Тутынина Виктория Викторовна. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как способ защиты гражданских прав: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.03 / Тутынина Виктория Викторовна;[Место защиты: Московская академия экономики и права].- Москва, 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Теоретико-методологические основы исследования восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав 18**

1. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, в категориальном аппарате гражданского права 18

2. Онтологическая природа восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав ... 35

3. Понятие восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и его место в системе классификаций способов защиты гражданских прав 48

**Глава 2. Пределы, юридико-фактические основания и условия применения восстановления положения, существовавшего до нарушения права 62**

1. Пределы применения восстановления положения, существовавшего до нарушения права, для защиты гражданских прав.. 62

2. Юридико-фактические основания и условия применения восстановления положения, существовавшего до нарушения права, для защиты гражданских прав ... 79

**Глава 3. Отграничение восстановления положения, существовавшего до нарушения права, от смежных способов защиты гражданских прав 94**

1. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и применение последствий недействительности сделки .94

2. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и негаторный иск 108

3. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и присуждение к исполнению обязанности в натуре .. 122

4. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. 134

Заключение... 146

Библиографический список...

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования** раскрывается в следующих аспектах.

Экономический аспект. Замена способов защиты нарушенных прав,
направленных на восстановление положения лица, совершение

определенных действий, денежным эквивалентом связана, главным образом, с переходом от административной к рыночной системе хозяйствования, постепенной гармонизацией российского законодательства с иными правовыми семьями, которыми денежная компенсация рассматривается как основное средство восстановления нарушенных прав.

Подобные явления негативно сказываются на развитии экономических отношений, поскольку предполагается, что если заявлены требования о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, то интерес лица состоит в реальном, фактическом восстановлении своего положения, но не компенсацией. Наличие способов защиты, учитывающих интересы, связанные с реальным восстановлением правового состояния, не только способствует стабильному развитию экономического оборота в современных условиях, но и гарантирует защиту законных прав и интересов его участников.

Научное понимание юридической природы восстановления положения, существовавшего до нарушения права, определение восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав, а также определение пределов применения приведет к использованию его в правоприменительной практике и, следовательно, обеспечению интересов всех участников гражданских отношений.

Доктринальный аспект. Такой способ, как восстановление положения,

существовавшего до нарушения права, в редких случаях используется для

защиты нарушенного права, прежде всего, потому, что в отечественной

цивилистической науке до настоящего времени не определена правовая

сущность, пределы, основания, условия анализируемого способа защиты гражданских прав, а суды испытывают трудности с отграничением восстановления положения, существовавшего до нарушения права, от иных способов защиты прав.

Более того, до настоящего времени среди цивилистов нет единого
подхода к юридической природе восстановления положения,

существовавшего до нарушения права. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, несмотря на включение его в перечень основных способов защиты гражданских прав, рассматривается и как принцип гражданского права, и как цель защиты гражданских прав, и как составляющая часть другого способа защиты прав, и как следствие применения иных способов защиты прав; отождествляется с иными способами защиты прав.

Наличие споров о его квалификации обусловлено отсутствием системного исследования о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, как способе защиты гражданских прав. Существующие проблемы в определении его юридической природы и места в системе иных способов защиты гражданских прав, проблемы соотношения с иными способами защиты гражданских прав, вопросы установления условий и пределов применения предопределяют актуальность темы.

Таким образом, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, на сегодняшний день остается невостребованным способом защиты и нуждается в полном и всестороннем исследовании.

Правотворческий аспект. ГК РФ ограничивает правовое регулирование

восстановления положения, существовавшего до нарушения права,

включением его в перечень способов защиты гражданских прав (абз. 3 ст. 12

ГК РФ) и ссылками на его применение в случае передачи прав путем уступки

требования на основании несуществующего или недействительного

обязательства (ст. 1106 ГК РФ), а также в случае защиты личных

неимущественных прав (ст. 1251 ГК РФ).

Отсутствие достаточной нормативной основы для применения анализируемого способа свидетельствует о необходимости проведения исследований, направленных на совершенствование и дальнейшее развитие законодательства о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав.

Правоприменительный аспект. Различные подходы к пониманию природы восстановления положения, существовавшего до нарушения права, а также отсутствие достаточной нормативной основы затрудняют его использование в качестве способа защиты и являются причиной существования немногочисленной и в то же время противоречивой судебной практики.

Суды в большинстве случаев используют восстановление положения,
существовавшего до нарушения права, как исходное условие для применения
иных способов защиты гражданских прав. Также судебными органами
сформировалась практика применения указанного способа «по остаточному
принципу», т.е. допустимость использования восстановления

первоначального положения в случаях, когда нарушенное право не может быть защищено никаким другим способом, предусмотренным, а иногда и предписанным законодательством.

В рамках настоящего исследования проведен анализ материалов судебной практики по вопросам, связанным с применением восстановления положения, существовавшего до нарушения права, в качестве способа защиты, что, безусловно, способствует устранению противоречий в его применении, обеспечению единого подхода в его понимании.

**Степень научной разработанности темы.** На современном этапе развития юридической науки проблемы, связанные с охраной и защитой гражданских прав, вызывают большой интерес в качестве предмета исследования. Вопросы, связанные со способами защиты гражданских прав, рассматривались в целом ряде научных работ.

Важно отметить следующие общетеоретические фундаментальные труды: Венедиктов А.В. «Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР» (М., 1954), Иоффе О.С. «Ответственность по советскому гражданскому праву» (Л., 1955), Братусь С.Н. «Юридическая ответственность и законность» (М., 1963), Грибанов В.П. «Пределы осуществления и защиты гражданских прав» (М., 1972), Красавчиков О.А. «Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве» (Свердловск, 1973), и др.

Существует ряд научных работ, авторы которых сосредоточили свое внимание на системе способов защиты, их сравнительно-правовых аспектах: Вершинин А.П. «Способы защиты гражданских прав в суде» (Спб., 1997), Рожкова М.А. «Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора» (М., 2006), Андреев Ю.Н. «Механизм гражданско-правовой защиты» (М., 2010) и др.

Исследованию различных аспектов защиты гражданских прав
посвящено большое количество диссертационных работ. Из них следует
отметить несколько научных работ последних лет, в которых затронуты
отдельные вопросы применения восстановления положения,

существовавшего до нарушения права: Кархалев Д.Н. «Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве» (Екатеринбург, 2003), Комашко М.Н. «Реституция как способ защиты права» (М., 2010), Русанова В.А. «Корпоративные способы защиты прав участников хозяйственных обществ» (М., 2012). Однако ввиду целей исследования указанных работ вопрос о восстановлении первоначального положения как способе защиты гражданских прав предметом их детального изучения не являлся.

Восстановлению первоначального положения как способу защиты

гражданских прав посвящена кандидатская диссертация И.А. Назимова

«Восстановление положения, существовавшего до нарушения прав

участников юридических лиц корпоративного типа» (Екатеринбург, 2014).

Признавая значимость указанной научной работы, необходимо отметить, что

в ней автор исследует лишь вопросы защиты корпоративных прав, тем самым не учитывает возможность его применения в отношении иных гражданских прав. За пределами внимания автора остались некоторые общие вопросы (например, не определена правовая природа анализируемого способа защиты, его глубинные характеристики), а также частные вопросы (не рассмотрены особенности применения восстановления прежнего положения для защиты вещных, обязательственных, интеллектуальных прав). К тому же некоторые выводы автора представляются спорными и нуждаются в дальнейшей разработке.

Существующие научные представления и выводы относительно
вопросов применения восстановления положения, существовавшего до
нарушения права, как способа защиты гражданских прав имеют
методологическое и теоретическое значение для формирования

представления о нем в настоящей работе.

Однако в названных научных трудах не подвергались разрешению ряд важных вопросов, необходимых для целостного, комплексного понимания о восстановлении первоначального положения как способе защиты прав (соотношение со смежными правовыми категориями, определение его места среди иных способов защиты гражданских прав, установление его признаков, определение пределов, оснований, условий его применения, разграничение со схожими способами защиты гражданских прав).

Таким образом, приходится констатировать, что в современной
доктрине отсутствует комплексное, системное обобщающее исследование о
восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, как
способе защиты гражданских прав. Отсутствие теоретической

разработанности указанного вопроса предопределило актуальность и выбор темы исследования.

**Цель** **работы** заключается в формировании комплексного

представления о восстановлении положения, существовавшего до нарушения

права, как способа защиты гражданских прав на основе современного

состояния научных исследований, действующего законодательства и правоприменительной практики.

Для достижения указанной цели поставлены следующие **задачи:**

– определить место восстановления положения, существовавшего до нарушения права, в категориальном аппарате гражданского права, соотнести его со смежными правовыми категориями (принципом обеспечения восстановления нарушенных прав, целью защиты гражданских прав – восстановлением нарушенных прав);

– определить онтологическую природу восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав;

– сформулировать понятие «восстановление положения,

существовавшего до нарушения права» как способа защиты прав; выявить место восстановления положения, существовавшего до нарушения права, в системе классификаций способов защиты гражданских прав;

– определить пределы, юридико-фактические основания и условия применения восстановления положения, существовавшего до нарушения права.

– отграничить восстановление положения, существовавшего до нарушения права, от смежных способов защиты гражданских прав (применения последствий недействительности сделки, негаторного иска, присуждения к исполнению обязанности в натуре, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения);

– сформулировать предложения по совершенствованию гражданского законодательства о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, и практики его применения.

**Объект исследования –** общественные отношения, связанные с применением восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав.

**Предмет исследования** – нормы российского законодательства,
регулирующие вопросы применения восстановления положения,

существовавшего до нарушения права, как способа защиты; научные труды,
относящиеся к данной проблематике; материалы судебной практики,
связанные с применением норм о восстановлении положения,

существовавшего до нарушения права.

**Методологическая основа исследования.** Общую методологическую
основу диссертации составляет диалектический метод познания, который
позволяет проанализировать предмет изучения с различных точек зрения, но
в единстве с другими правовыми явлениями, а также с опорой на

правоприменительную практику.

При написании работы использовались общенаучные методы:

конкретно-исторический, применявшийся при изучении зависимости

анализируемого способа защиты от смены его исторических форм;
формально-логический, позволивший сформулировать понятие

восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав и его признаки; системно-структурный и структурно-функциональные методы, с помощью которых установлено место анализируемого способа в системе иных способов защиты гражданских прав.

Кроме того, в процессе написания применялись специальные методы

правовой науки: сравнительно-правовой, использовавшийся для

соотношения смежных с анализируемым способом защиты правовых

категорий, схожих с ним иных способов защиты гражданских прав;

моделирования, позволивший сформулировать предложения по внесению

изменений в действующее законодательство; системного толкования и

юридико-технический, позволившие определить истинную волю

законодателя относительно анализируемого способа защиты, выявить

неточности при изложении норм о нем.

**Теоретическая основа диссертационного исследования**. При анализе предмета исследования использованы:

– труды по гражданскому праву представителей отечественной юридической науки: Т.Е. Абовой, С.С. Алексеева, Ю.Н. Андреева, Н.П. Асланян, В.В. Байбака, А.В. Баркова, В.А. Белова, Е.Е. Богдановой, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, Б.А. Булаевского, Е.В. Вавилина, А.В. Венедиктова, А.П. Вершинина, В.В. Витрянского, А.В. Волкова, В.Г. Голубцова, Б.М. Гонгало, В.П. Грибанова, С.П. Гришаева, Г.С. Демидовой, Д.В. Добрачева, Д.И. Добровольского, Т.И. Илларионовой, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Карапетова, О.А. Красавчикова, П.В. Крашенинников, Н.В. Козловой, Е.Г. Комиссаровой, О.А. Кузнецовой, В.В. Кулакова, А.Н. Левушкина, Д.В. Лоренца, А.В. Люшни, А.А. Маковской, У. Матеи, Д.И. Мейера, В.П. Мозолина, С.Ю. Морозова, Д.В. Новака, Л.А. Новоселовой, А.А. Новоселовой, Т.П. Подшивалова, М.А. Рожковой, О.Н. Садикова, С.В. Сарбаша, А.П. Сергеева, Р.И. Ситдиковой, К.И. Скловского, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Е.М. Тужиловой-Орданской, Д.О. Тузова, Н.А. Чечиной, Л.В. Щенниковой, В.Ф. Яковлева и др.;

– труды по гражданскому праву, истории права представителей зарубежной юридической науки: R. Goff, R. Hubner, G. Jones, B.S. Markesinis, J.H. Merryman, B. Nicholas, R. Perez-Perdomo;

– труды исследователей в области теории права, философских и исторических наук: М. Авенариуса, А.П. Алексеева, Э.М. Гаджиева, С.А. Муромцева, В.С. Нерсесянца, И.С. Новицкого, И.С. Перетерского, О.А. Омельченко и др.

**Нормативную основу диссертационного исследования** составили

Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Жилищный кодекс РФ,

Земельный кодекс РФ, а также иные федеральные законы, подзаконные

нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы, связанные с предметом

исследования. Кроме этого, анализу подвергались положения гражданского

законодательства некоторых зарубежных государств (Азербайджан,

Молдова, Украина).

**Эмпирическую базу исследования** составили правоприменительные
акты Европейского суда по правам человека (1), Конституционного Суда
(3), Верховного суда РФ (5), Высшего арбитражного суда РФ (13),
арбитражных судов Российской Федерации, в частности арбитражных судов
Волго-Вятского (5), Восточно-Сибирского (4), Западно-Сибирского (3),
Московского (5), Северо-Западного (5),Уральского (4) округов, арбитражных
апелляционных судов (22) и др. Всего использовано 85

правоприменительных актов, принятых за период с 1995 по 2015 гг.

**Научная новизна работы.** Диссертация является комплексным

теоретическим исследованием о восстановлении положения,

существовавшего до нарушения права, как способе защиты гражданских прав, в рамках которого определена правовая сущность указанного способа, обозначены условия и пределы его применения, проведено разграничение со смежными способами защиты гражданских прав.

**Проведенное исследование позволяет сформулировать и обосновать следующие основные положения, выносимые на защиту:**

1. Восстановление положения, существовавшего до нарушения

права, представляет собой самостоятельный способ защиты гражданских
прав, который имеет целью восстановление прежнего положения
потерпевшего, носит универсальный (может быть использован для защиты
любого субъективного права) и правовосстановительный (не

компенсационный) характер. Исходя из существа и последствий нарушенного права может быть использован как в отдельности, так и в совокупности с другими способами защиты гражданских прав.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права,

следует отличать от обеспечения восстановления нарушенных прав как

принципа гражданского права, закрепленного в п. 1 ст. 1 ГК РФ,

являющегося основой для реализации любого из способов защиты

нарушенных прав; от восстановления нарушенного права как общей (правовой) цели защиты гражданских прав, которая достигается при использовании любого из способов защиты гражданских прав.

2. Онтологическая природа восстановления положения,
существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав
обнаруживается в римской реституции, которая представляет собой, с одной
стороны, процессуальное средство защиты (носит преобразовательный
характер), с другой стороны, материально-правовую меру защиты, действие
которой выражено в восстановлении первоначального положения
заинтересованного лица (причем интерес лица, обращающегося за
реституцией, связан именно с возвращением ему первоначального состояния,
а не с денежной компенсацией).

В кодифицированных источниках по гражданскому праву романо-германской правовой семьи римская реституция утратила свое значение, трансформировалась в одно из юридических последствий признания сделки недействительной, расторжения договора (возвращение сторон сделки, договора в прежнее положение).

В современном международном праве реституция представляет собой
принцип restitutio in integrum, состоящий из двух аспектов: пересмотр
национального акта с целью восстановления права на справедливое
разбирательство и требование о принятии конкретных мер по
восстановлению первоначального положения, существовавшего до момента
совершения нарушения. Согласно принципу restitutio in integrum

приоритетным способом защиты является восстановление прежнего
положения (устранение последствий нарушения), а справедливая

компенсация должна присуждаться в случае необходимости и только при невозможности полной реституции.

3. Пределы применения способов защиты гражданских прав – это

определяющиеся юридической сущностью конкретного способа защиты

установленные законом требования к форме (порядку), срокам, основаниям,

условиям их применения. Пределы подразделяются на общие и специальные. Общие требования установлены в положениях общей части ГК РФ об общих началах и смысле гражданского законодательства, об основаниях возникновения гражданских прав и обязанностей, об осуществлении гражданских прав, о пределах их осуществления, о формах защиты гражданских прав, о сроках исковой давности; специальные – в особенной части ГК РФ и в других нормах гражданского законодательства.

Возможность применения восстановления прежнего положения для защиты нарушенного права определяется: 1) согласованностью с общими началами и смыслом гражданского законодательства; 2) его специальным назначением, вытекающим из существа способа, т.е. восстановлением прежнего фактического состояния управомоченного лица; 3) определенной формой его реализации: восстановление в первоначальное положение может быть реализовано как в юрисдикционной форме, так и в неюрисдикционной форме, за исключением самозащиты права; 4) сроком его реализации: к требованиям о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, применяются общие правила о сроке исковой давности, но, если восстановлению подлежат личные неимущественные права, на них исковая давность не распространяется; 5) наличием соответствующих основания и условий его применения.

4. Юридико-фактическими основаниями применения

восстановления положения, существовавшего до нарушения права, являются гражданское правонарушение и иное посягательство на субъективное право, в результате которого лицо претерпевает негативные последствия. Угроза совершения правонарушения, опасность причинения вреда в будущем не могут являться основаниями для его применения.

К условиям применения восстановления прежнего положения относятся

наличие положения, подлежащего восстановлению (совокупность или

определенный объем прав, которыми лицо обладало до момента совершения

нарушения); реальная возможность устранения негативных последствий

нарушения (правовая и фактическая способность обязанного к совершению действий лица устранить негативные последствия).

1. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и применение последствий недействительной сделки следует различать: 1) по сферам применения (универсальный/специальный); 2) по целевой направленности (приведение положения потерпевшего в состояние до момента совершения правонарушения/приведение сторон сделки в первоначальное положение (общее правило) до момента совершения сделки); 3) по механизму реализации (любые действия, которые могут устранить последствия нарушения/действия, обратные тем, которые стороны сделки совершили при ее исполнении, или действия по возмещению исполненного в денежном выражении); 4) по основаниям и условиям применения (гражданское правонарушение и иное посягательство на субъективное право, которые обусловлены наличием положения, подлежащего восстановлению, и реальной возможностью устранения негативных последствий/(частичное) исполнение недействительной сделки, если имеется наличие правовой и фактической возможности возврата имущества; соответствие применимых последствий основам правопорядка или нравственности; добросовестность лица, ссылающегося на недействительность сделки и др.); 5) по форме применения (все формы, за исключением самозащиты/судебная форма); 6) по срокам применения (общие правила/специальные); 7) по кругу заявителей (любое лицо, чье право нарушено/ограниченный круг заявителей).
2. В основе разграничения восстановления положения,

существовавшего до нарушения права, и негаторного иска находятся: 1)

сфера применения (универсальный/специальный); 2) практическая цель

(приведение положения потерпевшего в прежнее состояние/прекращение

противоправных действий (угрозы их совершения) и приведение положения

потерпевшего в состояние до их совершения); 3) сроки их применения

(общие правила/отсутствуют); 4) фактические основания (гражданское

правонарушение и иное посягательство на субъективное право/ гражданское

правонарушение; угроза его совершения; противоправные действия, не являющиеся правонарушением; угроза совершения таких действий).

1. Сходство восстановления прежнего положения и присуждения к исполнению обязанности в натуре по содержательному критерию устраняется различиями в 1) сфере применения (универсальный/специальный); 2) целевой направленности (приведение положения потерпевшего в прежнее состояние/ принуждение к реальному исполнению обязанности, совершению установленных обязательством действий); 3) основаниях использования (гражданское правонарушение и иное посягательство на субъективное право/ неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства); 4) условиях использования (наличие положения, подлежащего восстановлению, реальная возможность устранения негативных последствий/отсутствие личного, безвозмездного характера обязательства; реальная возможность исполнения; разумный срок предъявления требования).
2. Восстановление в первоначальное положение и пресечение действий, нарушающих право, различаются по 1) юридическому и материальному содержанию (мера правоохранительного характера/мера оперативного воздействия и мера правоохранительного характера); 2) целевой направленности (восстановительный характер/предупредительный, превентивный характер).

**Теоретическая значимость работы** состоит в том, что ее идеи в совокупности формируют целостное представление о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав, включающее: понятие восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и его признаки; юридико-фактические основания и условия его применения; соотношение со смежными способами защиты гражданских прав, – и имеют теоретико-методологическое значение для дальнейших исследований в этой области.

Основные выводы и предложения, содержащиеся в диссертационном исследовании, дополняют и развивают такой раздел цивилистической науки, как общие положения о гражданском праве, в частности такие вопросы, как принципы гражданского права, пределы осуществления гражданских прав, цели их защиты, понятие и виды способов защиты гражданских прав, основания и условия их применения.

**Практическая** **значимость** **диссертационного** **исследования**

заключается в том, что полученные результаты могут быть использованы при
подготовке проектов нормативных актов, направленных на

совершенствование законодательства о восстановлении положения,

существовавшего до нарушения права, а также в правоприменительной деятельности при выборе способа защиты нарушенных прав, разрешении споров. Так, в диссертации:

– разработаны положения о восстановлении положения,

существовавшего до нарушения права, которые внедрены в учебный процесс Западно-Уральского института экономики и права (г. Пермь);

– разработаны рекомендации по разрешению судебных споров, связанных с применением восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав, которые внедрены в практику Семнадцатого арбитражного апелляционного суда;

– представлены предложения по совершенствованию гражданского законодательства в исследуемой области. Предлагается дополнить гл. 2 ГК РФ ст. 12.1 следующего содержания:

«Статья 12.1 Восстановление положения, существовавшего до нарушения права

Лицо, право которого нарушено, может требовать полного или
частичного восстановления прежнего фактического положения,

существовавшего до нарушения права, если имеется реальная возможность его восстановления.

При частичном восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, подлежат возмещению убытки в соответствующей части».

Кроме того, результаты исследования могут применяться в учебном процессе при проведении лекционных и семинарских занятий по курсам «Гражданское право», «Предпринимательское право», преподавании спецкурсов «Защита прав потребителей», «Проблемы гражданского права» и др.

**Апробация результатов работы.** Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права.

Основные теоретические выводы и положения нашли отражение в 10 опубликованных работах, в том числе 3 – в изданиях, включенных в перечень ВАК РФ Министерства образования и науки РФ.

Основные результаты диссертационного исследования докладывались
на научно-практических конференциях: Международной научно-

практической конференции «Актуальные научные вопросы: реальность и
перспективы» (г. Тамбов, 26 декабря 2011г.); XIV Всероссийской научной
конференции молодых ученых, посвященной актуальным проблемам
современного законодательства, «Норма. Закон. Законодательство. Право»
(г. Пермь, 26–28 апреля 2012г.); Международной научно-практической

конференции «Тенденции развития современной юриспруденции» (г. Новосибирск, 3 сентября 2012г.); XIV Всероссийской научной конференции молодых ученых «Норма. Закон. Законодательство. Право» (г. Пермь, 25–26 апреля 2013г.); Научно-практической конференции молодых ученых «Экономика и право в современном мире: проблемы и поиски решений» (г. Москва, 7 декабря 2013г.).

**Структура работы** в соответствии с задачами исследования включает введение, три главы, разбитые на девять параграфов, заключение, и библиографический список.

## Онтологическая природа восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты гражданских прав

В п. 1 ст. 1 ГК РФ закреплены основные начала (принципы) гражданского права: признание равенства участников отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебная защита. В свою очередь ст. 12 ГК РФ содержит перечень основных способов защиты гражданских прав, в том числе восстановление положения, существовавшего до нарушения права (абз. 3 ст. 12 ГК РФ). И в научной литературе, и в правоприменительной практике выделенные курсивом понятия смешиваются или подменяются одно другим. Подобным образом указанный способ отождествляется с целью защиты гражданских прав, восстановлением нарушенного права.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и принцип обеспечения восстановлении гражданских прав. Нередко суды, применяя нормы о конкретных способах, используют абз. 3 ст. 12 ГК РФ как исходное положение для реализации других способов защиты прав1, т.е. смешивают восстановление, положения, существовавшего до нарушения права, с принципом гражданского права, обеспечением восстановления нарушенных прав. Этому способствуют в частности использование законодателем похожих до степени смешения формулировок для обозначения гражданско-правового принципа и способа защиты, а также разнообразие формулировок, которыми цивилисты называют принцип обеспечения восстановления нарушенных прав: «принцип восстановления и судебной защиты нарушенных прав», «принцип юридического обеспечения и обязательного восстановления нарушенных прав», «принцип восстановления нарушенных прав», «принцип восстановления нарушенного положения субъектов гражданского права», «принцип всемерной охраны и судебной защиты гражданских прав» и др.

Однако представляется, что основная причина – это неполнота содержащихся в ГК РФ положений о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, как способа защиты, что, тем не менее, не дает оснований для подмены анализируемых категорий.

Исследованию принципов гражданских прав посвящено большое количество научных работ2. В основном ученые схожи в определении принципов права («принципов правового регулирования», «правовых принципов») как основных, основополагающих руководящих нормативных начал («положений», «идей», «требований») права, выражающих его содержание.

Также не вызывает особых дискуссий деление принципов права на общие, межотраслевые и отраслевые. Некоторыми учеными делаются попытки выделить принципы права более низкого порядка – подотраслевых или институционных. Например, принципы свободы творчества, сочетания личных интересов автора с интересами общества, неотчуждаемости личных неимущественных прав автора и др. определяют в качестве принципов авторского права3 или принципы абсолютного характера, публичности, старшинства, специальности (определенности) – принципов вещного права4.Тем не менее, такие попытки не всегда удачны, в случае с выявлением принципов вещного права перечислены признаки прав, которые характеризуют вещные правоотношения, отличают их от других гражданско-правовых отношений, не более.

Принципы, закрепленные в п. 1 ст. 1 ГК РФ, относятся к числу отраслевых, поскольку отражают сущность отношений, являющихся предметом гражданского права в целом.

Помимо перечисленных в п. 1 ст. 1 ГК РФ принципами гражданского права в цивилистической науке называют принцип добросовестности, принцип баланса интересов участников отношений, принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования, принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации, принцип запрета злоупотребления правом, принцип недопустимости, и др.

Вопрос о наличии иных принципов, прямо не сформулированных в ГК РФ, по-разному, решается в науке.

Согласно первой точке зрения, отсутствует необходимость обязательного нормативного закрепления правовых принципов, поскольку они могут вытекать из совокупности норм или законодательства в целом5. В противовес такому подходу существует мнение о формальности принципов гражданского права6. Например, Е.Г. Комиссарова принципы гражданского права делит на правовые (нормативные) и неправовые, к правовым ученый относит лишь положения, имеющие «нормативный облик», что придает принципу характер необходимого правила, позволяет отличить его от идей, взглядов, представлений и исключает произвольное содержательное толкование принципа7.

Таким образом, не отрицая того, что нормы-принципы могут существовать в обеих формах (идеальной, нормативной), заслуживает внимания позиция о том, что исследование и правовых и неправовых принципов приведет к более глубокому пониманию сущности гражданского права.

Значение принципов гражданского права сложно переоценить, так как они выполняют важную роль: воздействуют на нормы права, которые принимаются в строгом соответствии с ними, логически вытекают из них, а также непосредственно регулируют общественные отношения. В последнем случае речь идет о так называемом «принципном регулировании», т.е. «частном случае правового регулирования при помощи нормативных обобщений…»8. В правоприменительной практике достаточное количество примеров, когда суды, к примеру, обращаются к принципу обеспечения восстановления нарушенных прав для определения пределов использования того или иного способа защиты9

## Понятие восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и его место в системе классификаций способов защиты гражданских прав

Понятие пределов применения способов защиты гражданских прав. В ст. 10 ГК РФ установлено общее правило осуществления гражданских прав, в соответствии с которым не допускается осуществление гражданских прав с превышением его пределов, запрещаются использование права с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. В данной норме оговариваются некоторые случаи злоупотребления правом, которое в юридической науке принято определять как выход за его пределы, использование права не в соответствии с его назначением86.

Из сказанного следует, что все гражданские права имеют определенные пределы, рамки, границы, обусловленные назначением конкретного права, за которые управомоченное лицо выходить не должен.

По вопросу необходимости установления границ любого субъективного права В.П. Грибанов справедливо отмечает: «Однако как само субъективное право по своему содержанию, так и та свобода, которая гарантируется законом в целях реального осуществления права управомоченным лицом, не могут быть безграничными. Всякое субъективное право, будучи мерой возможного поведения управомоченного лица, имеет определенные границы

как по своему содержанию, так и по характеру его осуществления. Границы эти могут быть большими или меньшими, но они существуют всегда. Границы есть неотъемлемое свойство всякого субъективного права, ибо при отсутствии таких границ право превращается в свою противоположность – в произвол и тем самым вообще перестает быть правом»87.В развитие мысли о необходимости установления границ субъективных прав Е.В. Вавилин подчеркивает, что «если пределы субъективного права не очерчены законодателем, то в большинстве случаев его осуществить невозможно. В таких случаях принято говорить о декларативности права и отсутствии механизма его реализации»88.

А.А. Малиновский в своей работе указывает на наличие субъективных пределов права (объективных пределов или пределов, установленных объективным правом) и пределов осуществления субъективных прав (субъективных пределов). Далее указывает, что объективные пределы субъективного права определяются законодателем исходя из конкретно-исторических условий. При этом учитываются социально-экономическое развитие общества, его религиозные, культурные особенности, национальные традиции, международные стандарты прав человека и множество других факторов … пределы субъективного права – это предоставленная законодательством право- и дееспособному лицу совокупность конкретных правомочий, за рамками которых субъект не может осуществлять свое право89.

В научных работах, посвященных вопросам защиты прав, как правило, категория «пределы применения способа защиты» не раскрывается. Связано данное обстоятельство с тем, что до настоящего времени в науке гражданского права ведется спор о правовой природе права на защиту90.

Согласно первой точке зрения право на защиту входит в состав самого субъективного права, согласно другой – является самостоятельным субъективным правом, реализуемого в рамках нового охранительного правоотношения. Тем не менее, представляется, что определение пределов применения любого способа защиты, в т. ч. восстановления положения, существовавшего до нарушения права, будет способствовать формированию доктринального представления о системе способов защиты гражданских прав в целом, поскольку позволит выявить их специфические признаки, связи способов защиты друг с другом и другими правовыми явлениями.

До настоящего времени в цивилистической науке нет единообразного подхода к вопросу о необходимости выделения понятия «пределы осуществления права», соотношении пределов субъективного права и пределов осуществления права.

Например, В.И. Емельянов считает введение в оборот категории «пределы осуществления субъективного права» избыточным, поскольку, при таком подходе получается, что существует одна мера дозволенного поведения для потенциального, абстрактного субъективного права, а другая – для права осуществляемого. Значит, можно нарушить одну границу дозволенного, не нарушив другой91.

В.П. Грибанов по данному вопросу пишет: «Всякое субъективное право, представляет собой определенную меру возможного поведения управомоченного лица. Осуществление же субъективного права есть реализация этих возможностей. А из этого следует, что различие между субъективным правом и его осуществлением состоит, прежде всего, в том, что содержание субъективного права включает в себя лишь возможное поведение управомоченного лица, тогда как осуществление права есть совершение реальных, конкретных действий, связанных с превращением этой возможности в действительность. Это значит, что соотношение между поведением, составляющим содержание субъективного права, и поведением, составляющим содержание осуществления права, представляется, прежде всего, как соотношение между возможностью и действительностью»92.

Кроме того, по верному замечанию О.А. Поротиковой «установление пределов использования прав не может повлиять на содержательную характеристику предоставленного лицу права»93, для иллюстрации соотношения границ осуществления прав с заложенным в конкретном субъективном праве потенциалом она приводит пример о предписываемой предельной скорости движения и технической возможности автомобиля.

Тем не менее, верной представляется точка зрения, согласно которой пределы субъективного права включают в себя пределы осуществления права, поскольку лицо вправе из всего предоставленного объема прав (пределов права) реализовать те из них, которые отвечают его воле и интересу, используя любые полномочия и способы их осуществления (пределы осуществления права). Таким образом, ответ на вопрос о том, какое право я имею, относится к пределам права; ответ на вопрос, как я могу его реализовать – к пределам осуществления права. Отрицание пределов осуществления прав приведет к ограничению свободы управомоченного лица в возможности осуществлять права по своему усмотрению, как это устанавливают ст. ст. 1, 9 ГК РФ.

## Юридико-фактические основания и условия применения восстановления положения, существовавшего до нарушения права, для защиты гражданских прав

Кроме того, применяя конструкцию восстановления корпоративного контроля, в постановлении суд отмечает: «ответчиком и третьими лицами по делу были совершены недобросовестные действия (незначительное увеличение уставного капитала, внесение дополнительных вкладов и изменение соотношения долей участников). При этом следует исходить из того, что имущественные интересы этих ответчиков в отношении внесенных в уставный капитал общества сумм подлежат защите по отдельному или встречному иску, поскольку в сложившихся обстоятельствах при восстановлении корпоративного контроля в интересах одного из участников общества они образуют неосновательное обогащение этого участника, не вносившего указанных сумм в уставный капитал общества»111. Из этого следует, что восстановлению подлежат права потерпевшего, в том объеме, который последний имел до совершения нарушения. Тем не менее, представляется неверным вывод суда о возможности удовлетворения требования истца о восстановлении корпоративного контроля с последующим взысканием с него неосновательного обогащения, поскольку, такое решение в высшей степени противоречит принципу обеспечения восстановления нарушенных прав. Выход видится в следующем: с целью восстановления корпоративного контроля и недопущения неосновательного обогащения кого-либо из участников суду необходимо при установлении факта неосновательного обогащения обязывать обогатившееся лицо выплатить соответствующую денежную сумму или иную компенсацию остальным участникам общества.

Однако в некоторых случаях суды необоснованно прибегают к конструкции восстановления корпоративного контроля, разрешая дела об оспаривании решений органов управления. Так, по справедливому замечанию А.Н. Лысенко «такой подход едва ли допустим, поскольку право акционера обжаловать в суд решение, принятое общим собранием акционеров с нарушением требований законодательства РФ, не требует прибегать к дополнительным способам защиты, помимо специально установленных законом (признание недействительным решения собрания – прим. авт.)»112. Потому он полагает, что сферой применения восстановления в первоначальное положения в области корпоративных отношений являются случаи, когда «акционер против своей воли «утратил контроль» над пакетом акций или долей в уставном капитале, поскольку по решению суда возвращается не пакет акций (в размере, соответствующем утраченному), а восстанавливается положение, существовавшее до нарушения, тот «объем корпоративного контроля», которым ранее обладал пострадавший владелец».

Кроме того, разработчиками Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации также предлагалось использовать конструкцию восстановления корпоративного контроля в случаях проведения реорганизации юридического лица с нарушением закона (прежде всего для случаев полного или частичного лишения или утраты доли участия в реорганизованном юридическом лице). При этом предусматривалось, что лица, получившие выгоду от указанной ситуации, могут быть обязаны к возврату соответствующей (дополнительной) доли участия потерпевшему.

Ряд цивилистов считают, что с иском о восстановлении корпоративного контроля необходимо обращаться лишь в ситуациях, когда нарушенное право не может быть защищено никаким другим способом, предусмотренным, а иногда и предписанным законодательством, поскольку в противном случае будет происходить неоправданное размывание границ между разными способами защиты нарушенных прав, необоснованные замена и подмена одного требования другим, что особо опасно115.Из сказанного следует, что при использовании восстановления в первоначальное положение в качестве способа защиты прав необходимо руководствоваться остаточным принципом. Тем не менее, применение анализируемого способа по остаточному принципу будет способствовать именно «размыванию» его границ, поскольку предлагается не установить границы применения восстановления положения, существовавшего до нарушения права, а использовать указанный способ в случаях, когда бессильны другие способы защиты прав.

Далее следует сказать, что анализируемый способ восполняет отсутствие в российском законодательстве механизма защиты прав собственника, в случаях, когда возникает спор между несколькими участниками общей долевой собственности, связанный с лишением одним или несколькими из них владения116. В данном случае суды опять-таки руководствуются «остаточным принципом» при выборе способа защиты.

В судебно-арбитражной практике изобилуют примеры, когда с помощью восстановления положения, существовавшего до нарушения права, осуществляется защита прав потребителей энергоресурсов, когда ответчик незаконно прекращает поставку этих ресурсов117.

Более того, имеют место случаи, когда заявители обращаются с требованием о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, а именно о демонтаже, сносе и др. сооружений, строений, зданий118. В данном случае, представляется, что восстановление в первоначальное положение будет являться ненадлежащим способом защиты прав, поскольку законом для таких случаев предусмотрен конкретный механизм защиты прав – негаторный иск.

Также восстановление в первоначальное положения применяется в целях восстановления прав на ценные бумаги, например, прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам; прав акционеров в случае необоснованного списания акций со счета их владельца.

В первом примере, в силу ст. 148 ГК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 22, п. 7 ч. 1 ст. 262 ГПК РФ споры о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам, рассматриваются судами общей юрисдикции в порядке особого производства. Тем не менее, арбитражные суды также рассматривают заявления о признании недействительной утраченной ценной бумаги на предъявителя (простой вексель) и о восстановлении прав по ней, применяя по аналогии положения ГПК РФ о вызывном производстве, если удовлетворение, равно как и отказ в удовлетворении такого заявления, повлечет юридические последствия в сфере экономической деятельности для лиц, участвующих в деле, или если ранее суд общей юрисдикции отказал в принятии такого заявления.119

## Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и присуждение к исполнению обязанности в натуре

Изложение ст. 12 ГК РФ в действующей редакции, а именно использование перечисления способов защиты гражданских прав в качестве технико-юридического приема (через точку с запятой с нового абзаца), приводит к выводу о существовании такого способа, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Названные способы подобным образом сформулированы в ст. 60 Земельного кодекса РФ217, ст. 11 Жилищного кодекса РФ218, ст. 46 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан». Из такого изложения также следует, что применение одного из них в отдельности не обеспечит полного восстановления нарушенного права.

Ряд цивилистов считают, что поименованные в абз. 3 ст. 12 ГК РФ способы, следует квалифицировать в качестве единого.

Так, Д.В. Новак, исследуя вопросы о защите гражданских прав, пишет: «Представляется, однако, что для обеспечения доступа потерпевшего к утраченной информации нет необходимости обращаться к нормам гл. 60 ГК РФ, абсолютно на это не рассчитанным, даже и по аналогии, поскольку этой цели может служить другой способ защиты гражданских прав, предусмотренный ст. 12 ГК РФ, – восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения»219. Или другой ученый указывает, что «… ст. 12 ГК РФ в качестве одного из способов защиты гражданских прав предусматривает восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения»220.

Тем не менее, большинством ученых данные способы защиты различаются.

По вопросу их соотношения М.А. Рожкова в своей работе пишет: «это вовсе не означает, что и пресечение нарушения, и восстановление положения, существовавшего до нарушения, могут использоваться заинтересованными лицами лишь в совокупности или представляют собой единый способ защиты гражданских прав. Напротив, в целях защиты деловой репутации способы, направленные на пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, допустимо применять как вместе, так и отдельно от способов, направленных на восстановление положения, существовавшего до нарушения права»221.

Схожу позицию по данному вопросу занимает О.Н. Садиков, который утверждает, что «одним из распространенных способов защиты является восстановление положения, существовавшего до нарушения права ... этот способ назван вместе с другим, часто применяемым способом – пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения»222.

Также О.А. Кузнецова, проводя сравнительный анализ восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, указывает, что «в абз. 3 ст. 12 ГК РФ и восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, должны пониматься как самостоятельные, конкретные способы защиты гражданских прав. Иное толкование приводит к обесцениванию указанных способов защиты. Безусловно, они могут использоваться и одновременно, и в совокупности с иными способами защиты, но из этого не должен следовать вывод об их монолитном единстве»223.

Из сказанного кроме прочего следует: если восстановление права не может быть достигнуто с помощью только восстановления в первоначальное положение, оно может применяться в сочетании с другими способами защиты прав либо в определенной последовательности, поскольку каких-либо запретов об использовании для защиты нарушенных прав нескольких способов гражданское законодательство не содержит.

При этом необходимым и важным условием применения нескольких способов защиты права является соблюдение пределов их использования, потому как совокупное применение способов защиты прав может привести к нарушению баланса интересов сторон, необоснованному повышению размера ответственности или неосновательному обогащению224.

Таким образом, необходимо согласиться с мнением вышеперечисленных ученых о независимости восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; констатировать факт некорректного изложения абз. 3 ст. 12 ГК РФ; предложить законодателю сформулировать их в двух самостоятельных абзацах ст. 12 ГК РФ по аналогии со ст. 12 Модельного Гражданского кодекса для стран СНГ225, который может служить правовым ориентиром для приведения в соответствие с ним национального гражданского законодательства.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, подобным образом отождествляют с требованием об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения (негаторным иском). В судебных актах имеются одновременно ссылки на абз. 3 ст. 12 ГК РФ и ст. 304 ГК РФ, что не имеет под собой какой-либо теоретической или практической ценности226, поскольку в таких случаях опять-таки смешиваются понятия «правовой цели защиты» и «способа защиты», что недопустимо. Действительно, применение любого из указанных способов защиты гражданских прав приведет к прекращению нарушения, но будут достигнуты и иные цели – предупреждение нарушения, восстановление права и др., потому, несмотря на сходство в механизме их реализации (прекратить, остановить неправомерное действие), эти способы являются самостоятельными, независимыми друг от друга.

Однако здесь следует отметить, что если для негаторного требования установлены специальные положения о сроках исковой давности (ст. 208 ГК РФ), что продиктовано особой значимостью вещей как объектов гражданских прав, их правовой охраны и защиты, то в отношении требований о пресечении действий, нарушающих право, такие правила отсутствуют, а, следовательно, на них распространяется общий срок исковой давности, за исключением случаев защиты личных неимущественных прав и других нематериальных благ.