

О.А. Кузнецова,  
доктор юридических наук, профессор кафедры  
гражданского права и процесса  
Пермского государственного университета

## К ВОПРОСУ О ВЫБОРЕ СПОСОБА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Право на защиту – это один из элементов субъективного гражданского права. Важным условием его реализации является выбор надлежащих форм, средств и способов защиты, поскольку неверный выбор приводит к отказу субъекту права в его притязаниях. Суды все чаще в качестве «самостоятельного основания для отказа в исковых требованиях» называют «избрание ненадлежащего способа защиты права». При этом как в законодательстве, так и в цивилистической доктрине по сути отсутствуют единые подходы к условиям и сферам применения тех или иных способов защиты права.

Правоприменение по этому вопросу настолько противоречиво и непостоянно, что в выборе способа защиты зачастую трудно определиться не только рядовому участнику гражданских отношений, но и профессиональному юристу.

Многолетняя судебная практика удовлетворения исков собственников о реституции при незаконном выбытии имущества по нескольким сделкам была остановлена соответствующими актами высших судов<sup>1</sup>, однако споры об избрании виндикации или реституции в тех или иных случаях по настоящее время не утихают ни на страницах юридической печати, ни в решениях судов.

До сих пор нет четкого разграничения требований о взыскании основной задолженности по договору и требования об убытках<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева» // Вестник КС РФ. 2003. № 3; информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1.

<sup>2</sup> См. об этом: *Добрачев Д.В.* Иски о взыскании основного долга и убытков // Юрист. 2007. № 11. С. 55–61.

Суды длительное время удовлетворяли требования о признании недействительной государственной регистрации права собственности, впоследствии ВАС РФ установил, что такой способ защиты права действующим законодательством не предусмотрен: «поскольку в ГК РФ, в Законе о регистрации, в иных законах не предусмотрен такой способ защиты, как признание недействительным зарегистрированного права, Президиум приходит к выводу, что оспаривание зарегистрированного права на недвижимое имущество может происходить лишь с использованием установленных гражданским законодательством способов защиты, применяемых с учетом характера и последствий соответствующего правонарушения»<sup>1</sup>.

К сожалению, этот перечень неединообразных подходов к способам защиты прав можно продолжить.

Все это свидетельствует об отсутствии единого теоретического подхода к способам защиты гражданских прав и принципам их выбора.

**Понятийный аппарат института защиты гражданских прав.** С одной стороны, понятия «формы» и «способы» защиты права давно получили «прописку» в учебной литературе, в которой под формой защиты понимают определенный процессуальный или процедурный порядок защиты, а под способом – меры воздействия на правонарушителя или на его имущество, применяемые в целях пресечения правонарушения, устранения последствий правонарушения, возложения имущественных обременений на правонарушителя, понуждения правонарушителя к совершению действий неимущественного характера<sup>2</sup>.

С другой стороны, в юридической литературе продолжают называть формы защиты способами и наоборот. Так, отмечается, что «среди способов установления права собственности на земельный участок можно выделить судебную защиту права частной собственности на данный вид имущества», а к формам судебной защиты относят признание права на земельный участок, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, признание недействительным акта исполнительного органа или органа местного самоуправления, возмещение убытков<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 28 апреля 2009 г. № 15148/08 по делу № 21-3607/2007 // СПС «КонсультантПлюс». См. также: Определение ВАС РФ от 5 июля 2010 г. № А41-10701/08 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 419, 423.

<sup>3</sup> См.: Стародумова С.Ю. К вопросу о способах признания права собственности на земельные участки (с учетом опыта Саратовской области) // Правовые вопросы недвижимости. 2009. № 1. С. 18–23.

Утверждается также, что «истец вправе самостоятельно выбрать между исковым и неисковыми способами защиты права: например, нет препятствий по алиментным требованиям обратиться либо с исковым заявлением, либо с заявлением о выдаче судебного приказа. В арбитражном процессе соответственно истец, по прямому указанию ст. 226 АПК, может требовать упрощенного производства (здесь, впрочем, требуется формальное согласие противоположной стороны); однако ничто не препятствует заинтересованному лицу по тем же основаниям возбуждать производство в обычном порядке. В рамках искового производства за истцом остается право выбора заочного или ординарного процесса (ч. 3 ст. 233 ГПК). Лицо может оспорить действие конкретного должностного лица по правилам гл. 25 ГПК либо требовать признания недействующим нормативно-правового акта, на основании которого принято соответствующее индивидуальное решение (гл. 24 ГПК)»<sup>1</sup>.

С.Л. Дегтярев пишет, что к способам защиты права относятся «категории подведомственности и подсудности дела — в том числе отнесение дела для рассмотрения в третейском суде; выбор суда при наличии альтернативной подсудности»<sup>2</sup>.

Очевидно, что выделение в одном понятийном ряду способов защиты таких явлений, как возмещение убытков, выбор суда, заявление о выдаче судебного приказа недопустимо.

Выбор суда или иного органа, полномочного защитить нарушенное право, равно как и обращение к самозащите, относится к выбору формы защиты.

Внутри избранной формы защиты возможен выбор процедуры защиты. Например, в рамках юрисдикционной судебной формы защиты можно избрать исковое производство (заочный или ординарный процесс) или производство о выдаче судебного приказа. Вероятно, при выборе вида производства следует говорить о способе защиты права в процессуальном смысле и не смешивать его с материально-правовым значением этого термина.

Определиться с содержанием понятий института защиты гражданских прав важно не только в связи с требованием чистоты терминологического аппарата, но и в связи с тем, что последствия неверного избра-

<sup>1</sup> Стрельцова Е.Г. Приглашение к дискуссии // Юридическое образование и наука. 2010. № 1. С. 30.

<sup>2</sup> Дегтярев С.Л. Природа процессуальных прав и обязанностей участников гражданского судопроизводства // Российский судья. 2007. № 2. С. 11.

ния формы, процедуры и способа защиты будут различны. Например, если дело неподсудно данному суду (неверно выбран вид формы защиты), то исковое заявление подлежит возвращению (п. 1 ст. 129 АПК РФ, п. 2 ст. 135 ГПК РФ). Если лицо обратилось с заявлением в порядке особого производства, а суд установит необходимость искового производства (неверно выбрана процедура защиты), то заявление будет оставлено без рассмотрения (п. 3 ст. 148 АПК РФ). При использовании ненадлежащего способа защиты – суд откажет в удовлетворении требований.

Важным представляется также и последовательность в выборе форм, процедур и способов защиты. Именно избранный материально-правовой способ защиты будет определять процедуру и форму защиты. Если потерпевший избрал такой способ защиты, как признание оспори-мой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, то он будет вынужден прибегнуть к юрисдикционной судебной форме защиты и к исковому производству.

**Понятие способа защиты прав.** Способы защиты гражданских прав перечислены в ст. 12 ГК РФ. Подчеркнем, что способ защиты – это конкретная мера, реализация которой способна пресечь нарушение права или восстановить нарушенное право. В этом отношении следует согласиться с М.А. Рожковой, считающей, что «способ защиты олицетворяет собой ту непосредственную цель, к достижению которой стремится субъект защиты, полагая, что таким образом он пресечет нарушение (оспаривание) своих прав и восполнит понесенные потери, возникшие в связи с нарушением его прав»<sup>1</sup>. Для выбора способа защиты главный вопрос, на который должен ответить субъект права: что он должен получить, чтобы его право было восстановлено либо правонарушение было пресечено.

В плоскости процессуального права материально-правовой способ защиты права – это предмет требования.

**Перечень способов защиты.** Статья 12 ГК РФ устанавливает открытый перечень способов защиты гражданских прав, разрешая защищать права и «иными способами, предусмотренными законом». Другими словами, способы защиты гражданских прав могут быть сформулированы только в федеральных законах. На то, что подобная формулировка противоречит ст. 45 Конституции РФ нами уже указывалось ранее<sup>2</sup>, поскольку конституционная норма разрешает защищать права способами, не запрещенными

<sup>1</sup> Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 121–122.

<sup>2</sup> Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 226–227.

ми закону. Е.В. Вавилин верно отмечает, что «если гражданское право по характеру норм и направленности регулирования является преимущественно дозволительной отраслью, то главным результатом его регулирующего воздействия является не наложение запретов и не ограничения, а наделение определенным правом... Исходя из своей направленности, функций, именно цивилистика в первую очередь должна следовать названному правилу, указанному в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ»<sup>1</sup>.

Но дело не только в дозволительной направленности гражданско-правового регулирования, но и в том, что согласно п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности могут возникнуть из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. Следовательно, если возможно возникновение прав и обязанностей, не регламентированных законом, значит, возможна ситуация, в которой предусмотренные законом способы защиты могут и не подойти.

Способ защиты таких прав нужно будет создавать из общих начал и смысла гражданского законодательства, из принципов гражданского права, иначе лицо будет лишено права на защиту, что недопустимо. Однако отметим, что Концепция совершенствования гражданского законодательства сохраняет существующую формулировку, допуская только способы защиты, предусмотренные законом, что, на наш взгляд, неверно<sup>2</sup>.

**Свобода выбора способа защиты.** И в научных источниках и в правоприменительных актах нередко указывается на то, что субъект защиты свободен в выборе способов защиты своих прав. В чем заключается эта свобода и каковы ее границы?

Наибольшая ясность в ответе на этот вопрос существует при **прямом** закреплении способа защиты при нарушении определенных прав. Например, согласно п. 3 ст. 486 ГК РФ если покупатель своевременно не оплачивает переданный в соответствии с договором купли-продажи товар, продавец вправе потребовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК РФ. Здесь свободы выбора способа защиты по сути у продавца нет, так как способ защиты сформулирован законом императивно.

<sup>1</sup> Вавилин Е.В. Проблемы защиты гражданских прав // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 2. С. 29; Он же. Проблемы защиты гражданских прав // Правоведение. 2009. № 1. С. 175.

<sup>2</sup> Более того, в п. 13 Концепции совершенствования общих положений ГК РФ прямо отмечалось, что «ограничение, введенное указанием на допустимость использования только способов защиты прав, которые установлены законом, является в настоящее время оправданным и необходимым» (Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3. С. 10).

В подобных случаях возможна некоторая свобода выбора способа защиты, если в статье содержится альтернативная санкция. Например, в соответствии с п. 1 ст. 616 ГК РФ нарушение арендодателем обязанности по производству капитального ремонта дает арендатору право по своему выбору: произвести капитальный ремонт и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы; потребовать соответственного уменьшения арендной платы; потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

Если способ защиты абсолютно или альтернативно определен в санкции статьи, то при выборе иного способа защиты суд, безусловно, должен отказать в удовлетворении требований. Так, акционер обратился с иском об «устранении нарушений прав акционеров, выраженных в ненадлежащем определении цены выкупаемых ценных бумаг, признании равной стоимости одной обыкновенной акции и одной привилегированной акции». Суд установил, что ООО приобрело более 95% акций ОАО и в соответствии с законом воспользовалось своим правом на выкуп у истца принадлежащих ему акций. Ссылаясь на ненадлежащее определение цены акций, истец обратился в суд. Суд, отказывая в удовлетворении иска, в решении отметил следующее: «...абзацем 5 пункта 4 статьи 84.8 Закона об акционерных обществах предусмотрено, что владелец ценных бумаг, не согласившийся с ценой выкупаемых ценных бумаг, вправе обратиться в арбитражный суд с иском о взыскании убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг»<sup>1</sup>. Следовательно, в этой ситуации единственным способом защиты может быть только иск об убытках, вызванных ненадлежащим определением цены выкупаемых акций.

Намного более сложной представляется ситуация, при которой конкретный способ защиты в санкции статьи не указан.

С одной стороны, громко провозглашается свобода лица в выборе способов защиты, предусмотренных в ст. 12 ГК РФ: «Выбор способа защиты принадлежит субъекту права, который вправе воспользоваться как одним из них, так и несколькими способами»<sup>2</sup>. С другой — суды все чаще эту свободу ограничивают, отказывая в удовлетворении требований, в связи с неверно избранным способом защиты: «...способ защиты права предопределяется теми правовыми нормами, которые регулируют конкретные правоотношения. В этой свя-

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 12 марта 2010 г. № ВАС-2319/10 по делу № А07-4033/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Определение ВС РФ от 5 мая 2009 г. № 5-В09-10 // СПС «КонсультантПлюс».

зи субъект права вправе применять только определенный способ защиты гражданских прав»<sup>1</sup>. Однако согласно ч. 1 ст. 196 ГПК РФ или ч. 1 ст. 168 АПК РФ суд определяет, какие нормы права следует применить к установленным обстоятельствам. Таким образом, именно суд дает квалификацию спорным правоотношениям, которая предопределяет способ защиты. Возникает закономерный вопрос: где заканчивается право лица выбирать способ защиты и начинается право суда этот способ определять?

При выборе способа защиты лицо, право которого нарушено, должно учитывать как минимум три обстоятельства.

Во-первых, способ должен быть предусмотрен федеральным законом (во всяком случае, именно такое требование содержится в действующем гражданском законодательстве). Например, был заявлен иск о признании недействительной исполнительной съемки участка дороги. Суд, отказывая в иске, указал, что истцом избран не предусмотренный законом способ защиты права<sup>2</sup>.

Во-вторых, способ защиты должен соответствовать сущности защищаемого права, характеру и последствиям правонарушения.

Предмет требования, в котором и сформулирован избранный способ защиты, связан с определенной совокупностью обстоятельств (фактическое основание требования), подлежащих доказыванию истцом в суде и установлению судом. Если суд в ходе разбирательства установит обстоятельства, связанные с другим предметом требования, то целесообразно указать стороне на неправильный выбор способа защиты. Например, если истец предъявил негаторный иск (на основании ст. 304 ГК РФ), однако суд установил обстоятельства, являющиеся основанием для виндикационного требования (на основании ст. 301 ГК РФ), то верным является указание в решении суда на выбор ненадлежащего способа защиты. Такая формулировка должна ориентировать лицо на замену способа защиты и возможность еще раз обратиться в суд.

В-третьих, избранный способ защиты должен вести к эффективно-му восстановлению нарушенного права. Если требование лица не приведет к восстановлению прав, то это свидетельствует об избрании им ненадлежащего способа защиты права<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 5 мая 2009 г. № 5-В09-10 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 25 ноября 2009 г. по делу № А72-1732/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Определение ВАС РФ от 30 июня 2009 г. № ВАС-7764/09 по делу № А40-70466/06-131-483 // СПС «КонсультантПлюс».

Основная сложность здесь, на наш взгляд, заключается в отсутствии научно обоснованных и подтвержденных единообразной судебной практикой линий соответствия между способами защиты и конкретными субъективными гражданскими правами. Должны быть достаточно определенно очерчены сферы применения того или иного способа защиты права. Ведь правоотношение «диагностируют» и субъект нарушенного права, и суд. При этом результат такой «диагностики» у этих лиц может не совпадать. В этом случае суд «свяжет» свою квалификацию с соответствующим способом защиты, который, конечно, не использовал заявитель, поскольку он квалифицировал правоотношение по-иному. И как результат — отказ в удовлетворении требований.

В этом отношении усилия цивилистов должны быть направлены на развитие теории квалификации гражданских правонарушений. Квалификация противоправных деяний как самостоятельное направление исследований серьезно разработано в науке уголовного и административного права, тогда как в гражданском праве пока отсутствует даже постановка такого вопроса. Именно правильная квалификация правоотношения определяет выбор того или иного способа защиты нарушенного права (меры воздействия) и тем самым сферу его применения.

Если же и заявитель, и суд квалифицируют правоотношение одинаково, факт правонарушения доказан материалами дела, но заявитель неверно назвал или сформулировал способ защиты, то суд должен предложить уточнить предмет требования, а возможно, особенно в судах общей юрисдикции, с учетом объяснений заявителя, скорректировать формулировку предмета требований. Как верно отметил Конституционный Суд РФ: «суды должны в каждом конкретном случае реально обеспечить эффективное восстановление нарушенных прав, — иное означало бы необоснованный отказ в судебной защите»<sup>1</sup>.

В связи со сказанным считаем, что российская цивилистическая наука и практика нуждаются в разработке собственной теории выбора способа защиты гражданских прав.

---

<sup>1</sup> Определение КС РФ от 20 ноября 2003 г. № 502-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Родина Владимира Викторовича и Абрамовой Ларисы Владимировны на нарушение их конституционных прав положениями статей 4 и 116 Гражданского процессуального кодекса РСФСР, статей 4 и 22 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 года, статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года и статей 137 и 138 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».