Смирнов Александр Павлович. Юридические средства защиты субъективных прав: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.01 / Смирнов Александр Павлович; 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Теоретико-правовые аспекты защиты субъективных прав**

1. Защита субъективного права как юридическая категория 18

2. Понятие и классификация юридических средств защиты субъективных прав 38

3. Механизм защиты субъективных прав 51

4. Эффективность юридических средств защиты субъективных прав: понятие, критерии, показатели 72

**ГЛАВА 2. Особенности юридических средств защиты субъективных прав в частных и публичных правоотношениях**

1. Юридические средства защиты субъективных прав в публичных правоотношениях 92

2. Юридические средства защиты субъективных прав в частных правоотношениях 120

3. Проблема межотраслевой адаптации юридических средств защиты субъективных прав 141

Заключение 161

Список использованных источников

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что преобразования в политике и экономике современной России, сопряженные с качественными изменениями общественных отношений и формированием новой государственности, в полной мере отразились на реформировании правовой системы и предопределили необходимость создания адекватного механизма правового регулирования. Возрастающее внимание к проблеме связано с дальнейшим развитием концепции правового государства, в котором главная ценность— человек, его права и свободы. Субъектом, обеспечивающим гарантии соблюдения и защиты гражданских прав и свобод, является государство. Именно оно призвано создать эффективно работающую в новых условиях систему правовых (юридических) средств, используемых для защиты субъективных прав как физических, так и юридических лиц.

Вступая в правоотношения, субъекты права реализуют свои субъективные права. Этот процесс не исключает возникновения конфликтов, связанных с нарушением прав и законных интересов участников, что, в свою очередь, влияет на формирование комплекса различных средств и способов защиты субъективных прав. Субъективное право, не обеспеченное необходимыми средствами защиты, эфемерно и становится декларативным правом. Необходимость защиты субъективных прав обусловлена самой природой права, так как права субъекта имеют реальную ценность только тогда, когда они гарантированы и надежно защищены.

В связи с этим актуализируются исследования юридических средств защиты субъективных прав с учетом многообразия возникающих правоотношений. Механизм защиты субъективных прав во всех случаях неодинаков, специфичен как по структуре (совокупности основных элементов — используемых юридических средств), так и по своей динамике (движению, результативности защиты). Однако независимо от специфики правоотношений механизм защиты конкретных субъективных прав должен быть подчинен главной цели — эффективной защите нарушенного или оспоренного субъективного права.

Для достижения эффективности правового регулирования необходимо создать условия, которые находятся в неразрывной связи с выбором и формированием комплекса эффективных юридических средств защиты субъективных прав. Качественное состояние юридических средств зависит от многих факторов, и прежде всего от соблюдения общеправовых принципов (разумности, добросовестности, справедливости, соразмерности), а также определенных требований. Юридические средства защиты должны быть просты, оперативны, финансово необременительны и легко реализуемы.

В настоящее время в отечественной юридической науке не существует единого подхода к определению понятия юридических средств, принципов их формирования, не выработано общих подходов и принципов комплексной защиты субъективных прав. Универсального юридического средства защиты субъективных прав не существует, наличие комплекса таких средств ставит субъекта права перед выбором юридических средств, не противоречащих и дополняющих друг друга. Однако в современном российском

законодательстве существуют пробелы, нормы права в ряде случаев автономны и не позволяют эффективно осуществить защиту субъективных прав. Поэтому возникает необходимость в создании теоретической конструкции взаимодействия юридических средств различных отраслей права и обосновании критериев эффективности их использования. Важно выработать и унифицировать понятийный аппарат, раскрывающий суть процесса защиты субъективных прав, что будет способствовать оптимизации законотворческой деятельности, направленной на создание должных условий реализации субъективных прав.

Таким образом, комплексное исследование юридических средств защиты субъективных прав актуально и будет способствовать решению современных задач юридической науки и практики.

**Степень научной разработанности темы исследования.** Проблема юридических средств защиты субъективных прав в той или иной мере нашла отражение в исследованиях отечественных и зарубежных юристов. Сложившийся комплекс научных трудов по теме диссертации условно можно разделить на две группы, в рамках которых определяются подгруппы работ, посвященных отдельным аспектам изучаемого вопроса.

К первой отнесены труды, касающиеся исследования защиты субъективных прав, без изучения которых невозможно сформировать общее представление о таких важнейших юридических категориях, как «объективное» и «субъективное право», «законный интерес», «защита и охрана субъективных прав», выделить признаки, отграничивающие нетождественные понятия, постичь суть предмета исследования.

Во вторую группу включена юридическая литература, дающая представление о правовых (юридических) средствах в механизме правового регулирования общественных отношений, позволившая всесторонне понять полноту изученности вопроса и проследить эволюцию взглядов отечественных юристов на понимание средств защиты субъективных прав, критериев классификации правовых (юридических) средств, а также выделить и изучить научные подходы, используемые учеными для осмысления механизма правового регулирования и механизма защиты субъективных прав, эффективности правового воздействия.

Так, в первой группе научных трудов самостоятельную подгруппу образуют работы М. М. Агаркова, А. М. Айзенберга, С. С. Алексеева, С. Н. Братуся, В. П. Грибанова, В. В. Долинской, О. С. Иоффе, П. М. Каревой, М. Н. Марченко и др.1, рассматривающих на общетеоретическом и отраслевом уровнях «субъективное право» как меру возможного поведения в

См., напр.: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2012. С. 457 ; Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 116 ; Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 10-13 ; Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 267; Долинская В. В., Фалеев В. В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление/ отв. ред. В. В. Долинская. М., 2010. С. 56; Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 55 ; КареваМ. П., Айзенберг А. М. Правовые нормы и правоотношения. М., 1949. С. 55 ; МарченкоМ. И. Проблемы теории государства и права. М., 2001. С. 383.

соотношении с такими понятиями, как «объективное право» и «законный интерес».

Иную подгруппу составляют исследования В. П. Грибанова, О. С. Иоффе, Б. Н. Мезрина, И. А. Минникеса, В. Ю. Панченко, И. В. Ростовщикова, Г. Н. Стоякина, В. А. Тархова и др. , предметом которых стали охрана права и защита права. С учетом того, что охрана и защита субъективных прав являются основополагающими понятиями в изучении механизма защиты субъективных прав, исследования перечисленных ученых позволяют разграничить похожие, но не совпадающие по смыслу понятия и выделить особенности функционирования механизма защиты субъективных прав.

Вторая группа научных трудов тоже потребовала дополнительной внутренней градации. Первая подгруппа связана с комплексным изучением правовых (юридических) средств и их признаков. К ней отнесены исследования В. А. Сапуна, А. В. Малько, К. В. Шундикова и др. Значимость этих работ в контексте поставленной проблемы заключается в принципиально новой постановке вопроса с позиций методологии инструментализма. Ученые рассматривают право как средство, а механизм правового регулирования общественных отношений — как определенную совокупность правовых (юридических) средств, что позволяет иначе взглянуть на защиту субъективных прав и получить новые знания об исследуемом предмете.

В связи с этим возникла потребность выделить во вторую подгруппу работы С. С. Алексеева, В. В. Бутнева, Е. В. Вавилина, А. В. Малько и др.4,

Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 96 ; Иоффе О. С. Новая кодификация советского гражданского законодательства и охрана чести и достоинства граждан// Сов. гос-во и право. 1962. № 7. С. 61-62 ; МезринБ. Н. Состав механизма охраны прав граждан // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. Свердловск, 1977. С. 59 ; Минникес И. А. Правовая защита: понятие и механизм [Электронный ресурс] // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права) (электронный журнал). 2013. № 6. URL: ; Панченко В. Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории) : монография. Красноярск, 2011. 279 с. ; Ростовщиков И. В. Права личности в России: их защита и обеспечение органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 77-92 ; Стоякин Г. Н. Понятие «защита гражданских прав» // Проблемы гражданско-правовой ответственности защиты гражданских прав. Свердловск, 1973. С. 30-35 ; Тархов В. А.Гражданское право. Чебоксары, 1997. С. 259-260 ; и др.

Сапун В. А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и истории : сб. науч. тр. Владивосток, 1992. С. 37-53 ; Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики// Журнал российского права. 1998. №8. С. 51-57; Шундиков К. В.Инструментальная теория права — перспективное направление научного исследования// Правоведение. 2002. №2(241). С. 17.

Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 364; БутневВ. В. К понятию механизма защиты субъективных прав// Субъективное право: Проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 9 ; Вавилин Е. В. Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. 2002. № 3. С. 178-185 , Малько А. В. Основы теории правовых средств. С. 133-148 .

непосредственно посвященные механизму правового регулирования общественных отношений и механизму защиты субъективных прав. Работы С. С. Алексеева позволили сформировать представления о статике и динамике такого правового феномена, как механизм правового регулирования общественных отношений. В. В. Бутнев, Е. В. Вавилин и другие ориентированы в своих изысканиях на выводы С. С. Алексеева и рассматривают механизм защиты субъективных прав как элемент юридической конструкции механизма правового регулирования (определенную совокупность юридических средств, направленную на защиту субъективных прав), экстраполируя в эту область структурные элементы общего механизма— стадии и сами правовые (юридические) средства, а также ставят вопрос об эффективности такого механизма.

Данный вопрос нашел отражение в работах А. Б. Венгерова, Д. А. Керимова, М. А. Кожевиной, В. Н. Кудрявцева, В. В. Лапаевой, В. И. Никитинского, А. С. Пашкова, И. С. Самощенко, В. М. Сырых, Ю. А. Тихомирова и др.5, составивших самостоятельную третью подгруппу и позволивших сформировать представление об основополагающих принципах оценки эффективности норм права, правового воздействия, самого права, о путях и средствах дальнейшего исследования такой сложной проблемы, как эффективность права.

Вместе с тем следует отметить, что в отечественной научной юриспруденции нет обобщающих теоретических работ, посвященных юридическим средствам защиты субъективных прав, что еще раз убеждает в актуальности выбранной темы.

**Объектом настоящего исследования** служит субъективное право как мера возможного поведения, направленного на удовлетворение законных интересов субъектов правоотношений.

**Предмет исследования** составляют юридические средства защиты субъективных прав как комплекс мер, способствующих эффективному регулированию общественных отношений и образующих механизм защиты субъективных прав, направленный на пресечение правонарушений,

См., напр.: Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 1999. С. 509; Керимов Д. А. Свобода, право и законность в социалистическом обществе. М., 1960. С. 32 ; Пашков А. С, Чечот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления// Сов. гос-во и право. 1965. № 9. С. 3 ; Самощенко И. С, Никитинский В. И. О понятии эффективности правовых норм// Ученые записки ВНИИСЗ. 1969. Вып. 18. С. 3-19; Пашков А. С, Явич Л. С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике социологического исследования) // Сов. гос-во и право. 1970. № 3. С. 40-47 ; Кудрявцев В. Н. Избранные труды по социальным наукам : в 3 т. М., 2002. Т. 1 : Общая теория права. Уголовное право. 567 с. ; Панаева В. В. Конкретно-социологические исследования в праве. М., 1987. С. 51 ; Тихомиров Ю. А.Современное публичное право : монографический учебник. М., 2008. 448 с. ; КожевинаМ. А. Современная отечественная юридическая наука об эффективности правового регулирования // Право и политика: история и современность : тезисы докладов и сообщений всерос. науч.-практ. конф. (14-15 апреля 2011 г.). Омск, 2011. С. 161-163 ; Ее же. Критерии эффективности правотворчества в контексте интегративного подхода к правопониманию //Юридическая техника. 2012. № 6. С. 234-236.

восстановление нарушенного права или компенсацию за нарушенное или утраченное право.

**Цель работы** — на основе комплексного теоретического исследования юридических средств защиты субъективных прав в системе правового регулирования общественных отношений определить их особенности в функционировании механизма защиты субъективных прав.

**Задачи исследования:**

— проанализировать подходы к пониманию категорий «субъективные  
права», «защита субъективных прав», «юридические средства» в  
отечественной юридической науке, раскрыть содержание этих понятий и на  
их основе выработать определение понятия «юридические средства защиты  
субъективных прав»;

— классифицировать юридические средства защиты субъективных  
прав;

определить место и роль юридических средств в механизме защиты субъективных прав;

выявить и проанализировать критерии эффективности юридических средств защиты субъективных прав;

определить подходы к пониманию и выделить принципы эффективного механизма защиты субъективных прав;

охарактеризовать общие и специальные условия выбора юридических средств защиты субъективных прав и показать их связь с эффективностью действия механизма защиты субъективных прав;

выявить особенности выбора юридических средств защиты субъективных прав в публичных и частных правоотношениях;

— показать специфику межотраслевой адаптации юридических средств  
защиты субъективных прав.

**Методологическая основа диссертации.** Методология есть определенная совокупность познавательных средств, направленная на достижение поставленной цели. В основу исследования положен диалектический подход к пониманию правовых явлений в сочетании с инструментальным подходом к пониманию права, «краеугольным камнем которого», по меткому выражению В. А. Сапуна, «является теория правовых средств»6. Применение обозначенных научных подходов в сочетании с логическими и прикладными методами научного познания позволило полноценно изучить юридические средства защиты субъективных прав как комплекс мер, способствующих эффективному регулированию общественных отношений.

Следование принципу научной объективности послужило важным условием адекватного познания природы объекта и предмета исследования, подразумевающего стремление к непредвзятым выводам и оценкам.

Использование общенаучных методов, в частности анализа, синтеза, индукции, дедукции, классификации и систематизации, способствовало определению содержания основных понятий и категорий, выделению

Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 17.

признаков и видов юридических средств защиты субъективных прав. Структурный и функциональный методы применялись для выявления особенностей юридических средств защиты субъективных прав, определения их места и роли в механизме защиты субъективных прав. Сравнительный метод позволил сопоставить различные правовые явления и установить критерии и признаки, отграничивающие похожие, но не идентичные понятия и категории.

Из специальных методов познания были выделены и вовлечены в научный оборот: формально-логический, предполагающий оценку различных подходов к эффективности права; метод толкования права, применяемый для определения смыслового значения различных правовых понятий; формально-юридический метод, посредством которого осуществлялось исследование правового источника, определялось внутреннее строение нормативных правовых актов, устанавливались правила и особенности юридической техники.

**Теоретической основой исследования** послужили идеи прагматического инструментализма, возникшего в рамках социологической юридической школы на рубеже XIX-XX вв. и получившего развитие в середине прошлого столетия в трудах Р. Паунда в той части, где право как многомерный феномен рассматривается в качестве средства (инструмента) воздействия на социум. Развитие этих представлений о праве связано с формированием концепции правового инструментализма, положенной в основу инструментального подхода к пониманию права, который был воспринят отдельной частью научного сообщества и нашел отражение в трудах как зарубежных, так и отечественных юристов. Среди них С. С. Алексеев, В. А. Сапун, А. В. Малько, К. В. Шундиков, Е. В. Гарбузова, С. Ю. Филиппова и др. Ученые предлагают трактовать инструментальный подход как «совокупность идей, обобщенно рассматривающих право в качестве средства (инструмента) социального контроля и гармонизации сталкивающихся интересов, а также анализирующих и обосновывающих использование сложного комплекса правовых средств — инструментов, предназначенных для достижения конкретных целей и задач непосредственного правового регулирования, совершенствования структуры и содержания права». Центральным звеном правового инструментализма является теория правовых (юридических) средств, которая позволяет выделить «инструменты и конструкции», включенные «в правовой механизм» для решения практических юридических целей и достижения социально значимых результатов.

Источниковую базу исследования составили правовые и неправовые источники, которые были разделены на группы: нормативные правовые акты,

**п**

См., напр.: Алексеев С С Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация// Сов. гос-во и право. 1987. № 6. С. 37-45 ; Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права : дис. ... д-ра юрид. наук. 321 с. ; Гарбузова Е. В. Инструментальный подход в совершенствовании национального законодательства : автореф. дис... канд. юрид. наук. Минск, 2012. 25 с; Филиппова СЮ. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013. 270 с.

акты судебной практики, неофициальные документы (законопроекты, записки, комментарии), периодические издания.

К первой группе отнесены Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Трудовой кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, а также ряд других нормативных правовых актов.

Вторая группа включает источники, выявленные и введенные в научный оборот посредством анализа материалов, расположенных на официальных сайтах Государственной Думы РФ и Правительства РФ, а также материалы судебной практики арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Большой ценностью для изучения заявленной темы обладают специализированные периодические издания — такие журналы и газеты, как «Вестник арбитражного Суда Российской Федерации», «Вестник Верховного Суда Российской Федерации», «Российская газета», «Парламентская газета» и др. На страницах периодической печати обсуждались важные вопросы, посвященные проблемам защиты субъективных прав, велась полемика по вопросам совершенствования и применения юридических средств защиты субъективных прав в ракурсе общей теории права и отдельных отраслей права. Материалы периодической печати, сведения которых позволяют установить определенные тенденции и закономерности в развитии системы защиты субъективных прав, служили подтверждением некоторых выводов.

**Научная новизна исследования** состоит в том, что впервые осуществляется комплексное исследование юридических средств в механизме защиты субъективных прав. Проанализированы подходы к пониманию правовых (юридических) средств в отечественной юридической науке, выработано авторское определение понятия «юридические средства защиты субъективных прав», установлены критерии классификации, осуществлена видовая градация юридических средств защиты субъективных прав, раскрыто авторское понимание механизма защиты субъективных прав, показаны место и роль юридических средств в этом механизме, на основе выделенных критериев эффективности юридических средств защиты субъективных прав обоснованы методы повышения эффективности механизма защиты субъективных прав, выявлены особенности выбора юридических средств защиты субъективных прав в публичных и частных правоотношениях, показана специфика межотраслевой адаптации юридических средств защиты субъективных прав.

**На защиту выносятся следующие положения,** в которых нашла отражение научная новизна диссертации:

1. «Защита права» и «правовая защита» — нетождественные  
юридические категории. Защита права, осуществляемая самим субъектом,  
чьи права нарушены или оспорены, либо государственными органами  
(должностными лицами), представляет совокупность юридических и  
неюридических (политических, экономических, социальных,

идеологических, культурных и иных) средств, направленных на пресечение правонарушений, восстановление нарушенных или оспоренных прав либо компенсацию за утраченное право. Правовая защита субъективных прав, в отличие от защиты права, есть совокупность только юридических средств защиты, используемых управомоченными субъектами для пресечения нарушения субъективных прав, их восстановления либо компенсации за нарушенное или утраченное право. Такой подход позволяет отграничить понятия «охрана права» и «защита права» и выделить юридические средства защиты субъективных прав в качестве основного элемента механизма защиты субъективных прав.

1. Юридические средства защиты субъективных прав необходимо рассматривать в связи с концептом «юридические средства». Они обладают специфическими признаками, характеризующими процесс защиты субъективных прав. Это есть институциональные правовые явления (установления и деяния), направленные на защиту субъективных прав путем пресечения правонарушений, восстановления нарушенных прав либо компенсации за нарушенное или утраченное право.
2. Юридические средства составляют основу механизма защиты субъективных прав и направлены на урегулирование общественных отношений, возникших в результате нарушения субъективного права. Многообразие правоотношений такого рода обусловливает специфику классификации юридических средств защиты, которую можно осуществить по следующим основаниям:

1) характеру правового воздействия: юридические средства,  
пресекающие нарушение права; юридические средства, восстанавливающие  
нарушенное право; юридические средства, компенсирующие нарушение  
права;

2) виду субъекта защиты: юридические средства защиты субъективных  
прав физических лиц; юридические средства защиты субъективных прав  
юридических лиц;

3) характеру и назначению нормы права: материальные и  
процессуальные;

4) объекту защиты: юридические средства защиты вещных прав, в том  
числе права собственности; юридические средства защиты обязательственных  
прав и т. д.

1. Совокупность юридических средств, сформированная для защиты субъективных прав, представляет определенный механизм, направленный на реализацию охранительной функции права. Юридическая конструкция механизма защиты субъективных прав является отдельной частью механизма правового регулирования общественных отношений, действующего в рамках определенного алгоритма и нацеленного на эффективную защиту субъективных прав.
2. Оценку эффективности действия юридического средства защиты субъективного права следует интерпретировать в контексте эффективности правовой нормы, правового регулирования и правового воздействия, эффективности права в целом. В связи с этим важно ввести в научный оборот

и определить понятие «критерий эффективности». Критерий эффективности юридического средства защиты субъективного права включает качественные и количественные показатели эффективности, указывающие на результативность юридического средства защиты.

6. Результативность использования различных юридических средств  
защиты субъективных прав как в публичных, так и в частных  
правоотношениях зависит от выполнения обязательных требований, к  
которым относятся: точно сформулированная, достижимая цель (цели)  
защиты; соблюдение баланса интересов между конфликтующими сторонами;  
доступность и реализуемость юридического средства для субъекта, чьи права  
нарушены или оспорены; оперативность реагирования на любые нарушения  
субъективных прав; финансовая необременительность для субъектов  
конфликта; учет правового статуса субъекта, чьи права нарушены или  
оспорены; экономия средств.

Специальные требования связаны с отраслевой принадлежностью юридических средств защиты субъективных прав.

7. Защита субъективных прав в публичных правоотношениях  
обеспечивается нормами права, в которых четко определяются права и  
обязанности субъектов публичного правоотношения; гарантии и презумпции  
для «слабой» стороны; устанавливается ответственность государственных  
органов и должностных лиц за нарушения субъективных публичных прав  
юридических и физических лиц; признается самозащита субъективных прав  
в качестве наиболее оперативного юридического средства защиты;  
закрепляется порядок осуществления действенного государственного и  
общественного надзора за соблюдением прав в публичных  
правоотношениях.

Учитывая неравнозначность правового положения сторон конфликта в публичных правоотношениях, юридические средства должны обеспечивать в первую очередь защиту субъективных прав «слабой стороны».

8. Защита субъективных прав в частных правоотношениях  
обеспечивается корректным установлением прав и обязанностей субъектов  
частного правоотношения; юридическим закреплением внесудебных средств  
защиты субъективных частных прав, таких как самозащита и медиация;  
определением пределов гражданско-правовой, административной и  
уголовной ответственности за злоупотребление правом в частных  
правоотношениях; совершенствованием исполнительного производства.

9. Эффективную защиту субъективных прав может обеспечить только  
комплексный подход к формированию совокупности юридических средств  
на основе межотраслевых связей, что предполагает межотраслевую  
адаптацию юридических средств защиты субъективных прав. Межотраслевая  
адаптация юридических средств защиты субъективных прав есть способ  
вовлечения юридических средств защиты субъективных прав одной отрасли  
права в правовое поле другой отрасли права. Чем выше уровень адаптации и  
консолидации юридических средств, тем эффективнее адаптированное  
юридическое средство защиты, тем выше степень эффективности механизма  
защиты субъективных прав.

**Теоретическая и практическая значимость исследования**

определяется актуальностью и новизной темы. Сформулированные в диссертационном исследовании теоретические выводы и предложения о комплексном подходе к формированию совокупности юридических средств на основе межотраслевых связей могут быть использованы при разработке и совершенствовании действующего законодательства в части защиты субъективных прав (позволят законодателю оптимизировать и систематизировать нормативную правовую базу, направленную на совершенствование юридических средств защиты субъективных прав в сфере публичных и частных правоотношений), при подготовке руководящих разъяснений судебным инстанциям, а также в деятельности исполнительных и судебных органов государственной власти, окажут реальную помощь субъектам права в процессе реализации своих прав на защиту. Вместе с тем данное исследование может быть использовано в курсе теории государства и права, отдельных отраслей права (гражданского, административного, уголовного, процессуального) или специального курса в системе юридического образования.

**Апробация результатов исследования.** Основные результаты исследования были изложены в выступлениях на межвузовских, региональных, всероссийских и международных научных научно-практических конференциях, образовательных форумах, «круглых столах», в частности: «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (Томск, 2008), «Преемственность и новации в юридической науке» (Омск, 2009), «Право и политика: история и современность» (Омск, 2009), «Проблема эффективности правового регулирования» (Омск, 2009), «Подходы к решению проблем законотворчества и правоприменения» (Омск, 2010), «Государственно-правовое развитие России» (Омск, 2010), «Преемственность и новации в юридической науке» (Омск, 2011), «Право и политика: история и современность» (Омск, 2011), «Теория и практика социального государства в Российской Федерации: научно-производственный потенциал и социальные технологии» (Омск, 2012), «Современные проблемы юридической науки» (Новосибирск, 2013), «Правовые режимы: вопросы теории и методологии» (Красноярск, 2015) и др. Содержание диссертации, основные выводы исследования были опубликованы в 14 научных статьях и тезисах, из них 3 статьи — в журналах, рекомендованных ВАК (общим объемом 3,1 п. л.).

**Структура диссертации** обусловлена целью и логикой исследования и включает в себя введение, две главы, объединяющие семь параграфов, заключение и список использованных источников.

## Понятие и классификация юридических средств защиты субъективных прав

Итак, правовая защита субъективных прав есть совокупность юридических средств, направленных на пресечение нарушения или оспаривания субъективного права, на восстановление нарушенного субъективного права либо на компенсацию за нарушенное или утраченное субъективное право.

Понятие, сформулированное нами, рассматривается в контексте инструментального подхода к пониманию права, в основе которого лежит теория правовых средств1.

Так, В. А. Сапун отмечал: «Суть инструментальной теории права заключается в том, что она позволяет рассмотреть правовую форму как специфическую систему юридических средств, объединяемых на отдельных участках правового регулирования в своеобразные механизмы и режимы, обеспечивающие эффективное решение социально-экономических, политических, культурных и прочих задач... Главное в теории правовых средств — какие социальные задачи эти правовые механизмы могут решать, где и в каком порядке их можно использовать в практической правовой деятельности для достижения социально значимых ре-зультатов»2. И если следовать этому утверждению, то защита субъективных прав есть частный случай такого регулирования.

А. В. Малько, подчеркивая важность изучения категории «правовые средства» и развивая идею В. А. Сапуна, считает, что данная категория «связывает идеальное (цель) с реальным (результат), включая в себя одновременно как фрагменты идеального — инструменты (средства-установления), так и фрагменты реального — технологию (средства-деяния). Именно в этой плоскости названные разнородные юридические феномены можно рассматривать в качестве средств…»3. Таким образом, система юридических средств включает не только нормы права, но и акты реализации права. Научная и практическая продуктивность инструментального подхода позволяет расширить границы исследований правовой действительности. В частности, «анализ права в качестве системы юридических средств неизбежно затрагивает многие крупные проблемы теории права и юридической практики. Это связано, в первую очередь, с особым методологическим характером

Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики. С. 67. категории “юридические средства”»1. В этом контексте понятие «правовые средства» приобретает собственное смысловое содержание, трансформируется в научную категорию и становится предметом исследования2.

Резюмируя вышеприведенные мнения, подчеркнем, что инструментальный подход к пониманию права позволяет рассматривать право в качестве системы юридических средств, взаимодействие которых приводит к достижению социально значимых результатов, позволяет, в частности, обосновать применение в юриспруденции прикладных приемов и методов исследования, что способствует реализации современного требования науки — расширению знаний об объекте науки и углублению методологической рефлексии.

Инструментальный подход дает возможность иначе применить теорию правового регулирования, разработанную С. С. Алексеевым3. Благодаря использованию данного подхода можно рассматривать в единстве статику и динамику правовых явлений, предполагая, что весь процесс реализации права есть механизм, состоящий из юридических средств, соединенных определенным образом, действие которого направлено на эффективное урегулирование общественных отношений.

Таким образом, механизм правового регулирования (далее — МПР) представляет систему находящихся в единстве элементов, поэтому, рассматривая юридические средства в качестве подобных элементов, важно детально изучить как отдельные средства, так и их соединения. Решить эту задачу возможно посредством выявления сути основных понятий — «юридические средства», «юридические средства защиты субъективных прав» и путем классификации этих средств, что позволит в дальнейшем определить условия конструирования совокупности эффективных юридических средств защиты субъективных прав, а также оценить их эффективность как на отдельных стадиях механизма защиты субъективных прав, так и для конечного результата.

Прежде оговорим одну важную, на наш взгляд, деталь. В юридической литературе авторы, оперируя понятиями «правовое средство» и «юридическое средство», отождествляют их. Например, в статье К. В. Шундикова приведены многочисленные факты такого отождествления1.

Представляется, что с позиции позитивистской теории права подобное отождествление допустимо. Ранее мы отмечали, что защита права есть совокупность юридических и неюридических средств. Логика такого деления очевидна. Например, для увеличения социальной защищенности пенсионеров недостаточно принять закон о повышении пенсий, необходимо еще изыскать средства для его исполнения. В данном примере закон, безусловно, является юридическим средством защиты, а денежные средства, предусмотренные в бюджете на реализацию указанного закона, — экономическим средством защиты. Но нужно признать — оба эти средства являются правовыми, по крайней мере, с позиции естественного права. Более того, часто неюридические средства обличены в юридическую форму, т. е. закреплены в нормативных правовых актах. Следовательно, понятие «правовое средство» нетождественно понятию «юридическое средство». Однако, учитывая сложившуюся в современной отечественной литературе традицию, мы вынуждены подразумевать тождественность правовых и юридических средств.

По справедливому замечанию А. В. Малько, понятие «правовое средство» до сих пор еще обстоятельно не изучено. Часто оно используется в юридической литературе произвольно, что свидетельствует об отсутствии его единого общепризнанного определения. Преимущественно под ним понимаются разные правовые явления без определенных смысловых границ, без четкой связи с категориями «цель» и «результат»2.

## Эффективность юридических средств защиты субъективных прав: понятие, критерии, показатели

С учетом вышеизложенного можно вывести следующее определение. Механизм защиты субъективных прав — это совокупность юридических средств защиты, действие которых подчинено определенному алгоритму и направлено на пресечение правонарушения, восстановление нарушенного субъективного права или компенсацию за нарушенное или утраченное субъективное право.

В значительной степени этот вопрос разработан на отраслевом уровне. Так, Е. В. Вавилин утверждает, что «ввиду глобальности и стремительности происходящих изменений, формирование действенной системы юридических средств, образующих механизм защиты гражданских прав, представляется особенно акту-альным»1, и предпринимает попытку выделить такой механизм, который, на наш взгляд, может быть отнесен к действию любых юридических средств защиты субъективных прав как в публичных, так и в частных правоотношениях.

Механизм защиты субъективных прав в общем виде есть последовательность юридически значимых действий, совершаемых управомоченным субъектом, для достижения конечной цели — защиты субъективного права. В. В. Бутнев выделяет основные юридические средства, которые соотносятся с тремя стадиями механизма защиты: «...1) юридические нормы, регулирующие общественные отношения в разрешении конфликта; 2) правоотношения, в рамках которых осуществляются способы защиты субъективных прав; 3) акты реализации прав и обязанностей в разрешении конфликта»2.

Итак, первый элемент механизма на первой стадии — охранительная юридическая норма (или совокупность юридических норм). Данный элемент устанавливает и обеспечивает правовые режимы, характерные для различных отраслей права, а также формирует и организует саму структуру механизма защиты субъективных прав. Охранительная юридическая норма также регламентирует санк-1 Вавилин Е. В. Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. 2002. № 3. С. 178. . ции, тем самым определяет вид юридической ответственности. Необходимость обособленной и дифференцированной регламентации государственных принудительных мер обусловлена различной степенью тяжести нарушения прав и обязанностей, установленных регулятивными нормами и спецификой задач, решаемых в правоохранительной сфере. В процессе специализации права охранительные юридические нормы выделились в самостоятельную разновидность норм именно потому, что при установлении санкции необходимо учитывать особенности совершенного правонарушения, в том числе степень и форму вины правонарушителя, последствия деяния и другие обстоятельства, влияющие на вид юридической ответственности.

На следующей стадии другой элемент — правоотношение, с учетом специфики отраслей права, порождает права и обязанности участников правоотношений. Отметим, что юридическими фактами в механизме защиты субъективных прав являются правонарушения, реальные или предполагаемые. В конфликтной ситуации права субъекта в действительности могут быть не нарушены, но субъект может также заблуждаться, ошибочно решив, что другой участник конфликта нарушил его права. В подобной ситуации, несмотря на то что реального нарушения права нет, а есть только предположение субъекта о таком нарушении, механизм защиты субъективных прав также может быть запущен.

В частности, истец, ошибочно считая свои права нарушенными, имеет право обратиться с иском в суд. При соблюдении истцом установленных законом норм суд обязан принять иск и начать судебное производство по делу.

На завершающей стадии основной целью третьего элемента — актов реализации права, является достижение конечной цели — пресечение нарушения субъективного права, либо его восстановление, либо компенсация за нарушенное или утраченное право.

Возвращаясь к вышеприведенному примеру, отметим, что в случае незаконности или необоснованности заявленных истцом требований истцу будет отказано в удовлетворении заявленного требования. Иначе говоря, в этой ситуации права ответчика будут защищены тем, что на него не будет возложена юридиче 55 ская обязанность или он не будет привлечен к юридической ответственности. Здесь можно говорить о том, что механизм защиты субъективных прав распространяет свое действие на всех участников конфликта.

Несомненно, субъект права заинтересован в том, чтобы его нарушенное субъективное право было восстановлено не только формально, но и фактически. Именно фактическая, а не формальная реализация защиты должна завершать действие механизма защиты субъективных прав.

Как отмечалось ранее, значимой для нашего исследования является в данном вопросе позиция Е. В. Вавилина, который считает, что «цель механизма защиты субъективных прав заключается в том, чтобы обеспечить с помощью последовательно организованных юридических средств реальную гарантированную защиту субъективных прав и интересов. Каждое звено механизма защиты должно быть сформировано таким образом, чтобы оно не только реализовало свою внутреннюю цель, оправдывало свою сущность, но и создавало все условия (предпосылки) для наступления и осуществления следующего этапа»1.

Представленная позиция позволяет сделать важный вывод о том, что эффективность юридических средств защиты субъективных прав зависит от одновременного исполнения двух условий: а) достижения внутренней цели (целей), заложенной в юридическом средстве; б) создания предпосылки для эффективной работы следующего юридического средства.

## Юридические средства защиты субъективных прав в частных правоотношениях

Таким образом, защита должна быть связана как с нарушением права субъекта, так и с незаконным возложением на субъект юридической обязанности. Это требование, например, нашло отражение в ст. ст. 21 и 23 НК РФ, где установлены права и обязанности налогоплательщика.

Специфика защиты субъективных публичных прав заключается в том, что материальные нормы в публичном праве устанавливают юридическое неравенство сторон, т. е. одна из сторон наделяется властными полномочиями для осуществления исполнительных, распорядительных, контрольных и иных функций, а другая является объектом управления.

В то же время процессуальные правоотношения, связанные с рассмотрением публично-правовых споров, характеризуются юридическим равенством сторон, наделением участников процесса идентичной процессуальной правоспособностью, что в немалой степени сказывается на выборе и применении юридических средств защиты субъективных прав.

В публичных отраслях права, в соответствии с централизованным методом правового регулирования, юридические нормы устанавливают в основном запреты и обязывания, т. е. модели должного поведения, за несоблюдение которых предусмотрены санкции, т. е. речь идет о применении санкций к правонарушителю, которым в абсолютном большинстве случаев является такой субъект публичного правоотношения, как физическое или юридическое лицо. Следовательно, субъективные права государственных органов защищаются в основном санкциями.

Вместе с тем защита публичных прав других субъектов в публичных правоотношениях, физических и (или) юридических лиц, являющихся «слабой стороной», может заключаться в признании нормативного правового акта недействующим или недействительным, действия и решения государственных органов или должностных лиц — незаконными. Причем необходимым и главным элементом защиты в последних случаях выступает не столько фиксация нарушения публичных прав, сколько реальное восстановление нарушенных прав.

Учитывая этот факт, законодатель при разработке и принятии нормативных правовых актов должен уделить большее внимание юридическим гарантиям, презумпциям и обеспечительным мерам, направленным на защиту субъективных прав и обязанностей физических и юридических лиц.

Такая практика нашла отражение в налоговом праве, где устанавливаются меры обеспечения соблюдения прав, юридических гарантий и презумпций (например, ст. 3 НК РФ «Основные начала законодательства о налогах и сборах»). Практически любая из норм этой статьи и других статей может быть непосредственно использована налогоплательщиком для защиты своих субъективных прав. Частью 7 ст. 3 НК РФ установлено, что все неясности, неустранимые сомнения в законодательстве толкуются в пользу налогоплательщика. Частью 6 ст. 108 НК РФ установлена презумпция невиновности налогоплательщика. Частью 1 ст. 22 НК РФ гарантируется административная и судебная защита прав налогоплательщика, а ч. 2 этой же статьи предусмотрено, что права налогоплательщика обеспечиваются соответствующими обязанностями должностных лиц налоговых органов и иных уполномоченных органов.

Таким образом, отечественный законодатель предлагает алгоритм защиты субъективных прав в публичных правоотношениях, который должен быть взят на вооружение в разрешении споров на основе норм иных отраслей публичного права.

Третье условие конструирования юридических средств защиты субъективных прав тесно связано с двумя, уже рассмотренными нами. Установление юридической ответственности должностных лиц за нарушение субъективных прав, бесспорно, является эффективным средством защиты в публичных правоотношениях.

В частности, в ст. 12 НК РФ установлено, что за невыполнение или ненадлежащее выполнение должностными лицами налоговых органов своих обязанностей они привлекаются к дисциплинарной, материальной и уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством.

Меры обеспечения, презумпции и гарантии, по сути, представляют превентивные средства защиты. Ответственность должностных лиц и государственных органов — это юридические средства защиты, применяемые, как правило, на более поздних стадиях действия механизма защиты субъективных прав. Следует отметить относительную условность такого деления. Так, ответственность долж 103 ностного лица за нарушение субъективных прав может предотвратить само правонарушение, т. е. выступить превентивным юридическим средством защиты, а юридическая гарантия может быть учтена, например, при вынесении судебного акта по делу о нарушении субъективного права.

Одним словом, регламентация ответственности должностных лиц за нарушение субъективных публичных прав решает две задачи, с одной стороны, служит предупреждением для правонарушителя, а с другой — наделяет потерпевшего действенными юридическими средствами защиты.

Четвертое условие выбора либо конструирования юридического средства, а именно установление нормами права самозащиты субъективных прав в публичных правоотношениях в качестве наиболее оперативного юридического средства защиты, лучше всего рассмотреть на примере налогового и уголовного законодательства. Необходимо сразу уточнить, что сама возможность применения физическими и юридическими лицами самозащиты в публичных правоотношениях является в юридической литературе дискуссионной. В гражданских правоотношениях под самозащитой прав лица, чьи права и законные интересы оспариваются или нарушены, обычно понимаются действия, направленные на восстановление нарушенного или оспариваемого права без нормативно-определительного регламента в виде мер, направленных на пресечение правонарушительных действий1.

Самозащита в публичных правоотношениях означает либо неисполнение физическими и (или) юридическими лицами незаконных требований, либо противодействие должностным лицам или государственным органам. Например, в п. 11 ст. 21 НК РФ закреплено право налогоплательщика не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов, иных уполномоченных органов и их должностных лиц, не соответствующие НК РФ или иным федеральным законам.

## Проблема межотраслевой адаптации юридических средств защиты субъективных прав

Буквальное толкование данной нормы позволяет сделать вывод о том, что возможность применения ст. 168 ГК РФ должна быть установлена в самом налоговом законодательстве, однако в Налоговом кодексе Российской Федерации такой нормы нет, т. е. судами первой и третьей инстанций необоснованно применено расширительное толкование ст. 168 ГК РФ, распространившее ее действие на налоговое законодательство.

Во-вторых, представляется правильным применение при разрешении данного дела не ст. 168, а ст. 180 ГК РФ, устанавливающей, что недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

Отметим, что верность этого суждения вытекает из права заказчика принять к вычету сумму входного НДС, уплаченного подрядчику. Из этого следует, что ущерб имущественным интересам заказчика в данной ситуации был минимальным и оснований признания всей сделки ничтожной у судов первой и третьей инстанций не было.

В-третьих, ст. 421 ГК РФ предусмотрена свобода договора, означающая, что только стороны сами вправе устанавливать обязательные для них условия договора. Если при заключении договора стороны согласовали цену договора, то признать впоследствии всю сделку недействительной у судов не будет оснований еще и потому, что ущерба государству от такого порядка исполнения сделки нет.

Тем не менее все вышеизложенное не означает, что применение ст. 168 ГК РФ при совершении других налоговых правонарушений невозможно.

Применение недобросовестными налогоплательщиками схем уклонения от уплаты законно установленных налогов, в том числе с помощью мнимых или притворных сделок, с использованием в схемах фирм-однодневок, безусловно, дает основания для признания таких действий незаконными. Однако эти основания должны устанавливаться не в гражданском, а в налоговом законодательстве.

Другой пример необходимости применения межотраслевой адаптации можно привести исходя из анализа судебной практики по включению в состав убытков санкций, наложенных за нарушение публично-правовой обязанности.

Так, контрагент не перечислил по хозяйственному договору налогоплательщику установленной суммы. В результате чего налогоплательщиком своевременно не была исполнена обязанность по уплате налогов и ему на неуплаченную сумму налогов начислена пеня.

В соответствии с нормой, установленной ст. 15 ГК РФ, «лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере». Под убытками понимаются реальный ущерб и упущенная выгода.

Тем не менее арбитражные суды в таких случаях не признают убытком пени, уплаченные потерпевшими за нарушение им обязанности по уплате налогов и других обязательных платежей1. И если будет установлена причинно-следственная связь между нарушением обязательства по гражданско-правовому договору и возникшими у налогоплательщика расходами по уплате пени, то такие

Исковые требования о взыскании задолженности по договору на выполнение капитального ремонта удовлетворены, поскольку задолженность подтверждена двусторонним актом сверки расчетов, в удовлетворении требований о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами отказано, поскольку факт пользования чужими денежными средствами отсутствует [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 27 февраля 2001 г. № А23-183/8-2000Г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 19 апреля 2004 г. № А54-814/02-С5(С17) [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консуль-тантПлюс». расходы должны быть отнесены к убыткам, несмотря на то что они возникли из налоговых правоотношений.

Нам представляется также обоснованной позиция О. В. Савенковой, в соответствии с которой «расходы, понесенные в виде санкций, наложенных на потерпевшего за нарушение им публично-правовой обязанности, если они понесены вследствие нарушения его субъективного гражданского права, необходимо относить к убыткам»1.

В качестве примера можно рассмотреть средства решения проблемы применения в налоговом праве компенсационных санкций, носящих гражданско-правовой характер, имея в виду возможность применения положений ст. 395 ГК РФ за неправомерное списание налоговым органом с налогоплательщика налогов и сборов.

Нормами налогового законодательства и правоприменительной практикой ответственность, предусмотренная ст. 395 ГК РФ за неправомерные действия налоговых органов по отношению к налогоплательщику, исключается.

Между тем тождественные по своей природе отношения урегулированы нормами публичного права (ст. ст. 78 и 79 НК РФ).

По обоснованному утверждению Г. Н. Богдановской, начисление процентов по ст. 395 ГК РФ при неправомерном взыскании налога не противоречит нормам, содержащимся в ч. 3 ст. 2 ГК РФ, поскольку речь идет не о применении ст. 395 ГК РФ к публичным отношениям, а о компенсации потерь налогоплательщика в рамках именно частноправовых (кондикционных) отношений. Это, в свою очередь, будет способствовать реализации компенсационной функции процентов как формы гражданско-правовой ответственности и повышению эффективности применения нормы ст. 395 ГК РФ2.

Таким образом, можно констатировать о наметившейся тенденции отрицания возможности применения в публичных отраслях права частноправовых институтов в порядке межотраслевой адаптации как средства защиты интересов «непубличных» участников гражданского оборота — граждан, индивидуальных предпринимателей, юридических лиц. Полагаем, что отсутствие механизма межотраслевой адаптации влечет снижение эффективности правовой защиты участников хозяйственных отношений, что определяет незащищенность частноправовых интересов перед носителями публичной власти1.

Вместе с тем безусловно и то, что каждая отрасль права, имея свой предмет и метод правового регулирования, имеет и свои специфичные средства защиты прав. Но было бы неправильным считать, что создание таких средств является задачей только отраслевого уровня. Эволюция права наглядно показывает, что правовые институты, будучи долгое время в одной отрасли права, постепенно начинают проникать в другие отрасли права.

Таким образом, отдельные отрасли права содержат как императивные, так и диспозитивные нормы права, т. е. их нельзя однозначно квалифицировать как относящиеся к публичному или частному праву. Межотраслевые связи предполагают межотраслевую адаптацию юридических средств, в том числе юридических средств защиты субъективных прав.

Межотраслевая адаптация юридических средств защиты субъективных прав есть способ вовлечения юридических средств защиты субъективных прав одной отрасли права в правовое поле другой отрасли права с целью достижения эффективного результата, т. е. на защиту субъективных прав путем пресечения правонарушений, восстановления нарушенных прав либо компенсации за нарушенное право.