

Денис Микшис

Самозащита гражданских прав



Теория и практика гражданского
права и гражданского процесса

Денис Микшис

Самозащита гражданских прав

«Юридический центр»

2013

ББК 67.404

Микшис Д. В.

Самозащита гражданских прав / Д. В. Микшис — «Юридический центр», 2013 — (Теория и практика гражданского права и гражданского процесса)

ISBN 978-5-94201-658-6

Предлагаемая вниманию читателя книга представляет собой первое комплексное исследование самозащиты в отечественной цивилистике. Автор анализирует проблемы цивилистической доктрины, связанные с определением понятия самозащиты, механизма ее осуществления, места самозащиты среди институтов гражданского права и научной систематизацией способов самозащиты, применяемых в гражданском обороте. В монографии подробно описан генезис самозащиты, выявлены предпосылки возникновения и формы реализации права на самозащиту, раскрыты особенности ее правового регулирования в законодательстве России и зарубежных стран, приведена классификация способов самозащиты по функциональному критерию. Подробно рассмотрены основные способы самозащиты, свойственные частному праву, включая «непоименованные» в законе: меры оперативного воздействия, удержание, комиссория, внесудебное присвоение залога и т. д. Книга будет полезна практикующим юристам, ученым, преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов, а также всем интересующимся проблемами гражданского права.

ББК 67.404

ISBN 978-5-94201-658-6

© Микшис Д. В., 2013

© Юридический центр, 2013

Содержание

Предисловие к изданию 2013 года	7
Введение	9
Глава 1	12
1.1. Понятие самозащиты гражданских прав	12
1.2. Механизм самозащиты гражданских прав	31
Конец ознакомительного фрагмента.	32

Денис Микшис
Самозащита гражданских прав

*Моей любимой жене Анне, без которой эта книга не имела бы
смысла*

© Д. В. МИКШИС, 2013

© ООО «Юридический центр-Пресс», 2013

Предисловие к изданию 2013 года

Самозащита гражданских прав является неотъемлемой частью гражданско-правовой охранительной системы, поскольку ее отсутствие не может быть восполнено другими формами защиты. По справедливому замечанию А. Ф. Кони, «отнять у человека защиту в тех случаях, когда общество ее дать не может, значило бы совершенно уничтожить объективное равенство между людьми»¹.

Предлагаемая вниманию читателя книга представляет собой одно из первых комплексных исследований самозащиты в отечественной цивилистике. В ней предлагаются решения таких научных проблем, как определение понятия самозащиты, обоснование места, занимаемого ею в ряду других институтов гражданского права, описание механизма самозащиты, систематизация способов ее осуществления, описание «непоименованных» в законе мер. На страницах этой книги сформулирована концепция самозащиты как неюрисдикционной формы защиты гражданских прав, применяемой наряду и наравне с другими (судебной и административной) формами. Приведенные в работе аргументы и ссылки на судебную практику позволили снять с повестки дня устаревший, хотя и распространенный в литературе, взгляд на самозащиту как на «субсидиарный» порядок защиты прав, допускаемый государством «в виде исключения в строго ограниченных случаях».

В монографии развиваются положения, изложенные в работе «Цивилистические аспекты учения о самозащите»², поэтому будет уместным назвать причины, побудившие автора предпринять новое полноформатное исследование. Первая и важнейшая из них – изменения в правовом регулировании самозащиты вследствие масштабной реформы гражданского законодательства³, закрепление новых ее разновидностей в действующем законодательстве (самозащита прав залогодержателей) и в законопроектах (владельческая самозащита). Вторая причина – это усиливающаяся роль институтов гражданского общества, таких как третейский суд и самозащита, в современной России, что особенно актуально при сохраняющемся низком уровне правовых гарантий при осуществлении правосудия⁴. В условиях, «когда власть не может протянуть руку помощи и защиты» (А. М. Винавер), выбор хозяйствующими субъектами альтернативных форм защиты своих имущественных прав представляется логичным. Третьей причиной является стагнация цивилистического учения о самозащите и наметившийся возврат к опровергнутым в исследованиях 1999–2006 гг. тезисам. Следствием этой инерции стало неудовлетворительное освещение темы самозащиты в новейшей литературе, особенно заметное на фоне развития учений о юридических фактах, третейском суде, механизмах реализации и защиты гражданских прав, формирования концепций охранительного правоотношения, добросовестной защиты гражданских прав) и защиты права собственности и других достижений гражданско-правовой науки⁵. Эти причины, равно как и желание автора

¹ Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. М., 1866. С. 10.

² Микшис Д. В. Цивилистические аспекты учения о самозащите. Тюмень: Тюменский государственный институт мировой экономики, управления и права (ТГИМЭУП), 2006. 144 с.

³ Федеральный закон от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. Федеральный выпуск. 2013. 11 янв. – Как пояснил глава профильного думского комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Павел Крашенинников, остальные поправки в ГК РФ планируется принять отдельными блоками в течение 2013 г.

⁴ По данным доклада Всемирного экономического форума, в 2011 г. Россия заняла по этому показателю 127-е место из 142 стран, опустившись, по сравнению с 2010 г. на 6 позиций (см.: The Global Competitiveness Index 2011–2012. P. 307; The Global Competitiveness Index 2010–2011. P. 287).

⁵ Рожкова М. А. Теории юридических фактов в цивилистике и науке процессуального права. Palmarium Academic Publishing, 2012; Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005; Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Российская акад. наук, Ин-

подробнее познакомить читателя с генезисом самозащиты прав, теорией и практикой самостоятельной защиты гражданских прав в зарубежных правовых системах, привели к существенному увеличению объема книги и появлению в настоящем издании двух дополнительных глав.

Работа снабжена многочисленными ссылками на законодательство, юридическую литературу, судебную практику (в том числе зарубежные). Приведены обзор и анализ всех исследований по теме самозащиты, вышедших в России с 1866 по 2013 г.

Книга будет интересна практикующим юристам, научным сотрудникам, преподавателям юридических вузов, а также студентам, изучающим гражданское право.

т государства и права. М.: Волтерс Клувер, 2009; *Кархалев Д. Н.* Концепция охранительного гражданского правоотношения. Автореф. дис... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2010; *Богданова Е. Е.* Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: Дис... докт. юрид. наук. М., 2010; *Живихина КБ.* Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 2007; *Андреев Ю. Н.* Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010.

Введение

Реформа гражданского законодательства выдвинула на передний план целый ряд институтов, которые на протяжении десятилетий по идеологическим или иным, не относящимся к праву, соображениям были «забыты» юридической наукой и правоприменительной практикой. К числу таких институтов принадлежит самозащита гражданских прав, закрепление которой в ст. 14 Гражданского кодекса Российской Федерации, по сути, завершило создание всеобъемлющей системы форм защиты субъективного права, являющейся важной юридической гарантией прав и интересов.

Несмотря на то, что осуществление субъективных прав в основном опирается на систему мер государственного принуждения, применяемую компетентными органами, субъекты гражданского оборота во многих случаях выбирают самозащиту в качестве «резервного» механизма защиты принадлежащих им гражданских прав. Приведенные в настоящей работе примеры из судебной практики показывают, что самозащита начинает восприниматься судом и частными лицами как институт гражданского общества, способ цивилизованной защиты в спорных ситуациях. Разве в таком качестве она не заслуживает одобрения и поддержки со стороны государства? Востребованность самозащиты обусловлена, с одной стороны, недостаточной доступностью и медлительностью правосудия, а с другой – высокой степенью оперативности и простотой мер защиты, осуществляемых субъектом права самостоятельно.

Институт защиты гражданских прав традиционно являлся объектом многочисленных исследований, включая несколько фундаментальных трудов⁶. Однако в XX в. в центре внимания цивилистов находились в основном юрисдикционные формы защиты, а категория самозащиты прав, напротив, до последнего времени оставалась «на периферии» научного поиска⁷. Сохранилась эта тенденция и в начале XXI столетия. Несмотря наряд интересных публикаций в периодических изданиях⁸, проблема неюрисдикционной защиты гражданских прав до настоящего времени не получила достаточной монографической разработки⁹ и мало исследована на уровне диссертаций¹⁰. Такое положение, обусловленное историческими особенностями раз-

⁶ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во ЛОГУ, 1968; Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001; Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973; Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982.

⁷ Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1996; Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. СПб., 1998; Мурашко М. С. Судебная защита субъективных гражданских прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб., 2000; Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005.

⁸ Вавилин Е. В. Самозащита гражданских прав // Российская юстиция. 2012. № 1. С. 5–9; Казакова Е. Б. Самозащита прав – новый институт в российском праве // Нотариус. 2010. № 3. С. 37–39; Кархалев Д. Н. Самозащита гражданских прав // Российский судья. 2008. № 2. С. 22–24.

⁹ Микшис Д. В. Цивилистические аспекты учения о самозащите. Тюмень: ТГИМЭУП, 2006; Свердлов Г. А., Страушинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. М.: Лекс-книга, 2002; Страушинг Э. А. Теория самозащиты гражданских прав. М.: Документ системы. Тип ООО, 2007. – Отдельные аспекты института самозащиты рассмотрены в следующих монографиях и публикациях: Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М., 2004; Короблева М. С. Гражданско-правовые способы защиты прав предпринимателей: Дис... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 135–180; Сарбаши С. В. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998; Новак Д. В. Институт самозащиты в гражданском праве России досоветского периода // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 143–152; Он же. Соотношение самозащиты гражданских прав и права удержания // Хозяйство и право. 2003. № 10. С. 102–105.

¹⁰ Вашиш П. Б. Самозащита гражданских прав: Дис... магистра частного права. Екатеринбург, 1997; Куделин А. В. Самозащита в форме восстановления утраченного владения недвижимостью в праве Англии и США: Дис... канд. юрид. наук. М., 1997; Страушинг Э. Л. Самозащита гражданских прав: Дис... канд. юрид. наук. М., 1999; Веретенникова С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004; Микшис Д. В. Самозащита в гражданском праве России: Дис... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006; Зиновьева О. П. Самозащита гражданских прав в законодательстве России: Дис... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006; Лазаренкова С. Г. Право удержания и самозащита в современном гражданском праве // Хозяйство и право. 2003. № 10. С. 102–105.

вития отечественного законодательства и науки гражданского права, является недопустимым, поскольку слабая изученность самозащиты не соответствует потребностям гражданского оборота, а фрагментарные упоминания в современных работах не отражают ее реального значения для гражданского оборота (последнее видно из обширной судебной практики).

На основе теоретического материала, накопленного гражданско-правовой наукой, можно выделить четыре ключевых проблемы современного учения о самозащите. Прежде всего, это дискуссионность понятия самозащиты гражданских прав. Далее, формулировка единообразного подхода к трактовке правовой природы самозащиты и места, занимаемого ею в структуре гражданского права. Наконец, это необходимость установить критерии для упорядочения обширнейшего перечня способов самозащиты, применяемых в гражданском обороте. Структура книги позволяет дать последовательные ответы на все эти вопросы. Излагая свой взгляд на основные проблемы доктрины, автор предлагает определение самозащиты в гражданском праве России, учитывающее изменения в законодательстве и доктрине; дает характеристику юридическому составу самозащиты (глава 1). Самозащита рассматривается в качестве неюрисдикционной формы защиты гражданских прав, субинститута в структуре гражданского права. В главе 2-й выявлен механизм реализации права на самозащиту и показана взаимосвязь его элементов, определено место самозащиты в системе институтов гражданского права, отмечены предпосылки возникновения и формы реализации права на самозащиту. Впервые в отечественной цивилистике подробно исследован генезис самозащиты и самоуправства, показаны причины и критерии их разграничения на современном этапе развития права (глава 3). В главе 4-й, расширяя поле исследования, автор привлекает корпус зарубежных источников, включая материалы судебной практики, и раскрывает современное состояние правового регулирования самозащиты за рубежом. Итогом общетеоретических и компаративистских изысканий является систематизация всех способов самозащиты по функциональному критерию в главе 5-й, где рассмотрены такие ее способы, как меры оперативного воздействия и удержания, а также способы, практически не освещавшиеся в предшествующей литературе: разрешенное самоуправство, владельческая самозащита, устранение соседского неудобства, внесудебное присвоение залога и комиссория. При этом «за скобки» исследования сознательно вынесены такие хорошо изученные проявления самозащиты, как действия в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости. В заключении приводятся основные выводы, полученные в результате исследования, и формулируются некоторые гипотезы учения о самозащите, требующие проверки судебной практикой и специальными исследованиями.

Автор выражает свою признательность рецензентам Е. Г. Комиссаровой и Е. В. Вавилину за ценные замечания при подготовке рукописи к изданию.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ В КНИГЕ

ГГУ – Германское гражданское уложение.

ГЗЛ – Гражданский закон Латвии 1937 г.

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации.

КВВТ РФ – Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации.

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

КТМ РФ – Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации.

СГУ – Саксонское гражданское уложение 1863 г.

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации.

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации.

ФАС – Федеральный арбитражный суд.

ФГК – Французский гражданский кодекс.

D. – Дигесты Юстиниана. Цифры после "D" обозначают книгу, титул, фрагмент и параграф.

C. – Конституция Феодосия.

Leg. XII. Tab. – Законы XII Таблиц.

Глава 1

Общая характеристика самозащиты гражданских прав

1.1. Понятие самозащиты гражданских прав

Право на самостоятельную защиту жизни и имущества, берущее начало в родовых обычаях, встречается в самых ранних отечественных правовых памятниках – договоре князя Олега с греками (907 г.) и Русской Правде¹¹. Юридическому быту Московского государства были уже известны способы самозащиты в договорных отношениях (присвоение залога, удержание имущества). Однако по мере перехода государственного строя от начал соборности к полицейскому абсолютизму и замене гражданских прав сословными привилегиями законодатель перестает уделять внимание регулированию самозащиты, «ибо несправедливо и с общим порядком несходственно бы было, когда бы всяк в собственном деле вздумал сделаться судьей»¹². Соответственно, юридическая наука того периода, отождествлявшая право и закон в силу господствовавшего в ней легистского метода, не могла поставить вопрос о самостоятельной защите прав, тем более сформулировать ответ на него.

Возникновение интереса к самозащите гражданских прав в отечественной правовой науке теснейшим образом связано с последствиями политико-правовых реформ 1861–1870 гг. и, в частности, со сменой научной парадигмы. Само введение в научный дискурс термина «самозащита» потребовало двух знаковых изменений в правовой культуре. Во-первых, *появление единой и внесловной категории частной собственности*¹³, которая «перестав быть привилегией, сделалась общей правовой нормой всего населения»¹⁴. Во-вторых, *формирование полноценного учения о субъективных гражданских правах*, что, в свою очередь, было немислимо без осознанного введения в юридический и бытовой лексикон терминов «гражданские права» (для описания совокупности имущественных и политических прав) и «гражданин» (для обозначения субъекта указанных прав) вместо ранее употребляемых понятий «привилегия» и «подданный»¹⁵.

Результат этих масштабных изменений не замедлил самым блестящим образом сказаться на учении о защите субъективных прав. Уже в 1866 г. А. Ф. Кони (впервые в отечественном правоведении!) представляет развернутый взгляд на самозащиту. Примечательно, что она рассматривается как *неотчуждаемое право*. Автор предвзывает свое исследование необходимой обороны утверждением о том, что «в силу стремления к самосохранению человек старается избежать опасности и принимает все меры к ее отвращению; он имеет на это право, которое

¹¹ Долопчев В. О праве необходимой обороны // Юридический вестник. Ноябрь и декабрь. Издание Московского Юридического Общества. М.: Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1874. № 11–12. С. 30.

¹² Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства от 21.04.1785 г. Статья 25, in fine. – Цит. по: Российское законодательство в 9 томах. Т. 5: Законодательство периода расцвета абсолютизма / Отв. ред. Е. И. Индова. М.: Юридическая литература, 1987. С. 30.

¹³ Примечательно, что сам термин «собственность» появился в России только к середине XVIII в. (см.: Гражданское право. Т. 1. Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2003. С. 482).

¹⁴ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Киев, 1907. С. 605; Ростов н/Д, 1995. С. 560.

¹⁵ Разница между идеологией подданства и гражданства наглядно характеризуется на уровне понятий. Гражданство, по Аристотелю, «лучше всего может быть определено через участие в суде и власти...» (Аристотель. Политика. Книга третья // Аристотель. Сочинения. Т. 4. М., 1983. С. 444). Напротив, подданство в XVII–XIX вв. нередко рассматривалось как частное проявление рабства. По точному выражению Ж.-Ж. Руссо, «у подданных нет иного закона, кроме воли их господина, а у него нет другого правила, кроме его страстей» (Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 2000. С. 136). Заметим, что в России до вступления на престол Александра I приносили присягу: быть «верным, добрым и послушным рабом и подданным».

должно быть рассматриваемо как приращенное»¹⁶. К середине 1860-х гг. появляются исследования самозащиты гражданских прав с позиций философии права¹⁷ и естественно-правовой теории¹⁸, а также в гражданско-процессуальном аспекте. Например, один из первых в России фундаментальный «Курс гражданского судопроизводства» К. И. Малышева 1876 г. открывается параграфом «Несудебные средства охранения прав»¹⁹. Не остается самозащита и без внимания гражданско-правовой науки, однако цивилисты по традиции, заложенной еще Д. И. Мейером²⁰, исследуют ее лишь в рамках фундаментальных курсов гражданского права. На рубеже XIX–XX вв. природа самозащиты гражданских прав, способы и пределы ее осуществления стали предметом исследований целой плеяды ученых²¹. Высказывания правоведов того периода заложили предпосылки для создания учения о самозащите, однако проблема самозащиты так и не получила монографической разработки.

Впоследствии к отдельным аспектам самозащиты гражданских прав в своих трудах обращались представители советской цивилистики²². Однако в правовой науке XX в. сформировалась негативная тенденция: самозащита рассматривалась как вспомогательный способ защиты гражданских прав, применяемый в виде исключения. Положения дореволюционной доктрины о самозащите не были развиты, поскольку противоречили политике активного вмешательства государства в сферу имущественных отношений и вытеснения из нее частной инициативы.

Лишь после введения в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации начали появляться отдельные работы, посвященные самозащите гражданских прав²³ либо отдельным аспектам института самозащиты²⁴. При несомненных достоинствах этих работ следует отметить, что в большинстве своем они основываются на положениях, терминах и конструкциях, сформулированных в советский период, и поэтому отражают лишь часть изменений в законодательном регулировании самозащиты. Как результат, по прошествии десяти лет в цивилистической доктрине самозащиты все еще имеется множество неизученных или спорных моментов, что предопределяет **необходимость обстоятельного исследования природы самозащиты в современном гражданском праве России.**

С введением в современное российское законодательство юридической конструкции «самозащита гражданских прав» (ст. 12, 14 ГК РФ) естественным образом возник вопрос о содержании термина «самозащита» в гражданском праве. В наибольшей степени интересам

¹⁶ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 1.

¹⁷ Чичерин Б. Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 126.

¹⁸ Работа А. Ф. Кони «О праве необходимой обороны», вышедшая в 1866 г.

¹⁹ Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. С. 21–25.

²⁰ Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003. С. 301–303 (по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г.).

²¹ Ашеников К. Самоуправство и самооборона как средства защиты гражданских прав // Журнал гражданского и уголовного права. 1893. Кн. 3. С. 41–69; Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 190; Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. СПб.: Зерцало, 2003. С. 186; Пахман С. В. Обычное гражданское право: Юридические очерки. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. Т. 1. СПб.: Зерцало, 2003. С. 84–86, 246, 287–288; Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 184–185.

²² Вишвер А. М. На грани уголовной и гражданской неправды (материалы к предстоящему пересмотру Гражданского кодекса РСФСР) // Антология уральской цивилистики 1925–1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 77–96; Грибанов В. П. Указ. соч.; Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Защита субъективных гражданских прав // Юридические науки. Вып. 1. Алма-Ата, 1971. С. 3–10; Стоякин Г. Я. Указ. соч. С. 12–17.

²³ Куделин А. В. Самозащита в форме восстановления утраченного владения недвижимостью в праве Англии и США: Дис... канд. юрид. наук. М., 1997; Страулинг Э. Л. Самозащита гражданских прав: Дис... канд. юрид. наук. М., 1999; Веретенникова С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

²⁴ Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М., 2004; Короблева М. С. Гражданско-правовые способы защиты прав предпринимателей: Дис... канд. юрид. наук. М., 2002; Сарбаши С. В. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998; Новак Д. В. Институт самозащиты в гражданском праве России досоветского периода // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 143–152; Он же. Соотношение самозащиты гражданских прав и права удержания // Хозяйство и право. 2003. № 10. С. 102–105.

цивилистики и гражданского оборота отвечало бы разрешение данного вопроса на законодательном уровне. Однако отечественный законодатель ограничился простым упоминанием о допустимости самозащиты гражданских прав, предоставляя тем самым свободу судебному и доктринальному толкованию. Нормы других отраслей права также не представляют достаточного материала для раскрытия понятия «самозащита», поскольку посвящены характеристике отдельных ее способов²⁵. Приходится констатировать, что современная цивилистическая концепция самозащиты находится в зачаточном состоянии, поскольку ее основные элементы либо не исследованы с достаточной полнотой, либо являются предметом дискуссии. К таким дискуссионным моментам относится в первую очередь понятие самозащиты гражданских прав. Юридическая наука не выработала единого подхода к понятию самозащиты. Определения, предлагаемые различными учеными, зачастую настолько противоречат друг другу, что даже простой выбор одного из них в качестве наиболее обоснованного представляется невозможным без надлежащего исследования и сравнения. Высшие судебные инстанции до настоящего времени не уделили внимания понятию самозащиты. При этом в судебной практике вопрос о квалификации тех или иных действий в качестве самозащиты права встречается не так уж и редко, например при рассмотрении споров, связанных с исполнением договоров²⁶. И все же, несмотря на большое количество судебных актов, в которых встречается ссылка на ст. 14 ГК РФ, вопрос о понятии самозащиты в решениях судов по конкретным делам не затрагивается, поэтому говорить о понятии самозащиты, сложившемся в судебной практике, не представляется возможным. Можно лишь говорить о формировании восприятия самозащиты через судебные прецеденты (квалификацию тех или иных действий в определенной обстановке в качестве проявления самозащиты гражданских прав), однако решения судов не могут являться безусловным ориентиром в данном вопросе. Об этом, в частности, свидетельствует чрезвычайно разнообразное употребление термина «самозащита гражданских прав», выходящее иногда за пределы гражданско-правового регулирования²⁷. С учетом вышеизложенного научное определение самозащиты приобретает большое практическое значение.

В цивилистической литературе термин «самозащита гражданских прав» употребляется, как минимум, в трех различных значениях: 1) неюрисдикционная форма защиты гражданских прав, проявляющаяся через действия заинтересованного лица; 2) право на самозащиту (определяемое как элемент правоспособности, правомочие в составе субъективного гражданского права, секундарное право или самостоятельное гражданское право); 3) гражданско-правовой институт²⁸. Очевидно, что содержание понятия самозащиты будет разным в зависимости от того, с какой из указанных точек зрения рассматривать ее сущность. Представляется целесообразным рассматривать понятие самозащиты как объекта правового регулирования с позиции действующего законодательства. Буквальное толкование ст. 14 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что ею регулируется деятельность по самостоятельной защите прав, не основанная на специальном полномочии (юрисдикции). На это указывает употребление термина «самозащита» в сочетании со словами «допускается», «способы» и «действия», которые лексически не соотносятся с терминами «право» и «правоотношение», поскольку право невозможно «допустить», а у правоотношения не существует «способов». Поэтому исходной посылкой для исследования понятия «самозащита гражданских прав» является ее восприятие в качестве одной

²⁵ См., например, ст. 379 Трудового кодекса РФ и ст. 37, 39 Уголовного кодекса РФ.

²⁶ Постановление ФАС Московского округа от 04.11.2003 г. № КГ-А40/8738-03; постановление ФАС Московского округа от 04.04.2001 г. № КГ-А41/1363-01; постановление ФАС Московского округа от 22.02.2001 г. № КГ-А40/555-01; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.09.2001 г. № 34/9 и т. д. – Подробнее об этом см. главу 5 настоящей работы.

²⁷ Наиболее ярким примером такого произвольного толкования понятия самозащиты является постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.07.2000 г. по делу № Ф04/1746-354 /АОЗ-2000, в котором суд назвал самозащитой гражданских прав процессуальный институт – отзыв на иск.

²⁸ См., например: *Веретенникова С. Н.* Меры самозащиты в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 8, 13; *Страуниг Э. Л.* Указ. соч. С. 34, 43 и др.

из неюрисдикционных форм защиты гражданских прав либо единственной такой формы (если по ходу исследования будет установлена тождественность этих понятий).

Понятие самозащиты неоднократно менялось с самого момента своего возникновения, что может объясняться эволюцией правового регулирования. Содержание права на самозащиту в отечественном и зарубежном законодательстве в разное время было неодинаковым: либерализация взглядов законодателя всегда сопровождалась расширением понятия, распространением его на больший круг отношений, что, в частности, имеет место в современном российском законодательстве. Напротив, при ужесточении позиции государства в отношении самозащиты из закона исчезало даже само ее определение, как это было в советский период. Данная особенность должна быть принята во внимание при рассмотрении понятия самозащиты в современном гражданском праве. Хронология цивилистических изысканий в области самозащиты позволяет разделить их на три самостоятельных этапа: первый – с середины XIX в. до 1917 г., второй – с 1960-х по 1980-е гг. и третий – с 1994 г. по настоящее время.

1. *Юридической наукой XIX – начала XX в.* было выработано три взгляда на самозащиту. Основоположник российской цивилистики Д. И. Мейер и его последователи²⁹ считали, что «самозащита может выразиться или в виде *самообороны*, то есть самоличного отражения посягательств на право, или в виде *самоуправства*, то есть самоличного восстановления уже нарушаемого права»³⁰. Другие ученые, напротив, рассматривали самозащиту как оборону личности и имущества от насилия, в противоположность самовольному восстановлению нарушенного права (самоуправству). Известный правовед Д. Д. Grimm назвал *самозащиту* «самовольным отражением чужого неправомерного нападения, клонящегося к изменению существующих отношений», а *самоуправство* – «самовольным нападением с целью восстановления такого положения вещей, которое соответствовало бы существующему или воображаемому праву лица, совершающего нападение»³¹. К. Н. Анненков писал, что «под самообороной следует понимать вообще акт защиты или отражения даже силой каких бы то ни было посягательств на личность, жилище, или на спокойное обладание и пользование имуществом, производимого все равно – насильно или без насилия, как лично, со стороны лица управомоченного, так и с помощью других людей, или же и самостоятельно этими последними, при наличности того лишь условия, чтобы посягательство было противозаконно»³². Наконец, некоторые авторы выделяли две формы самостоятельного осуществления права: *самозащиту* и *самопомощь*³³. Основой для первой из указанных точек зрения служили законодательство и правовая доктрина Германии³⁴, в то время как другие концепции больше опирались на отечественное законодательство.

2. *Цивилистика периода 1917–1958 гг.* за редчайшим исключением³⁵ вообще не уделяла внимания проблемам самозащиты, поскольку исследуемое понятие было изъято из научного оборота. Некоторыми учеными даже обосновывалось мнение, что, кроме случаев необходимой

²⁹ Васильковский Е. В. Указ. соч. С. 190; Тютрюмов И. М. Гражданское право. Юрьев, 1922. С. 102.

³⁰ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 301.

³¹ Grimm Д. Д. Лекции по догме римского права. С. 186.

³² Анненков К. Самоуправство и самооборона как средства защиты гражданских прав // Журнал уголовного и гражданского права. 1893. Кн. 3. С. 65–67; *Он же*. Система русского гражданского права. Т. 1. Введение и Общая часть. СПб., 1894. С. 559–570.

³³ Синийский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 184–185; *Он же*. Русское гражданское право. Вып. I: Общая часть. Вещное право. Авторское право. 2-е изд., испр. и доп. Киев: Топо-литография «Прогресс», 1917. С. 131.

³⁴ Например, Г. Дернбург писал, что «самозащита есть осуществление известного права, проводимое, несмотря на противодействие, собственными силами лица управомоченного, без обращения к содействию властей» (*Дернбург Г.* Пандекты. Общая часть. М.: Страстной бульварь, 1906. Т. 1. С. 342).

³⁵ Таким исключением является работа А. М. Винавера «На грани уголовной и гражданской неправды (материалы к предстоящему пересмотру Гражданского кодекса РСФСР)», вышедшая в 1929 г. (Антология уральской цивилистики 1925–1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 77–96).

обороны, самозащита как таковая вообще неприемлема для советского гражданского права³⁶. Этот взгляд в полной мере отражал господствовавшую в советской теории права установку, сформулированную А. Я. Вышинским в 1938 г.: «Право – это совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, применение которых обеспечивается принудительной силой государства...»³⁷. Любопытно, что такая установка, в свою очередь, опиралась на вырванную из контекста строку «Манифеста Коммунистической партии» о том, что право – это возведенная в закон воля господствующего класса³⁸. Как отмечается в работах современных ученых, реализация такого подхода на практике означала подчинение законодательства сначала целям установления диктатуры пролетариата, а затем – задачам социалистического строительства, требовавшим подавления индивидуального начала коллективистским. В рамках господствовавшего в тот период легистского правопонимания советского образца право целиком сводилось к закону, а социальное предназначение права – к его служению в качестве классового орудия пролетариата³⁹.

3. Возрождение интереса к институту самозащиты в конце 1950-х гг.⁴⁰ происходило на фоне либерализации правовой политики государства и было связано с введением в действие новых нормативных актов – Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г.⁴¹. В начальный период идеологической либерализации (1956–1959 гг.) отечественные правоведы еще осторожно именуют самозащиту исключительным порядком защиты гражданских прав, применяемым при невозможности осуществления их судебной или административной защиты⁴². В работах 1970–1980 гг. было выработано четыре основных подхода к определению понятия самозащиты гражданских прав, являющихся базой для любого современного исследователя. В. П. Грибанов, М. И. Усенко, В. А. Рясенцев определяли самозащиту как «совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов» во внедоговорных отношениях⁴³ и противопоставляли самозащиту мерам оперативного воздействия – юридическим средствам правоохранительного характера, применяемым в договорных отношениях. Г. Я. Стоякин предлагал трактовать самозащиту, во-первых, в широком смысле – как «предусмотренные законом односторонние действия юридического или фактического характера, применяемые управомоченным на их совершение субъектом и направленные на пресечение действий, нарушающих его имущественные или личные права», а во-вторых – как гражданско-правовое понятие. Самозащита гражданских прав, по его мнению, включала в себя действия юридического характера по самостоятельной защите прав в договорных отношениях⁴⁴. Ю. Г. Басин и А. Г. Диденко именовали самозащиту формой государ-

³⁶ Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. М., 1944. Т. 1. С. 77.

³⁷ Основные задачи науки советского права: Материалы 1-го совещания научных работников права. 16–19 июля 1938 г. М., 1938. С. 37.

³⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 443. – Однако в оригинале эта формула на самом деле заключала в себе не дефиницию права, пригодную для правовой доктрины, а *полюемически заостренное высказывание*, направленное против господствующих в юридической науке представлений о надклассовой природе права как выразителя общей воли и всеобщих интересов.

³⁹ Лапаева В. В. Легизм как тип правопонимания // Законодательство и экономика. 2007. № 6.

⁴⁰ См., например: Черепашин Б. Б. Спорные вопросы понятия и действия исковой давности // Советское государство и право. 1957. № 7. С. 65.

⁴¹ Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525; Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

⁴² Иоффе О. С. Советское гражданское право. (Курс лекций): В 3 т. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. С. 248; Советское гражданское право / Под ред. И. Б. Новицкого. М., 1959. С. 35–36.

⁴³ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. С. 117, 300; Усенко М. И. Гражданско-правовая защита прав и свобод советских граждан. Советский закон и гражданин: Юридический справочник: В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. Б. М. Бабия. Киев: Наукова думка, 1980. С. 51; Рясенцев В. А. Осуществление и защита гражданских прав // Советское гражданское право: Учебник: В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. В. А. Рясенцева. М.: Юридическая литература, 1986. С. 265–266.

⁴⁴ Стоякин Г. Я. Указ. соч. С. 5–17.

ственного принуждения, применение которой контролируется государством⁴⁵, и объединяли в понятие «самозащита гражданских прав» фактические и юридические действия по защите субъективных гражданских прав – как во внедоговорных, так и в договорных отношениях⁴⁶. Содержание самозащиты определялось ими как «допускаемые законом односторонние действия заинтересованного лица, направленные на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права и ликвидацию последствий его нарушения»⁴⁷. Помимо вышеупомянутых основных концепций существовали и иные взгляды на самозащиту. Например, В. Б. Исаков определял самозащиту гражданских прав как допускаемую законом возможность односторонних действий по обеспечению своего субъективного права⁴⁸.

Общей чертой приведенных выше подходов можно назвать стремление ограничить применение самозащиты указанием на определенный круг гражданских правоотношений или иным образом, придать ей характер исключительной меры (типичным в этом смысле является высказывание В. П. Воложанина, утверждавшего, что принудительное осуществление права управомоченным лицом допускается в ряде случаев как исключение)⁴⁹. Основное различие между взглядами ученых того периода состояло в определении объекта самозащиты, а также правовой квалификации ее содержания (действий заинтересованного лица). Эти особенности можно объяснить тем, что гражданскому законодательству советского периода был неизвестен сам термин «самозащита», а материалом для дискуссии служили разрозненные нормы, предоставлявшие лицу возможность осуществить защиту нарушенного права путем совершения действий фактического или юридического порядка.

Итогом развития цивилистической доктрины советского периода стала концепция *субсидиарной* (термин наш. – Д. М.) самозащиты, допускаемой в строго ограниченных случаях (необходимая оборона, крайняя необходимость) и обособленной в категории «мер оперативного воздействия», а также отдельные попытки свести эти явления в одну родовую категорию.

4. В работах, написанных после введения в действие Гражданского кодекса РФ (1995–2012 гг.), отсутствует единый взгляд на понятие самозащиты. Достаточно сравнить между собой наиболее «свежие» публикации в периодических изданиях, посвященные самозащите, и убедиться, что каждый из авторов придерживается собственного взгляда на данную правовую категорию.

С одной стороны, сторонники взгляда В. П. Грибанова по-прежнему ограничивают самозащиту действиями в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости. Такая позиция пользуется популярностью в учебной литературе, а также у исследователей удержания и мер оперативного воздействия⁵⁰. Однако оценить уровень аргументированности этой точки зрения сложно, поскольку аргументация в пользу разграничения либо не приводится (Е. В. Вавилин, Д. Н. Кархалев, И. Б. Живихина, В. С. Ем)⁵¹, либо ограничивается повтором фор-

⁴⁵ Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Защита субъективных гражданских прав // Юридические науки. Вып. 1. Алма-Ата, 1971. С. 10.

⁴⁶ Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик. Саратов, 1971. С. 36–37; Диденко А. Г. Гражданско-правовые формы борьбы с нарушениями хозяйственных договоров: Дис... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1971. С. 197.

⁴⁷ Басин Ю. Г. Указ. соч. С. 36–37.

⁴⁸ Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1984. С. 127.

⁴⁹ См.: Воложанин В. П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 4.

⁵⁰ Карпов М. С. Указ. соч. С. 8, 13; Сарбаи С. В. Указ. соч. С. 173; Усольцева С. В. Защита прав интеллектуальной собственности // Сибирский юридический вестник. 2003. № 1. С. 43; Якушина Л. Н. Удержание в системе способов обеспечения исполнения обязательств: Дис... канд. юрид. наук. Самара, 2002. С. 180–181.

⁵¹ Вавилин Е. В. Самозащита гражданских прав // Российская юстиция. 2012. № 1. С. 5–9; Кархалев Д. Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 5–6, 13, 33; Он же. Самозащита гражданских прав // Российский судья. 2008. № 2. С. 22–24; Ем В. С. Право на защиту как субъективное гражданское право // Российский судья. 2008. № 2. С. 22–24.

мулировки «самозащита допустима только во внедоговорных правоотношениях, может осуществляться только фактическими, а не юридическими способами» (О. П. Зиновьева, О. Г. Лазаренкова)⁵², что не привносит новых аргументов в дискуссию. Довольно странное обоснование для отделения самозащиты от мер оперативного воздействия приведено в работе И. Б. Живихиной, полагающей, что «в отличие от самозащиты меры оперативного воздействия хотя реализуются собственником самостоятельно, но всегда *опираются на существование соответствующих норм* в действующем законодательстве (курсив наш. – Д. М.)»⁵³. Парадоксальность такого обоснования очевидна, поскольку приведенное «отличие» мер самозащиты нивелируется тем, что их реализация *точно так же* опирается на нормы действующего законодательства (как минимум – на положения ст. 14, 1066, 1067 ГК РФ).

С другой стороны, ряд ученых развивают и аргументируют позицию Ю. Г. Басина, указывая на нецелесообразность разделения действий по самозащите на «фактические» или «юридические»⁵⁴. Поскольку нами разделяется именно эта позиция, далее будут приведены как подробная аргументация в ее пользу, так и критический анализ других теорий. Здесь же уместно привести мнение А. Г. Карапетова, который справедливо замечает: «... в контексте буквы российского ГК нет никаких логических причин не признать меры оперативного воздействия и односторонний отказ от нарушенного договора в частности в качестве разновидностей самозащиты права»⁵⁵.

С некоторыми оговорками позицию Ю. Г. Басина разделили М. И. Брагинский и Н. И. Клейн, предложив в 1995 г. включить в понятие «самозащита» действия, направленные на защиту от нарушения субъективных гражданских прав во внедоговорных отношениях, и некоторые действия, направленные на защиту прав в договорных отношениях (удержание)⁵⁶. Вследствие поляризации мнений по этому вопросу в научном сообществе подобная «компромиссная» точка зрения не нашла поддержки в позднейших исследованиях и утратила актуальность.

Таким образом, в современной цивилистической доктрине отсутствует единое учение о самозащите, в том числе и потому, что вместо одного высказываются два противоположных взгляда на объем и характер действий, входящих в понятие самозащиты. Однако если исключить чисто терминологические разногласия, то можно увидеть, что в современной цивилистике созданы необходимые предпосылки для формирования учения о самозащите именно на основе взглядов Ю. Г. Басина и его научных союзников и последователей.

Во-первых, позиция сторонников разумного расширения понятия самозащиты научно аргументирована на языке современного права, в то время как позиция оппонентов опирается на доводы, высказанные свыше 30 лет назад.

данское право // Гражданское право: В 2 т. Т. 1. Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: БЕК, 2002. С. 413.

⁵² Зиновьева О. П. Самозащита гражданских прав в законодательстве России: Дис... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006; Лазаренкова О. Г. Право удержания и самозащита в современном гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. СПб., 2007.

⁵³ Живихина К. Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 8, 23–24.

⁵⁴ Страушинг Э. Л. Указ. соч. С. 18; см. также: Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006; Богдан В. В. Гражданско-правовые способы защиты прав потребителей в сфере торговли и услуг // Юрист. 2003. № 7. С. 14; Евдокимов С. В. Правовосстановительные меры в российском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 8; Веретенникова С. Н. Указ. соч. СПб.; Страушинг Э. Л. Указ. соч. С. 33; Эрделевский А. М. Самозащита прав // Юридический мир. 1998. № 8. С. 46–47; Гражданское право. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. С. 242–243 (автор главы – А. П. Сергеев).

⁵⁵ Карапетов А. Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 25. – Подобное предложение высказывалось и нами (см.: Микшис Д. В. Самозащита в гражданском праве России: Дис... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 109).

⁵⁶ Брагинский М. И. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав // Комментарий части Первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд «Правовая культура», 1995. С. 56; Клейн Н. И. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части Первой / Отв. ред. О.Н. Садииков. М.: Юринформцентр, 1995. С. 35.

Во-вторых, ряд аргументов в пользу расширения понятия самозащиты апробирован судебной практикой⁵⁷. В числе способов самозащиты судами названы действия, представляющие собой хрестоматийные примеры «*мер оперативного воздействия*»: одностороннее приостановление исполнения договорных обязательств по энергоснабжению⁵⁸, оказанию услуг связи⁵⁹, отказ от оплаты некачественно выполненных работ по договору подряда⁶⁰, «удержание» денежных средств, причитающихся контрагенту (т. е. приостановление платежа либо зачет⁶¹). Справедливости ради отметим, что в судебной практике тоже встречается ошибочное восприятие самозащиты (добровольное выполнение требований заинтересованного лица до предъявления иска)⁶². Примечательно, что в судебных актах постсоветского периода никогда не использовался термин «меры оперативного воздействия», что позволяет для объяснения природы таких мер обратиться к «бритве Оккама», признав их способом самозащиты.

Существо **дискуссии вокруг понятия самозащиты гражданских прав** заключается в различной трактовке основных элементов ее состава (субъект, объект, цель, содержание и основания применения). Характеристика некоторых из них (субъект, цель самозащиты) различается лишь деталями, в то время как другие (объект самозащиты), напротив, служат предметом научного спора. Многообразие взглядов на самозащиту складывается, во-первых, из разного толкования учеными каждого элемента, во-вторых, из индивидуального сочетания этих толкований, свойственного каждой концепции. Поэтому представляется целесообразным не останавливаться на отдельном рассмотрении и критике всех существующих понятий самозащиты гражданских прав, а обратиться непосредственно к исследованию ее состава.

1. Принципиальные разногласия среди ученых вызвало определение *объекта* самозащиты гражданских прав. Центральным моментом спора является вопрос о том, какие гражданские права (любые или только определенные) пользуются самостоятельной неюрисдикционной защитой. В зависимости от юридической оценки действий, совершаемых с целью пресечения правонарушения, ученые считают объектом самозащиты 1) личность и вещные права⁶³; 2) права требования в договорных обязательствах⁶⁴; 3) обе указанные категории прав⁶⁵. Однако, по мнению некоторых современных исследователей, объект самозащиты образуют все права, в том числе и личные неотчуждаемые права, входящие в объект гражданско-правовой охраны⁶⁶. Последняя точка зрения представляется наиболее обоснованной и подтверждается системным анализом норм действующего законодательства. Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ «каждый вправе защищать свои права любыми способами, не запрещенными законом». В рамках гражданского законодательства это право реализуется посредством закрепления в ст. 14 ГК РФ деятельности по самостоятельной защите гражданских прав. Ни одна из указанных норм не ограничивает объект самозащиты определенной группой имущественных либо неимущественных прав.

⁵⁷ Подробнее об этом см. в главе 5.

⁵⁸ Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 26.05.2010 г. по делу № А79–8038/2009 и ФАС Северо-Кавказского округа от 29.04.2010 г. по делу № А53–24745/2009. – Пример квалификации таких действий в качестве выходящих за пределы самозащиты см. в Определении ВС РФ от 23.05.2005 г. по делу № Впр04–15 (отключение подачи электроэнергии в населенный пункт с населением 11 137 человек) и постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 28.01.2009 г. № Ф04–341/2009(20003-А46–39) по делу № А46–15363/2008.

⁵⁹ Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 27.12.2010 г. № А71–13146/2010. – Соответствующее право закреплено в ч. 3 ст. 44 ФЗ «О связи».

⁶⁰ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 07.02.2012 г. по делу № А63–1113/2008.

⁶¹ Постановление ФАС Московского округа от 05.04.2012 г. по делу №А 40–77700/11–76–498.

⁶² Постановление ФАС Поволжского округа от 23.05.2011 г. по делу № А49–2461/2010.

⁶³ Грибанов В. П. Указ. соч. С. 117, 133.

⁶⁴ Стоякин Г. Я. Указ. соч. С. 5–17.

⁶⁵ БасинЮ. Г. Указ. соч. С. 36–37.

⁶⁶ Страуцинг Э. Л. Указ. соч. С. 20.

Более того, гражданское законодательство предусматривает самозащиту личных прав на объекты, оборот которых им не регулируется. Речь идет о личных неотчуждаемых правах и иных неимущественных правах на неотчуждаемые блага (ст. 150, п. 3 ст. 152 и ст. 1067 ГК РФ)⁶⁷. Многие ученые прямо именуют «юридически возвысившиеся права человека» субъективными гражданскими правами⁶⁸, но такая позиция не является общепринятой, поэтому вопрос о статусе личных неотчуждаемых прав нельзя в полной мере считать закрытым. Принципиально важный момент состоит в том, что неотчуждаемые права могут являться объектом самозащиты ввиду «пригодности гражданско-правовых форм охраны к защите неимущественных связей»⁶⁹. Учитывая сказанное, невозможно согласиться с формулировкой «объект самозащиты – это то, по поводу чего возникают *регулятивные* (курсив наш. – ДМ) отношения»⁷⁰. Спорным представляется и утверждение о том, что самозащита в форме восстановления личных неимущественных прав невозможна⁷¹, поскольку существуют примеры таких способов самозащиты⁷². Таким образом, объект самозащиты следует определять исходя из предмета гражданско-правовой охраны (ст. 2 ГК РФ): это имущественные и связанные с ними личные неимущественные права, а также неотчуждаемые права на нематериальные блага⁷³ (право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность и неприкосновенность жилища).

На основании изложенного представляется целесообразным обозначать в дальнейшем все разновидности объектов самозащиты термином «субъективные гражданские права», подразумевая их внутреннюю дифференциацию (имущественные и неимущественные, строго личные и отчуждаемые⁷⁴). Поскольку охраняемые законом интересы не обладают статусом субъективных прав, следует, вопреки мнению некоторых авторов⁷⁵, исключить их из объекта самозащиты.

Далее требуется уточнить статус субъективного права, подлежащего самозащите, поскольку вокруг него также ведутся дискуссии. С одной стороны, М. И. Брагинский утверждает, что лицо, самостоятельно защищающее свое право, должно являться его бесспорным обладателем⁷⁶. Такое требование противоречит сущности защиты, поскольку спор о праве не является основанием для его прекращения и поэтому оспариваемое право должно пользоваться такой же защитой, как бесспорное. Если же мы, напротив, допустим, что всякое оспариваемое право должно оставаться без защиты, то тем самым заведомо признаем правомерность притязаний любого лица, оспаривающего право, и, следовательно, наделим его полномочиями судебной власти. С другой стороны, ученые, непосредственно исследовавшие самозащиту,

⁶⁷ В последнее время указанный тезис, казавшийся незыблемым, оспаривается некоторыми учеными, однако результат дискуссии, как представляется, не имеет определяющего значения для уточнения объекта самозащиты (см.: *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. С. 23–24).

⁶⁸ *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 120–131; *Белов В. А.* Гражданское право: Общая часть: Учебник. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 543–548. – Выражение «юридически возвысившиеся права человека» принадлежит С. С. Алексееву.

⁶⁹ *Красавчикова Л. О.* Указ. соч. С. 19.

⁷⁰ *Веретенникова С. Н.* Указ. соч. С. 16. – Однако автор формулирует и более широкий взгляд на объект самозащиты (имущественные, личные неимущественные права, в том числе и не связанные с имущественными) (см.: *Веретенникова С. Н.* Меры самозащиты в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. С. 107).

⁷¹ *Страушинг Э. Л.* Указ. соч. С. 21.

⁷² Мотивированное публичное опровержение заведомо ложных сведений, порочащих деловую репутацию (п. 3 ст. 152 ГК РФ), выдворение нарушителей из жилища и т. д.

⁷³ Вопрос о том, являются ли нематериальные блага объектом гражданско-правового регулирования, в настоящее время продолжает оставаться дискуссионным (см.: *Гонгало Б. М.* Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. М.: Статут, 2003. С. 16–18; *Трофимова Т. В.* Нематериальные блага как объект гражданско-правового регулирования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 1–24).

⁷⁴ См.: *Белов В. А.* Гражданское право: Общая часть. С. 543–545.

⁷⁵ *Веретенникова С. Н.* Указ. соч. С. 60, 107.

⁷⁶ *Брагинский М. И.* Указ. соч. С. 56.

полагают, что защите – независимо от факта оспаривания – подлежит любое действительное право⁷⁷ (например, право добросовестного приобретателя при истребовании имущества). Применительно к субъективному праву прилагательное «действительное» означает, что оно (право) объективно существует и приобретено в порядке, установленном законом (или иным актом, содержащим нормы гражданского права в соответствии со ст. 3 ГК РФ). Законодатель лишь единожды использует термин «действительное право», но лишь применительно к характеристике самоуправства (ст. 19.1 КоАП РФ), в контексте противопоставления субъективного права «голому» притязанию субъекта. Тем самым он не вводит некую дополнительную характеристику права, но всего лишь делает акцент на субъективной стороне поведения правонарушителя, принимая во внимание заблуждение последнего относительно правомерности осуществляемого притязания⁷⁸. Выражение «действительное право» вне контекста ст. 19.1 КоАП РФ является лексически избыточным постольку, поскольку существование *недействительного права* невозможно по определению. Таким образом, признак действительности в рамках цивилистической доктрины самозащиты не имеет научного значения.

2. Существенной корректировки требует трактовка *субъекта* самозащиты гражданских прав. Распространенная в современной литературе характеристика субъекта как «заинтересованного»⁷⁹ или «управомоченного»⁸⁰ лица не отличается содержательностью, поскольку данные термины носят оценочный характер, а исследователи не уточняют ни характер и содержание охраняемого интереса, ни источник правомочий субъекта. Не указывает на конкретного носителя права на самозащиту и ст. 14 ГК РФ. Между тем не подлежит сомнению, что в ряде случаев заинтересованным в защите права можно считать не только его обладателя, но и третьих лиц. Далее, возможность судебной защиты имущественных прав через представителей позволяет поднять вопрос о возможности делегирования правомочия на самозащиту. Наконец, требуют правовой оценки случаи внесудебной защиты права посредством коллективных действий. В результате, если пассивный субъект правоотношения, складывающегося при осуществлении права на самозащиту, хорошо изучен (это нарушитель права или владелец имущества, которому при самозащите причиняется вред⁸¹), то активный субъект до настоящего времени остается неопределенным. Исследование законодательства и правоприменительной практики позволяет сделать ряд выводов, существенно уточняющих круг лиц, обладающих правом на самозащиту.

На стороне нарушителя права и противостоящего ему «заинтересованного лица», защищающего субъективное право, могут выступать физические и юридические лица, а также, с указанными ниже оговорками, Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования (соответственно, в лице органов государственной власти и местного самоуправления). Физические лица могут являться субъектами правоотношения самозащиты с момента рождения, а юридические – с момента государственной регистрации, так как право на самозащиту является элементом их гражданской правосубъектности⁸².

⁷⁷ Ветенишкова С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 14; Страулинг Э. Л. Указ. соч. С. 26, 30.

⁷⁸ Реализация действительного права предполагает осуществление лицом фактически имеющегося у него правомочия, но с нарушением процедур реализации такового. Реализация предполагаемого права характеризуется осуществлением фактически не имеющегося у лица правомочия при условии, что оно твердо уверено в обратном.

⁷⁹ Басин Ю. Г. Указ. соч. С. 36.

⁸⁰ Грибанов В. П. Указ. соч. С. 117.

⁸¹ Например, при самозащите в состоянии крайней необходимости, когда угроза охраняемому праву исходит не от конкретного лица, а от действия сил природы.

⁸² В силу того, что юридическое лицо является продолжением человеческой личности в сфере права, оно рассматривается законодателем как ее правовой эквивалент – своеобразный антропоморфизм в праве (см.: Богданов ЕВ. Антропоморфизм как одно из направлений российской цивилистики // Государство и право. 2004. № 4. С. 23–27). Поэтому граждане и юридические лица признаются равноправными участниками гражданского оборота, пользующимися равной защитой своих прав.

Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, вопреки мнению некоторых ученых⁸³, также являются субъектами самозащиты гражданских прав. Такой вывод следует из положения п. 1 ст. 124 ГК РФ, согласно которому публичные образования участвуют в гражданско-правовых отношениях на равных основаниях с прочими субъектами гражданских прав. Поскольку большинством ученых право на защиту трактуется либо как самостоятельное гражданское право, либо как одно из правомочий в составе любого гражданского права, самозащита также является актом осуществления права. Следовательно, публичные образования осуществляют это право (правомочие) наравне с гражданами и юридическими лицами.

Необходимо отметить, что публичные образования при участии в гражданских правоотношениях не вправе применять средства, противоречащие существу гражданско-правовых отношений (п. 3 ст. 2 ГК РФ), в том числе способы самозащиты гражданских прав, выходящие за пределы, обозначенные ГК РФ. Такое ограничение обусловлено природой самозащиты. Во-первых, как будет аргументировано далее, источником права на самозащиту в гражданском обороте является правоспособность его участников⁸⁴, а не властная компетенция органов государства и местного самоуправления, что исключает использование властных полномочий в качестве гражданско-правового средства защиты субъективных прав. Во-вторых, использование публичными субъектами своих властных полномочий в целях самозащиты гражданских прав недопустимо уже потому, что оно противоречит началу равенства субъектов гражданского оборота (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Поэтому, например, введение моратория на платежи по государственным или муниципальным обязательствам не является способом самозащиты, хотя и представляет собой юридический факт, изменяющий гражданские права и обязанности. Другим примером, уже из судебной практики, является самостоятельное изъятие органом местного самоуправления самовольных построек до признания за ним права собственности на указанные постройки в судебном порядке⁸⁵. Поэтому если субъект, наделенный публичными правомочиями, при рассмотрении спора ссылается на ст. 14 ГК РФ, то суд, прежде всего, должен установить, что оспариваемое действие не основано на властных полномочиях⁸⁶.

Некоторые ученые считают, что «при самозащите действия управомоченного лица направлены на защиту своих гражданских прав», в отличие от необходимой обороны, которая может заключаться в защите как собственных, так и чужих прав и интересов⁸⁷. Однако данная позиция представляется небесспорной. Во-первых, необходимая оборона традиционно считается одним из способов самозащиты гражданских прав⁸⁸. Во-вторых, еще дореволюционными правоведомы отмечалось, что самозащита может осуществляться «с помощью других людей или же и самостоятельно этими последними»⁸⁹. Можно привести немало современных примеров самозащиты права посредством действий третьих по отношению к обладателю права лиц. Например, право юридического лица на самозащиту реализуется им исключительно через действия своих органов или иных представителей, т. е. посредством действий физических лиц.

Однако даже если исключить случаи представительства, когда действия третьих лиц не имеют самостоятельного юридического значения (поскольку совершаются в интересах обладателя права и от его имени)⁹⁰, можно выделить группу действий, условно именуемых нами

⁸³ Веретенникова С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. С. 60.

⁸⁴ Подробнее об этом см. § 3.2 настоящей работы.

⁸⁵ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа по делу № Ф08–2891/02 // Вестник ФАС Северо-Кавказского округа. 2003. № 5. С. 91.

⁸⁶ См.: Определение ВС РФ от 08.01.2002 г. № 5-В01пр-439.

⁸⁷ Страуцинг Э. Л. Указ. соч. С. 14.

⁸⁸ См., например: Веретенникова С. Н. Указ. соч. С. 5; Грибанов В. П. Указ. соч. С. 117, Страуцинг Э. Л. Указ. соч. С. 21.

⁸⁹ Анненков К. Самоуправство и самооборона как средства защиты гражданских прав. С. 65–66.

⁹⁰ А. А. Иванов замечает: «Если определенные средства защиты применяются третьим лицом, юридические последствия

самозащитой в чужом интересе. Эта разновидность самозащиты урегулирована нормами, входящими в состав института действий в чужом интересе без поручения (*negotiorum gestio*)⁹¹. Из содержания ст. 982 ГК РФ следует, что действия по защите прав другого лица приобретают характер представительства с момента выражения таким лицом согласия. Следовательно, при отсутствии такового отношения представительства между сторонами не возникает (п. 1 ст. 983 ГК РФ). Защиту прав третьего лица помимо его воли следует считать допустимой в силу того, что действующее законодательство признает необходимость обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав (п. 1 ст. 1 ГК РФ) и не требует согласия потерпевшего при защите его жизни и имущества в состоянии необходимой обороны (ст. 37 УК РФ, ст. 1066 ГК РФ), а также в ситуации крайней необходимости (ст. 39 УК РФ, ст. 1067 ГК РФ). Применительно к последней ситуации законодатель в п. 2 ст. 983 ГК РФ прямо указывает, что действия по спасению жизни другого лица могут совершаться даже против его воли. Таким образом, понятием самозащиты должны охватываться не только действия обладателя нарушенного права, но и действия третьих лиц в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости.

Более того, правоприменительная практика свидетельствует о возникновении в гражданском обороте такого специфического явления, как *коллективная самозащита*. Приведем лишь несколько примеров. Решением городского Совета депутатов города Миасса от 22.01.2001 г. был увеличен на 37 % размер платежей за предоставление коммунальных услуг. Однако решением мэра города, принятым с превышением полномочий, стоимость некоторых услуг (отопления и др.) была увеличена на 82 %. Кроме того, с жителей города взималась плата за капитальный ремонт жилого фонда, однако на протяжении ряда лет никакого капитального ремонта жилого фонда, инженерных коммуникаций в домах города не производилось. В содержание и ремонт жилья с учетом затрат на внутридомовые сети было включено 20 наименований услуг, которые жильцам фактически не оказывались. Таким образом, жилищно-эксплуатационные организации города, по примерным подсчетам жителей города, получали без каких-либо правовых оснований 200–250 тысяч рублей ежемесячно только с 12 домов. Группа жителей города Миасса, руководствуясь ст. 37 Федерального закона «О защите прав потребителей» и ст. 14 ГК РФ, опубликовала открытое письмо с заявлением об отказе от оплаты за содержание и капитальный ремонт жилья и зачете излишне выплаченных сумм в счет предстоящих платежей⁹². В данном случае в действиях собственников жилых помещений усматриваются признаки применения двух способов самозащиты. Первый – приостановление встречного исполнения – платежей по договору энергоснабжения и подобным ему договорам (п. 2 ст. 328, ст. 544 ГК РФ), второй – зачет излишне уплаченной по договору суммы с целью возврата неосновательного обогащения (ст. 410, 1102, п. 3 ст. 1103 ГК РФ). Право граждан на коллективную самозащиту обусловлено принадлежащим им правом общей собственности на общее имущество многоквартирного дома⁹³ и, следовательно, общностью обязательств по внесению коммунальных платежей в части имущества общего пользования (п. 3, 4 ст. 17 Закона).

Интереснейшим примером коллективной самозащиты прав ООО и его участников является случай, рассмотренный в постановлении ФАС Уральского округа от 18.03.2008 г. № Ф09–1687/08-С4 по делу № А47–8685/2007-АК-26. Суд указал на допустимость самозащиты в

все равно ложатся исключительно на управомоченное лицо. Именно его правовое положение меняется». Однако в целом ряде случаев действия по самозащите прав третьих лиц выходят за рамки представительства, поскольку влекут последствия не только для обладателя защищаемого права, но и для лица, непосредственно осуществляющего защиту (см.: *Иванов А.Л.* Правовые средства защиты права частной собственности // *Известия вузов. Правоведение.* 2001. № 6. С. 78).

⁹¹ *Гамбаров Ю. С.* Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе (репринт). М.: Типография А. И. Мамонтова и Ко, 1879–1880; *Нерсесов О. Н.* Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М: Статут, 2000. С. 67–73.

⁹² Открытое письмо мэру Миасса г-ну В. Григориади // *Миасский рабочий.* 2001. 19 мая. С. 1.

⁹³ В соответствии со ст. 289, 290 ГК РФ и ст. 7, 8 действовавшего на тот момент Федерального закона от 15.06.1996 г. № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья».

форме решения общего собрания о признании умершего участника ООО выбывшим в связи с необходимостью продолжения деятельности с учетом того, что «наследники... со дня смерти по день рассмотрения настоящего дела в общество не обращались, сведениями о принятии ими наследства общество не располагает, при этом, как указано обществом "Терминал", указанное обстоятельство затрудняет его деятельность, поскольку для принятия решений о внесении изменений в учредительный договор требуется единогласное решение всех участников общества, что подтверждается представленными в материалах дела отказами регистрирующего органа в государственной регистрации изменений в учредительные документы общества (о внесении изменений в части места нахождения юридического лица и о получении лицензии на осуществление погрузочно-разгрузочных работ) от 09.07.2007 г., 08.10.2007 г. ввиду несогласования указанных изменений всеми участниками общества. Кроме того, судом установлено, что предельный срок для доверительного управления наследственным имуществом истек 02.11.2004 г. (ч. 4 ст. 1171 Гражданского кодекса Российской Федерации). Меры по получению свидетельства о праве на наследство на долю Батырева В. В. как выморочного имущества регистрирующим органом также не предпринимались».

Не меньший интерес представляют действия ряда организаций на рынке подписных изданий Республики Беларусь (РБ) в мае-июне 2004 г., связанные с самозащитой права на осуществление предпринимательской деятельности и направленные на предотвращение убытков вследствие возможного неисполнения обязательств перед подписчиками. Министерство связи РБ существенным образом нарушило сроки рассмотрения заявок на выдачу и продление лицензий, установленные Постановлением Совета Министров РБ от 20.10.2003 г. № 1382 и предъявило к соискателям ряд требований, не предусмотренных законодательством РБ о лицензировании. Тем самым, начиная с 1 мая 2004 г., организации, осуществляющие деятельность по подписке и доставке печатных изданий, остались без лицензий. Как следствие, у данных организаций возник риск ответственности за неисполнение обязательств перед подписчиками, оформленных еще в 2003 г., поскольку действия лицензирующего органа не могли рассматриваться в качестве обстоятельств непреодолимой силы либо иных оснований для приостановления исполнения обязательств. Некоторые организации продолжили оказание своих услуг без лицензии, действуя в рамках самозащиты своих гражданских прав (ст. 11 ГК РБ), со ссылкой на состояние крайней необходимости (ст. 936 ГК РБ)⁹⁴.

Тенденция коллективной самозащиты является юридически значимой, поскольку речь идет, по-видимому, о формировании новых способов неюрисдикционной защиты гражданских прав, требующих осмысления и закрепления в правоприменительной практике судов и правоохранительных органов, а в перспективе и законодательного урегулирования. Современными исследователями справедливо отмечается, что «сама жизнь порождает новые способы самозащиты граждан, правовая природа которых четко еще не определена. К таким способам относятся, в частности... блокирование автомобильных, железных дорог, мостов, взлетных полос аэродромов и др.»⁹⁵. Представляется обоснованным предположение о гражданско-правовой природе названных способов самозащиты, если исходить из объекта защиты, характера нарушения и соответствия пределов самозащиты требованиям ст. 14 ГК РФ. Так, например, признаки самозащиты гражданских прав, осуществляемой в коллективной форме, усматриваются в акциях протеста, проводимых общинами малочисленных коренных народов Крайнего Севера и Дальнего Востока России (Ханты-Мансийский и Ямало-Ненецкий автономные округа, Сахалинская область) против нарушения нефтедобывающими компаниями их права на безвозмезд-

⁹⁴ Бувич И. Лицензирование: урок самозащиты гражданских прав // Экономическая газета. 2004. № 42. 8 июня.

⁹⁵ См.: Баранов В. М. О гражданской самозащите // Вестник Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского. Н. Новгород, 1996. С. 12–15.

ное и беспрепятственное пользование родовыми угодьями. Действия по самозащите обычно выражаются в блокировании дорог, ведущих на нефтепромыслы.

Вместе с тем следует учитывать, что совместное осуществление права на самозащиту несколькими лицами, несмотря на специфичность способов, является не юридическим феноменом *sui generis*, а частным проявлением множественности субъектов правоотношения, в данном случае – охранительного, вытекающего из множественности лиц в охраняемом отношении (право собственности супругов, право совместной собственности членов товариществ собственников жилья⁹⁶, право пользования родовыми угодьями и т. д.). При этом следует заметить, что участие двух и более заинтересованных лиц в защите одного и того же права всегда носит *солидарный* характер, даже если охраняемое право является *долевым*. Например, при совместном насильственном задержании лица, совершающего квартирную кражу, несколькими собственниками этой квартиры охраняемое право имеет долевую природу, однако право на самозащиту осуществляется совместно. Неизменная форма множественности субъектов, характерная для самозащиты, объясняется природой права на самозащиту, которое нераздельно, не может быть выражено количественными показателями. Поэтому, в частности, следует признать юридически допустимым одновременное осуществление права на самозащиту представляемым и его представителем, а также несколькими представителями.

3. При характеристике *цели самозащиты* представляется необходимым отказаться от традиционного раздробления на самостоятельные части (пресечение правонарушения, обеспечение возможности восстановить право, восстановление нарушенного права в натуре, компенсация), которое представляется логически неоправданным. Приведенный перечень описывает не цель, а задачи самозащиты, поскольку они возникают поочередно, исходя из развития нарушения субъективного права. Между тем цель самозащиты права остается неизменной. Это обеспечение неприкосновенности гражданского права, в том числе путем восстановления⁹⁷. Исходя из динамики правоотношений, возникающих в связи с нарушением субъективного гражданского права, можно выделить четыре различных стадии такого нарушения: 1) вероятность нарушения права в будущем; 2) нарушение права или его реальная угроза; 3) промежуток между состоявшимся нарушением права и наступлением его последствий и 4) наступление последствий нарушения. Соответствующим образом модифицируются и основания самозащиты.

4. *Фактическим основанием*⁹⁸ для применения самозащиты обычно считают начавшееся нарушение субъективного права, поскольку, по мнению большинства ученых, самозащита является «реакцией на противоправные действия другой стороны»⁹⁹ и применяется «когда необходимо немедленно отразить начатое нападение»¹⁰⁰. Некоторые исследователи называют основанием самозащиты не только нарушение права, но и реальную угрозу его нарушения¹⁰¹, что представляется более обоснованным с учетом особенностей некоторых способов самозащиты. Например, для самозащиты в ситуации необходимой обороны достаточно реальной угрозы нарушения права. Ситуация крайней необходимости характеризуется реальной угрозой нарушения права, а защита состоит в предотвращении нарушения.

5. *Содержанием* самозащиты является правомерное деяние (действия, бездействие либо их совокупность), направленное на обеспечение неприкосновенности субъективного граждан-

⁹⁶ Глава 16 ГК РФ; ст. 34 Семейного кодекса РФ от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; ст. 36, 41 Жилищного кодекса РФ от 24.12.2004 г. № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.

⁹⁷ В данном случае автор исходит из свойства эластичности вещных прав (см., например: *Покровский И. А.* Указ. соч. С. 202) и предусмотренной законом возможности восстановления обязательств (п. 2 ст. 417 ГК РФ).

⁹⁸ Юридическим основанием самозащиты является субъективное право на самозащиту, рассматриваемое далее.

⁹⁹ *Абова Т. Е.* Охрана хозяйственных прав предприятий. М.: Юридическая литература, 1975. С. 37–38.

¹⁰⁰ *Сарбаш С. В.* Указ. соч. С. 173.

¹⁰¹ *Вертешикова С. Н.* Указ. соч. С. 11; *Страулинг Э. Л.* Указ. соч. С. 15, 20.

ского права с момента его возникновения до момента отчуждения либо прекращения по иным основаниям. Обоснованность отождествления содержания самозащиты с активным поведением заинтересованного лица не находит прямого подтверждения в нормах позитивного права. Ни п. 2 ст. 45 Конституции РФ, ни ст. 14 ГК РФ не характеризуют самозащиту исключительно как действие. На это указывает употребляемый законодателем термин «способ самозащиты», поскольку материально-правовая категория «способ» включает в себя как действие, так и бездействие. Осуществление самозащиты путем бездействия не противоречит закону; более того, гражданскому законодательству известен целый ряд случаев правомерного бездействия (удержание, приостановление встречного исполнения). Таким образом, бездействие входит в содержание самозащиты гражданских прав, что представляется необходимым отразить в понятии самозащиты.

Вместе с тем характеристика самозащиты гражданских прав не вполне укладывается в рамки общепринятой системы юридических фактов. Это связано с внутренней дифференциацией самозащиты в зависимости от способов ее осуществления (бездействие, действия «фактического» и «юридического» характера) и, как следствие, с различной квалификацией некоторых проявлений самозащиты. Но в еще большей мере трудность поставленной цели обусловлена неполнотой существующей системы юридических фактов, в рамках которой не находит полноценного объяснения целый ряд способов самозащиты. Поэтому изучение содержания самозащиты подчинено последовательному решению трех задач.

Во-первых, необходимо определить, является ли самозащита моноструктурой, элементы которой хотя и подчиняются различным правовым режимам, но объединены системным началом, или же это конгломерат из юридических мер и фактических действий, выделяемый исключительно в целях научного исследования. В последнем случае придется признать правоту сторонников разделения неюрисдикционной формы защиты на меры оперативного воздействия и самозащиту.

Истоки проблемы неоднородности самостоятельной защиты гражданских прав заключаются в существовании двух самостоятельных групп правоохранительных мер – так называемых «фактических» и «юридических» действий. Многие ученые стремятся придать этому различию глубинный характер, полагая, что фактические действия связаны с физическим воздействием на нарушителя, а юридические – с правовым¹⁰². Соответственно фактическими считаются действия в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости, а юридическими – действия, связанные с применением так называемых «мер оперативного воздействия»¹⁰³. Представляется, что такое различие условно, поскольку «физическое воздействие, основанное на праве, не перестает быть правовым»¹⁰⁴ и потому все способы самозащиты, независимо от правовой природы применяемых средств, являются юридическими актами. По мнению других ученых, фактические действия – это такие действия, которые субъект может совершать, не выходя за рамки принадлежащего ему субъективного права. Юридические действия, напротив, связаны с использованием дополнительных возможностей, выходящих за рамки субъективного права в его нарушенном состоянии¹⁰⁵.

Однако нетрудно убедиться, что данные критерии также условны. С одной стороны, содержание не только юридических, но и фактических способов самозащиты «зависит от вида субъективного права, его характеристик»¹⁰⁶. С другой стороны, возможность физического воздействия на нарушителя не входит в состав какого-либо права «в ненарушенном состоянии».

¹⁰² Стоякин Г. Я. Указ. соч. С. 13, 16.

¹⁰³ Там же.

¹⁰⁴ Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Уфа, 1998. С. 261.

¹⁰⁵ Иванов А. А. Указ. соч. С. 79.

¹⁰⁶ Там же.

В то же время юридические и фактические способы воздействия на нарушителя имеют одинаковую цель, функции. Отличаются лишь признаки субъектов и объекты защиты, что обусловлено, как отмечалось выше, особенностями нарушенного права и, следовательно, «симметричностью» мер защиты характеру нарушения. Нарушение абсолютных прав, как правило, происходит посредством физического посягательства на них, поэтому самозащита также выражается в применении силы. Вместе с тем нарушение обязательства дает кредитору право воздействовать на обязательство неблагоприятным для должника образом, так как принуждение должника посредством силы нарушило бы принцип соразмерности мер защиты нарушению (ч. 2 ст. 14 ГК РФ). Тем самым различие между юридическими и фактическими действиями по самостоятельной защите прав не выходит за рамки внутренней дифференциации способов самозащиты на две подсистемы, а установленный критерий разделения между ними носит уточняющий характер.

Гражданско-правовое понятие «самозащита» объединяет фактические и юридические действия, так как является тождественным понятию «неюрисдикционная форма защиты». Прежде всего, любое воздействие, как физическое, так и правовое, осуществляется заинтересованным лицом самостоятельно, без помощи органов, наделенных специальным полномочием, т. е. в неюрисдикционном порядке. Далее, действующее гражданское законодательство больше не предусматривает такой неюрисдикционной формы защиты прав, как общественная защита, поскольку сущность последней противоречит основным началам частного права (не следует смешивать общественную защиту с коллективной самозащитой гражданских прав, рассматриваемой в настоящей книге). Самозащита – это универсальная, всеобъемлющая форма защиты прав, пронизывающая всю структуру гражданского оборота.

Также нуждается в уточнении место способов самозащиты в системе юридических фактов – правомерных действий. Традиционно «юридические» способы (меры оперативного воздействия, удержание, зачет) причисляют к юридическим актам, противопоставляя их «фактическим» способам самозащиты (юридическим поступкам). Учитывая, что юридические акты принято подразделять на административные, судебные, семейно-правовые акты и сделки¹⁰⁷, возникает вопрос о возможности отнесения юридических способов самозащиты к одной из указанных категорий, а именно к сделкам. Означает ли это, что две основные группы способов самозащиты имеют различную природу? Современные исследователи не без оснований дают отрицательный ответ на оба вопроса. В частности, Т. И. Илларионова утверждает, что одна волевая направленность акта на правовой результат вряд ли может быть достаточным основанием для отнесения действия к односторонним сделкам и что действия по самозащите являются содержанием охранительного правоотношения и не могут быть направлены на возникновение нормальных регулятивных отношений, т. е. являться сделками¹⁰⁸. Способы самозащиты гражданских прав должны квалифицироваться как акты реализации охранительного права. Поэтому предложение С. Н. Веретенниковой выделить действия по самозащите гражданских прав в особую группу юридических фактов, которые не могут быть отнесены ни к односторонним сделкам, ни к поступкам¹⁰⁹, является в целом правильным. Тем не менее представляется некорректным безоговорочное отнесение указанным автором всех актов самозащиты к группе правомерных действий.

Отсюда вытекает необходимость обосновать возможность включения правомерного бездействия в предусмотренную ст. 8 ГК РФ систему юридических фактов. Данная проблема обусловлена тем, что некоторые способы самозащиты (удержание, приостановление встреч-

¹⁰⁷ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 129–143; Гражданское право: В 2 т. Т. 1. Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 325–326.

¹⁰⁸ Цит. по: Веретенникова С. Н. Указ. соч. С. 5.

¹⁰⁹ Там же. С. 9.

ного исполнения) представляют формы правомерного бездействия. Например, С. В. Сарбаш, придерживаясь существующей классификации юридических фактов, именует удержание действиями по невыдаче вещи, носящими, в том числе, и пассивный характер¹¹⁰, что выглядит неудачно с точки зрения правил русского языка, поскольку «действие в пассивной форме» принято обозначать более простым и удобным термином «бездействие». Подобные лингвистические казусы свидетельствуют о насущной потребности в уточнении существующей классификации юридических фактов путем ее дополнения новыми категориями, в частности понятием правомерного бездействия. Бездействие не укладывается в традиционную классификацию юридических фактов, что создает существенные трудности для правильной юридической квалификации способов самозащиты гражданских прав. Допустимость пассивной самозащиты может быть подвергнута сомнению, если обратиться к общим положениям гражданского законодательства, а именно к ст. 8 ГК РФ «Основания возникновения гражданских прав и обязанностей», не включающей бездействие в число таковых. На основании буквального толкования положений названной статьи¹¹¹ можно сделать вывод, что бездействие как таковое не может повлечь возникновения права либо обязанности и потому не связывается с какими-либо правовыми последствиями¹¹² и, следовательно, не является способом защиты. Поэтому большинство современных ученых утверждают, что самозащита может осуществляться только в форме действия¹¹³, «поскольку трудно представить, как, бездействуя, можно защитить свое право»¹¹⁴.

Однако подобный вывод является ошибочным, так как исходит из ложной посылки, что бездействие не имеет правового значения. Между тем русские цивилисты еще в XIX в. говорили о возможности противодействия нарушению права как в активной, так и пассивной форме¹¹⁵. К ним примыкают и некоторые современные исследователи. Так, М. А. Рожковой высказывалось мнение, что защита гражданских прав осуществляется посредством действий (в некоторых предусмотренных законом случаях – посредством бездействия)¹¹⁶.

Несмотря на жесткость формулировки ст. 8 ГК РФ, разделяющей правообразующие юридические факты исключительно на действия и события, изучение других положений ГК РФ доказывает существование самостоятельного юридического факта, лежащего вне данной классификации, а именно бездействия. Например, из формулировки ст. 307 ГК РФ следует, что воздержание от некоторого действия может составлять предмет так называемого отрицательного обязательства. Далее, ряд норм гражданского законодательства описывает последствия неправомерного бездействия (упущения), проявляющиеся через возникновение у потерпевшей стороны определенных гражданских прав. Так, неисполнение первоначального обязательства влечет возможность отказа во встречном исполнении (п. 2 ст. 328 ГК РФ) либо взыскания убытков (ст. 393 ГК РФ); просрочка кредитора смягчает ответственность должника (ст. 406 ГК РФ); неправомерное бездействие является основанием для возмещения причиненного им морального вреда (п. 2 ст. 1099 ГК РФ). Закон предусматривает возможность заключения сделки путем молчания, т. е. бездействия (п. 3 ст. 158 ГК РФ). Наконец, законодатель в отдельных случаях предусматривает несовершение определенных действий в качестве способа неюрисдикционной защиты интересов добросовестного кредитора в случае неисправности должника. Примерами самозащиты гражданских прав путем бездействия являются приоста-

¹¹⁰ Сарбаш С. В. Указ. соч. С. 145.

¹¹¹ Примечательно, что даже среди непоименованных оснований упомянуты лишь «иные действия граждан и юридических лиц» (ч. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ).

¹¹² Между тем сохранение субъективного права в неприкосновенности – это юридически значимое последствие.

¹¹³ Ветешникова С. Н. Указ. соч. С. 8, 14.

¹¹⁴ Траутинг Э. Л. Указ. соч. С. 21, 23.

¹¹⁵ Васильковский Е. В. Указ. соч. С. 190; Мейер Д. И. Указ. соч. С. 175; Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. СПб., 1887. С. 246.

¹¹⁶ Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 5.

новление встречного исполнения (п. 2 ст. 328 ГК РФ), удержание (ст. 359 ГК РФ), отказ от принятия исполнения по частям (ст. 311 ГК РФ), от досрочного исполнения (ст. 315 ГК РФ) и от иного ненадлежащего исполнения (п. 2 ст. 468 ГК РФ). Правомерное бездействие по своим основным признакам – целевой направленности и самостоятельности – соответствует понятию самозащиты гражданских прав. Поскольку такое бездействие прямо предусмотрено законом, оно с полным основанием может быть названо способом самозащиты гражданских прав, что приводит к выводу о необходимости расширения понятия самозащиты за счет включения в нее различных случаев правомерного бездействия. В пользу высказанной точки зрения можно указать, что в некоторых научных работах упоминаются правомерное бездействие и бездействие в порядке самозащиты¹¹⁷.

Возникшая коллизия между общим положением ст. 8 ГК РФ и множеством специальных норм ГК РФ, несомненно, должна быть решена в пользу пересмотра общей нормы, поскольку приведенные выше частные нормы были включены в Кодекс вовсе не по недосмотру законодателя, а с определенными целями. Поэтому автор считает целесообразным абзац 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ после слов «из действий» дополнить словами «и бездействия», а пп. 8 п. 1 ст. 8 ГК РФ после слова «действий» – словами «либо бездействия».

Представляется, что кажущаяся трудность обоснования правового значения бездействия носит в большей степени терминологический характер. Отметим, что в цивилистике появились две различные трактовки термина «действие»: узкая, включающая в это понятие только активное поведение субъекта, и широкая, согласно которой действия разделяются на «положительные» и «отрицательные». Современная доктрина использует узкую трактовку термина «действие», основанную на его грамматическом толковании. Различие взглядов ученых в значительной мере обусловлено отсутствием в понятийном аппарате гражданского права общей категории для обозначения действия и бездействия, в отличие от уголовного права, использующего собирательный термин «деяние». Поскольку такое понятие достаточно полно характеризует поведение заинтересованного лица при самозащите, предлагается для определения содержания самозащиты как совокупности действий и бездействия субъекта также применять термин «деяние»¹¹⁸. В теории права подчеркивается, что «деяние человека заключается как в том, что он совершает конкретное действие, так и в том, что он конкретного (должного) действия не совершает»¹¹⁹. В целом терминологический аспект обозначения действий по самозащите не имеет принципиального значения, так как термин «действие» применительно к самостоятельной защите права охватывает как активное, так и пассивное поведение заинтересованного лица.

Проведенное исследование юридического состава самозащиты дает основания утверждать, что концепция самозащиты как «фактического» средства, применяемого для защиты строго определенных гражданских прав, не соответствует сущности рассматриваемой юридической категории. Более того, идея «локализации» самозащиты утратила свою актуальность в связи с принятием Конституции РФ и последовавшей реформой гражданского законодательства. Расположив ст. 14 ГК РФ среди основных положений гражданского законодательства, законодатель распространил ее действие на все отношения, входящие в предмет гражданско-правовой охраны, и тем самым снял с повестки дня вопрос об ограничении сферы применения самозащиты. Поэтому предложения некоторых современных исследователей рассматривать самозащиту в рамках отдельных институтов (договорное право, деликты, необходимая оборона) не соответствуют духу действующего гражданского законодательства.

¹¹⁷ См., соответственно: *Вавилин Е. В.* Понятие и механизм осуществления субъективного гражданского права // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 40; *Левков А. А.* Меры защиты в российском праве: Дис... канд. юрид. наук. Самара, 2002. С. 127.

¹¹⁸ Пример обозначения правомерного поведения лица термином «деяние» см.: *Вавилин Е. В.* Указ. соч. С. 42.

¹¹⁹ *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. С. 330.

На основе полученных выводов предлагается следующее определение: *самозащита гражданских прав* – это правомерное деяние, направленное на обеспечение неприкосновенности субъективного гражданского права от наличного нарушения либо его реальной угрозы и осуществляемое путем самостоятельных односторонних действий или бездействия обладателя права, а также действий третьих лиц по защите его жизни и имущества в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости.

1.2. Механизм самозащиты гражданских прав

Как обоснованно отмечалось в юридической литературе, политику защиты прав и интересов личности, законности и правопорядка невозможно строить на должном уровне без формирования понимания механизма защиты субъективных прав¹²⁰. В судебной практике термин «механизм защиты» часто используется для обозначения различных юридических категорий: способы защиты прав, санкции охранительных норм, формы защиты права¹²¹.

В правовой науке под механизмом правовой защиты понимается «взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается восстановление нарушенных субъективных прав, защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективных прав»¹²². Такое определение представляется автору неполным, поскольку «действие этого механизма можно представить как движение от одного этапа к другому», вследствие чего «актуальным является не только рассмотрение статике механизма защиты гражданских прав... но и динамики данного правового явления»¹²³. Системный анализ понятий «правовой механизм»¹²⁴ и «защита гражданских прав»¹²⁵ показывает, что механизм защиты прав существует в двух измерениях: материальном (совокупность средств) и процессуальном (деятельность). В свою очередь деятельность складывается из определенных приемов, именуемых способами. Правовые и иные средства как субстанциональные явления зримо отличаются от явлений правовой деятельности, в том числе актов реализации юридических норм¹²⁶, к которым относятся способы защиты прав. Исходя из вышесказанного, *механизм самозащиты* гражданских прав можно определить как направленную на самостоятельную защиту субъективного права совокупность применяемых определенными способами средств, содержание которых для каждой формы защиты (судебная, административная, самозащита) имеет свои особенности.

Вместе с тем, по мнению многих ученых, механизм защиты субъективных прав имеет более сложную структуру, поскольку «любому механизму свойственны не только динамические, но и статические состояния, равно как и моменты перехода из одного состояния в другое»¹²⁷

¹²⁰ *Зубков А. И., Зубкова В. И.* Проблемы реформирования уголовной (карательной) политики на современном этапе // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 31–32.

¹²¹ Постановление КС РФ от 14.05.1999 г. № 8-П // СЗ РФ. 1999. № 21. Ст. 2669; Постановление КС РФ от 10.04.2003 г. № 5-П // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1656; Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 7.

¹²² *Бутнев В. В.* Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав: Сборник научных трудов. Ярославль, 1990. С. 6. – Похожее определение можно встретить в современных работах (см.: *Вавилин Е. В.* Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 3. С. 179).

¹²³ *Вавилин Е. В.* Указ. соч. С. 179–180.

¹²⁴ «Система юридических средств, объединенных общей функцией» (*Алексеев С. С.* Теория права. М.: БЕК, 1994. С. 150).

¹²⁵ Действия (бездействие) по обеспечению неприкосновенности права путем реализации правомочий, закрепленных в охранительных нормах гражданского законодательства.

¹²⁶ *Алексеев С. С.* Указ. соч. С. 152.

¹²⁷ *Мезриш Б. Н.* Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 188.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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