. О взыскании процентов по денежным обязательствам // Практика применения общих положений об обязательствах: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2011. С. 269 - 293.

исполнения обязательства при наличии общих оснований возникновения гражданско-правовой ответственности»¹.

Пробел в законодательстве относительно возможности одновременного взыскания с должника предусмотренной договором неустойки (пени) и процентов за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ очевиден.

Л. Грудцына указывает, что, во-первых, одновременное взыскание с должника договорной неустойки и процентов по ст. 395 ГК РФ является двойным наказанием за одно и то же правонарушение, что недопустимо. Во-вторых, как следует из судебной практики, кредитор может взыскивать с должника на выбор неустойку или проценты за пользование чужими денежными средствами. Таким образом, кредитор, подсчитав, какая денежная сумма больше - неустойка (пени) или начисленные проценты по ст. 395 ГК РФ, может потребовать в суде взыскания выбранной суммы. В-третьих, неоднозначность судебной практики указывает на необходимость дополнить ст. 394 ГК РФ еще одной частью, содержащей правило о том, что если за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства установлена неустойка, то кредитор вправе требовать по своему выбору взыскания с должника либо неустойки (пени, штрафа), либо процентов за пользование чужими денежными средствами, предусмотренных ст. 395 ГК РФ².

Согласно пп. 5.5 ч. 5 «Ответственность за нарушение обязательств» Концепции развития гражданского законодательства, в котором изложена следующая позиция: «Для упорядочения применения процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в статью 395 ГК следовало бы включить следующие положения... в случае, когда соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее

¹ Тирская Е.В. Категория денежного долга в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

² Грудцына Л. Одновременное взыскание договорной неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами: двойная ответственность? // Корпоративный юрист. 2006. N 7.

исполнение денежного обязательства, проценты, предусмотренные статьей 395 ГК, не подлежат взысканию, если иное не предусмотрено законом или договором».

Избежать многих проблем при разрешении споров, связанных с неисполнением одной из сторон договора своих обязательств, можно путем установления всех видов договорной ответственности в соглашении. Если стороны решили заключить договор с высокой степенью ответственности, то они должны указать, что лицу, нарушающему обязательство, надлежит уплатить как неустойку, так и проценты согласно ст. 395 ГК РФ - в силу указания на то, что проценты взимаются за пользование чужими денежными средствами, их взыскание преследует целью изъять у незаконного пользователя неосновательно полученные доходы (неосновательное обогащение). Размер неосновательного обогащения предполагается равным сумме дохода, который мог бы получить каждый собственник определенной суммы денежных средств, разместив ее на депозит (во вклад) в коммерческом банке¹.

Согласно ст. III.-3:708 «Проценты за просрочку платежа» Модельных правил европейского частного права, если допущена просрочка уплаты денежной суммы, независимо от того, отвечает ли должник за неисполнение обязательства, кредитор вправе требовать уплаты процентов на эту сумму начиная с момента наступления срока платежа и до момента уплаты по преобладающей средней ставке краткосрочных кредитов, предоставляемых коммерческими банками первоклассным заемщикам в валюте, используемой в качестве средства платежа в месте, где должен быть совершен платеж. Кредитор также может взыскать дополнительные убытки.

Позиция А.Г. Карапетова сводится к тому, что установление уровня процентов годовых в виде привязки к ставке рефинансирования ЦБ РФ приводит к недокомпенсации кредитора и дает должнику стимулы нарушать

¹ Николюкин С.В. Взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами в арбитражной и третейской практике // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. N 1.

договор. Ставки процентов в экономике в силу природы самой ставки рефинансирования ЦБ РФ на порядок выше, так как банки должны зарабатывать на перенаправлении средств, полученных от ЦБ РФ, в экономику. В итоге должнику, испытывающему дефицит финансов, становится более выгодным незаконно кредитоваться за счет своих кредиторов, чем вести себя цивилизованно, погашать свои долги и обращаться в банки за кредитными ресурсами. Наше предложение очень простое. Надо сделать то, что сейчас сделано во всех странах ЕС (Директива ЕС от 29.06.2000 N 2000/35/ЕС «О борьбе с просрочками платежа при исполнении коммерческих контрактов», имплементированная на настоящий момент в праве Германии, Франции, Англии и всех других стран ЕС)¹. А именно следует установить расчетную ставку процентов годовых на уровне 7 - 10 процентных пунктов (согласно Директиве - не менее 7 пунктов) выше уровня ставки рефинансирования ЦБ РФ. Право должно как минимум лишать должника любой выгоды от нарушения договора, если мы, конечно, всерьез хотим бороться с постоянными нарушениями расчетной дисциплины².

Данная идея нашла закрепление в Модельных правилах европейского частного права.

Согласно ст. III.-3:710 «Проценты в коммерческих договорах» Модельных правил европейского частного права³:

(1) Если предприниматель допускает просрочку платежа по договору о предоставлении вещей, иного имущества или об оказании услуг при отсутствии оснований освобождения от ответственности согласно ст. III.-3:104 «Освобождение от ответственности в силу препятствия», проценты подлежат

¹ Добрачев Д.В. Денежные обязательства: тенденции развития доктрины и судебной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 168 с.

² Карапетов А.Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2009. N 4. С. 163 - 195.

³ Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ. и науч. ред. Н.Ю. Рассказовой. М.: Статут, 2013.

уплате в соответствии со ставкой, указанной в пункте (4), если не применяется более высокая процентная ставка.

(2) Проценты по ставке, указанной в пункте (4), начисляются со дня, который следует за датой или окончанием периода платежа, предусмотренного договором. Если такая дата или период не предусмотрены, проценты по такой ставке начинают начисляться:

(a) через 30 дней после даты получения должником счета или аналогичного требования платежа; или

(b) через 30 дней после даты получения вещей или оказания услуг, если дата, указанная в подпункте (a), наступила раньше или неопределима или если невозможно определить, получил ли должник счет или аналогичное требование платежа.

(3) Если соответствие вещей или услуг условиям договора должно быть установлено путем приемки или проверки, 30-дневный период, предусмотренный подпунктом (2)(b), исчисляется со дня приемки или проверки.

(4) При просрочке платежа применяется процентная ставка, установленная Европейским центральным банком по последним операциям рефинансирования, осуществлявшимся до первого календарного дня спорного полугодия («учетная ставка»), плюс семь процентных пунктов. Если платеж должен осуществляться в валюте государства-участника, которое не участвует в третьем этапе экономического и денежного союза, учитываемой ставкой является аналогичная ставка, установленная национальным центральным банком такого государства.

(5) Кредитор также может взыскать дополнительные убытки.

А.Г. Карапетов полагает, что за счет задержания платежей своим кредиторам должник должен быть поставлен в условия как минимум не лучшие, чем те, в которых он бы оказался, возьми он краткосрочный необеспеченный банковский кредит в той же валюте, что и валюта долга по

нарушенному договору. Право должно создать такие стимулы, которые удорожат для такого должника стоимость незаконного кредита за счет увеличения бремени ответственности за просрочку платежа и тем самым подтолкнут его к законному и цивилизованному способу решения проблем дефицита финансов. Данная идея в равной степени может быть объяснена как с точки зрения law and economics, так и с точки зрения принципов справедливости - в первую очередь идеи о том, что никто не должен обогащаться за счет правонарушения. Единственное уточнение, которое надо сделать, заключается в том, что в отношении некоммерческих должников, возможно, стоит установить меньший уровень ответственности, как это сейчас сделано в ГГУ, где по сделкам без участия потребителя проценты годовые определяются как 8 процентных пунктов выше уровня базисной процентной ставки, а по сделкам с участием потребителей формула расчета процентов годовых включает увеличение базовой процентной ставки лишь на 5 дополнительных процентных пунктов (ст. 288 ГГУ в новой редакции)¹.

Согласно ст. III.-3:709 «Капитализация процентов» Модельных правил европейского частного права:

(1) Проценты, подлежащие уплате, причисляются к неуплаченной основной сумме долга каждые 12 месяцев.

(2) Пункт (1) не применяется в тех случаях, когда стороны предусмотрели уплату процентов на случай просрочки платежа.

Фактически последствия просрочки денежного обязательства носят различный характер для субъектов предпринимательской деятельности и лиц, не связанных с ее осуществлением. С учетом этого более правильным представляется подход, ранее закрепленный в ст. 226 ГК РСФСР и ст. 66 Основ гражданского законодательства 1991 г. и базирующийся на необходимости

¹ Карапетов А.Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2009. N 4. С. 163 - 195.

дифференциации последствий просрочки платежа в общегражданских и «хозяйственных», предпринимательских обязательствах¹.

Е.В. Тирская на основании теоретической разработки проблем предлагает внести следующие изменения в действующее законодательство:

- статью 395 ГК РФ «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» из главы 25 «Ответственность за неисполнение обязательств» переместить в главу 22 «Исполнение обязательств», изменив ее название: «Исполнение денежных обязательств»;

- установить в законе максимальный размер процентов, подлежащих уплате при просрочке исполнения денежного обязательства, причем указанный предел должен быть общим для обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью и не связанных с таковой;

- установить различный порядок применения ст. 395 ГК РФ в зависимости от вида нарушенного денежного обязательства. В случае нарушения денежного обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, последствия, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, должны рассматриваться для должника в качестве платы за предоставленный капитал и применяться в любом случае просрочки исполнения денежного обязательства. Для этих обязательств следует предусмотреть возможность установления дополнительных последствий просрочки в виде пени за просрочку платежа, взыскиваемую наряду с процентами. В случае нарушения исполнения денежного обязательства, не связанного с предпринимательской деятельностью, правила, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, должны рассматриваться в качестве мер гражданско-правовой ответственности и действовать в отношении должника с учетом оснований применения ответственности².

¹ Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2003.

² Тирская Е.В. Категория денежного долга в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

А.Г. Карапетовым выдвинут и ряд других достойных внимания предложений, отдельные из которых здесь просто кратко обозначим как целесообразные для закрепления в тексте Кодекса¹.

Во-первых, ставка процентов должна определяться не на момент погашения долга или предъявления иска о взыскании долга, а рассчитываться по отрезкам вслед за изменениями ставки рефинансирования ЦБ РФ. Это более последовательно проводит идею компенсационной природы данной меры, особенно в условиях колебаний ставки рефинансирования ЦБ РФ. Иначе должник при снижающейся динамике ставки ЦБ РФ получает стимул затянуть с платежом, дождавшись фиксации ставки на самом низком уровне. Многие кредиторы интуитивно осознают логичность такого расчета процентов годовых по периодам и пытаются его использовать, но, как правило, не находят понимания в судах (в том числе и в Президиуме ВАС РФ) в силу того, что такой способ расчета процентов прямо противоречит тексту ст. 395 ГК. Изменение ГК способно легко эту ситуацию изменить.

Во-вторых, следует четче закрепить право, упомянутое в Постановлении Пленумов ВАС РФ и ВС РФ N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» (п. 51), на взыскание процентов годовых по непогашенному долгу на будущее время. В этом Постановлении кредитору дается право подавать в суд одновременно с иском о взыскании долга расчет процентов годовых не в виде конкретной суммы, начисленной по день подачи иска, а в виде формулы, расчет которой сформирует точную сумму начисленных процентов только к моменту исполнения судебного решения о взыскании основного долга. Сейчас это положение выводится в Постановлении N 6/8 из толкования ст. 395 ГК. Но следовало бы конкретизировать данное право и, что даже более важно, процессуально обеспечить реализацию такого права путем принятия поправок в АПК, Закон об исполнительном производстве

¹ Карапетов А.Г. Оптимизация правового режима процентов годовых: В поисках справедливости и экономической эффективности // Вестник гражданского права. 2008. N 4. Т. 8. С. 17 - 69.

и Налоговый кодекс РФ в части специфики расчета государственной пошлины при такой форме подачи иска. В-третьих, следует распространить норму п. 4 ст. 487 ГК, которая дает покупателю, уплатившему предоплату, но не получившему товар, право начислять на продавца проценты годовых по ст. 395 ГК начиная с момента, когда продавец должен был поставить товар, на все остальные договоры, в которых предусматривается авансирование или предоплата. Сейчас норма п. 4 ст. 487 ГК обычно рассматривается как исключение (законная неустойка, рассчитываемая по формуле, аналогичной той, которая предусмотрена в ст. 395 ГК)¹.

Необходимо внести изменения в Кодекс в части возможности начисления процентов и на убытки.

Ю.В. Романец указывает, что ранее правоприменительная практика не признавала такой возможности, основываясь на том, что проценты за пользование чужими денежными средствами являются ответственностью за нарушение денежного обязательства и поэтому не подлежат начислению на сумму убытков. Такой подход критиковался в юридической литературе; в частности, обращалось внимание на нормы международного права (ст. 78 Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., ст. 7.4.10 Принципов международных коммерческих договоров (Принципов УНИДРУА) 1994 г.) и никем не оспариваемую правомерность начисления процентов за просрочку возмещения деликтного вреда (Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 N 13/14)². Это представляется оправданным с точки зрения этических основ юридической ответственности, правила которой должны способствовать справедливому наказанию, а не уклонению от него. Возмещение материальных потерь, причиненных неисполнением судебного акта о взыскании убытков, помогает не только

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 2003. С. 690 - 691.

² Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 128 - 132.

восстановить имущественные права потерпевшего, но и исправить правонарушителя, упорствующего в нарушении чужих прав¹.

¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2013.

2.3. Выбор предпринимателем способа гражданско-правовой защиты нарушенных прав

Как отмечалось выше, современное гражданское законодательство предусматривает достаточно обширный перечень способов защиты нарушенных гражданских прав, которые могут быть использованы и в предпринимательской сфере. Основные из них зафиксированы в статье 12 Гражданского кодекса¹. Перечень приведенных в данной статье способов защиты в научной литературе именуют «условно открытым»², так как иные, не указанные в статье 12 ГК способы, должны быть поименованы в законе.

Как указывается в Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, «перечисление в ст. 12 ГК РФ наиболее общих и часто применяемых способов защиты прав, во-первых, ориентирует участников оборота на выбор оптимального для них способа защиты прав, во-вторых, препятствует использованию защитных конструкций, не только ошибочных, но и противоречащих гражданскому законодательству, его общим началам и смыслу. Положения ст. 12 ГК РФ обеспечивают возможность защиты всяких гражданских прав при всем их многообразии. Следовательно, ограничение, введенное указанием на допустимость использования только тех способов защиты прав, которые установлены законом, является в настоящее время оправданным и необходимым»³.

При этом возможность выбора способа защиты принадлежит тому лицу, чье право нарушено.

В процессуальном аспекте возможность выбора способа защиты трансформируется в полномочия истца на формулирование исковых

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

² Гражданское право: учебник: в 3 т. / С.С. Алексеев, И.З. Аюшеева, А.С. Васильев и др.; под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2010. Т. 1. 640 с.

³ Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Бюллетень нотариальной практики. 2009. N 3. С. 2 - 13.

требований.

Классический принцип арбитражного процесса «диспозитивность» в отношении истца означает, что он вправе самостоятельно распоряжаться материальными и процессуальными правами и средствами их защиты. В частности, применительно к выбору способа защиты нарушенного права при предъявлении иска истец в соответствии с частью 2 статьи 125 Арбитражного процессуального кодекса¹ указывает предмета иска (то есть непосредственно само требования).

В случае если управомоченное лицо выбирает ненадлежащий (в том числе не предусмотренный в законе) способ защиты нарушенного права, то в судебной практике такое требование удовлетворению не подлежит.

Так, например, при рассмотрении спора по иску Закрытого акционерного общества «Металлоторг» к Федеральной службе судебных приставов и Министерству финансов Российской Федерации о взыскании морального вреда в размере 50 000 руб. арбитражный суд указал, что взыскание с ответчиков морального вреда невозможно, поскольку пункт 11 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации специально исключает применение положений о компенсации морального вреда в отношении юридического лица, то есть в этом случае истец избрал ненадлежащий способ защиты².

Но следует отметить, что в таких случаях необходимо учитывать позицию Высшего Арбитражного Суда, который указал на невозможность формального подхода в этом вопросе. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 24.07.2012³ сказано, что ненадлежащее формулирование истцом способа защиты при очевидности преследуемого им материально-правового интереса, не влечет автоматический отказ в иске ввиду неправильного указания норм

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.12.2014 N Ф05-13355/2014 по делу N А40-44792/14-296 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 24.07.2012 N 5761/12 по делу N А40-152307/10-69-1196 // Вестник ВАС РФ. 2012. N 12.

права, суд сам обязан определить, из какого правоотношения возник спор и какие нормы подлежат применению.

Однако возможности выбора способа защиты нарушенного права не исчерпываются стадией подачи искового заявления.

Согласно части 1 статьи 49 АПК, истец вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде первой инстанции до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований. Изменение предмета иска в данном случае и есть выбор способа защиты.

Кроме того весьма интересным представляется вопрос о возможности выбора способа защиты уже после принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу.

В частности, часть 1 статьи 324 АПК предусматривает, что при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, по заявлению взыскателя, должника или судебного пристава - исполнителя вправе отсрочить или рассрочить исполнение судебного акта, изменить способ и порядок его исполнения. Применительно к нашей теме, интерес вызывает возможность взыскателя изменить способ исполнения решения арбитражного суда.

Такие случаи в правоприменительной практике не редкость.

Так, например, Государственное казенное учреждение «Служба государственного заказчика Республики Саха (Якутия)» обратилось в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) с иском к обществу с ограниченной ответственностью «СУ-98» об обязанности безвозмездно устранить недостатки (дефекты) в объекте капитального строительства «Плавательный бассейн», выявленные в период гарантийной эксплуатации. Исковые требования были удовлетворены. Однако ответчик не исполнял решение суда, в том числе в принудительном порядке.

Из материалов исполнительного производства, представленных в дело,

видно, что в ходе совершения исполнительных действий, в связи с неисполнением ООО «СУ-98» исполнительного листа в срок, установленный для добровольного исполнения, судебным приставом-исполнителем с должника взыскан исполнительский сбор; направлены требования ООО «СУ-98» о выполнении обязательств по устранению недостатков (дефектов) в выполненных работах; руководитель должника был предупрежден об уголовной ответственности в случае злостного уклонения от исполнения судебного акта; постановлением по делу об административной ответственности ООО «СУ-98» привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 17.15 КоАП (за неисполнение должником содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера); составлен акт о невозможности исполнить исполнительный документ, обязывающий должника совершить определенные действия; в итоге исполнительное производство окончено, исполнительный документ возвращен взыскателю.

При таких обстоятельствах суд посчитал, что реальное исполнение судебного акта и восстановление признанных судебным решением прав не достигнуто, поэтому по требованию истца изменил способ исполнения решения¹.

Аналогичные решения содержатся и в других судебных актах².

В этой связи возникает вопрос: можно ли соотносить право на изменение способа исполнения судебного решения (в процессуальном аспекте) и право на выбор способа защиты (в материальном аспекте)?

Рассмотрим это на вышеприведенном примере. При подаче искового заявления истец ГКУ «Служба государственного заказчика Республики Саха

¹ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.05.2015 N Ф02-1384/2015 по делу N А58-5783/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.07.2015 N Ф04-9225/2014 по делу N А03-13565/2013 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2015 N 12АП-3832/2015 по делу N А12-15631/12 // СПС «КонсультантПлюс» и др.

(Якутия)» сформулировало свои требования как обязательство ответчика безвозмездно устранить недостатки (дефекты) в построенном по заказу истца плавательном бассейне, то есть избрало такой способ защиты нарушенного права как безвозмездное устранение недостатков в разумный срок (предусмотрен частью 1 статьи 723 ГК РФ¹). В дальнейшем, уже являясь взыскателем в исполнительном производстве, ГКУ просило суд использовать другой (также предусмотренный в части 1 статьи 723 ГК) способ - возмещение своих расходов на устранение недостатков.

Таким образом, в приведенном примере право на выбор способа защиты распространилось и на исполнительную стадию арбитражного процесса. И на данной стадии фактически был изменен способ защиты нарушенного права, в процессуальных терминах это именуется «изменение способа исполнения судебного акта». На наш взгляд, не никаких оснований расценивать это иначе.

В этой связи М.Л. Гальперин совершенно справедливо отмечает, что «институт изменения способа и порядка исполнения судебного решения с недавних пор представляет собой механизм изменения способа защиты субъективного права, а по сути - изменения предмета иска на этапе исполнительного производства»². Правда при этом автор оценивает сложившуюся обстановку негативно, указывая, что «решение концептуальных проблем существующей системы способов защиты права с использованием не предназначенных для этого механизмов исполнительного производства повлечет крайне опасные последствия»³.

С такой оценкой нынешней ситуации по изменению способа защиты права под прикрытием процессуального института изменения способа исполнения решения на том только основании, что это процессуальный механизм, полностью согласиться нельзя. Процессуальные нормы традиционно

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410.

² Гальперин М.Л. Будущее исполнительного производства: проблемы взаимодействия материального и процессуального права // Закон. 2012. N 4. С. 40 - 57.

³ Там же.

носят обслуживающий характер и призваны обеспечить реализацию материальных прав, поэтому чего-то концептуально порочащего в сложившейся ситуации, на наш взгляд, нет.

Другое дело, что, если мы коррелируем изменение способа исполнения судебного решения и изменение способа защиты, то здесь должны быть применены унифицированные подходы.

Так, например, инициатива в этом вопросе должна исходить исключительно от взыскателя. В настоящее время с таким требованием может обратиться еще и должник и судебный пристав – исполнитель, что недопустимо.

В заключение рассмотрения заявленной темы можно констатировать, что на современном этапе наблюдается прямая взаимосвязь материально-правового института способов защиты нарушенных прав и процессуально-правовых институтов определения предмета иска, его изменения, а также изменения способа исполнения судебного акта, что требует пересмотра некоторых процессуальных подходов с целью их сбалансированности с гражданско-правовыми подходами.

Заключение

В заключение исследования гражданско-правовой защиты прав предпринимателей можно прийти к следующим выводам и рекомендациям.

1. Для защиты прав предпринимателей используется инструментарий различных отраслей: гражданского права, административного права, уголовного права, собственно предпринимательского права и других. Это обусловлено как универсальностью способов и форм защиты охранительных отраслей, так и специфической сущностью предпринимательских отношений, подпадающих под действие нескольких отраслей права. В то же время с точки зрения экономического характера всей предпринимательской деятельности основную нагрузку в сфере защиты прав предпринимателей несут гражданско-правовые способы, ибо основной интерес предпринимателя заключается в получении прибыли, сбережении капиталов, предотвращении убытков, а в случае их возникновения в скорейшем адекватном их возмещении.

Именно гражданское законодательство наделяет предпринимателя, нуждающегося в защите, субъективными правами как средством удовлетворения признаваемых законом интересов и обеспечивает эти права соответствующими юридическими мерами (средствами, способами).

2. К пониманию гражданско-правовой защиты прав предпринимателей следует подходить комплексно и рассматривать защиту в совокупности и как набор правовых мер и как действия субъектов по реализации этих мер. Это обусловлено целью существования института защиты – ограждение прав от посягательств, а это недостижимо одним лишь закреплением в законе системы мер, необходимо существование механизма защиты, включающего и активную (динамическую) сторону. Поэтому гражданско-правовую защиту прав предпринимателей следует определять как совокупность предусмотренных в гражданском законодательстве мер по восстановлению нарушенного или признанию оспариваемого субъективного гражданского права

предпринимателя, а также деятельность по их применению.

3. Механизм гражданско-правовой защиты прав предпринимателей представляет собой процедуру защиты вышеуказанных прав посредством использования определенного набора взаимосвязанных правовых мер. Исходя из этого, составными частями механизма гражданско-правовой защиты прав предпринимателей выступают: нормативное регулирование, правонаделение, акты реализации прав и обязанностей, правоприменение, а также охранительные правоотношения, которые направлены на защиту нарушенных (нарушаемых) или оспариваемых регулятивных субъективных прав. При этом гражданско-правовой механизм защиты прав предпринимателей обладает некоторыми отличительными чертами, позволяющими выделить его в системе защиты прав в целом, наряду с другими (в частности публично-правовыми) механизмами защиты. Так, для гражданско-правового механизма защиты прав предпринимателей характерно применение не только норм закона, но и общих начал, смысла (духа) закона, аналогии права и закона, а также обычаев. Специфические черты гражданско-правовому механизму придает и диспозитивность метода правового регулирования, присущая отрасли гражданского права. Исходя из этого, предприниматель защищает нарушенные права по своему усмотрению и в своем интересе, то есть инициатива в защите исходит от потерпевшего, что не характерно для уголовного или административного механизма.

4. Способ правовой защиты следует рассматривать с тех позиций, что он является моделью (эталон) будущего поведения защищаемого предпринимателя, который будет действовать - претворять в жизнь избранный им способ защиты, предусмотренный законом. Способ защиты и фактические действия по осуществлению защиты соотносятся друг с другом как возможность и действительность, форма и содержание.

5. Для гражданско-правового механизма защиты прав предпринимателей в связи с его специфическим назначением характерно преобладание

восстановительных мер в виде возмещения убытков, взыскания неустойки, взыскания процентов по денежным обязательствам и т.д. Поэтому данные способы защиты являются наиболее востребованными на практике.

6. Для различных целей используются разнообразные классификации гражданско-правовых способов защиты прав. Наиболее значимыми классификациями для предпринимательской сферы являются деление способов защиты, исходя из юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты гражданских прав, на:

- способы, осуществление которых возможно только в юрисдикционной форме (например, признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; признание права собственности и другие);

- способы, осуществление которых возможно как в юрисдикционной форме, так и в неюрисдикционной форме (например, возмещение убытков; взыскание неустойки; прекращение или изменение правоотношения);

- способ, осуществление которого возможно только в неюрисдикционной форме (самозащита прав).

7. Диспозитивность гражданского права позволяет предпринимателю выбирать тот или иной способ защиты, предусмотренный законом, использовать то или иное средство правовой защиты, ту или иную ее форму. При этом выбор конкретных способов защиты нарушенного или оспоренного субъективного гражданского права обусловлен самой природой нарушаемого (нарушенного) субъективного права и целью защиты, но при этом ограничен перечнем, установленным в законе. В процессуальном аспекте возможность выбора способа защиты трансформируется в полномочия истца на формулирование исковых требований, на их изменение, а также на изменение способа исполнения арбитражного решения. Следовательно, на современном этапе наблюдается прямая взаимосвязь материально-правового института способов защиты нарушенных прав и процессуально-правовых институтов

определения предмета иска, его изменения, а также изменения способа исполнения судебного акта, что требует пересмотра некоторых процессуальных подходов с целью их сбалансированности с гражданско-правовыми подходами.

Список использованной литературы

1. Нормативные правовые акты

1.1. Международные правовые акты

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. 1994. N 1.

1.2. Нормативные правовые акты федерального уровня

2. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25 декабря 1993 г.

3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. N 52 (ч. I). Ст. 4921.

5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

1.3. Иные материалы

8. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Бюллетень нотариальной практики. 2009. N 3. С. 2 - 13.

2. Материалы правоприменительной практики

2.1. Акты Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 N 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. N 12.

10. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.07.2012 N 5761/12 по делу N А40-152307/10-69-1196 // Вестник ВАС РФ. 2012. N 12.

11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11.

12. Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

2.2. Акты иных судебных инстанций

13. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.05.2015 N Ф02-1384/2015 по делу N А58-5783/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

14. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.07.2015 N Ф04-9225/2014 по делу N А03-13565/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

15. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2015 N 12АП-3832/2015 по делу N А12-15631/12 // СПС «КонсультантПлюс».

16. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.12.2014 N Ф05-13355/2014 по делу N А40-44792/14-296 // СПС «КонсультантПлюс».

3. Научная и учебная литература

17. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. М., 2008.

18. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 464 с.

19. Андреев Ю.Н. О способах гражданско-правовой защиты // Гражданское право. 2012. N 4. С. 3 - 6.

20. Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. Л.: Изд-во ЛГУ, 1984.

21. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003.

22. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001.

23. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право. Проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989.

24. Вагина А.М. Механизм правовой охраны и защиты прав в предпринимательской деятельности // Вестник Челябинского государственного университета. 2006. N 2.

25. Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Владивосток, 1988.
26. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003.
27. Ведяхина К.В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001.
28. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000.
29. Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996.
30. Воложанин В.П. Несудебные формы защиты права. Свердловск, 1974.
31. Воробьев М.К. О способах защиты гражданских прав. // Теории по правоведению. Новосибирск, 1968.
32. Гальперин М.Л. Будущее исполнительного производства: проблемы взаимодействия материального и процессуального права // Закон. 2012. N 4. С. 40 - 57.
33. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 2004. Т. 1. С. 479 - 483.
34. Гражданское право / Под ред. Б.М. Гонгало, Т.И. Илларионовой, В.А. Плетнева. М., 2001.
35. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. Ч. 1. М., 2003.
36. Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2008.
37. Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996.

38. Гражданское право: учебник: в 3 т. / С.С. Алексеев, И.З. Аюшеева, А.С. Васильев и др.; под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2010.
39. Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1: Общая часть. М., 2005.
40. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001.
41. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.
42. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 1982.
43. Добрачев Д.В. Денежные обязательства: тенденции развития доктрины и судебной практики. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 168 с.
44. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. СПб., 2003.
45. Карапетов А.Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2009. N 4. С. 163 - 195.
46. Кожухарь А.Н. Право на защиту в исковом производстве. Кишинев, 1990.
47. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт: Инфра-М, 1997.
48. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. М., 2005.
49. Краткая философская энциклопедия. М., 1994.
50. Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркутского гос. ун-та. Сер. юрид. Вып. 3. Иркутск, 1957.
51. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 1. По 8-му изд., испр. и доп. 1902. М.: Статут, 2003.

52. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ. и науч. ред. Н.Ю. Рассказовой. М.: Статут, 2013.
53. Николюкин С.В. Взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами в арбитражной и третейской практике // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. N 1.
54. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1989.
55. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.
56. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008.
57. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.
58. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. 416 с.
59. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. 221 с.
60. Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985.
61. Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т.А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014.
62. Смагина И.А. Предпринимательское право: учеб. пособие. 3-е изд., испр. и доп. М.: Омега-Л, 2009. 288 с.
63. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб., 2003.
64. Тирская Е.В. Категория денежного долга в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

65. Халфина Р.О. Право личной собственности граждан СССР / Отв. ред. Д.М. Генкин. М., 1955.
66. Холкина М.Г. Защита прав инвесторов на рынке ценных бумаг: научно-практическое пособие // СПС КонсультантПлюс. 2014.
67. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968.
68. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права. М., 1989.
69. Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.
70. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд. М., 2006.