

### § 1. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей

1. Под осуществлением субъективного гражданского права принято считать реализацию его содержания для удовлетворения интереса управомоченного.

Субъективное гражданское право осуществляется путем совершения тех действий, которые охватываются возможностью определенного поведения. Осуществление гражданского права может заключаться и в несовершении определенных действий в тех случаях, когда закон предоставляет субъекту возможность воспользоваться правом.

Отказ субъекта от осуществления принадлежащего ему права не влечет прекращения этого права, за исключением случаев, предусмотренных законом. Например, наследник может фактически не вступать во владение наследственным имуществом и не подавать нотариусу заявление о принятии наследства. Между тем его право на принятие наследства не прекращается в течение шести месяцев со дня открытия наследства (ст. 1154 ГК). В то же время участник общества с ограниченной ответственностью может быть наделен уставом или общим собранием некоторыми дополнительными правами, не предусмотренными законом. Отказ участника от осуществления подобных прав влечет их прекращение с момента получения обществом письменного уведомления (п. 2 ст. 8 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью").

Отказ от права (и его осуществления) иногда не имеет юридической силы. Например, ничтожно соглашение между участниками полного товарищества об отказе от права

знакомиться со всей документацией по ведению дел (п. 3 ст. 71 ГК), а также соглашение между ними об отказе от права выйти из товарищества (п. 2 ст. 77 ГК). Условие договора постоянной ренты об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп ничтожно (п. 3 ст. 592 ГК).

Выделяют две группы условий, необходимых для осуществления гражданских прав. Внешние (объективные) по отношению к носителю права условия - материальные и юридические гарантии. Внутренние (субъективные) условия относятся к поведению управомоченного и обязанного лиц <\*>.

-----

<\*> См.: Тархов В.А. Осуществление гражданских прав // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, 1962. С. 116 - 117; Мирошникова Н.И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав. Ярославль, 1989. С. 27.

2. Исполнение (осуществление) субъективной гражданской обязанности заключается в действиях или в бездействии по реализации требований, составляющих содержание обязанности.

В абсолютном правоотношении исполнение обязанности носит пассивный характер и состоит в воздержании от конкретных действий, нарушающих субъективное право другого лица. В относительном правоотношении исполнение обязанности имеет активный характер и выражается в действиях по передаче вещи, выполнению работы, оказанию услуги и др. Некоторые комплексные относительные правоотношения включают в свой состав положительные (с активными обязанностями) и отрицательные (с пассивными обязанностями) обязательства. Так, в силу договора коммерческой концессии пользователь имеет активные обязанности - использовать фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя обусловленным образом, обеспечивать соответствие качества производимых им товаров качеству аналогичных товаров правообладателя и др., а также пассивные обязанности - не

разглашать секреты производства правообладателя и др. (ст. ст. 1032, 1033 ГК).

Обычно требования, составляющие содержание обязанности, императивны. Но в порядке исключения должник может отступить от оговоренного срока, места и способа исполнения обязанности или избрать неоговоренный порядок исполнения обязанности при определенных условиях, установленных договором или законом.

Например, по договору поручения поверенный обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. Поверенный вправе отступить от указаний доверителя в его интересах, если по обстоятельствам дела это необходимо и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответа на свой запрос (п. п. 1, 2 ст. 973 ГК). В силу договора комиссии комиссионер обязан исполнить принятое на себя поручение на наиболее выгодных для комитента условиях в соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии в договоре комиссии таких указаний - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 992 ГК).

Исполнение обязанности может подтверждаться выдачей обязанному лицу какого-либо документа или совершением надписи на возвращаемом должнику долговом документе. Так, внесение вкладчиком товарищества на вере вклада в складочный капитал удостоверяется свидетельством об участии, выдаваемым вкладчику товариществом (п. 1 ст. 85 ГК).

Возможны такие ситуации, когда прекращение срока действия обязанности не исключает исполнения обязанности. Должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности является основанием для применения к должнику санкции.

3. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей подчиняется следующим принципам <\*>.

-----

<\*> В юридической литературе предлагаются и другие принципы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. См., например: Максименко С.Т. Принципы реализации гражданских прав и обязанностей // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Саратов, 1971. С. 37 - 41.

В п. п. 1, 2 ст. 1 ГК закреплён принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав. Граждане и юридические лица без принуждения, по своему усмотрению, своей воле и в своём интересе реализуют принадлежащие им права. В большинстве случаев субъект, осуществляя своё право, может выбрать один из вариантов поведения в пределах, предусмотренных законом.

Принцип законности выражается в том, что субъекты гражданского права при осуществлении прав и исполнении обязанности должны следовать определённому законодателем порядку. Например, установление особых правил продажи доли в общей собственности постороннему лицу (ст. 250 ГК). Право собственника на продажу своей доли будет считаться осуществлённым законно, если он известил остальных собственников в письменной форме о намерении и условиях продажи, а они, в свою очередь, откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в праве собственности на движимое имущество - в течение десяти дней со дня извещения.

Принцип разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений при осуществлении их прав и исполнении обязанностей следует из п. 3 ст. 10 ГК. Например, аналогия права раскрывается в п. 2 ст. 6 ГК как определение прав и обязанностей сторон исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (при невозможности использования аналогии закона).

Применительно к отдельным институтам гражданского права законодатель также использует понятие "разумности и добросовестного поведения". Так, в п. 3 ст. 602 ГК прямо предписано, что при разрешении спора между сторонами договора пожизненного

содержания с иждивением об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться получателю ренты, суд должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности. Согласно п. 1 ст. 39 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" <\*> управляющая компания паевого инвестиционного фонда обязана действовать разумно и добросовестно при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей.

-----

<\*> СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562.

Законодательство закрепило презумпцию разумности и добросовестности осуществления гражданских прав и обязанностей: разумное и добросовестное поведение субъектов гражданских правоотношений предполагается, если иное не доказано. Так, в силу п. 2 ст. 72 ГК полномочия на ведение дел полного товарищества, предоставленные одному или нескольким участникам, могут быть прекращены судом по требованию одного или нескольких других участников товарищества при наличии к тому серьезных оснований, в частности вследствие обнаружившейся неспособности уполномоченного лица (лиц) к разумному ведению дел. Из презумпции разумности вытекает, что в случае предъявления такого иска суд исходит из предположения, что лицо, к которому предъявлено требование, действовало разумно. Поэтому бремя доказывания неспособности к разумному ведению дел лежит на предъявивших иск товарищах.

4. Субъективное право может осуществляться, а субъективная обязанность исполняться различными способами.

Осуществление отдельных субъективных прав и обязанностей исчерпывается одним действием: реализация влечет прекращение таких прав и обязанностей. Например, право векселедержателя требовать оплаты простого векселя векселедателем прекращается после получения оговоренной в тексте векселя суммы. По исполнении основного договора залогодержатель обязан возвратить предмет залога залогодателю;

эта обязанность выполняется однократно.

Осуществление других субъективных прав и обязанностей проявляется в длящихся, многократно повторяющихся действиях. Например, акционер вправе периодически получать дивиденды по привилегированным акциям. Обязанность возместить вред, связанный с уменьшением трудоспособности потерпевшего, исполняется ответственным за причинение вреда ежемесячными платежами вплоть до восстановления трудоспособности или до смерти потерпевшего.

Некоторые субъективные права и обязанности по характеру осуществляются только лично управомоченным (обязанным). Иногда предписание осуществлять право или обязанность лично закреплено в законе. Это относится к праву распорядиться имуществом на случай смерти: завещание должно быть совершено лично; совершение завещания через представителя не допускается.

Техническая помощь в осуществлении субъективных прав и обязанностей не заменяет личного исполнения. Если, например, гражданин в силу болезни (травмы руки) не способен подписать сделку собственноручно, то по его просьбе сделку подписывает рукоприкладчик с указанием причин использования помощи последнего. Подписавший сделку рукоприкладчик не становится ее участником, не приобретает прав и обязанностей по сделке, а также не несет ответственности за содержащиеся в ней условия и их последующее исполнение.

Осуществление некоторых прав и обязанностей может быть возложено на третьих лиц. Если из договора транспортной экспедиции не следует, что экспедитор должен исполнить свои обязанности лично, то экспедитор вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц.

Субъективное право в относительном правоотношении осуществляется при реализации встречной субъективной обязанности. Так, по договору строительного подряда заказчик вправе требовать от подрядчика завершения строительства определенного объекта в установленный срок, а подрядчик соответственно обязан своевременно построить объект.

Субъективные права и обязанности могут возникать, осуществляться и прекращаться через представителя. Представитель всегда действует от имени и в интересах представляемого.

В случае смерти гражданина право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит по наследству к другим лицам (правопреемникам). Хотя правопреемники обладают той же вещью и их право собственности производно по возникновению, но они осуществляют это право от своего имени, в своих интересах и по своему усмотрению.

В то же время допустимо, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права, принадлежавшие умершему, осуществляются другими лицами. При этом третье лицо действует в интересах умершего. Так, после смерти гражданина его право на изображение в произведении изобразительного искусства осуществляют его дети и переживший супруг. Указанные члены семьи имеют возможность дать или не дать согласие на опубликование, воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором запечатлен умерший.

5. Иногда различают границы субъективного гражданского права и границы (пределы) его осуществления <\*>. Правильнее считать, что границы субъективного гражданского права одновременно являются и пределами его осуществления. Реализуя субъективное право, следует исходить из его содержания, сущности, действовать в границах (пределах) этого права.

-----

<\*> См.: Гражданско-правовая охрана интересов личности / Под ред. Б.Б. Черепашина. М., 1969. С. 8 - 9.

На основании действующего законодательства можно выделить частные и общие пределы осуществления субъективных гражданских прав. Частные пределы

характеризуются тем, что относятся к конкретным гражданским правам и предусмотрены в специальных статьях законодательства или в сделках. Преимущество частных пределов заключается в их максимальной определенности.

Частные пределы осуществления гражданских прав могут состоять в предусмотренном правовыми актами способе осуществления. Так, в п. 2 ст. 19 ГК закреплено, что гражданин вправе переменить свое имя в порядке, установленном законом. Частные пределы осуществления гражданских прав могут быть обозначены указанием на срок осуществления права. Например, срок действия полномочия представителя, основанного на доверенности, предусмотрен в тексте доверенности, но в целом не может превышать трех лет. Если срок в доверенности не указан, то полномочие сохраняет силу в течение года со дня совершения доверенности. Частные пределы осуществления гражданских прав могут быть определены границами вторжения других конкретных субъектов в определенном объеме и (или) на определенное время в осуществление чужого права. В частности, право на тайну переписки ограничено ст. 91 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, где установлено, что получаемая и отправляемая осужденными корреспонденция подвергается цензуре.

Существуют также общие пределы осуществления субъективных гражданских прав. Они характеризуются тем, что относятся ко всем субъективным правам и предусмотрены в нормах-принципах. В п. 2 ст. 1 ГК указывается, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Нарушение общих пределов субъективного гражданского права иногда называют злоупотреблением правом.

6. Существуют разные точки зрения по спорному вопросу о понятии "злоупотребление правом". Одни считают, что нарушение общих пределов субъективного гражданского права характеризуется как использование конкретных форм в рамках дозволенного типа поведения (злоупотребление правом). При этом считается, что нарушается общее назначение субъективного права, не определенное специальной юридической нормой <\*>.

-----

<\*> См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 10, 47.

Представляются наиболее убедительными взгляды сторонников второго подхода, которые считают, что осуществление права не может быть противоправным; действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права; они лишь внешне напоминают осуществление права, а фактически противоправны по характеру <\*>. Приводимые аргументы можно свести в три группы.

-----

<\*> Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. 1946. N 6. С. 427; См.: Малеин Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // СГиП. 1991. N 11. С. 29 - 30.

Во-первых, сам термин "злоупотребление правом" лишен смысла, поскольку соединяет исключаящие понятия. Во-вторых, из концепции злоупотребления правом следует, что граждане и юридические лица узнают о своем действительном праве не из закона, а лишь после совершения определенных действий и оценки их правоприменительным органом. Это не соответствует принципу законности и открывает возможность произвольного судебного толкования содержания субъективных прав. В-третьих, норма-принцип (в частности, содержащаяся в ст. 10 ГК, а ранее - в ст. 1 ГК 1922 г., ст. 5 ГК 1964 г.) не может быть основанием возникновения неблагоприятных последствий для адресата, поскольку гражданская ответственность наступает в соответствии с нормой закона, определяющего состав правонарушения.

Помимо приведенных аргументов можно добавить следующее. В п. 1 ст. 10 ГК шикана характеризуется как действие, осуществляемое исключительно с намерением причинить вред другому лицу, но не как осуществление права исключительно с намерением причинить вред другому. Понятия "действие" и "осуществление права" нетождественны. Таким образом, сформулированное ныне понятие шиканы подпадает под правонарушение.

Из смысла ст. 1 ГК 1922 г. и ст. 5 ГК 1964 г. цивилистами выводился принцип соответствия осуществления прав их назначению в обществе <\*>. Но в настоящее время провозглашен принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 1 ГК). Следовательно, акцент делается, прежде всего, на обеспечении осуществления права субъекта в своем интересе по своему усмотрению.

-----

<\*> См.: Иоффе О.С., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // СГиП. 1964. N 7. С. 78.

Закрепление в ст. 10 ГК термина "злоупотребление правом" используется в некоторых случаях судами для решения конкретных дел. Например, бенефициар обратился к организации-гаранту с требованием выплатить сумму гарантии. Рассматривая спор, арбитражный суд установил, что бенефициар, являясь кредитором в основном обязательстве, уже получил оплату за поставленный принципалу товар. Это обстоятельство подтверждалось представленными гарантом доказательствами; факт оплаты товара за счет банковского кредита не отрицал и принципал. При таких условиях арбитражный суд расценил действие бенефициара как злоупотребление правом и на основании ст. 10 ГК отказал в иске <\*>.

-----

<\*> См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" // ВВАС РФ. 1998. N 3. С. 88.

Между тем решение суда не бесспорно с точки зрения действующего законодательства. Согласно п. 2 ст. 376 ГК "если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью... уже исполнено.., он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу", однако "полученное гарантом после такого уведомления требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом".

Продолжая рассуждения о решении арбитражного суда, можно было бы сделать вывод, что в п. 2 ст. 376 ГК законодателем заложена возможность злоупотребления правом, и все аналогичные дела суды будут решать со ссылкой на ст. 10 ГК, игнорируя норму п. 2 ст. 376 ГК. Такая позиция непоследовательна. Более правильно изменение законодательства (в частности, п. 2 ст. 376 ГК), исключение норм, если они не соответствуют современному обороту.

Соответственно немногочисленная судебная практика по ст. 10 ГК указывает на недостатки законодательства, обращает внимание на невозможность помочь потерпевшему каким-либо иным законным способом, подтверждает, что действия совершены за пределами права и являются правонарушением.

7. Статья 10 ГК к формам злоупотребления правом, в частности, относит шикану, осуществление права в целях ограничения конкуренции, использование доминирующего положения на рынке.

Шикана - действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому (in emulationem vicini - дословно: из ненависти к соседу). Шикана (с использованием или без использования этого термина) запрещена и гражданскими законами некоторых других стран (§ 226 ГГУ, ст. 7 Гражданского кодекса Квебека).

В соответствии с Законом РСФСР от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" <\*> и Федеральным законом от 23 июня 1999 г. N 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" <\*> конкуренцией считается состязательность хозяйствующих субъектов (финансовых организаций), когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (рынке финансовых услуг).

-----

<\*> ВВС РФ. 1991. N 16. Ст. 499 (с изм. и доп.).

<\*> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174.

Ограничение конкуренции на товарном рынке может быть, например, результатом соглашений (согласованных действий) конкурирующих хозяйствующих субъектов (потенциальных конкурентов), имеющих (могущих иметь) в совокупности долю на рынке определенного товара 35%, направленных на: поддержание цен, скидок, надбавок; повышение, снижение, поддержание цен на аукционах и торгах; раздел рынка по территориальному принципу, объем продаж и закупок и др. Ограничением конкуренции на рынке финансовых услуг можно признать, в частности, соглашение финансовых организаций, направленное на установление необоснованных критериев членства, являющихся барьерами при вступлении в платежные системы, без участия в которых конкурирующие между собой финансовые организации не смогут предоставить своим потребителям необходимые финансовые услуги.

Доминирующим признается исключительное положение финансовой организации, хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов на рынке товара, не имеющего заменителя, либо взаимозаменяющих товаров, дающее ему (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара (предоставления финансовых услуг) на соответствующем товарном (финансовом) рынке или затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам (финансовым организациям).

Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке проявляется в таких действиях, как изъятие товара из обращения, целью или результатом которого являются создание или поддержание дефицита на рынке либо повышение цен; навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования передачи финансовых средств, иного имущества, имущественных прав); включение в договор дискриминирующих условий, которые ставят контрагента в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами; сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей, при наличии безубыточной возможности их производства и др. Примером злоупотребления финансовой организацией доминирующим положением может быть установление при заключении договора необоснованно высокой (низкой) цены на предоставляемую финансовую услугу.

Что же касается других форм злоупотребления правом, то из п. 3 ст. 10 ГК можно сделать вывод, что законодатель усматривает их в неразумном и недобросовестном осуществлении права. В практике федеральных арбитражных судов различных округов как злоупотребление правом характеризовалось, в частности, предъявление иска прокурором без предоставления доказательств, подтверждающих нарушение интересов государства и общества; подача иска коммерческой организацией к ответчику, добросовестно выполнившему свои обязательства по сделке, заключенной на законных основаниях; обращение с иском о взыскании неустойки за неисполнение договора при одновременном нарушении условий договора самим истцом.

Если поведение истца противоправно, нарушает конкретные нормы правового акта, то наступают последствия, предусмотренные этим актом. Коммерческие и некоммерческие организации, граждане, являющиеся и не являющиеся индивидуальными предпринимателями, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, злоупотребляющие осуществлением права в форме ограничения конкуренции и использования доминирующего положения, обязаны в соответствии с предписаниями

федерального антимонопольного органа:

прекратить нарушение права, восстановить первоначальное положение, расторгнуть договор или внести в него изменения, заключить договор с другим хозяйствующим субъектом, отменить акт, не соответствующий законодательству;

перечислить в федеральный бюджет прибыль, полученную в результате нарушения;

осуществить реорганизацию в форме разделения или выделения с соблюдением установленных условий и сроков;

выполнить иные действия, предусмотренные предписанием. Федеральный антимонопольный орган (территориальный орган) вправе также в административном порядке налагать штрафы и выносить предупреждения.

При отсутствии конкретных санкций суд может отказать истцу в защите принадлежащего ему права (п. 2 ст. 10 ГК).

8. Сказанное выше не снимает вопроса о коллизии интересов разных управомоченных субъектов при осуществлении каждым из них своего права. В законодательстве только в отдельных случаях определены модели правомерного поведения субъектов, имеющих противоположные интересы.

При ликвидации юридического лица закреплен порядок удовлетворения требований кредиторов (ст. 64 ГК). Тем самым установлено соотношение прав требований всех кредиторов. Вещное право ввело, в частности, институт сервитута, позволяющий сочетать интересы собственника недвижимого имущества и собственника соседнего земельного участка для обеспечения прохода, проезда через соседний земельный участок, прокладки, эксплуатации линий электропередачи, связи и т.п. (ст. 274 ГК). Обязательства, возникающие из причинения вреда, в институте крайней необходимости предусмотрели возможность разных вариантов распределения возникших убытков между невиновными участниками ситуации крайней необходимости (ст. 1067 ГК).

В случае спора оптимальное сочетание правомерно осуществляемых субъективных прав должен устанавливать суд.

Не проводя строгой иерархии всех известных субъективных гражданских прав, было бы предпочтительнее закрепить в качестве правового принципа положение о том, что субъективные права, обеспечивающие физическое и психическое благополучие личности (права на жизнь, здоровье, благоприятную окружающую среду), при их осуществлении и защите имеют приоритет перед другими субъективными правами. При столкновении иных субъективных прав необходимо выбирать компромиссное решение, подразумевающее ограничение обоих конкурентных прав.

---

### § 2. Защита гражданских прав

1. Понятие защиты гражданских прав является общим для гражданского права и гражданского процесса (ст. ст. 11 - 16, 151 - 152, гл. 20 ГК, ст. ст. 2, 3 и др. гл. 1 ГПК). В материально-правовом смысле оно связано с содержанием субъективного гражданского права. Право на защиту - одно из правомочий субъективного гражданского права, элементов его содержания и представляет собой возможность применения уполномоченным лицом мер правоохранительного характера, соответствующих характеру самого субъективного права <\*>.

-----

<\*> Существует и другая точка зрения: это самостоятельное - охранительное -

субъективное гражданское право. Примечательно, что обе точки зрения высказаны одним автором. См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав; он же. Осуществление и защита гражданских прав.

Неоднозначное использование в Конституции РФ терминов "защита", "охрана", а также "обеспечение", "гарантирование" и т.п. (ср., например, ст. ст. 38, 46, 52, а также ст. ст. 17, 18, 45) требует рассмотрения вопроса о соотношении защиты со смежными понятиями.

Если вопросы обеспечения и гарантий тяготеют к осуществлению субъективных прав (обеспечить - "сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым" <\*>), то уяснение значения и содержания терминов "защита", "охрана", "восстановление" является задачей именно данного параграфа.

-----

<\*> См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 348.

"В русском языке смысловое значение термина "охрана" определяется через слово "охранять", что означает "оберегать", "бережно относиться". Таким образом, понятие охраны имеет явно выраженный превентивный характер, предусматривает систему мер (в том числе норм), обеспечивающих рациональное использование и сохранение. Как функция, охрана связана с обеспечением прав до тех пор, пока права и (или) законные интересы не будут ограничены на основании закона или нарушены. Защищать же - значит, охраняя, оградить от посягательства, враждебных действий, от опасности <\*>. Следовательно, защита как вид деятельности направлена на выполнение правоохранительных задач. Их соотношение по поводу субъективных прав удачно охарактеризовал Н.И. Матузов: охраняются они постоянно, а защищаются только тогда,

когда нарушаются <\*>.

-----

<\*> См.: там же. С. 230, 499.

<\*> См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 131.

К сожалению, и в литературе, и в нормативных актах подчас происходит смешение этих понятий: говорят о защите в широком смысле слова - охране, с нашей точки зрения, и о защите в узком смысле слова, которая предусматривает специальный объект, специальные основания, специальные меры. ГК и ГПК в основном ориентируются на это "узкое" понятие.

Природой права на защиту (его неразрывной связью с субъективным правом) определяются его характер и содержание. Это выражается, во-первых, в том, что право на защиту, как и субъективное право в целом, есть мера возможного поведения управомоченного лица, но поведения целевого и более узкого по объему - направленного на достижение восстановительно-пресекательной цели и связанного с использованием мер правоохранительного характера. Во-вторых, меры правоохранительного характера должны соответствовать характеру самого субъективного права. В-третьих, право на защиту, как и субъективное право в целом, включает в себя несколько возможностей, обеспечивающих реализацию субъективного права на различных ее этапах и в различных ситуациях.

Защита гражданских прав имеет специальный объект в виде субъективного права, закрепленного законодательством и иными правовыми актами за участником гражданского оборота.

Одним из главных условий законности субъективных гражданских прав является законность основания их возникновения. Однако гражданское право, использующее в основном дозволение, допускает возникновение прав из оснований, не предусмотренных законодательством. Таким образом, для характеристики права и определения отношения к нему закона кроме (вместо) конкретной нормы подчас требуется использование основных принципов гражданского права, "общих начал и смысла гражданского законодательства" (ст. ст. 1, 6, 8 ГК и др.). При несоответствии действий смыслу гражданского законодательства за совершенными действиями не признается юридическая сила, они рассматриваются как юридически нейтральные и в отношении порождаемых ими прав не осуществляется гражданско-правовая защита.

Так, не подлежат судебной защите требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари, или с участием в них, за исключением требований лиц, участвовавших в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а также требований, указанных в ст. 1062, п. 5 ст. 1063 ГК. Указанные действия не являются противозаконными, но требуют специального разрешения (лицензии), подпадают под более строгий налоговый режим, убытки от участия в играх, лотереях и пари не подлежат страхованию (ст. 928 ГК) - налицо отрицательное отношение к ним государства и общества. Наоборот, оказание материальной помощи родственникам, с которыми лицо не связано алиментными правоотношениями, обязательствами по возмещению вреда и т.п., является положительным действием (поведением) с точки зрения нравственности, но права, возникающие из моральных обязательств, также не подлежат гражданско-правовой защите как не соответствующие гражданскому законодательству.

При несоответствии действий принципам гражданского права такие действия считаются противозаконными независимо от содержания или отсутствия запретительных норм. Права, порождаемые ими, не только не подлежат гражданско-правовой защите, но в ряде случаев эти действия влекут за собой гражданское, административное или уголовное преследование.

Условия и пределы защиты гражданских прав зависят и от содержания субъективного права, так как защищаться может только то и в таких пределах, что и в каких пределах признается. Однако не все субъективные права имеют четко очерченные законодательством или индивидуальными волевыми актами границы, к которым примыкают общие и специальные запреты <\*>. Закон может в ряде случаев поставить защиту прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно (п. 3 ст. 10 ГК).

-----

<\*> Подробнее см.: § 1 настоящей главы, а также: Долинская В.В. Предпринимательское право. М., 2002. Гл. 5.

Отсюда вытекают выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей (ст. 240 ГК), прекращение прав не собственников на земельный участок ввиду его ненадлежащего использования (ст. 287 ГК), прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение (ст. 293 ГК), требования разумного срока для осуществления ряда обязанностей в договорах. Все они так или иначе корреспондируют общему пределу осуществления прав в соответствии с их целевым назначением.

Характер общего правила носит отказ в защите права лицу, осуществляющему его с нарушением общих и частных пределов. Окончательное решение по этому вопросу должно быть принято с учетом всех обстоятельств, связанных с субъективным правом.

Итак, если какие-либо права в законодательстве не признаются субъективными гражданскими правами, или признаются юридически безразличными, или имеется запрет либо ограничение на их защиту, то они не могут быть защищены в гражданско-правовом порядке.

Основанием для защиты субъективного гражданского права является реальное или потенциальное препятствие для его осуществления, в первую очередь, правонарушение <\*>.

-----

<\*> Подробнее см. гл. 26 учебника.

Защита гражданского права имеет следующие варианты реализации: 1) самозащита прав; 2) применение предоставленных законом мер оперативного воздействия; 3) обращение к компетентным государственным или общественным органам с требованием применить к правонарушителю меры государственно-принудительного характера, в том числе задействовать механизм гражданско-правовой ответственности.

2. Самозащита гражданских прав - совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов (ст. 14 ГК).

Ей свойственны дозволенность законом, осуществление против наличного посягательства на права и законные интересы управомоченного лица, осуществление прежде всего, но не исключительно силами самого потерпевшего. Она применяется в тех случаях, когда обстоятельства исключают возможность в данной ситуации обратиться за защитой к государственным и общественным органам. Самозащита должна не выходить за пределы тех прав, которые защищает потерпевший, и быть соразмерной по своим формам посягательству. Как правило, она обеспечивает защиту вещных прав. Примерами самозащиты являются действия в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости (см. ст. ст. 1066, 1067 ГК, а также ст. ст. 37, 39 УК РФ).

Примечательно, что трудовое законодательство восприняло понятие самозащиты прав и также рассматривает ее как допустимые законодательством действия фактического порядка (отказ от выполнения работы) в целях охраны личных (жизнь, здоровье) или имущественных прав и интересов (оплачивается работа, предусмотренная трудовым договором) (ст. ст. 379 - 380 ТК).

3. Меры оперативного воздействия - юридические средства правоохранительного

характера, которые применяются к нарушителю прав и обязанностей самим управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении без обращения к компетентным государственным или общественным органам за защитой права. В цивилистике их также именуют организационными мерами, организационными санкциями и т.д. <\*>

-----

<\*> См.: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 1. М., 1985.

Как и самозащите, этим мерам свойственна дозволенность законом. Но их субъектом обязательно выступает одна из сторон гражданского правоотношения. Они применяются управомоченным лицом в одностороннем порядке и служат своеобразным ответом на ненадлежащее поведение другой стороны. Их отличает принцип одновременности выполнения обязательств (например, железная дорога не выдает груз получателю до оплаты перевозки). Это один из способов обеспечения исполнения обязанностей, один из видов правоохранительных гарантий. Они, как правило, связаны с обязательственными правоотношениями.

Среди мер оперативного воздействия можно выделить:

1) исполнение управомоченным лицом работы, не выполненной должником, но за счет последнего (например, устранение недостатков товаров - п. 1 ст. 475 ГК);

2) обеспечение встречных требований, платежей (например, задержка выдачи груза получателю или его отправления до внесения всех причитающихся платежей - п. 4 ст. 790 ГК);

3) отказные меры (отказ совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента; одностороннее расторжение договора или изменение его условий при неправомерном поведении контрагента - например, п. 1 ст. 468, п. 2 ст. 475, п. 3 ст. 723 и др. ГК);

4) расчетно-кредитные меры по аналогии с санкциями (например, перевод неисправного плательщика на аккредитивную форму расчетов);

5) удержание (ст. ст. 359 - 360 ГК) <\*>.

-----

<\*> В отличие от авторов Комментария части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей (М., 1995) мы относим этот способ обеспечения исполнения обязательств к мерам оперативного воздействия, а не к самозащите, так как между субъектами существует гражданское правоотношение, соблюдается принцип одновременности исполнения обязательств, в наличии имеется не вещное, а обязательственное правоотношение. Спорен лишь вопрос о фактическом или юридическом характере. Но общая характеристика способов обеспечения исполнения обязательств (ст. 329 ГК) и юридически значимые последствия удержания (ст. ст. 359, 360 ГК) склоняют ко второй позиции, т.е. налицо данная законодателем характеристика удержания как меры оперативного воздействия.

4. Обращение к компетентным государственным или общественным органам с требованием защиты права. Принцип равенства участников гражданских правоотношений обуславливает разрешение споров органом, не связанным в административном отношении ни с одной из сторон.

Обращению в суд общей компетенции, арбитражный или третейский суд соответствует общий порядок защиты прав.

В случаях, прямо предусмотренных законом, защита гражданских прав осуществляется в административном (специальном) порядке. Здесь можно выделить: 1) обращение к вышестоящему органу, должностному лицу (например, ст. 254 ГПК); 2) действия правоохранительных внесудебных органов (например, прокурора); 3) иные случаи.

Большое количество проблем в настоящее время существует в сфере защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 138 ГК). Законодательством об интеллектуальной собственности установлен круг органов, наделенных правом разрешения возникающих в данной сфере споров. Во многих случаях допускается оспаривание их компетенции судебными органами.

5. В зависимости от объекта и характера нарушения защищаемого права компетентные органы могут применять различные способы защиты прав. Статья 12 ГК содержит открытый перечень наиболее значимых способов.

Признание права применяется органом, защищающим конкретные права лица, в тех случаях, когда нет прямого нарушения права лица, но существование у него этого права оспаривается другим заинтересованным лицом (например, признание права авторства).

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, применяются в случае совершения одной из сторон правонарушения, в результате которого ущемлены права и законные интересы другой стороны.

Отнесение восстановления существовавшего положения к способам защиты отвечает на вопрос о соотношении понятий "восстановление" и "защита".

Пресечение особо актуально при длящемся правонарушении (например, возврат вещи из чужого незаконного владения ее собственнику).

Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки ранее как способы защиты в законодательстве не назывались (ст. 5 Основ гражданского законодательства), но содержались в нормах ГК и применялись в обязательственном праве (например, признание недействительным договора купли-продажи на крупную сумму, заключенного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет).

Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления - своеобразное развитие принципа равенства субъектов гражданских правоотношений, в том числе государства (п. 1 ст. 2 ГК) (например, признание недействительным решения антимонопольного органа о включении юридического лица в Государственный реестр объединений и предприятий-монополистов).

О самозащите права было подробно рассказано выше.

Присуждение к исполнению обязанности в натуре применяется, как правило, когда объектом правоотношения является индивидуально-определенная вещь или исполнение обязательства носит личный характер (ср. со ст. 396 ГК) (например, восполнение недопоставки по количеству и (или) качеству).

Возмещение убытков применяется, как правило, в случае причинения вреда и (или) неисполнения договорного обязательства (см. также ст. 393, § 1 гл. 59 ГК) (например, возмещение стоимости повреждения автомобиля, расходов на его ремонт и не полученных в связи с его простоем доходов индивидуальному предпринимателю, занимающемуся извозом).

Аналогичен порядок применения такого способа, как взыскание неустойки (ст. 394 ГК).

Компенсация морального вреда по ГК применяется в случае нарушения личных неимущественных прав, посягательства на другие нематериальные блага, а также в случаях, предусмотренных законом, независимо от вины причинителя (вина влияет лишь на размер компенсации) и предусматривает только денежную форму (например, компенсация морального вреда, причиненного разглашением сведений о скрытом физическом недостатке) <\*>.

-----

<\*> См.: ст. 151, § 4 гл. 59 ГК; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" // БВС РФ. 1995. N 3. С. 9.

Прекращение или изменение правоотношения применяется в случае установления юридических фактов, свидетельствующих о том, что правоотношение изменилось или прекратилось (например, перенос срока исполнения при восполнении недопоставки).

Неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, является новеллой ГК, не нашедшей пока должного отражения в процессуальном законодательстве и потому вряд ли подлежащей автономному применению. На практике в данной ситуации необходимо обращение к компетентным органам, в частности, с запросом в Конституционный Суд <\*>.

-----

<\*> См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"; ст. 16 ГК. Интересна, хотя и небесспорна позиция авторов учебника "Гражданское право" (ч. 1) под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого (С. 248 - 249).

6. Эти и другие способы защиты гражданских прав в различных комбинациях могут быть направлены на решение различных задач. В зависимости от характера этих задач можно выделить:

1) меры превентивного (предупредительного) характера (например, признание права должно в определенной степени гарантировать от неумышленного его нарушения);

2) меры, непосредственно направленные на охрану имущественной сферы, неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ управомоченного лица (например, устранение препятствий в осуществлении права, создаваемых другими лицами);

3) меры, непосредственно направленные на охрану имущественной сферы, неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ управомоченного лица, и одновременно меры материального воздействия на правонарушителя (например, взыскание с должника убытков в пользу потерпевшего контрагента);

4) меры по защите правопорядка в целом (например, взыскание в доход государства всего полученного по сделке, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности) <\*>.

-----

<\*> Имеются и другие классификации. См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав.

Обращение за защитой права к компетентным государственным и общественным органам может задействовать механизм гражданско-правовой ответственности, которая связана

с дополнительными обременениями для правонарушителя.

Существует определенная специфика защиты гражданских прав в отдельных сферах.

Защита имущественных прав может осуществляться всеми способами, перечисленными в законе. Наибольшее значение имеют: 1) меры превентивного характера; 2) меры, направленные на восстановление имущественной сферы управомоченного лица; 3) меры, направленные на принудительное исполнение обязанности должника; 4) меры, связанные с дополнительными (помимо непосредственной обязанности как участника гражданского правоотношения) обременениями правонарушителя.

Споры с участием граждан-потребителей относятся к ведению судов общей компетенции, а споры, в которых с обеих сторон участвуют предприниматели, подведомственны, как правило, арбитражным судам. В ГК намечена линия на защиту (в первую очередь, со стороны государства) гражданина-потребителя как более слабой стороны, однако она не во всех случаях подкреплена конкретными механизмами. Различна мера ответственности для потребителей и предпринимателей.

Специфика защиты нематериальных благ определяется их особенностями как объекта правоотношений. Согласно п. 2 ст. 150 ГК нематериальные блага защищаются в соответствии с ГК и другими законами в предусмотренных ими случаях и порядке, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты прав вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения.

Достаточно распространены для защиты нематериальных благ такие общие способы, как: признание права (например, признание за физическим лицом права авторства на конкретное произведение литературы); восстановление положения, существовавшего до нарушения права (например, опровержение порочащих честь, достоинство или деловую репутацию физического лица, а также деловую репутацию юридического лица сведений, не соответствующих действительности, тем способом, которым они были распространены); пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (например, запрет опубликования, воспроизведения и распространения произведения изобразительного искусства, в котором изображено конкретное лицо, без согласия последнего); возмещение убытков (например, при защите чести, достоинства и деловой репутации); компенсация морального вреда.

Крайне редки на практике, но допустимы случаи признания оспоримой сделки недействительной (например, признание недействительным договора купли-продажи какого-либо органа или ткани человека, заключенного с лечебным или научно-исследовательским учреждением гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими).

С определенной долей условности к принуждению исполнения обязанности в натуре можно отнести правило п. 4 ст. 152 ГК.

Не исключены случаи признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления и неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Сомнения в возможности применения вызывают лишь самозащита права и прекращение или изменение правоотношения.

Наряду с общими используются и специальные способы защиты нематериальных благ.

7. Защита субъективных гражданских прав может осуществляться не только в гражданско-правовом, но также в административно-правовом и уголовно-правовом порядке. На наш взгляд, это обусловлено двумя причинами. Во-первых, диалектическим соотношением правовых статусов лица. Общеправовой (конституционный) статус является базой для отраслевого статуса, а отраслевой (в нашем случае гражданско-правовой) служит основой индивидуального или конкретного статуса. Так как общеправовой статус служит базовым для нескольких отраслей, то отраслевые статусы оказываются генетически взаимосвязанными, что предопределяет в ряде случаев единства охраняемых благ (например, право собственности).

Во-вторых, в зависимости от характера правонарушения и типа органа, осуществляющего защиту права, можно условно выделить несколько "степеней" защиты прав. В отношении одного и того же субъективного права могут быть задействованы различные меры защиты.

Так, в соответствии с актами международного права, международными договорами и Конституцией РФ в Декларации о правах и свободах человека и гражданина Российской Федерации дан исчерпывающий перечень тайн: личные, семейные (в известной мере совпадающие), профессиональные, коммерческие, государственные. Они закреплены и в ГК через соответствующие права и их защиту (ст. ст. 1, 2, 128, 139, 150 - 152, 857, § 4 гл. 59 ГК).

Кроме того, в УК предусмотрены составы преступлений, связанные с нарушением личных прав граждан (ст. ст. 137, 139, 183).

Следует обратить внимание на меры, применяемые антимонопольными органами. Согласно п. 1 ст. 27 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" федеральный антимонопольный орган, а также его территориальные управления рассматривают факты нарушения антимонопольного законодательства и принимают по ним решения и предписания в пределах своей компетенции. Поскольку эти нарушения связаны, как правило, с умалением (реальным или потенциальным) имущественных прав, то интерес представляют предусмотренные п. 1 ст. 22 Закона о конкуренции предписания, адресованные хозяйствующим субъектам и обязывающие: прекратить нарушение; устранить его последствия; восстановить первоначальное положение; расторгнуть договор или внести в него изменения; заключить договор с другим хозяйствующим субъектом; осуществить реорганизацию юридического лица в форме разделения или выделения; выполнить иные действия.

Налицо не только гражданско-правовая терминология, но и общая для всех отраслей права функция - охранительная.

Отдельные вопросы защиты гражданских прав освещены в разделах, посвященных объектам гражданских правоотношений, сделкам, праву собственности и иным вещным правам, обязательственному праву, гражданско-правовой ответственности.

## ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА

Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. 1946. N 6.

Гражданско-правовая охрана интересов личности / Под ред. Б.Б. Черепахина. М., 1969.

Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.

Защита прав граждан и юридических лиц в российском и зарубежном праве / Под ред. Т.Е. Абовой. М., 2002.

Курбатов А. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов // ХиП. 2000. N 12.

Малеин Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // СГиП. П. 1991. N 11.

Малеина М.Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства // ГиП. 2000. N 2.

Свердлык Г.А. Защита и самозащита гражданских прав. М., 2002.

