

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по магистерской программе «Правовое сопровождение бизнеса
(бизнес-юрист)», направление подготовки 40.04.01 Юриспруденция,
очной формы обучения, группы 01001714
Макаровой-Махлис Маргариты Александровны

Научный руководитель:
доцент кафедры трудового и
предпринимательского права,
к.ю.н., доцент
Митякина Н.М.

Рецензент:
доцент кафедры гражданского
права и процесса БУКЭП,
к.ю.н, доцент
Яковлев В.И.

БЕЛГОРОД 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ	11
1.1. ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ	11
1.2. ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ СФЕРЕ	17
1.3. ОТДЕЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ.....	25
ГЛАВА II. ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ.....	32
2.1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ КАК СПОСОБА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ.....	32
2.2. ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ, РЕАЛИЗУЕМОЕ ПУТЕМ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ КОСВЕННОГО ИСКА	40
ГЛАВА III. ОТДЕЛЬНЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ	53
3.1. СУДЕБНЫЕ И НЕСУДЕБНЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ....	53
3.2. ВЗЫСКАНИЕ НЕУСТОЙКИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ..	58
3.3. ПРИЗНАНИЕ ДОГОВОРА НЕЗАКЛЮЧЕННЫМ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ.....	68
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	76
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	80

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы магистерской диссертации. Действия участников имущественного оборота не всегда соответствуют идеальной модели, предусмотренной законодательством. Отклонение от такой модели одними участниками оборота неизбежно влечет за собой негативные последствия, выражающиеся в нарушении принадлежащих другим участникам субъективных прав и охраняемых законом интересов. В целях предупреждения такого рода нарушений и устранения их последствий каждому субъективному гражданскому праву должно сопутствовать и право на его защиту. Иными словами, субъективные гражданские права приобретают для их носителей реальное значение только в том случае, если их осуществление обеспечено предусмотренными законодательством способами и мерами защиты от возможных нарушений.

Участники хозяйственных обществ, также как и иные участники имущественного оборота, нуждаются в создании системы эффективных способов защиты, направленных на восстановление их нарушенных прав и предупреждение таких нарушений. Однако в правовой доктрине и на практике этой проблеме не уделяется достаточное внимание. Действующее законодательство содержит ограниченный перечень допустимых способов защиты их прав. Общие способы защиты, используемые для защиты любых субъективных гражданских прав, не учитывают особенностей самого объекта защиты.

Процесс образования однообразной концепции гражданско-правовых средств защиты находится в настоящее время на начальном этапе развития. В рамках одного диссертационного исследования невозможно решить все проблемы. Автор не ставил целью осветить все стороны исследуемого правового явления и вывести истину в последней инстанции. Как представляется, для этого необходима долгая кропотливая научная работа, объединение усилий многих ученых-правоведов.

До настоящего времени остаются дискуссионными вопросы о сущности правовых средств, о содержании права на защиту, его отличия от охраны права,

вопросы о самостоятельности различных способов защиты гражданских прав, о соотношении мер защиты и мер ответственности, вопросы, связанные с формой защиты права, порядком защиты. Нет единства мнений и в отношении нематериальных благ, личных неимущественных прав и т.д. Вышеуказанные проблемы привлекают внимание ученых, создают основу для их исследования в нестандартном направлении - с позиции инструментальной теории права.

Вышесказанное обуславливает актуальность заявленной темы магистерской диссертации и необходимость ее дополнительного исследования.

Степень разработанности темы магистерской диссертации. Анализ библиографии дает представление о степени изученности данной проблемы, позволяет наметить пути дальнейшей ее разработки, обозначить те вопросы, которые не получили глубокой проработки либо совсем не рассматривались в юридической науке. Отдельные аспекты данной темы нашли свое отражение в работах С.С. Алексеева, Н.В. Витрука, С.А. Киреева, В.А. Кистяковского, В.А. Кучинского, А.С. Мордовца, Б.И. Сазонова, В.В. Степаняна, Л.Б. Тиуновой, А.А. Зелепукина, А.И. Ильина, Д.А. Керимова, Н.С. Малеина, А.В. Малько, Н.И. Матузова, С.Н. Сабикинова, Н.А. Шайкенова, А.И. Экимова и др.

Более подробно проблема защиты субъективного права в теории права и гражданском процессе рассматривалась Р.Е. Гукасяном, Е.А. Крашенинниковым, О.М. Родновой, З.В. Ромовской, Н.В. Ченцовым, Н.А. Чечиной, В.В. Ведяхиным, А.П.Вершининым, В.П.Грибановым, Е.П. Губиной, Ю.Х. Калмыковым, В.А. Копыловым, А.Я. Курбатовым, С.В. Михайловым, И.Б. Новицким, В.А. Ойгензихтом, Г.Я. Стоякиным, Т.Б. Шубиной и др.

Объектом работы являются общественные отношения, которые складываются по поводу защите гражданских субъективных прав в предпринимательской сфере.

Предметом, являются нормы законодательного регулирования материальных способов и процессуальных средств защиты гражданских прав и интересов.

Цель работы заключается в формировании теоретических обобщений и

предложений по совершенствованию законодательства в области защиты гражданских прав в предпринимательской сфере. Исходя из заявленной цели, были поставлены **следующие задачи**:

- охарактеризовать общее понятие о защите гражданских прав и выявить основные категории ее характеризующих;
- рассмотреть отдельные способы защиты прав предпринимателей в зарубежных странах;
- охарактеризовать возмещение убытков как универсальный способ защиты предпринимательских права;
- изучить гражданско-правовые способы защиты предпринимательских прав используя судебную практику.

Методологической основой исследования следует считать использование общих и специальных научных приёмов и методов научного познания, включающих сравнительно-сопоставительный анализ, конкретно-исторический, формально-юридический, структурно-функциональный, логический, методы дедукции и индукции, а также метод правового моделирования.

Теоретическую основу исследования составляют труды таких авторов как: В.К. Андреева, С.И. Аскназия, Е.В1 Басина, Е.В. Богданова, М.В. Власовой, Б.М. Гонгало, О.А. Городова, В.П. Грибанова; О.С. Иоффе, В.П. Камышанского, О.А. Красавчикова, П.В. Крашенинникова, В.Д. Мазаева, И.Б. Мартковича, С.А. Параскевовой, А.И. Пергамента, И.А. Покровского, В.В. Святловского, П.И. Седугина, К.И. Скловского, Ю.К. Толстого, Г.Ф. Шершеневича, В.Ф. Яковлева и др.

Нормативно-правовая основа. Выводы и предложения, содержащиеся в работе, основаны на исследовании и оценке Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ (части первой и второй) и иных федеральных законов и других нормативных актов. Эмпирической базой исследования послужили материалы судебной и арбитражной практики в форме руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, а также судебных и арбитражных решений по конкретным судебным делам.

Научная новизна магистерской диссертации. Научная новизна состоит в том, что в работе представлен авторский взгляд по многим проблемным вопросам правового регулирования предпринимательских отношений, в частности: определение понятия способов защиты; правовой природы возмещения убытков и неустойки. Кроме того, сделаны некоторые предложения по совершенствованию законодательства в обозначенной сфере.

Положения, выносимые на защиту:

1. Одним из дискуссионных вопросов, требующих особого внимания при использовании способов защиты, является то, что гражданское законодательство и суды, применяющие гражданско-правовые нормы к разрешению споров, ограничивают право граждан на защиту путем недопущения использования непоименованных способов защиты. Возможным решением может стать предоставление субъекту защиты права использовать любые непоименованные способы защиты, не запрещенные законом. В случае выбора такого способа, который не способен восстановить право, должен быть предусмотрен механизм по его изменению.

2. Способы защиты гражданских прав субъектов малого и среднего предпринимательства являются многоуровневым образованием и подразделяются на материальные и нематериальные. В конфликтном правоотношении они выступают как требования заявителя, гражданского или административного истца, предусмотренные законоположениями, международно-правовыми стандартами и правовыми позициями (руководящей юридической практикой) высших судебных инстанций. Правовую основу заявленных требований образует совокупность различных по юридической силе и отраслевой принадлежности норм (общих, специальных) материального и процессуального права.

3. Закрепление в ГК РФ нормы о полном возмещении убытков и провозглашение его в качестве универсального способа защиты гражданских прав не являются новыми для цивилистики (см. ст. 12 ГК РФ). Полагаем, что суду следует предоставить право в случае необходимости определять размер причиненных убытков гражданам в отношениях между ними и юридическими лицами.

Однако данное правило не следует распространять на юридические лица, поскольку при создании юридических лиц должна действовать презумпция надлежащей подготовки его персонала для участия в гражданском обороте.

При этом не следует забывать, что установленное в законе право суда определять размер убытков с разумной степенью достоверности не исключает процессуальной обязанности истца-кредитора по доказыванию размера убытков.

4. Гражданское и арбитражное судопроизводство построены на принципе состязательности, бремя доказывания целиком возлагается на сами стороны. Для суда все стороны равны, поэтому от искусности ведения дела сторонами, их юристами, которые должны убедить суд в правильности своей точки зрения, зависит успех дела. Следует иметь в виду, что за рубежом значительная часть косвенных исков об ответственности управляющих перед АО не доводится до суда, стороны согласуют свои позиции заранее. Поэтому, по нашему мнению, возможность предъявить косвенный иск к недобросовестным управляющим - прежде всего важное профилактическое правовое средство, удерживающее менеджеров от действий, которые способны причинить убытки акционерному обществу.

5. Анализ законодательства позволяет выделить следующие основные случаи применения производного иска:

1) Требование участника юридического лица к выступающим от имени последнего лицам о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу.

2) Требование участника юридического лица о признании недействительной сделки, совершенной управляющим от имени юридического лица.

3) Требование участника дочернего общества к основному обществу о возмещении убытков, причиненных дочернему обществу.

6. Одним из способов защиты, который вызывает многочисленные споры как в научной литературе, так и правоприменительной практике, является признание договора незаключенным. Данный способ является непоименованным, однако в последнее время широко используется при защите прав предпринима-

телей. Признание договора незаключенным, хоть и не указано в ст. 12 ГК РФ в качестве одного из способов защиты гражданских прав, безусловно, относится к их числу и при необходимости позволяет устранить правовую неопределенность в отношениях сторон, связанных со вступлением в договорные отношения, правильно установить и квалифицировать совокупность их взаимных прав и обязанностей.

7. Отстаивая позицию о самостоятельности такого способа защиты как признание договора незаключенным, можно обратить внимание на то, что в науке гражданского права проблемным остается вопрос об основаниях признания договора незаключенным. Полагаем, что основанием для признания договора незаключенным может служить одно из следующих обстоятельств:

1) недостижение сторонами соглашения по всем существенным условиям договора (как консенсуального, так и реального).

2) отсутствие факта передачи имущества, составляющего предмет реального договора.

3) отсутствие государственной регистрации договора, который подписан сторонами до 01.06.2015 и в силу действовавшего на тот момент законодательства подлежал государственной регистрации.

Теоретическая и практическая значимость исследования определяется необходимостью развития теоретических основ правового регулирования осуществления и защиты прав предпринимателей. Теоретически значимым является само исследование в целом, поскольку оно носит комплексный характер и сочетает в себе теоретический и практический аспекты.

Содержащиеся в диссертации выводы и предложения могут повлиять на процесс расширения теоретических представлений об исследуемых правовых институтах. Они могут быть использованы в нормотворческой деятельности по совершенствованию законодательства, регламентирующего соответствующие отношения. Результаты работы могут быть полезны в научно-исследовательской деятельности, поскольку данное исследование создает базу для дополнительного изучения отдельных аспектов рассматриваемой темы.

Апробация результатов магистерского исследования.

Результаты магистерского исследования прошли апробацию в рамках двух опубликованных статей.

1)

2)

Структура магистерской диссертации обусловлена целью и задачами настоящей работы и включает в себя введение, три главы, объединяющие восемь параграфов, заключение и список используемой литературы.

ГЛАВА I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

1.1. Понятие гражданско-правовой защиты субъективных прав

Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов в предпринимательской сфере основывается на общих положениях о защите гражданских прав. Именно поэтому исследование специфики защиты прав предпринимателей следует начать с анализа общих положений о способах защиты гражданских прав.

Появление у субъекта гражданских правоотношений определенных прав неизбежно ведет к возникновению потенциальной возможности их нарушений в дальнейшем. Чем больше прав у лица, тем более вероятно их нарушение. Именно поэтому вопросам защиты гражданских прав уделяется особое внимание, они занимают особое место как в юридической науке, так и в практической деятельности юриста. Наличие действенных механизмов защиты гражданских прав не может предотвратить посягательств на субъективные гражданские права, это не способно сделать даже самое совершенное законодательство.

Правовые основы защиты гражданских прав восходят к Конституции РФ, в которой сформулированы основные принципы, характерные для частноправовой сферы. Так, к примеру, ст. 34 Конституции РФ предусматривает возможность свободного использования своих способностей и имущества для ведения предпринимательской деятельности. Помимо этого, в ст. 35 данного нормативного акта закрепляется право частной собственности как имущественную основу для существования человека, в том числе для ведения предпринимательской деятельности¹.

Вместе с тем для всех нас приоритетным является знание не только своих

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст. 4398.

гражданских прав, но и существующих механизмов их защиты. Ведь всякое право имеет для субъекта реальное значение только в том случае, если оно может быть защищено, а этот процесс напрямую связан с использованием конкретных способов защиты. Надлежащая реализация субъективного гражданского права обеспечивается возможностью осуществления его защиты. Субъективное гражданское право, не обеспеченное легальными средствами превентивного или восстановительного характера, в случае нарушения превращается в декларацию, не имеющую практического применения.

При нарушении субъективного гражданского права первоочередная задача заключается в правильном выборе способа его защиты. Благодаря этому обеспечивается полное восстановление нарушенных прав, а также стабильность гражданско-правовых отношений. Основные способы защиты гражданских прав предусматриваются в ст. 12 Гражданского кодекса РФ¹ (далее – ГК РФ).

Определенную сложность в изучении способов защиты гражданских прав, как правило, вызывает отсутствие законодательно закреплённого определения этого понятия. Его легального определения в отечественном законодательстве никогда не существовало. Более того, в теории гражданского права до сих пор не сложилось единого понятия «защита гражданских прав», «мера защиты»². Однако бурное обсуждение правовых проблем, связанных с применением тех или иных способов защиты, не прекращается до сих пор. Несмотря на то что реформирование гражданского законодательства практически не затронуло нормы, регулирующие защиту гражданских прав, судебная практика применения отдельных способов защиты постоянно корректировалась. В связи с этим представляется весьма интересным провести анализ существующих правовых положений с учетом сложившейся практики их применения.

Способы защиты гражданских прав - это предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301.

² Згонников П.П. О некоторых актуальных вопросах защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2016. №4. С. 9-10.

предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права; отдельные действия по защите субъектных прав; закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на нарушителей; исчерпывающе предусмотренные ГК РФ или иными федеральными законами действия, последовательно осуществляемые управомоченными лицами или органами государственной власти, направленные на пресечение правонарушения и (или) восстановление нарушенного гражданского права.

Принято считать, что одной из значимых классификаций способов защиты гражданских прав является деление их на универсальные и специальные. В настоящее время, как правило, способы, закрепленные в ст. 12 Гражданского кодекса РФ, называют универсальными, а все иные способы (в том числе установленные Гражданским кодексом Российской Федерации, а также иными нормативными-правовыми актами) относят к специальным¹.

Следует признать значительное расширение перечня универсальных способов защиты со времен действия Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. Широкая сфера применения и возможность использования практически всеми субъектами гражданского права определяют их универсальный характер. В то же время возможны некоторые ограничения в использовании универсальных способов защиты, как правило, они связаны либо с существом конкретного правоотношения, либо с особенностями его субъектного состава. Универсальные способы защиты различны по своей природе, при их выборе следует исходить из специфики права, подлежащего защите, а также из характера его нарушения. По общему правилу они могут быть применены как отдельно, так и совместно друг с другом. Лишь прямое указание закона или характер защищаемого права могут не допустить одновременное их использование.

¹ Семенов В.В. Способы защиты гражданских прав в контексте Конституции и Гражданского кодекса // Адвокатская практика. 2018. №4. С. 23 - 25.

Сущность отдельных способов защиты в том, что они являются продолжением защиты права, осуществляемой с помощью других (гражданских, административных) способов, дополнением их содержания с учетом индивидуальности ситуации (государственный и муниципальный контроль (надзор), причинение убытков, неисполнение договорных обязательств, административное правонарушение), преодолением дисбаланса (нарушений) прав и законных (экономических) интересов предпринимателей (снижение штрафных санкций, замена административного штрафа на предупреждение), разрешением отдельных вопросов защиты нарушенного права (восстановление срока). В системе права отдельные способы защиты рассматриваются как дополнительные права и гарантии, устанавливаемые в отношении отдельной категории лиц - предпринимателей.

Выбор отдельных способов защиты направлен на недопущение ухудшения экономического положения предпринимателя. Не допускается применение обеспечительных мер, влекущих потерю качества или утрату имущества, приостановление действия оспариваемого нормативного правового акта, неосновательное обогащение, затруднение деятельности индивидуального предпринимателя и нарушение его нормальной деятельности¹. В случае нарушения прав предпринимателей при принятии обеспечительных мер нормами ст. 98 АПК РФ предусмотрен отдельный способ защиты, связанный с исковыми требованиями о возмещении причиненных убытков.

Специальные способы защиты, в отличие от универсальных, закреплены в различных главах Гражданского кодекса Российской Федерации, федеральных законах и других правовых актах. Они уточняют общегражданские способы применительно к характеру допущенных нарушений, их действие, как правило, сочетается с применением универсальных способов защиты. Большое количество специальных способов защиты прав юридических лиц и их участников предусмотрены специальными законами, регулирующими деятельность ак-

¹ Абушенко Д.Б. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. М., 2006. С. 230.

ционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и др. Существенным отличием правового закрепления специальных способов защиты является то, что они распылены по многочисленным нормам гражданского законодательства.

Конституция Российской Федерации предоставляет право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Право на защиту может быть ограничено федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции РФ). Указанное положение должно являться исходной точкой для формирования и совершенствования отечественного законодательства. Однако законодатель при разработке Гражданского кодекса Российской Федерации, видимо, не стал рассматривать право на защиту так же широко, как оно закреплено в Основном Законе. Согласно ст. 12 Гражданского кодекса РФ защита гражданских прав может осуществляться только способами, предусмотренными законом, использование иных способов Кодекс не предусматривает. Совершенно очевидно, что норма Конституции РФ, в которой закрепляется «право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» и статья Гражданского кодекса РФ, указывающая на то, что «защита гражданских прав осуществляется путем... иными способами, предусмотренными законом», не соответствуют друг другу. Можно предположить, что выбор способа защиты в настоящий момент не в полной мере отражает диспозитивные начала гражданского законодательства и не в полной мере зависит от усмотрения субъекта защиты. Следует отметить, что суды общей юрисдикции и арбитражные суды способы защиты, не закрепленные в законе, рассматривают как недопустимые и отказывают в защите. Действительно, из положений ст. 1 и 12 Гражданского кодекса РФ во взаимосвязи с содержанием статей Гражданского процессуального кодекса РФ¹ и Арбитражного

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

процессуального кодекса Российской Федерации¹ вытекает, что избрание неверного способа защиты гражданских прав является самостоятельным основанием для отказа в иске в судебном порядке.

Судебная практика в вопросе выбора способа защиты является неоднозначной. Ее анализ свидетельствует о том, что способы защиты, не закрепленные в законе, рассматриваются судом, как правило, как недопустимые. Вместе с тем существуют и иные подходы, так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации указывает на то, что исходя из принципа диспозитивности гражданского судопроизводства заинтересованное лицо по своему усмотрению выбирает формы и способы защиты своих прав, не запрещенные законом². Для субъекта защиты главным является восстановление права, вопрос о том, при помощи какого способа эта цель будет достигнута, является для него второстепенным. В настоящее время выбор производится под страхом негативных последствий в форме отказа в удовлетворении требования³.

Таким образом, один из дискуссионных вопросов, требующих особого внимания при использовании способов защиты, связан с тем, что гражданское законодательство и суды, применяющие гражданско-правовые нормы к разрешению споров, ограничивают право граждан на защиту путем недопущения использования непоименованных способов защиты. Возможным решением может стать предоставление субъекту защиты права использовать любые непоименованные способы защиты, не запрещенные законом. В случае выбора такого способа, который не способен восстановить право, должен быть предусмотрен механизм по его изменению. Можно, например, возложить на суд обязанность предложить истцу уточнить иски требования. Только в том случае, когда

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 2017 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 12.

³ Подшивалов Т.П. Определение надлежащего способа защиты вещных прав в арбитражной практике // Вестник арбитражной практики. 2013. №1. С. 15.

уточнения не последуют, у суда должно появиться основание для отказа в удовлетворении требования. По нашему мнению, ограничение субъекта в выборе возможного способа защиты только поименованными способами не соответствует диспозитивным началам гражданского законодательства.

1.2. Особенности гражданско-правовой защиты прав в предпринимательской сфере

Способы защиты гражданских прав субъектов малого и среднего предпринимательства являются многоуровневым образованием и подразделяются на материальные и нематериальные. В конфликтном правоотношении они выступают как требования заявителя, гражданского или административного истца, предусмотренные законоположениями, международно-правовыми стандартами и правовыми позициями (руководящей юридической практикой) высших судебных инстанций. Правовую основу заявленных требований образует совокупность различных по юридической силе и отраслевой принадлежности норм (общих, специальных) материального и процессуального права. Это находит выражение в единстве формы и содержания отдельного способа защиты (на стадиях обращения и последующей его реализации), обоснованности способа защиты (при подготовке к рассмотрению), законности и эффективности способа защиты (при рассмотрении спора по существу), его результативности и реальности (на стадии исполнения). Примером комплексного (блочного) применения норм материального и процессуального права при формировании и последующей реализации способа защиты являются положения ст. 12 ГК РФ и ст. 131 ГПК РФ.

По оценке Ю.Н. Андреева, защита гражданских прав содержит материально-правовой и процессуально-правовой аспекты и включает материальные элементы (способы защиты) и процессуальные (формы и средства защиты)

элементы, которые тесно взаимосвязаны между собой¹. В продолжение важно заметить, что такая связь материального и нематериального обусловлена содержанием субъективного гражданского права, как права лица, подлежащего защите², при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению³. Соотношение исследуемых способов отражает особенности построения системы предпринимательского права, регулирующего хозяйственные отношения, складывающиеся в отдельных сегментах рынка, по поводу отдельных видов предпринимательской деятельности с образованием и без образования юридического лица, общих требований к предпринимательской деятельности, защиты и поддержки со стороны государства субъектов предпринимательской деятельности⁴.

При определении понятия исследуемых способов важно обратить внимание на цели их реализации, совместную направленность на урегулирование конфликта, правильное определение вида и характера правоотношения, а также восстановление нарушенного права. С этих позиций нематериальные способы защиты - это предусмотренные процессуальными (процедурными) нормами (правилами) требования, заявленные субъектом малого и среднего предпринимательства, как участником (стороной) правоотношения по урегулированию спора с целью обеспечения восстановления нарушенного или оспариваемого гражданского права. Материальные способы защиты - это предусмотренные материальными нормативными актами требования (совокупность требований), заявленные субъектом малого и среднего предпринимательства, как участни-

¹ Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М, 2010. С.33-34.

² п. 1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 (ред. от 07.02.2017) «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №12.

³ п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» // Российская газета. 2003. 26 декабря.

⁴ Хорьков Ю.А. Правовое положение субъектов малого предпринимательства (частноправовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 9; Демиева А.Г. Предпринимательская деятельность без образования юридического лица. М.: Статут, 2016. С. 23.

ком (стороной) правоотношения по существу нарушенного права, направленные в том числе на определение вида и характера спорного правоотношения и правовых последствий его разрешения с целью восстановления нарушенного или оспариваемого гражданского права. Совместное рассмотрение материальных и нематериальных способов позволяет решить проблему их достаточности для защиты гражданского права субъектов малого и среднего предпринимательства и подчеркивает единство системы предпринимательского права¹.

Возникший конфликт может быть урегулирован множеством различных способов (судебных и несудебных, внутригосударственных и международных), но правовую основу защиты формируют именно материальные и нематериальные способы. В литературе обращается внимание на недопустимость смешения или подмены отдельных способов (форм) защиты другими², поскольку в этом случае ввиду неправильного определения вида и характера правоотношения неверно определяется и правовая основа разрешения спора и, соответственно, не достигается основная цель - восстановление нарушенного права. В этой связи обращается внимание на важность рассмотрения вопроса не только о способах защиты как требованиях заявителя (истца), но и способах восстановления нарушенного права как указаниях правоприменителя, выраженных в индивидуальном правовом предписании. Например, ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. №380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»³ предусмотрен способ защиты, связанный с определением порядка и условий исполнения участниками партнерства обязательств партнерства. Данной частью статьи Закона предусмотрено, что порядок и условия исполнения участниками партнерства обязательств партнерства определяются по соглашению между кредитором и осуществляющим исполнение этих обязательств от имени партнерства участ-

¹ Степин А.Б. Материальные и нематериальные способы защиты гражданских прав субъектов малого и среднего предпринимательства: проблема их достаточности // Юрист. 2018. № 8. С. 12.

² Степин А.Б. К вопросу о формах защиты частного права // Современное право. 2017. № 8. С. 40.

³ Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О хозяйственных партнерствах» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

ником партнерства. Любая из сторон вправе передать возникшие при недостижении такого соглашения разногласия на рассмотрение суда. В этом случае порядок и условия исполнения участниками партнерства обязательств партнерства определяются в соответствии с решением суда. В данном примере решением суда определяется способ восстановления нарушенного права участников хозяйственного партнерства. В другом случае в силу п. 2 ст. 167 ГК РФ в целях восстановления нарушенного или оспариваемого права требование о признании сделки недействительной может быть дополнено указанием о двусторонней реституции, в административном правоотношении требованием об устранении нарушенного права (п. 1 ч. 2 ст. 227 КАС РФ).

Защита гражданского права субъектов малого и среднего предпринимательства с помощью материальных и нематериальных способов имеет место в цивилистических и административных правоотношениях. В первом случае осуществляется защита уже возникшего права (спор о праве) в рамках гражданского правоотношения (ч. 3 ст. 3 ГПК РФ), во втором случае такое право еще не возникло, и существует спорное административное отношение (п. 2 ч. 2 ст. 5 КАС РФ¹), связанное с оспариванием действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (п. 2 ч. 2 ст. 1 КАС РФ). В нормах КАС РФ при разграничении частноправовых и публично-правовых правоотношений говорится о видах судопроизводства, в том числе гражданского, арбитражного (п. 1 ч. 1 ст. 128 КАС РФ).

Деление способов на материальные и нематериальные связано с особенностями правовой деятельности по защите нарушенного гражданского права субъектов малого и среднего предпринимательства, которая представляет собой два уровня - информационный (материальное право) и инструментальный (процессуальные требования к форме, средству, способу защиты) и достигаемого результата. С этих позиций материальные способы защиты связаны с ин-

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

формированностью о гражданских правах и возможности их защиты как в гражданском, так и в административном порядке. Как отмечает Е.А. Чефранов, закон должен содержать четкие и ясные предписания, им должны быть обеспечены эффективные средства защиты, а граждане должны иметь возможность ознакомиться с таким законом¹. Нематериальные способы связаны с инструментальной особенностью защиты, реализацией процессуальных (процедурных) требований по применению конкретных форм, приемов и средств защиты. Поэтому спорным представляется мнение авторов о том, что защита права - это только процессуальная деятельность². Примером информированности о защите нарушенного права являются положения п. 7 ст. 112 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», согласно которым основанием освобождения субъекта предпринимательской деятельности от взыскания могут являться только обстоятельства непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ)³.

На практике требования (способы), заявленные гражданским (административным) истцом, множественны, поскольку не ограничиваются нормами одного закона, что явствует из закрепленного п. 1 ст. 3 и п. 1 ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» понятия субъектов малого и среднего предпринимательства как коммерческих и некоммерческих организаций, отличающихся порядком создания и управления, участием в хозяйственной деятельности. Исходя из структуры определения его родовым понятием являются «хозяйствующие субъекты». К видовым признакам относятся государственная регистрация, отдельные формы хозяйствующих субъектов (коммерческие и некоммерческие организации (потребительские кооперативы), индивидуальное

¹ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Л.Б. Алексеева, С.В. Водолагин, Г.А. Гаджиев, Ю.В. Кудрявцев и др.; под общ. ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина. М.: Норма, 2002. С. 134.

² Степин А.Б. К вопросу о правоприменительной технологии защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2017. № 6. С. 9.

³ пункт 75 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. №1.

предпринимательство), наличие условий, определяющих их принадлежность к видам предприятий (микро, малое, среднее). К коммерческим организациям малого и среднего предпринимательства относятся хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства (п. 2 ст. 50). К потребительским кооперативам относятся жилищные, жилищно-строительные и гаражные кооперативы, садоводческие, огороднические и дачные потребительские кооперативы, общества взаимного страхования, кредитные кооперативы, фонды проката, сельскохозяйственные потребительские кооперативы (подп. 1 п. 3 ст. 50 ГК РФ). Общим объединяющим понятием является их принадлежность к корпоративным организациям (п. 1 ст. 65.1 ГК РФ). Исходя из данного примера материальные и нематериальные способы защиты имеют различные источники закрепления.

В отдельных случаях исследуемые способы закрепляются в рамках одного закона и реализуются совместно. Например, в силу п. 2 ст. 9 Федерального закона от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» гражданин в случае выхода его из фермерского хозяйства имеет право на денежную компенсацию, соразмерную его доле в праве общей собственности на имущество фермерского хозяйства. Срок выплаты денежной компенсации определяется по взаимному согласию между членами фермерского хозяйства или в случае, если взаимное согласие не достигнуто, в судебном порядке и не может превышать год с момента подачи членом фермерского хозяйства заявления о выходе из фермерского хозяйства. Исходя из содержания данной нормы Закона истец вправе заявить материальные и нематериальные требования (способы) защиты, связанные с выплатой денежной компенсации и восстановлением срока обращения в суд.

В другом случае п. 5 ст. 17.1 Федерального закона от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ «О производственных кооперативах» предусмотрена возможность реализации одного способа защиты, связанного с признанием решений общего собрания членов кооператива и (или) решений иных органов управления кооперативом недействительными (материальный способ), поскольку предусмотренный

Законом трехмесячный срок обращения в суд с данным требованием является пресекательным и не подлежит восстановлению.

Соотношение материального и нематериального способов в отдельных случаях связано с соблюдением процедуры обжалования ненормативных актов органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля либо их должностных лиц, что предусмотрено ч. 2 ст. 23 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», ст. 218 КАС РФ, ст. 198 АПК РФ.

Таким образом, совместное закрепление в системе предпринимательского права исследуемых способов позволяет решить проблему их достаточности для защиты нарушенного или оспариваемого гражданского права. Кроме того, любой из материальных и нематериальных способов характеризуется блоком норм материального и процессуального (процедурного) права не только в системе предпринимательского права, но и применительно к конкретному спору, что обеспечивает их единство и эффективность защиты гражданских прав субъектов малого и среднего предпринимательства как в гражданском, так и в административном порядке.

Защита нарушенного или оспариваемого права как инициативная правовая деятельность невозможна без постановки целей и использования для их достижения отдельных способов как исходных характеристик частного предпринимательства. В современном правовом поле выбор способов защиты, выражающих содержание предпринимательского права, не имеет ограничительного толкования, в связи с чем особую актуальность приобретают отдельные (однопорядковые, специальные, индивидуальные, целевые) способы защиты прав, свобод и законных интересов субъектов малого и среднего предпринимательства, закрепленные в законе либо отсутствующие в законе, но имеющие место в судебной практике. Выраженные в нормативных и индивидуальных правовых актах данные способы защиты выражают субъективное право и экономическое

положение лица, обратившегося за восстановлением нарушенного права¹.

Отдельные способы защиты входят в систему отраслевых и межотраслевых способов, но сохраняют свои особенности, связанные с субъектом предпринимательской деятельности - индивидуальным предпринимателем и экономическим характером правоотношения. Это означает, что они распространяются на предпринимателей в условиях осуществляемой ими экономической деятельности. Статьей 22 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»² предусмотрен отдельный способ защиты, связанный с возмещением вреда, причиненного индивидуальным предпринимателям вследствие действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, признанных в установленном законодательством Российской Федерации порядке неправомерными. Данный отдельный способ защиты наряду с ситуационными особенностями отличается и определенной целью реализации - оспаривание процедуры проведения проверки.

При наличии только намерения осуществления предпринимательской (экономической) деятельности не возникает право на отдельные способы защиты. Несостоятельна правовая позиция о наличии экономического правоотношения лишь при наличии сведений о том, что стороны являются индивидуальными предпринимателями, если по условиям сделки стороны действовали как физические лица³. В другом случае указание в договоре займа на предоставление

¹ Степин А.Б. Понятие и сущность отдельных способов защиты прав предпринимателей // Российский судья. 2018. № 1. С. 10.

² Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

³ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.02.2012 № 33-2404/2012 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика; абз. 5 п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9.

денежных средств на предпринимательские цели не свидетельствует об использовании полученных заемных средств заемщиком на предпринимательскую деятельность. Наименование займа в качестве предпринимательского связывается с порядком погашения займа¹. В то же время наличие у лица на момент заключения сделки статуса индивидуального предпринимателя не может служить основанием ограничения его прав на использование общегражданских способов защиты, закрепленных Конституцией РФ и Гражданским кодексом РФ (ст. 12), и не исключает возможности заключения им как гражданином Российской Федерации гражданско-правовых сделок².

1.3. Отдельные особенности защиты прав предпринимателей в зарубежных странах

Институт защиты гражданских прав существует в гражданском законодательстве всех без исключения стран Евразийского экономического союза (далее - ЕАЭС). Легального определения «способы защиты гражданских прав» действующее законодательство этих стран не имеет, хотя и содержит перечисление способов защиты. Гражданский кодекс Республики Казахстан вообще не оперирует понятием «способ защиты».

Очевидная схожесть правового закрепления защиты гражданских прав в странах ЕАЭС, в том числе способов защиты, обусловлена исторически. Огромное значение при формировании Гражданских кодексов этих стран имел Модельный гражданский кодекс, принятый Межпарламентской ассамблеей государств - участников СНГ в 1994 - 1996 гг. в качестве рекомендательного законодательного акта.

Историческая обусловленность схожести правового закрепления спосо-

¹ Определение Пермского краевого суда от 20.04.2011 по делу N 33-3757 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

² Постановление Президиума Ленинградского областного суда от 16.07.2010 по делу № 2-782/2010 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

бов защиты гражданских прав связана с тем, что основой для законодательства союзных республик были законодательные акты РСФСР. Содержание гражданских кодексов союзных республик совпадало с Гражданским кодексом РСФСР 1922 г., а затем и с Гражданским кодексом РСФСР 1964 г. Содержащиеся в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик нормы, закрепляющие защиту гражданских прав, были положены в основу не только Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., но и гражданских кодексов союзных республик.

После распада СССР бывшие союзные республики преобразовывали свое гражданское законодательство. Для достижения нормативного единообразия этот процесс координировался в рамках СНГ. Модельный гражданский кодекс, принятый Межпарламентской ассамблеей государств - участников СНГ в 1994 - 1996 гг., служил основным ориентиром формирования гражданского законодательства на постсоветском пространстве. Первая часть Модельного гражданского кодекса¹ была принята на пятом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеей государств - участников СНГ 29 октября 1994 г. Во второй главе она содержала рекомендательные положения для стран СНГ относительно формирования норм, регламентирующих возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защиту гражданских прав (ст. 8 - 22).

Сформированные на основе первой части Модельного гражданского кодекса перечни способов защиты гражданских прав, закрепленные в гражданских кодексах стран ЕАЭС, получили открытый характер. Гражданскими кодексами этих стран была предусмотрена возможность защиты нарушенных прав путем использования иных законодательно закрепленных способов защиты (ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), ст. 11 Гражданского кодекса Кыргызской Республики (далее - ГК КР), ст. 11 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК РБ), ст. 9 Гражданского ко-

¹ Модельный гражданский кодекс (часть первая) [Электронный ресурс]. URL: http://iacis.ru/upload/iblock/e0e/model_gk.pdf

декса Республики Казахстан (далее - ГК РК), ст. 14 Гражданского кодекса Республики Армения. Открытый перечень создал атмосферу гарантированности защиты прав и свобод. Однако при внимательном прочтении указанных норм во всех гражданских кодексах стран ЕАЭС видно, что эта открытость не является абсолютной, так как законодатель не допускает обращение к способам защиты, которые хотя и не запрещены законом, но в нем и не отражены. Интересно обратить внимание на то, что из всех бывших советских республик только Гражданский кодекс Украины содержит указание на возможность защиты иными способами, установленными договором или законом.

Рассмотрим отдельные нормы ГК РФ, закрепляющие право на использование способов защиты гражданских прав. Общее указание на предоставление субъектам гражданских правоотношений права воспользоваться иным способом защиты, предусмотренным законом, содержится в ст. 12 ГК РФ. В третьей части ГК РФ закреплена норма, которая наделяет завещателя правом при нарушении тайны завещания потребовать не только компенсацию морального вреда, но и воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренными ГК РФ (ст. 1123 ГК РФ). Аналогичная норма содержится и в четвертой части ГК РФ. Так, ст. 1250 ГК РФ указывает на то, что интеллектуальные права могут быть защищены способами, предусмотренными ГК РФ, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права. На этом фоне выделяется п. 1 ст. 393 ГК РФ, в котором закреплена возможность использования кредитором «иных способов защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором». Указанное положение не соответствует ст. 12 ГК РФ, которая, как указывалось ранее, не допускает использования непоименованных способов защиты. Можно заметить отступление от общего правила, ограничивающего применение способов защиты.

К числу иных способов защиты, которые предусмотрены гражданским законодательством Российской Федерации, можно отнести: опровержение порочащих честь, достоинство или деловую репутацию сведений, приостановле-

ние исполнения своего обязательства, удержание вещи, соразмерное уменьшение покупной цены, безвозмездное устранение недостатков товара в разумный срок, возмещение своих расходов на устранение недостатков товара, публикация решения суда о допущенном нарушении. Указанные способы могут быть использованы субъектами защиты в силу их законодательного закрепления. Судебная практика показывает, что при обращении в суд зачастую используются такие способы, которые законодательного отражения не получили. Они рассматриваются судом как недопустимые и влекут отказ в удовлетворении заявленного требования. Примером могут служить: признание незаконными действий лиц, не являющихся органами, осуществляющими публичные полномочия; понуждение заказчика принять объемы выполненных работ и подписать акты приемки; понуждение заказчика к предоставлению подрядчику объемов работ по договору строительного подряда не является способом защиты гражданских прав; установление и признание факта заключения договора; признание завещания действительным и имеющим юридическую силу. Следует согласиться с тем, что если право истца нарушено, это право должно быть судом восстановлено таким способом, который избрал сам истец, вне зависимости от того, предусмотрен такой способ каким-либо законом или нет. Исключения в виде запрета использовать тот или иной способ защиты гражданских прав могут быть установлены только законами¹. Таким, образом, сложившаяся судебная практика согласуется с нормами гражданских кодексов стран ЕАЭС, но противоречит диспозитивным началам гражданского законодательства.

Заслуживает внимания и то, что отдельные способы защиты могут быть предусмотрены гражданским законодательством одной страны ЕАЭС и отсутствовать в законодательстве другой. В таком случае эти способы в одной стране могут быть использованы для защиты права, а в другой - должны рассматриваться как непоименованные и влекущие отказ в удовлетворении заявленного

¹ Коцубин Ю.М. О способах судебной защиты гражданских прав // Российский судья. 2017. № 3. С. 10 - 14.

требования. Среди таких способов можно выделить взыскание штрафа с государственного органа или должностного лица за воспрепятствование гражданину или юридическому лицу в приобретении или осуществлении права. Указанный способ предусмотрен в ГК РК и отсутствует в ГК РФ, ГК КР, ГК РБ, ГК РА. Другим примером может служить такой способ защиты, как признание недействительным решения собрания. Он получил закрепление в ст. 12 ГК РФ, однако отсутствует в законодательстве других стран ЕАЭС.

Возникает вопрос о правомерности использования способов защиты гражданских прав, хотя и не предусмотренных законом, но и не запрещенных им. Основанием для правомерности постановки такого вопроса является конституционное закрепление странами ЕАЭС права защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Следует констатировать, что в части допустимости применения непоименованных способов защиты гражданские кодексы стран ЕАЭС являются схожими. Они предоставляют возможность защиты только при помощи способов, предусмотренных законом. Однако, проводя сравнительный анализ гражданских кодексов стран ЕАЭС с конституциями этих стран, можно сделать вывод о том, что с точки зрения конституционных гарантий защиты права посредством непоименованных способов защиты страны ЕАЭС следует разделить на три группы.

Первая группа - страны, в конституциях которых предусмотрено право на защиту способами, не запрещенными законом. К их числу относятся Российская Федерация и Кыргызская Республика. Пункт 2 ст. 45 Конституции РФ и п. 2 ст. 40 Конституции Кыргызской Республики¹ полностью совпадают. В них говорится о том, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

Во вторую группу входит всего одна страна - Республика Казахстан. В ст.

¹ Конституция Кыргызской Республики, принята на референдуме 27 июня 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru

13 Конституции РК¹ сказано, что «каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону».

Третью группу образуют страны ЕАЭС, не закрепляющие в своих конституциях право на защиту способами, не запрещенными законом: Республика Армения, Республика Беларусь. В конституциях этих стран относительно соотношения способов защиты с их законодательным регулированием никаких указаний не содержится.

Подводя итог сказанному, следует отметить схожесть гражданско-правового регулирования способов защиты гражданских прав в странах ЕАЭС, что проявляется, например, в наличии их открытого перечня, возможности прибегнуть к иным способам защиты, предусмотренным законом. Что же касается соотношения указанной возможности с конституционными положениями стран ЕАЭС, то очевидны существенные различия. Вызывает сомнение конституционность отдельных положений Гражданских кодексов некоторых стран ЕАЭС: Российской Федерации, Кыргызской Республики и Республики Казахстан.

Сравнительный анализ современного гражданского законодательства стран ЕАЭС и некоторых стран СНГ, а также конституционного закрепления защиты прав в соотношении с гражданско-правовым регулированием свидетельствует о том, что институт защиты требует особого внимания и нуждается в развитии. Было бы правильным согласиться с тем, что свободное распоряжение субъектами гражданских правоотношений принадлежащими им субъективными правами, реализация их по своему усмотрению (желанию) являются основным принципом, характеризующим гражданское (частное) право². Это в равной мере применимо к законодательству всех стран ЕАЭС с точки зрения предоставления возможности применения тех способов защиты, которые обес-

¹ Конституция Республики Казахстан, принята на всенародном референдуме 30 августа 1995 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.constitution.kz/>

² Згонников П.П. О некоторых актуальных вопросах защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2016. № 4. С. 9.

печат хотя бы частичное восстановление нарушенных прав, даже если они не получили закрепление в законе.

Для достижения единообразия правового регулирования и гарантированности указанного принципа требует скорейшего разрешения вопрос о правомерности использования способов защиты гражданских прав, хотя и не предусмотренных законом, но и не запрещенных им.

ГЛАВА II. ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

2.1. Общая характеристика возмещения убытков как способа защиты гражданских прав

Реформирование гражданского законодательства РФ не могло не коснуться одной из сложнейших практических проблем правоприменения - проблемы возмещения убытков.

По смыслу п. п. 1 и 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков в объеме реального ущерба и упущенной выгоды, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Возмещение убытков в отечественной цивилистической литературе традиционно рассматривается в качестве универсального защитного средства, применение которого возможно при нарушении любого субъективного гражданского права, иными словами, в качестве «общей формы ответственности, которая рассчитана на все случаи компенсации лицом ущерба в своем имуществе»¹.

Возмещение убытков является наиболее характерной формой гражданско-правовой ответственности, применяемой в случае нарушения субъективных гражданских прав как в договорных, так и во внедоговорных отношениях. Под убытками в гражданском праве понимается денежная оценка имущественного вреда как материального последствия правонарушения, имеющего стоимостную форму. Согласно п. 1 ст. 15 ГК РФ следует различать два вида убытков: реальный ущерб и упущенную выгоду, наличие которых, как показывает мно-

¹ Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 6 - 67.

голетняя судебнo-арбитражная практика, доказать было очень сложно. Приведем классическую позицию ВАС РФ: «Убытки являются мерой гражданско-правовой ответственности. При предъявлении требования о возмещении убытков **как в виде реальных расходов, так и в виде упущенной выгоды** (выделено нами. - Л.В.) потерпевший должен доказать их размер и причинную связь между неисполнением обязанности и убытками»¹. Если убытки в виде реального ущерба суды изредка принимали во внимание, то попытка возмещения убытков в виде упущенной выгоды практически всегда проваливалась.

Возмещение убытков в новом абз. 2 (введен Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) п. 1 ст. 393 ГК РФ рассматривается в качестве универсальной меры гражданско-правовой ответственности: если иное не установлено законом, использование кредитором иных способов защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором, не лишает его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Кроме того, в п. 2 указанной статьи был введен и абз. 2, в котором появилась новая норма-дефиниция следующего содержания: возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом.

Закрепление в ГК РФ нормы о полном возмещении убытков и провозглашение его в качестве универсального способа защиты гражданских прав не являются новыми для цивилистики (см. ст. 12 ГК РФ). В российском гражданском праве принцип полного возмещения убытков - *expressis verbis* (реальный ущерб и упущенная выгода) - всегда рассматривался как одно из основных начал гражданско-правовой ответственности. На это в свое время обращал внимание Д.М. Генкин: «...кредитор имеет право требовать и должник обязан уплатить такую сумму денег, которая ставила бы кредитора в положение, в котором он (кредитор) находился бы, если бы обязательство было должным образом и в

¹ Определение ВАС РФ от 20 июня 2008 г. № 6091/08 по делу N А68-6341/07-227/7 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

срок исполнено»¹. Аналогичной позиции придерживался и О.А. Красавчиков: «Сущность принципа возмещения убытков заключается в том, что причиненные должником убытки, в какой бы форме они ни выразились, должны быть им возмещены в том размере, в каком они возникли»².

Основной трудноразрешимой проблемой в судах, как показывает практика, до сих пор является проблема обоснования размера убытков, бремя доказывания которых возложено на потерпевшую сторону, в результате чего нарушенные права потерпевшей стороны, как правило, не восстанавливаются либо восстанавливаются лишь отчасти. Безусловно, такое положение дел не устраивает участников гражданского оборота в случае возникновения проблемы возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств.

В новом п. 5 ст. 393 ГК РФ (введен Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) законодатель попытался разрешить проблему доказывания точного размера убытков, создававшую серьезные препятствия для восстановления нарушенных прав кредитора в целом, не говоря уже о решении вопроса, связанного с полнотой возмещения убытков. Так, по общему правилу размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Однако при невозможности установления размера убытков с разумной степенью достоверности суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства. По сути, данное положение п. 5 ст. 393 ГК РФ заимствовано из п. 3 ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА: «Если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение их размера осуществляется по усмотрению суда».

¹ Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1956. Т. 1. С. 445.

² Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1968. Т. 1. С. 499.

В связи с этим отметим, что в цивилистической доктрине уже высказаны замечания по поводу приведенного правила ГК РФ. В частности, Е.Е. Богданова отмечает, что «суду следует предоставить право в случае необходимости определять размер причиненных убытков гражданам в отношениях между ними и юридическими лицами. Однако данное правило не следует распространять на юридические лица, поскольку при создании юридических лиц должна действовать презумпция надлежащей подготовки его персонала для участия в гражданском обороте»¹. Безусловно, без надлежащей подготовки персонала юридического лица трудно представить должное функционирование и развитие гражданского оборота. Вместе с тем, как показывает практика, надлежащая подготовка персонала юридического лица не может гарантировать отсутствие трудностей при доказывании точного размера убытков. В этом случае объективная невозможность кредитора - юридического лица доказать размер убытков не должна подменяться его объективной неспособностью это сделать, связанной с недостаточной подготовкой персонала юридического лица.

При этом не следует забывать, что установленное в законе право суда определять размер убытков с разумной степенью достоверности не исключает процессуальной обязанности истца-кредитора по доказыванию размера убытков. Как показывает судебная практика, полнота возмещения убытков также предполагает, что возмещение убытков в меньшем размере возможно только в случаях, предусмотренных законом или договором, в пределах, установленных гражданским законодательством.

Таким образом, российская судебная практика переняла и применила давно известный принцип расчета убытков, возникший более 100 лет тому назад в Англии. В 1911 г. судья Ваугхан сформулировал правило, которому до сих пор следует судебная практика в Англии: «Сложность расчета убытков не освобождает лицо, нарушившее договор, от обязательства возме-

¹ Богданова Е.Е. Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах // Граждан. право. 2015. № 3. С. 6 - 9.

стить убытки»¹.

Особый интерес в связи с этим представляет англо-американская система права, для которой характерны подходы к оценке базовых правовых категорий, объективно несовместимые с континентальной правовой семьей. «Англосаксонское или американское право, - отмечает С.А. Сеницын, - в отличие от континентального не знакомы со спецификой и юридическими последствиями деления субъективных прав на абсолютные и относительные»². Применительно к защите прав кредитора эта система права исходит из главной цели - восстановления нарушенного субъективного права путем возмещения убытков. В частности, в Англии под договорными убытками понимается денежная компенсация за то, что кредитор не получил исполнения, ради которого вступил в сделку, либо компенсация, которая должна, насколько это возможно, поставить кредитора в такое положение, как если бы договор был исполнен, или (что встречается редко) в такое положение, как если бы договор никогда не заключался. Каноническое определение убытков дал судья Парк в деле «*Robinson v. Harman*» (1848) 1 Ex Rep 850: «Если сторона понесла утрату по причине нарушения договора второй стороной, то пострадавшая сторона с помощью взыскания убытков, насколько позволяют денежные средства, должна быть поставлена в такое положение, как если бы договор был надлежаще исполнен»³.

В Швейцарии в случае неисполнения договорного обязательства применяется принуждение к исполнению обязательства в натуре. Принудительное исполнение в натуре признается возможным по договорам, опосредующим переход права собственности, а также по договорам, в силу которых должник обязывается к воздержанию от определенных действий. Напротив, по договорам, обязывающим к совершению положительных действий по оказанию услуг,

¹ Оробинский В.В. Английское договорное право. Ростов н/Д: Феникс, 2016. С. 323 - 326.

² Сеницын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 13, 15.

³ Василевская Л.Ю. Возмещение убытков в российском и англо-американском праве: различие концептуальных подходов // Российский юридический журнал. 2018. № 2. С. 51 - 62.

такая санкция не применяется¹.

По германскому законодательству требование денежного возмещения убытков является субсидиарной санкцией к требованию реального исполнения обязательств. ГГУ устанавливает, что должнику необходимо восстановить то положение, которое существовало бы, если бы не было обстоятельства, вследствие которого возникла обязанность возместить ущерб (§ 249 ГГУ), т.е. должник в первую очередь принуждается к исполнению в натуре. Если такое исполнение стало невозможным либо не дало кредитору полного удовлетворения, должник обязан возместить возникшие убытки в денежной форме (ч. 1 § 251 ГГУ)².

Следующим видом ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств является возмещение убытков.

В Швейцарии просрочка платежа и, соответственно, обязанность уплатить проценты за просрочку наступает для должника также после предупреждения. Однако при этом не имеет значения, произошла она по его вине или нет. Иски о возмещении других убытков будут удовлетворяться лишь в том случае, если должник не сможет доказать отсутствие своей вины в просрочке³.

С наступлением просрочки у кредитора возникает право требования на возмещение причиненного ему ущерба, что, однако, не освобождает его в принципе от обязанности принять просроченное исполнение договора. Он может отказаться от договора или потребовать возмещения убытков в связи с его невыполнением лишь в том случае, если, во-первых, будут просрочены установленные им неисправному должнику разумные дополнительные сроки для исполнения договора и, во-вторых, он заявит должнику, что не примет договор к исполнению по истечении установленных им сроков (ст. 107 Швейцарского обязательственного закона 1911 года; далее - ШОЗ).

¹ Договорная ответственность по зарубежному праву (Аналитический обзор) // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 159.

² Там же. С. 164.

³ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М., 1998. С.227.

Другими словами, у кредитора есть право выбора между возможностью расторгнуть договор по справедливым основаниям или вследствие существенных оснований считать его действующим и заявить иск о возмещении убытков. В первом случае будет возмещаться только та сумма, которая поставила бы кредитора в первоначальную ситуацию, т.е. такую, в которой договор не был заключен вообще. Во втором случае при сохранении договора в силе кредитор вправе потребовать сумму, включая упущенную выгоду, как в том положении, в котором он находился бы при надлежащем исполнении договора.

Для сравнения: во французском праве содержится положение, согласно которому во всех случаях, независимо от принудительного исполнения обязательства, при наличии у кредитора убытков предоставляется возможность их взыскания (ст. 1142, 1146 - 1155, 1611 ФГК). Так, ст. 1142 ФГК гласит, что всякое обязательство сделать или не делать что-либо приводит к возмещению убытков в случае неисполнения должником. Французское право не обуславливает возможность взыскания убытков необходимостью первоначально исполнить обязательство в натуре¹.

В вопросе о соотношении возмещения убытков и неустойки швейцарское законодательство исходит из традиционного зачетного характера последней. Однако ст. 161 ШОЗ допускает возможность доказывания существенного превышения убытков над неустойкой, с тем чтобы истребовать сумму действительно понесенного ущерба. При этом для взыскания убытков сверх неустойки требуется наличие вины в действиях должника.

Размер неустойки может быть изменен судом. Например, это возможно при наличии вины кредитора в нарушении договорного обязательства. Если суд придет к выводу о чрезмерно высоком размере неустойки, он обязан его снизить (ст. 163 ШОЗ). Должник может быть освобожден от ответственности в виде уплаты неустойки, если нарушение произошло вследствие непреодолимой силы. Одновременное требование об исполнении обязательства в натуре и

¹ Кархалев Д.Н. Способы защиты гражданских прав в Швейцарии // Современное право. 2017. № 9. С. 130 - 133.

уплате неустойки по общему правилу не допускается. Неустойка не взыскивается, если она обеспечивает исполнение обязательства, которое противоречит закону или основам нравственности.

Для сравнения: в германском праве в качестве способа защиты может быть использована неустойка. Согласно § 339 ГГУ неустойкой является денежная сумма, которую обязуется уплатить должник в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства либо просрочки исполнения.

А.С. Комаров, анализируя зарубежное законодательство, пришел к выводу, что в отличие от англо-американского права континентальные правовые системы основывают свой подход к проблеме договорных неустоек на признании возможности предусматривать их штрафной характер¹.

Если кредитор имеет право на возмещение убытков, возникших вследствие неисполнения обязательства, то в качестве минимального возмещения убытков может быть уплачена неустойка (§ 340 ГГУ).

В англосаксонском праве имеет место следующий подход. Кредитор вправе потребовать в случае нарушения обязательства денежной компенсации в виде возмещения возникших у него убытков, а исполнение в натуре применяется, когда денежная компенсация не может удовлетворить интересы кредитора, в двух формах: 1) собственно исполнение в натуре (*specific performance*), т.е. принуждение должника к совершению каких-либо действий; 2) запретительный приказ (*injunction*), т.е. запрещение должнику совершать какие-либо действия, нарушающие его обязательство по договору².

В Швейцарии признается возможность взыскания и реального ущерба, и упущенной выгоды. Согласно ст. 42 ШОЗ факт наступления ущерба и размер вреда доказывает кредитор. Суд самостоятельно устанавливает способ возмещения вреда и принимает во внимание следующие обстоятельства: степень вины должника, вид договора, финансовое положение должника, которое может ухудшиться в случае возложения обязанности возместить вред в больших раз-

¹ Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 146.

² Грибанов А. Ответственность за неисполнение договорных обязательств в праве Англии и США // Хозяйство и право. 1996. № 7. С. 137.

мерах, и др.

Суд принимает во внимание обычный ход вещей, когда доказать размер ущерба затруднительно. С такими «обычными» убытками несовместимы те расходы, которые нельзя было предвидеть при заключении договора или которые лишь косвенно связаны с нарушением договора.

За нарушение договора купли-продажи движимого имущества допускается возмещение абстрактных убытков. Согласно ст. 103 ШОЗ возмещение мораторных убытков возможно за виновную просрочку исполнения обязательства.

Просрочка договорных денежных обязательств влечет обязанность уплаты мораторных убытков. При превышении убытков над процентами от просроченной суммы разница между ними также подлежит возмещению, если не будет доказано отсутствие вины со стороны должника.

2.2. Возмещение убытков, реализуемое путем предъявления косвенного иска

Защита прав в предпринимательской сфере, впрочем, как и в любой иной, основывается на так называемых прямых исках. Это такие, в которых заявитель обращается в суд с требованием о защите своих прав, свобод и законных интересов⁴⁸. Вместе с тем, в порядке исключения закон предусматривает возможность подачи заявления в защите интересов иных лиц. Одним из таких исключений является косвенный иск.

Выделение косвенных исков осуществляется по критерию характера защищаемых интересов. По этому критерию различают иски прямые, в защиту публичных и государственных интересов, в защиту прав других лиц, косвенные и групповые. Косвенный иск направлен на защиту прав юридического лица корпоративного типа путем предъявления требования о возмещении убытков, причиненный такому юридическому лицу. Однако возможность такой защиты осуществляется не самой корпорацией, а ее участниками (например, акционерами в акционерном обществе). Закон допустил такую возможность вследствие

того, что результаты деятельности юридического лица в конечном итоге затрагивают интересы самих участников. Корпоративные права таких участников предполагают возможность получения части прибыли по результатам экономического деятельности корпорации.

До сентября 2014 г. акционеры и участники обществ также имели право оспорить сделку, но тогда это был прямой иск акционера, который осуществлял свое право, преследуя интерес на оспаривание сделки. Ведь в результате оспаривания сделки происходит реституция, восстанавливается имущественная масса общества, а значит, цена на акции или доли общества возрастает. Акционер или участник обращался с требованием в суд как истец и так и писал в шапке искового заявления. Но все же в этом было некое лукавство, ведь признание по реституции и по убыткам осуществлялось не в пользу акционера, а в пользу общества. Теперь, когда в законе прямо написано, что участник действует от имени корпорации, оспаривая сделку, в шапке искового заявления в графе «истец» мы должны писать наименование общества, от имени которого действует акционер в силу п. 1 ст. 65.2 ГК РФ. То есть в результате новеллы общества переместились из ответчика – в материальные истцы или представляемые.

До сентября 2014 г. акционеры и участники обществ также имели право оспорить сделку, но тогда это был прямой иск акционера, который осуществлял свое право, преследуя интерес на оспаривание сделки. Ведь в результате оспаривания сделки происходит реституция, восстанавливается имущественная масса общества, а значит, цена на акции или доли общества возрастает. Акционер или участник обращался с требованием в суд как истец и так и писал в шапке искового заявления. Но все же в этом было некое лукавство, ведь признание по реституции и по убыткам осуществлялось не в пользу акционера, а в пользу общества. Теперь, когда в законе прямо написано, что участник действует от имени корпорации, оспаривая сделку, в шапке искового заявления в графе «истец» мы должны писать наименование общества, от имени которого действует акционер в силу п. 1 ст. 65.2 ГК РФ. То есть в результате новеллы

общества переместились из ответчика — в материальные истцы или представляемые. На первых порах новелла о косвенных исках не была понята. В сентябре, октябре, ноябре 2014 г. было много историй, когда акционер, подавая иск от имени общества, вписывал себя в качестве законного представителя, а судья на стадии подготовки дела к судебному разбирательству не понимал, почему так происходит. А в одном из дел Арбитражного суда города Москвы судья даже поменял статус общества из истцов в ответчики в определении о начале судебного разбирательства — прямо против новелл ГК РФ. Суды обратили внимание на новеллу о косвенных исках только после появления постановления Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление № 25). В нем Верховный суд РФ прямо пишет, что когда участник корпорации обращается от имени корпорации в суд, то корпорация выступает как истец, а ответчиком является контрагент по сделке или лицо, причинившее убытки (п. 32). После появления этого разъяснения в практике по оспариванию сделок в правовой базе можно увидеть достаточно много исковых заявлений, в которых акционер пишет, что истец — корпорация, а он ее представитель.

Косвенные иски занимают особое место в системе исковой защиты прав и относятся к числу новых категорий для российского процессуального права. Выделение косвенного иска в качестве самостоятельного вида происходит при классификации исков по характеру защищаемого интереса и выгодоприобретателя по данному требованию. По этому критерию различают иски прямые, в защиту публичных и государственных интересов, в защиту прав других лиц, косвенные и групповые¹.

По косвенному иску при его удовлетворении прямым выгодоприобретателем выступает само общество, в пользу которого взыскивается присужденное. Выгода акционеров является косвенной, поскольку в случае выигрыша де-

¹ Ярков В.В. Новые формы исковой защиты в гражданском процессе (групповые и косвенные иски) // Государство и право. 1999. №9. С. 32 - 40.

ла им причитается только возмещение со стороны ответчика понесенных ими судебных расходов.

Необходимость выделения косвенного иска в связи с развитием частно-правовых способов защиты была в целом поддержана специалистами¹, но возникали и некоторые возражения. В частности, Г.Л. Осокина взамен понятия косвенного иска предлагала использовать термин «корпоративный иск» как охватывающий самые различные требования, связанные с защитой прав акционерного общества - коллективного субъекта права и корпоративных отношений². Такую критику сложно назвать плодотворной, поскольку выделение корпоративных исков основано на совершенно других критериях, нежели выделение косвенных исков, и проистекает из давно известной процессуальному праву классификации исков по материально-правовому признаку (т.е. характеру материального правоотношения, из которого возникли соответствующие спор и требование).

В доктрине стало встречаться и несколько странное понимание новых видов исков. Например, М.И. Клеандров, исследуя групповые иски по искам о защите прав инвесторов, пишет о возможности «предъявления производного коллективного иска»³, что крайне затрудняет понимание данного вопроса, поскольку производный иск и названный автором коллективный иск представляют собой разные средства исковой защиты.

Косвенные иски выделяются в рамках принципиально иной классификации, о которой уже говорилось выше, - в зависимости от характера защищаемого интереса и выгодоприобретателя по иску. Что касается остальных проблем, возникших в связи с появлением данной категории, в особенности о процессу-

¹ Бушев А.Ю., Скворцов О.Ю. Акционерное право. Вопросы теории и судебно-арбитражной практики. М., 1997. С. 94 - 95; Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделок: Теоретический очерк. Томск, 1998. С. 57; Аболонин Г.О. Групповые иски в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 10; Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999. С. 171 - 176 и др..

² Осокина Г.Л. Чьи права защищаются косвенными исками? // Российская юстиция. 1999. №10. С. 18 - 19.

³ Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2006. С. 450.

альном положении акционеров, предъявивших иск в интересах акционерного общества, то они вполне разрешимы в рамках действующих АПК РФ и ГПК РФ, а также могут быть устранены в процессе совершенствования процессуального законодательства и судебной практики.

В качестве правовой основы косвенного иска рассматривался п. 3 ст. 53 ГК РФ. Согласно данной норме, лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу. Указанная норма содержится в § 1 гл. 4 ГК РФ, и подобное ее размещение не является случайным, поскольку тем самым данное общее правило об ответственности лиц, действующих от имени юридического лица, распространяется практически на все формы организации юридических лиц. Кроме того, приведенное положение, хотя и помещено в ГК РФ, имеет помимо материально-правового и процессуальное значение.

Косвенный иск, это иск заявляемый акционером в защиту интересов акционерного общества, всех акционеров, которым опосредованно (не в данном процессе) защищается и интерес акционера, обратившего в суд.

Попытку определить понятие производного иска предпринял Г.О.Аболонин. Он дает следующее определение производного иска. Производный иск в отличие от имущественного группового иска и иска о защите неопределенного круга лиц представляет собой обращение в защиту нарушенного права акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью от лица одного или нескольких акционеров или участников данного общества, осуществляемое на основании положений гражданского права¹.

С таким определением производного иска согласиться трудно, так как в нем игнорируется цель производного иска, которая связана с защитой права всех акционеров. Но право требования принадлежит акционерному обществу,

¹ Аболонин Г.О. Групповые иски. М.: Норма, 2001. С. 93

поскольку ущерб понесли все акционеры. Они могут проживать в различных регионах и даже странах, и в этом случае индивидуальный иск было бы предъявить невозможно. Некоторые из них вообще не знали бы о том, что акционерам причинен вред вследствие неэффективного управления. Если же ущерб причинен отдельным акционерам, то он не будет принят (засвидетельствован) судом как производный.

В США право определения вида иска принадлежит суду. Производными будут являться иски о неправильном управлении, сказавшемся на потере стоимости акций корпорации; о нарушении антимонопольного законодательства; о виновном препятствовании контракту корпорации. Иски же об устранении препятствий акционеру по участию в голосовании, об обмане при продаже акций расцениваются судом как индивидуальные иски акционеров.

Таким образом, производный иск - это требование, заявленное одним или несколькими акционерами в защиту прав и интересов всех акционеров.

Требования, предъявляемые к производному иску. Для того, чтобы не допустить злоупотреблений со стороны акционеров и других лиц для предъявления производного иска, в США существуют определенные специальные условия (предпосылки):

заявленное доказываемое требование должно принадлежать корпорации;

- истец должен быть акционером данной корпорации;
- истец обязан представить доказательства, что корпорация не подала иск от своего имени и им соблюдена предварительная процедура (он обращался в совет корпорации с запросом по существу допущенного нарушения);
- иск не может быть урегулирован путем тайного сговора;
- истец должен адекватно представлять интересы других акционеров;
- урегулирование и прекращение иска допускается только по приказу суда;
- извещение других акционеров о предполагаемом урегулировании или прекращении должно представляться акционером в той форме, которую определит суд.

По законодательству США производные иски, не могут быть прекращены или урегулированы без приказа суда. Суд также определяет и форму извещения о возможном урегулировании спора. В частности, извещение, должно быть вручено всем акционерам и таким образом, как предписывает суд. Оно должно содержать достаточную информацию для того, чтобы каждый из акционеров мог определиться с тем, оспаривать соглашение или нет, и содержать сведения, где можно получить дополнительную информацию¹.

В американском и английском праве рассматриваемый вид иска определяется как «derivative», что при буквальном переводе означает «производный, вторичный»². В российской процессуальной теории данный иск именуется то «производным»³, то «косвенным». Следовательно, необходимо выяснить, какое определение больше подходит российскому варианту данного иска.

Слово «производный» в русском языке означает «образованный от другого»⁴, «произведенный», а слово «косвенный» – действующий или проявляющийся не прямо, а через посредство чего-то, скрытый; осуществляемый окольным путем»⁵ или «непосредственный, побочный, противопоставляется слову «прямой»».

По сути, классификация исков на прямые и косвенные (производные) проводится по характеру заинтересованности истца в иске, т.е. в зависимости от того, кто предполагается непосредственным выгодоприобретателем по решению суда, вынесенному по данному иску. В прямом иске выгодоприобретателем будет лицо, которое подает иск. В косвенном иске выгодоприобретателем предполагается другое лицо, нарушение прав которого с необходимостью нарушает права косвенного истца.

Таким образом, к российской конструкции данного вида иска больше

¹ Осакве К. Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе // Журн. рос. права. 2003. № 3. С. 146.

² Большой англо-русский словарь. М., 1972. С. 366.

³ Фетисов А.К. Некоторые формы защиты прав инвесторов в сфере рынка ценны* бумаг// Российский юридический журнал. 1997. № 4. С. 68-75.

⁴ Ярков В. Корпоративное право- косвенные иски // Рынок ценных бумаг. 1997. № 18. С. 78.

⁵ Словарь русского языка. М., 1984г. Т. 2. С. 110.

подходит слово «косвенный». Противоположностью косвенному иску является прямой иск. Слово «прямой» в русском языке означает «обеспечивающий непосредственную связь кого-либо, чего-либо с кем-либо, чем-либо; непосредственный, без промежуточных ступеней», это как нельзя лучше определяет характер прямого иска, по которому сам истец – прямой выгодоприобретатель, т.к. непосредственно материально заинтересован в исходе дела.

С точки зрения Мясниковой Н. К. косвенные иски отличаются от прямых исков и от исков в защиту других лиц в порядке ст. 46 ГПК РФ по следующим критериям:

1) особый предмет иска – требование возмещения убытков не истцу, а другому лицу, особый предмет иска – требование возмещения убытков не истцу, а другому лицу,

2) основание – факты, свидетельствующие о нарушении прав истца посредством нарушения прав лица, в защиту которого подается иск, основание – факты, свидетельствующие о нарушении прав истца посредством нарушения прав лица, в защиту которого подается иск,

3) круг истцов – подается иск тем лицом, чьи права ответчиком нарушены лишь косвенно.

Именно три этих признака отличают косвенный иск от прямого.

В широком смысле под «косвенным иском» предлагалось понимать все случаи, когда закон предоставляет возможность лицу, органу обращаться в суд от своего имени в интересах другого лица. Сюда, соответственно, попадают обращения прокуроров, органов государственной власти, иных органов, организаций, граждан (ст. 45, ст. 46 ГПК РФ, ст. 52, ст. 53 АПК РФ), а также обращения участников юридического лица в интересах последнего, обращения лиц, не являющихся стороной в сделке с требованием о признании ее недействительной и применении последствий недействительности¹. Круг истцов – подается

¹Мясникова Н. К. Виды исков в гражданском судопроизводстве : Учеб. пособие / Н. К. Мясникова ; под ред. к.ю.н. Н. В. Кузнецова; М-во образования Рос. Федерации, Гос. образоват. учреждение высш. проф. образования «Сарат. гос. акад. права». - Саратов : Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2002. - 90

иск тем лицом, чьи права ответчиком нарушены лишь косвенно.

По мнению С.Н. Загайновой, сущность косвенного иска в том, что требование предъявляется в суд одним из акционеров (или участников ООО), но истцом по такому требованию выступает само общество, которое является и выгодоприобретателем по делу – судебное решение выносится в его интересах¹.

Ответчиками по данному иску могут выступать исполнительные органы, управляющие обществом, а также основное общество (по иску акционеров/участников дочернего общества).

Профессор В.В. Ярков считает, что косвенные иски занимают особое место в системе исковой защиты прав и относятся к числу новых категорий для российского процессуального права.

Косвенный иск выделяется в рамках классификации исков - по характеру защищаемого интереса и выгодоприобретателя по делу (наряду с исками в защиту публичных и государственных интересов, прав других лиц, групповых исков).

В случае удовлетворения косвенного иска, прямым выгодоприобретателем является само общество, в пользу которого взыскивается присужденное. Лично, в свою пользу, акционеры ничего не получают, за исключением возмещения со стороны ответчика понесенных ими по делу судебных расходов².

Осокина Г.Л. вместо понятия косвенного иска предлагает использовать термин «корпоративный иск», как охватывающий собой самые различные требования, связанные с защитой коллективного субъекта³.

Ярков возражает: выделение корпоративного иска основано совершенно на других критериях, нежели выделение косвенных. Критерий выделения корпоративного иска – материально-правовой, характер спорного материального правоотношения.

¹ Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе М.: Волтерс Клувер 2007. С. 256

² Гражданский процесс. Учебник / под ред. В.В. Яркова М.: Волтерс Клувер 2004. С.269.

³ Осокина Г.Л. Чьи права защищаются косвенными исками? // Российская юстиция. 1999. №10. С. 21

Косвенный (производный) иск рассматривается в качестве правового средства воздействия отдельного акционера или группы акционеров как совладельцев АО на должностных лиц (менеджеров) АО.

Следует заметить, что возможность предъявления иска членами (участниками) любой корпорации против ее должностных лиц в самой общей форме предусмотрена в п. 3 ст. 53 ГК РФ. Согласно данной норме, лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу. Указанная норма содержится в § 1 гл. 4 ГК РФ, и подобное ее размещение не является случайным, поскольку тем самым данное общее правило об ответственности лиц, действующих от имени юридического лица, распространяется практически на все формы организации юридических лиц. Кроме того, приведенное положение, хотя и помещено в ГК РФ, имеет помимо материально-правового и процессуальное значение.

В качестве правовой основы косвенного иска рассматривался п. 3 ст. 53 ГК РФ. Согласно данной норме, лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу. Указанная норма содержится в § 1 гл. 4 ГК РФ, и подобное ее размещение не является случайным, поскольку тем самым данное общее правило об ответственности лиц, действующих от имени юридического лица, распространяется практически на все формы организации юридических лиц. Кроме того, приведенное положение, хотя и помещено в ГК РФ, имеет помимо материально-правового и процессуальное значение.

Общие признаки косвенного иска, содержащиеся в ст. 53 ГК РФ, заклю-

чаются в следующем. Во-первых, устанавливается субъектный состав участников данных отношений в материальном и процессуальном праве. Материально-правовое требование принадлежит юридическому лицу, а обязанным субъектом, который должен возместить убытки, является лицо, выступающее от имени юридического лица. С точки зрения процессуальных правил, право на предъявление иска предоставлено участникам юридического лица, которые рассматриваются в качестве истцов.

Во-вторых, норма п. 3 ст. 53 ГК РФ в части определения надлежащих ответчиков является отсылочной, поскольку круг лиц, наделенных правом выступать от имени юридического лица, закрепляется в законе либо в учредительных документах. Поэтому следует анализировать прежде всего положения, например, Федерального закона от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» (далее - Закон об акционерных обществах) и Федерального закона от 8 февраля 1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью», а также учредительных документов (в основном уставов) с целью установления уполномоченных лиц, которым предоставлено право выступать от имени юридических лиц.

В-третьих, определен характер искового требования, которое заключается в возмещении убытков, причиненных управляющими юридическому лицу. Какие-либо иные требования (например, о признании сделки недействительной) могут предъявляться только с учетом положений действующего законодательства, поскольку признание в качестве надлежащих истцов по указанным требованиям акционеров и участников обществ с ограниченной ответственностью, членов кооперативов и других лиц связано с соблюдением правил п. 2 ст. 166 ГК РФ.

В-четвертых, в п. 3 ст. 53 ГК РФ установлены пределы ответственности лиц, выступающих от имени юридических лиц, а именно: Лицо, выступающее от имени юридического лица и являющееся его представителем в силу закона или учредительных документов (например, руководитель юридического лица, каждый участник полного товарищества - п. 2 ст. 53, п. 1 ст. 72 ГК, руководители представительств и филиалов - абз. 2 п. 3 ст. 55 ГК, внешний управляющий,

назначенный судом для реорганизации юридического лица, - абз. 2 п. 2 ст. 57 ГК, члены ликвидационной комиссии или ликвидатор - п. 3 ст. 62 ГК), во всяком случае должны действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно и, как правило, ответственно. Последнее означает, что во всех случаях (исключая те, когда иное предусмотрено законом или договором) они обязаны возместить причиненные юридическому лицу убытки по требованию его учредителей (участников) (ст. 15 ГК). если они не освобождены от возмещения убытков законом либо договором. Таким образом, в этой части данное положение п. 3 ст. 53 ГК РФ носит отсылочный характер¹.

При анализе этой нормы мы приходим к ряду выводов. Выгодоприобретателем по косвенному иску является юридическое лицо. Учредители (участники) юридического лица предъявляют иск в его интересах. Косвенный (производный) характер подобного иска заключается в том, что одновременно учредители (участники) юридического лица защищают и свой собственный имущественный интерес. В том случае, например, когда иск предъявлялся акционерами, после возмещения убытков с увеличением активов АО должна возрасти курсовая стоимость акций.

В Постановлении Пленума N 4/8 подчеркивается, что при разрешении споров, связанных с привлечением акционерных обществ к ответственности по обязательствам (долгам) дочерних обществ, необходимо руководствоваться п. 2 ст. 105 ГК и п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах, а также ст. 401 ГК (при определении вины основного общества)².

В Постановлении Пленума В С РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 и Пленума ВАС РФ от 20 ноября 2003 г. N 20 «О признании утратившим силу постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 2 апреля 1997 г. N 4/8 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»» отмечено, что косвенные иски могут предъявляться акционерами лишь в случа-

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий / под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2010

² Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2003 г. №4 // Вестник ВАС РФ. 2003. №6.

ях, предусмотренных законодательством. И это естественно, ибо по общему правилу в суд обращаются лица, чьи права или законные интересы нарушены. Обращение в суд иного лица, будь то акционер или государственный, муниципальный либо иной орган, возможно при условии наделения его соответствующим правом. Предоставление такой возможности в указанных в законе случаях акционерам является дополнительным способом защиты прав и интересов общества. Косвенно защищаются интересы и его участников¹.

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19

ГЛАВА III. ОТДЕЛЬНЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

3.1. Судебные и несудебные способы защиты прав предпринимателей

Судебные и несудебные способы защиты гражданских прав субъектов малого и среднего предпринимательства в равной степени относятся к национальному и международному праву. Многие из них реализуются при непосредственном участии органов государства в механизме защиты частных и публичных интересов. Независимо от особенностей закрепления в системе правового регулирования судебные и несудебные способы защиты гражданских прав реализуются комплексно. Дополняя друг друга, они в то же время не являются взаимозаменяемыми, поскольку для каждого способа законом закреплены определенные цели и задачи, достижение которых возлагается на правоприменителя. Это определение вида судопроизводства, надлежащего способа защиты или распределение обязанности доказывания. Апеллирование к судебным, а в случаях, предусмотренных законом, к несудебным (административным (юрисдикционным)) способам позволяет говорить об исчерпаемости возможностей системы национального законодательства по реализации полноты и эффективности защиты нарушенного или оспариваемого права.

В соответствии с положениями ст. ст. 11 и 12 ГК РФ кроме способов, перечисленных в ГК РФ, возможна реализация иных способов защиты гражданских прав, которые закреплены нормами КАС РФ, АПК РФ и другими законами. Обращение субъектов малого и среднего предпринимательства к тем или иным способам защиты связано с использованием имущества, продажей товаров, выполнением работ и оказанием услуг, а в отдельных случаях - несогласием с позицией контрагентов, действиями (бездействием) органов государства и должностных лиц. Экономическая составляющая этих и других отношений основана на договорном, а в отдельных случаях - нормативном регулировании. Законами закрепляются отдельные способы защиты, связанные с возмещением

вреда или упущенной выгоды (неполученного дохода), такими как Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе» (ст. 38), Федеральный закон от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ «О производственных кооперативах» (ст. 17.1), Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ «Об организованных торгах» (ч. 6 ст. 5, ч. 7 ст. 22), Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (п. 2 ст. 18) и др.

Защита гражданских прав с помощью отдельных способов возможна в случае, если это предусмотрено законом. Для судебных способов защиты - это наличие спора о праве (ч. 3 ст. 3, п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ), незаконность оспариваемых решений, действий (бездействия) и нарушение ими прав административного истца (п. 1 ч. 2 ст. 227 КАС РФ). Для административных способов - это случаи, предусмотренные отдельными нормативными правовыми актами. Так, п. 2 ст. 11 ГК РФ и главой 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон N 135-ФЗ) предусмотрена возможность защиты гражданских прав в административном порядке в случаях, установленных законом. Антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и выдает предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции. Антимонопольный орган в соответствии с полномочиями, перечисленными в п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона N 135-ФЗ, вправе включить в предписание указание на совершение конкретных действий, выполнение которых лицом, нарушившим антимонопольное законодательство, позволит восстановить права других лиц, нарушенные вследствие злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции, в необходимом для этого объеме¹.

Защита гражданских прав малых и средних предприятий и индивидуаль-

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 (ред. от 14.10.2010) «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. №8.

ных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля осуществляется в административном и (или) судебном порядке. Комплексным (совместным) их выражением является общий срок оспаривания решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностного лица, государственного или муниципального служащего, который един для всех способов защиты и составляет три месяца (ч. 1 ст. 219 КАС РФ).

Показательно то, что защита судебными и несудебными способами связана с информированностью субъектов отношения о своих правах и обязанностях, предусмотренных законом. При проведении проверок такие права закреплены ст. 21 Федерального закона от 26.12.2008 N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», предусматривающей право непосредственно присутствовать при проведении проверки, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки, обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, повлекшие за собой нарушение прав юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки, в административном и (или) судебном порядке и др.

Вопрос о доступности и совершенствовании судебных и несудебных способов защиты прав субъектов малого и среднего предпринимательства является признаком современного правового государства. Выбор того или иного способа защиты определяется информированностью не только об отдельных гражданских правах, но и в целом о деятельности судов и административных органов и принимаемых ими решений. В этой связи у каждого субъекта есть право выбора способа для защиты нарушенного права, но он не может быть осуществлен без учета других способов, предусмотренных законом. Соотношение исследуемых способов наглядно прослеживается в налоговых правоотношениях на при-

мере ст. 138 НК РФ. Требование по соблюдению несудебного порядка рассмотрения спора предусмотрено п. 2 данной статьи НК РФ, согласно которому акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц (за исключением актов ненормативного характера, принятых по итогам рассмотрения жалоб, апелляционных жалоб, актов ненормативного характера федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, действий или бездействия его должностных лиц) могут быть обжалованы в судебном порядке только после их обжалования в вышестоящий налоговый орган. Несоблюдение установленного НК РФ несудебного способа защиты делает невозможным использование судебного способа защиты. В этой связи способы защиты, связанные с обжалованием действий налогового органа, подлежат последовательному применению.

В сфере лизинговых отношений исследуемые способы обеспечивают защиту прав собственности, прав участников инвестиционного процесса (эффективность инвестирования), правовых и имущественных интересов участников лизинговой деятельности посредством заявления требований о возмещении убытков (преамбула Закона, п. п. 5, 6 ст. 17 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (далее - Закон № 164-ФЗ)). Несудебные способы демонстрируют возможность альтернативного договорного разрешения спора. Пунктом 1 ст. 13 Закона № 164-ФЗ предусмотрено, что в случае неперечисления лизингополучателем лизинговых платежей более двух раз подряд по истечении установленного договором лизинга срока платежа их списание со счета лизингополучателя осуществляется в бесспорном порядке путем направления лизингодателем в банк или иную кредитную организацию, в которых открыт счет лизингополучателя, распоряжения на списание с его счета денежных средств в пределах сумм просроченных лизинговых платежей. Бесспорное списание денежных средств не лишает лизингополучателя права на обращение в суд.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что отдельные способы защиты возникают первоначально в виде правовых положений высших су-

дебных инстанций. Такие способы защиты отражают динамику развития экономических отношений, оперативно реагируя на изменения в экономическом положении предпринимательства, его нуждаемости в поддержке со стороны государства, принятия мер по снижению административного давления. Например, введение в оборот понятия «налоговая выгода» первоначально было закреплено в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. №53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» и было направлено на поддержку презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики (п. 9).

Другим примером могут служить изменения, внесенные в КоАП РФ в виде положений ст. 4.1, направленные на снижение административного штрафа в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства, которые первоначально были закреплены в Постановлении Конституционного Суда РФ. Приведенные примеры свидетельствуют о том, что отдельные способы защиты гражданских прав субъектов малого и среднего предпринимательства, имеющие место в судебной практике, впоследствии находили свое выражение в законе.

Виды способов судебной и несудебной защиты не имеют ограничительного толкования и могут быть внутригосударственными и международными, материальными и нематериальными, а отдельные из них существуют в судебной практике высших судебных инстанций. Несудебные способы защиты подразделяются на административные, общественные и самозащиту. Кроме того, следует назвать альтернативные способы защиты, такие как медиативные, договорные и нотариальные¹, реализация которых возможна наряду с другими (основными) способами. В зависимости от источника происхождения судебные и несудебные способы защиты подразделяются на отдельные способы, закрепленные международно-правовыми стандартами, нормами национального зако-

¹ Головин Ю.И., Снежко О.А. Нотариальная защита прав и законных интересов граждан: теория и практика // Правоведение. 2007. № 5. С. 41.

нодательства и судебной практикой.

Подводя итоги, следует заключить, что особенность судебных и несудебных способов защиты в их результативности. Основываясь на возможностях нормативного и индивидуального (административного и судебного) правового регулирования, они позволяют разрешить конфликт с учетом конкретных фактических обстоятельств, придавая ему адресность и персонифицированность. Кроме того, соотношение исследуемых способов отражает экономическую и правовую составляющие защиты субъектов малого и среднего предпринимательства. Их связь показывает многообразие цивилистических и административных отношений, в рамках которых осуществляется защита их гражданских прав, свобод и законных интересов.

3.2. Взыскание неустойки как способ защиты прав предпринимателей

Согласно ст. 12 ГК РФ взыскание неустойки является одним из способов защиты нарушенного гражданского права. Неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (ст. 330 ГК РФ). Согласно ч. 1 ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Из системного анализа приведенных норм следует, что неустойка рассматривается в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. В.В. Витрянский обосновывает такой вывод исходя из следующего: во-первых, неустойка взыскивается только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, т.е. при наличии правонарушения; во-вторых, суть неустойки состоит в обязанности должника, нарушившего обязательство, нести дополнительные имущественные потери; в-третьих, неустойка так же, как и убытки, подлежит применению только при наличии условий, необходимых для

наступления гражданско-правовой ответственности, что вытекает из п. 2 ст. 330 ГК РФ, согласно которому кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства; в-четвертых, обязанность должника, нарушившего обязательство, уплатить неустойку обеспечивается государственным принуждением, о чем свидетельствует включение взыскания неустойки в число способов судебной защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ)¹.

О.С. Иоффе, рассматривая сущность неустойки, выделял такие ее характерные черты, как predeterminedность размера ответственности за нарушение обязательства, о котором стороны знают уже на момент заключения договора, возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, когда отсутствует необходимость представления доказательств, возможность для сторон по своему усмотрению формулировать условие договора о неустойке (за исключением законной неустойки). При этом подчеркивая, что неустойка обеспечивает только договорное обязательственное правоотношение².

Участники экономического оборота, вступая в правоотношения и заключая соответствующие договоры, пользуются предусмотренным действующим законодательством правом и повсеместно включают условия о неустойке. Однако зачастую ставить вопрос о применении этих условий к должнику, не исполнившему обязательства, приходится в судебном порядке. Очевидно, что суды при разрешении этого вопроса в каждом конкретном случае обязаны учитывать специфику правоотношений и характер охраняемого государством блага. В противном случае институт неустойки, выступающий гарантией исполнения обязательства по возмещению вреда, причиненного повреждением здоровья, может не достигать своей цели³. При этом надо отметить, что именно судебная

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2003. С. 660 - 661.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 451.

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10.01.2002 N 11-О «По жалобам граждан Бузулуцкой Антонида Михайловны, Егоровой Зинаиды Ивановны, Марченко Александра Владимировича, Мокрышева Владимира Андреевича, Педана Виктора Андреевича и Семенищева Ивана Тимофеевича на нарушение их конституционных прав ста-

практика выявляет немало актуальных вопросов применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о неустойке, требующих анализа. В недавнем прошлом одним из обсуждаемых был вопрос уменьшения неустойки в судебном порядке.

В настоящее время интересной представляется проблематика применения рассматриваемых правовых норм при рассмотрении споров с участием бюджетных учреждений и органов государственной власти. Согласно ч. 4 ст. 34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 N 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом. Таким образом, условие об ответственности сторон государственного или муниципального контракта является существенным - при его отсутствии контракт считается незаключенным¹.

Остановимся на отдельных подходах судебной практики к разрешению споров о взыскании неустойки с должников, исполняющих свои обязательства за счет средств бюджета.

Достаточно часто встречаются споры о взыскании неустойки по договорам или государственным контрактам, распространяющим свое действие на отношения, возникшие до даты подписания соответствующего договора. Как должен поступить суд при оценке положений о неустойке в таком договоре, если заявлено требование о ее взыскании? Сразу отметим, что некоторое время назад в судебной практике можно было встретить прямо противоположные друг другу примеры разрешения таких требований. И надо сказать, что каждый подход получал развернутое обоснование в актах судов апелляционной инстанции. Так, например, в деле № А01-747/2016 суд апелляционной инстанции от-

твей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. N 4.

¹ Джюева Е.Г. Особенности гражданско-правовой ответственности сторон по государственному и муниципальному контракту // Российская юстиция. 2016. № 12. С. 5 - 8.

клонил довод о том, что контракт был заключен 29.02.2016 и у ответчика не имелось законных оснований для оплаты счетов непосредственно за январь 2016 г. ввиду несостоятельности, и оставил в силе решение суда первой инстанции, взыскавшего неустойку за период, предшествующий дате подписания договора. Суд апелляционной инстанции подчеркнул, что согласно протоколу разногласий к государственному контракту стороны установили, что контракт вступает в силу с даты подписания его сторонами, распространяет свои действия на отношения, фактически возникшие с 01.01.2016, и действует по 31.05.2016. Договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора (п. 1, 2 ст. 425 ГК РФ). Довод апелляционной жалобы о том, что ответчик, являющийся получателем бюджетных средств, не имел законного основания для распоряжения бюджетными средствами, апелляционным судом отклонен, так как наличие заключенного и неоспоренного контракта обязывает ответчика исполнять обязательства по оплате в соответствии с условиями контракта.

В то же время в деле № А01-991/2016 суд апелляционной инстанции сделал иной вывод, указав, что неустойка, как форма гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств, не может применяться в период, когда обязательство еще не возникло. В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Контракт был подписан сторонами 28.03.2016, следовательно, с этой даты считается заключенным. Соответственно, обязанность ответчика по оплате потребленной энергии за периоды, предшествующие дню заключения договора, на которые сто-

роны распространили действие договора, возникла только после заключения договора. Кроме того, по мнению суда апелляционной инстанции, к спорным правоотношениям подлежит применению норма ч. 8 ст. 103 Закона о контрактной системе, в соответствии с которой контракты, информация о которых не включена в реестр контрактов, не подлежат оплате, за исключением договоров, заключенных в соответствии с п. 4, 5, 23, 42, 44 и 45, 46 (в части контрактов, заключаемых с физическими лицами) ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе. Сам по себе факт распространения действия спорного договора на период с 01.01.2016 в силу выраженного в п. 6.6 контракта соглашения сторон не означает, что обязанность сторон по исполнению условий контракта возникла ранее дня его заключения в силу следующего. Согласно п. 1, 2 ст. 425 ГК РФ договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения, при этом стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений. В силу выраженной в п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» правовой позиции достижение сторонами соглашения о применении к их отношениям, сложившимся до заключения договора, условий договора не означает, что непосредственная обязанность по их исполнению возникла у должника ранее заключения самого договора, ввиду чего отсутствуют основания для вывода о нарушении договорных обязательств в период существования фактических отношений, а соответственно, отсутствуют основания для взыскания договорной неустойки за период, предшествовавший заключению договора. Данные разъяснения носят общий характер, поскольку основаны на толковании норм ч. 1 ГК РФ и не связаны со спецификой исключительно арендных правоотношений. В силу изложенного до дня заключения контракта обязательство по оплате тепловой энергии не возникло. Со дня его возникновения срок его исполнения определяется условиями контракта.

Однако, несмотря на логически выстроенные выводы, Постановление

апелляционной инстанции по делу N A01-991/2016 было отменено Арбитражным судом Северо-Кавказского округа. Суд кассационной инстанции поддержал решение суда первой инстанции и подчеркнул, что, распространив условия контракта от 28.03.2016 на период с 01.01.2016, стороны подтвердили наличие в спорный период договорных отношений.

Кроме того, Определением Верховного Суда Российской Федерации от 30.01.2017 оставлено в силе решение от 05.02.2016 по делу N A27-21020/2015, которым взыскана неустойка за период, предшествующий заключению договора. Тем самым, казалось бы, определена практика разрешения таких споров, подчеркнуто, что неустойка подлежит взысканию по спорам, где стороной выступает бюджетное учреждение или государственный орган.

Однако анализ судебных актов обнаруживает примеры, где делается вывод о недопустимости взыскания неустойки с бюджетополучателей ввиду отсутствия в их действиях ненадлежащего исполнения обязательств по оплате вины. Так, например, Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2017 по делу № А53-30980/2016, отменившим решение суда первой инстанции о взыскании законной неустойки, письма ответчика, содержащие сообщения истцу о том, что он не может взять на себя бюджетные обязательства при отсутствии бюджетных средств по целевой статье на оплату коммунальных услуг, указание на сообщение главному распорядителю средств федерального бюджета о сложившейся ситуации, а также на возможность заключения нового контракта и оплату потребленной тепловой энергии после выделения дополнительного финансирования положены в основу вывода об отсутствии вины ответчика в просрочке платежей по контракту. При таких обстоятельствах, по мнению апелляционного суда, отсутствуют основания для удовлетворения требований в части взыскания законной неустойки. С такими выводами трудно согласиться. Ведь согласно правовой позиции ВАС РФ, изложенной в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 N 21, недофинансирование учреждения со стороны собственника его имущества само по себе не может служить обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии вины

учреждения, и следовательно, основанием для освобождения его от ответственности по п. 1 ст. 401 ГК РФ. Исходя из основополагающих принципов гражданского законодательства, установленных в ст. 1 ГК РФ, признания равенства участников регулируемых гражданским законодательством правоотношений и обеспечения восстановления нарушенных прав суд полагает, что кредитор, надлежащим образом исполнивший свое обязательство, вправе рассчитывать на компенсацию его имущественных потерь в результате ненадлежащего исполнения должником обязательства. Очевидно, что ни один из участников правоотношений не может находиться в преимущественном положении.

Еще одним вопросом, требующим внимания при рассмотрении споров о взыскании неустойки по государственным контрактам в связи с неисполнением бюджетополучателями обязательств по оплате оказанных услуг, является вопрос конкуренции общих норм, регламентирующих государственные закупки, и специальных норм, например, определяющих оплату коммунальных ресурсов.

Остановимся на выводах, сформулированных Верховным Судом Российской Федерации, поддержавшим суд первой инстанции и отменившим судебные акты Седьмого арбитражного апелляционного суда и Арбитражного суда Западно-Сибирского округа в Определении по делу N 304-ЭС16-17144. В соответствии со ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности вытекают из договоров и иных сделок, из актов государственных органов и органов местного самоуправления, из судебного решения, в результате приобретения имущества по основаниям, допускаемым законом, вследствие неосновательного обогащения, иных оснований, предусмотренных действующим законодательством. Согласно п. 1 ст. 525 ГК РФ поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд. К отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд применяются правила о договоре

поставки (ст. 506 - 522), если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса. К отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной настоящим параграфом, применяются иные законы (п. 2 ст. 525 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ч. 1 ст. 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону. В силу ч. 5 ст. 34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, с него могут быть взысканы пени за каждый день просрочки в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. 5 декабря 2015 г. вступил в силу Закон № 307-ФЗ, в соответствии с которым в Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», в Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», в Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» и Закон о теплоснабжении внесены изменения в части установления законной неустойки за просрочку исполнения потребителем обязательства по оплате потребленной энергии в размере одной стотридцатой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на дату уплаты пеней, от не выплаченной в срок суммы. Действие положений Закона о теплоснабжении в редакции Закона N 307-ФЗ распространяется на отношения, возникшие из заключенных до дня вступления в силу настоящего Федерального закона договоров

теплоснабжения (ст. 8 Закона N 307-ФЗ). Исключение по размеру неустойки Законом № 307-ФЗ установлено лишь для отдельных групп потребителей (товариществ собственников жилья, жилищных, жилищно-строительных и иных специализированных кооперативов, созданных в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье, управляющих организаций, приобретающих энергию для целей предоставления коммунальных услуг), с которых неустойка может быть взыскана в более низком размере - в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. К их числу органы государственной власти и местного самоуправления, государственные и муниципальные предприятия и учреждения не отнесены. Положения Закона о газоснабжении, Закона об электроэнергетике, Закона о водоснабжении и водоотведении и Закона о теплоснабжении в редакции Закона N 307-ФЗ носят специальный характер по отношению к Закону о контрактной системе, поскольку последний устанавливает общие особенности участия органов государственной власти и местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений и предприятий в гражданско-правовых отношениях именно в целях повышения эффективности осуществления закупок, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, добросовестной конкуренции, предотвращения коррупции и других злоупотреблений. Однако нормами Закона о контрактной системе специфика отношений в сфере энергоснабжения и конкретные особенности исполнения договоров в данной сфере не учитываются. Указанная позиция по применению законодательства отражена в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2016), утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 19.10.2016. Следовательно, при расчете неустойки, подлежащей взысканию по государственному (муниципальному) контракту, заключенному в целях удовлетворения государственных (муниципальных) нужд в энергоснабжении, следует руководствоваться положениями Закона о теплоснабжении в редакции Закона N 307-ФЗ. Таким образом, Верховным Судом Российской Федерации сформулирована правовая позиция о применении специальных норм, касаю-

щихся взыскания неустойки в противовес общим нормам законодательства о контрактной основе.

В заключение остановимся еще на одном постановлении Верховного Суда Российской Федерации, закрепившем правовые выводы, имеющие значение в рассматриваемой нами проблеме взыскания неустойки с бюджетных учреждений и государственных органов. В Определении от 12.10.2017 по делу № 305-ЭС17-10359 Верховный Суд Российской Федерации еще раз обратил внимание на правовой подход, сформулированный в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016), утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 06.07.2016 (раздел «Обязательственное право», вопрос 2), согласно которому не может служить основанием для отказа в иске о взыскании суммы санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства ее неправильная правовая квалификация истцом, обосновывающим свое требование п. 1 ст. 395 ГК РФ, в то время как законом или соглашением сторон на этот случай предусмотрена неустойка; в этом случае суд вправе взыскать проценты в пределах суммы неустойки, подлежащей взысканию в силу закона или договора. С учетом этих разъяснений истец вправе требовать взыскания с ответчика - службы охраны, несвоевременно внесшей плату за услуги по содержанию и текущему ремонту общего имущества в многоквартирных домах, процентов в размере, не превышающем неустойку, установленную ч. 14 ст. 155 ЖК РФ.

Подводя итог проведенному анализу актуальной судебной практики, отметим, что Верховный Суд Российской Федерации последовательно поддерживает правовые позиции, касающиеся необходимости надлежащего исполнения обязательств по оплате всеми субъектами экономических отношений и недопустимости преимущественного положения одной из сторон, несмотря на источник финансирования ее деятельности, сформулированные ранее. Из рассмотренных правовых позиций следует, что неустойка, как форма гражданско-правовой ответственности, подлежит применению ко всем без исключения субъектам правоотношений, допустившим ненадлежащее исполнение обяза-

тельств. Это и характеризует уровень судебной защиты, который, в свою очередь, является основным показателем правового характера государства и демократичности общества¹.

3.3. Признание договора незаключенным как способ защиты прав предпринимателей

Договор, как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ), предусмотрен законом (ст. 8 ГК РФ) в качестве одного из оснований возникновения гражданских прав. Базируясь на принципах диспозитивности, законности, свободы воли участников гражданского оборота, именно договор выступает важным средством реализации потенциальной правоспособности граждан и организаций, основной формой выражения их деловой активности. При этом возникновение договорных отношений связано с необходимостью соблюдения определенной формальной процедуры, что предопределяет особую значимость вопросов о заключенности (незаключенности) договора.

Признание договора незаключенным в последнее время рассматривается как самостоятельный способ защиты гражданских прав. Об этом указывается в научной литературе², в также в судебной практике.

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

При этом договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ) (консенсуальный договор), а если в соответствии с законом для заключения договора необходима

¹ Дзыбова С.Г., Парасюк Е.А. К вопросу о содержании института судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в правовом государстве // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 19.

² См. напр.: Зейналова Р.А. Признание договора незаключенным как самостоятельный способ защиты права // Юрист. 2017. № 4. С. 24 - 28.

также передача имущества, то в момент передачи соответствующего имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ) (реальный договор). Ранее п. 3 ст. 433 ГК РФ было установлено правило о том, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Однако Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» п. 3 ст. 433 ГК РФ изложен в новой редакции (вступившей в силу с 01.06.2015), в соответствии с которой договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Содержание приведенных выше норм материального права в их взаимосвязи позволяет Д.С. Дерхо¹ утверждать, что основанием для признания договора незаключенным может служить одно из следующих обстоятельств:

1) недостижение сторонами соглашения по всем существенным условиям договора (как консенсуального, так и реального).

Например, если при передаче денежных средств стороны не согласовали предмет договора займа (условие о передаче займодавцем в собственность заемщику определенной денежной суммы с условием последующего возврата), такой договор следует считать незаключенным.

При этом необходимо иметь в виду, что отсутствие договора, составленного в виде одного или нескольких документов, подписанных сторонами, не является определяющим при решении вопроса о его заключенности, поскольку в силу п. 1 ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.

Так, при несоблюдении письменной формы договора займа в подтверждение факта заключения договора и его условий может быть представлена

¹ Дерхо Д.С. Признание договора незаключенным // СПС КонсультантПлюс: Комментарии законодательства.

расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему заимодавцем определенной денежной суммы (п. 2 ст. 808 ГК РФ), а при несоблюдении письменной формы договора купли-продажи автомобиля - доверенности, страховые полисы, иные документы, свидетельствующие о согласовании сторонами предмета сделки (по фактической передаче транспортного средства в собственность покупателя).

Кроме того, имеют место случаи, когда договор может быть признан незаключенным при несогласованности условия, которое формально не отнесено законом к числу существенных. В частности, согласно разъяснениям, содержащимся в п. 54 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», при разрешении спора, вызванного неисполнением или ненадлежащим исполнением возмездного договора, необходимо учитывать, что в случае, когда в договоре нет прямого указания о цене и она не может быть определена из условий договора, оплата должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК РФ). При этом наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным;

2) отсутствие факта передачи имущества, составляющего предмет реального договора.

Например, в соответствии с п. 1 ст. 807 ГК РФ, если заимодавцем в договоре займа является гражданин, договор считается заключенным с момента передачи суммы займа или другого предмета договора займа заемщику или указанному им лицу. Следовательно, в отсутствие факта передачи денежных средств такой договор будет считаться незаключенным. Также по смыслу п. 1 ст. 886 ГК РФ к числу реальных сделок по общему правилу относится договор

хранения, и для его заключения требуется передача и принятие товара на хранение;

3) отсутствие государственной регистрации договора, который подписан сторонами до 01.06.2015 и в силу действовавшего на тот момент законодательства подлежал государственной регистрации.

Так, незаключенным в силу п. 3 ст. 433, п. 2 ст. 609, п. 2 ст. 651 ГК РФ следует считать подписанный сторонами до 01.06.2015 договор аренды нежилого здания со сроком действия более года.

Однако необходимо учитывать, что законом могут быть предусмотрены иные (отличные от незаключенности) последствия несоблюдения требований о государственной регистрации договора. Например, в соответствии с п. 1 ст. 10 Федерального закона от 16.07.1998 N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

Отсутствие государственной регистрации договоров, подписанных сторонами после 01.06.2015, к которым применима современная редакция п. 3 ст. 433 ГК РФ, влечет их незаключенность только применительно к третьим лицам. В отношении самих сторон такой договор считается заключенным и связывает их своими условиями.

При рассмотрении материально-правовых споров, вытекающих из договорных отношений, факт заключения сторонами соответствующего договора относится к числу обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд общей юрисдикции определяет и выносит на обсуждение, даже если стороны на них не ссылались (ч. 2 ст. 56 ГПК РФ), а арбитражный суд определяет на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права (ч. 2 ст. 65 АПК РФ).

По этой причине предъявление стороной исковых (либо встречных исковых) требований о признании договора незаключенным не является обязательным, поскольку соответствующие обстоятельства подлежат установлению и доказыванию сторонами при разрешении судом возникшего спора.

Таким образом, возражая, например, против требований о взыскании неустойки по договору подряда, ответчик вправе доказывать, что существенные условия договора подряда сторонами не согласованы. Сам факт установления судом такого обстоятельства послужит основанием для вывода о том, что договор является незаключенным и основания для взыскания договорной неустойки отсутствуют (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

Между тем, исходя из установленных ст. ст. 9, 11, 12 ГК РФ, ст. ст. 12, 56 ГПК РФ, ст. ст. 8, 9, 65 АПК РФ принципов диспозитивности и осуществления сторонами гражданских (в том числе процессуальных) прав по своему усмотрению, надлежаще заинтересованное лицо вправе предъявить в суд иск (либо встречный иск) о признании договора незаключенным, который подлежит рассмотрению судом по существу.

При этом следует иметь в виду, что, если договор является незаключенным (например, когда между сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям), то к нему неприменимы правила об основаниях недействительности сделок (п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»). Исключение составляют случаи, когда договор совершен в надлежащей форме, содержит все существенные условия, однако не прошел требуемой государственной регистрации. Такой договор уже с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям влечет правовые последствия в отношениях между ними, а также может породить весь комплекс последствий, на которые он непосредственно направлен, после государственной регистрации. Поэтому подобный договор может быть оспорен по правилам о недействительности сделок (п. 7 данного Информационного письма).

Кроме того, сторона, заявляющая о незаключенности договора, не должна нарушать установленный ст. 10 ГК РФ запрет на злоупотребление граждански-

ми правами, рассчитывая, например, избежать выполнения обязательств по встречному предоставлению в рамках исполненного контрагентом договора. Так, если арендуемая вещь в договоре аренды не индивидуализирована должным образом, однако договор фактически исполнялся сторонами (например, вещь была передана арендатору и при этом спор о ненадлежащем исполнении обязанности арендодателя по передаче объекта аренды между сторонами отсутствовал), стороны не вправе оспаривать этот договор по основанию, связанному с ненадлежащим описанием объекта аренды, в том числе ссылаться на его незаключенность (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 N 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»).

Одним из дискуссионных вопросов в судебной доктрине и цивилистике является вопрос о правовых последствиях незаключенного договора. По общему правилу незаключенный договор (несостоявшаяся сделка) не может порождать у сторон те гражданские права и обязанности, на которые был рассчитан договор, поскольку договор, который был направлен на достижение определенного правового результата, не состоялся. Казалось бы, вопрос о незаключенном договоре довольно прост: договор не состоялся, и не может быть каких-либо гражданско-правовых последствий по этому договору. Если абстрагироваться, в природе этого договора не существует. Поэтому рассуждения о правовых последствиях по незаключенному договору не имеют логического основания. Однако в судебной практике вопрос о правовых последствиях вызывает определенные трудности в правоприменении, а в отдельных случаях - весьма спорные вопросы¹.

Действующее гражданское законодательство не содержит в себе прямого указания на последствия признания судом договора незаключенным. Между тем, принимая во внимание, что договор представляет собой соглашение об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей,

¹ Уруков В.Н. О правовых последствиях незаключенного договора // Право и экономика. 2018. № 5. С. 37 - 40.

общим последствием незаключенности договора является недостижение обусловленного его содержанием правового результата.

Данный факт, в свою очередь, непосредственно сказывается на юридической квалификации сложившихся между сторонами правоотношений. В частности, исходя из обстоятельств конкретного гражданского дела, признание договора незаключенным лишает (полностью или в части) сторону, которая основывает на нем свои требования или возражения, легитимных оснований для избранной правовой позиции.

Так, суд, установив, что расчетный счет, на который зачислены денежные средства, заемщику не принадлежит и заемная сумма в его распоряжение не поступала, признал договор займа незаключенным по мотиву безденежности, вследствие чего отказал в удовлетворении требований истца, основанных на таком договоре¹.

Суд признал незаключенным договор подряда, установив отсутствие соглашения сторон по таким существенным условиям как предмет и срок, что наряду с недоказанностью объема и стоимости выполненных работ послужило основанием для отказа в удовлетворении основанных на этом договоре имущественных требований истца².

Суд признал незаключенным договор добровольного страхования транспортных средств ввиду подписания его неуполномоченным лицом, без ведома страховщика и с использованием утраченного бланка страхового полиса, в связи с чем отказал в удовлетворении основанных на этом договоре требований ответчика (истца по встречному иску) о взыскании суммы страхового возмещения³.

Вместе с тем незаключенность договора далеко не в каждом случае свидетельствует об отсутствии между сторонами каких-либо иных правоотноше-

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.03.2017 № Ф09-12058/16 по делу № А07-28342/15 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.11.2016 № Ф09-9930/15 по делу № А50-7834/2015 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.04.2017 № Ф05-2157/2017 по делу № А40-22484/16 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика

ний, подпадающих под правовое регулирование других норм права.

Например, если факт поступления от истца к ответчику определенной денежной суммы (в частности, посредством безналичного перевода) доказан, а факт достижения между ними соглашения по передаче займодавцем в собственность заемщику определенной денежной суммы с условием последующего возврата - не доказан, то такой договор является незаключенным, и правоотношения займа между сторонами отсутствуют, что исключает возможность начисления процентов за пользование займом по ст. 809 ГК РФ и штрафных процентов по ст. 811 ГК РФ. Однако в таком случае между сторонами могут иметь место отношения из неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ), что предполагает применение иного способа защиты нарушенного права, имеющего свои существенные особенности (другие обстоятельства, подлежащие доказыванию; невозможность начисления процентов за пользование денежными средствами помимо штрафных процентов по ст. 1107 ГК РФ; невозможность востребования сумм, подпадающих под условия ст. 1109 ГК РФ, и пр.).

Как же защитить права и интересы стороны, исполнившей обязанности по незаключенному договору? Как представляется, единственным способом защиты в этом случае является возврат неосновательного обогащения другой стороной незаключенного договора. Когда договор признан незаключенным, стороны не связаны его условиями и требовать от другой стороны исполнения нельзя.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Одним из дискуссионных вопросов, требующих особого внимания при использовании способов защиты, является то, что гражданское законодательство и суды, применяющие гражданско-правовые нормы к разрешению споров, ограничивают право граждан на защиту путем недопущения использования непоименованных способов защиты. Возможным решением может стать предоставление субъекту защиты права использовать любые непоименованные способы защиты, не запрещенные законом. В случае выбора такого способа, который не способен восстановить право, должен быть предусмотрен механизм по его изменению. Можно, например, возложить на суд обязанность предложить истцу уточнить исковые требования. Только в том случае, когда уточнения не последуют, у суда должно появиться основание для отказа в удовлетворении требования. По нашему мнению, ограничение субъекта в выборе возможного способа защиты только поименованными способами не соответствует диспозитивным началам гражданского законодательства.

2. Способы защиты гражданских прав субъектов малого и среднего предпринимательства являются многоуровневым образованием и подразделяются на материальные и нематериальные. В конфликтном правоотношении они выступают как требования заявителя, гражданского или административного истца, предусмотренные законоположениями, международно-правовыми стандартами и правовыми позициями (руководящей юридической практикой) высших судебных инстанций. Правовую основу заявленных требований образует совокупность различных по юридической силе и отраслевой принадлежности норм (общих, специальных) материального и процессуального права. Это находит выражение в единстве формы и содержания отдельного способа защиты (на стадиях обращения и последующей его реализации), обоснованности способа защиты (при подготовке к рассмотрению), законности и эффективности способа защиты (при рассмотрении спора по существу), его результативности и реальности (на стадии исполнения). Примером комплексного (блочного) приме-

нения норм материального и процессуального права при формировании и последующей реализации способа защиты являются положения ст. 12 ГК РФ и ст. 131 ГПК РФ.

3. Закрепление в ГК РФ нормы о полном возмещении убытков и провозглашение его в качестве универсального способа защиты гражданских прав не являются новыми для цивилистики (см. ст. 12 ГК РФ). В российском гражданском праве принцип полного возмещения убытков - *expressis verbis* (реальный ущерб и упущенная выгода) - всегда рассматривался как одно из основных начал гражданско-правовой ответственности. Основной трудноразрешимой проблемой в судах, как показывает практика, до сих пор является проблема обоснования размера убытков, бремя доказывания которых возложено на потерпевшую сторону, в результате чего нарушенные права потерпевшей стороны, как правило, не восстанавливаются либо восстанавливаются лишь отчасти.

Полагаем, что суду следует предоставить право в случае необходимости определять размер причиненных убытков гражданам в отношениях между ними и юридическими лицами. Однако данное правило не следует распространять на юридические лица, поскольку при создании юридических лиц должна действовать презумпция надлежащей подготовки его персонала для участия в гражданском обороте.

При этом не следует забывать, что установленное в законе право суда определять размер убытков с разумной степенью достоверности не исключает процессуальной обязанности истца-кредитора по доказыванию размера убытков.

4. Косвенные иски достаточно сложны с многих точек зрения. Прежде всего для возбуждения косвенных исков нужна информация, которая обычно всплывает, когда возникает конфликт интересов. Кроме того, ведение косвенных исков в суде и доказывание по ним требует участия только квалифицированных юристов, способных на судебное представительство. Гражданское и арбитражное судопроизводство построены на принципе состязательности, бремя доказывания целиком возлагается на сами стороны. Для суда все стороны рав-

ны, поэтому от искусности ведения дела сторонами, их юристами, которые должны убедить суд в правильности своей точки зрения, зависит успех дела. Следует иметь в виду, что за рубежом значительная часть косвенных исков об ответственности управляющих перед АО не доводится до суда, стороны соглашают свои позиции заранее. Поэтому, по нашему мнению, возможность предъявить косвенный иск к недобросовестным управляющим - прежде всего важное профилактическое правовое средство, удерживающее менеджеров от действий, которые способны причинить убытки акционерному обществу.

5. Ведется активная научная полемика по поводу эффективности косвенных исков. Рассмотренные дискуссии свидетельствуют о том, что косвенный иск, как правовой институт вызывает определенные споры о его природе. Наверняка подобные споры еще будут иметь место и далее, ведь пока существуют научные споры, существует вероятность постижения истины и, как следствие этого, возможность развития самой научной мысли, которая не может и не должна жить в атмосфере догм и безапелляционных утверждений, пусть даже существующих в качестве норм федерального законодательства.

Однако для нас представляется несомненным, что судебная защита прав и законных интересов, зависит не только от того, какая избрана форма (способ) защиты права либо законного интереса. Соблюдение судом прав и законных интересов всегда зависит от того, на основании каких законов разрешаются дела, кто их решает и в каком порядке эти решения принимаются, т.е. какова степень процессуальных гарантий.

В связи с этим строгое соблюдение норм материального и процессуального права при осуществлении правосудия позволит достигнуть гарантии вынесения законных и обоснованных решений судами общей юрисдикции и арбитражными судами, что в свою очередь, позитивным образом скажется на эффективности правосудия.

Анализ законодательства позволяет выделить следующие основные случаи применения производного иска:

- 1) Требование участника юридического лица к выступающим от имени

последнего лицам о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу.

2) Требование участника юридического лица о признании недействительной сделки, совершенной управляющим от имени юридического лица.

3) Требование участника дочернего общества к основному обществу о возмещении убытков, причиненных дочернему обществу.

6. Одним из способов защиты, который вызывает многочисленные споры как в научной литературе, так и правоприменительной практике, является признание договора незаключенным. Данный способ является непоименованным, однако в последнее время широко используется при защите прав предпринимателей. Признание договора незаключенным, хоть и не указано в ст. 12 ГК РФ в качестве одного из способов защиты гражданских прав, безусловно, относится к их числу и при необходимости позволяет устранить правовую неопределенность в отношениях сторон, связанных со вступлением в договорные отношения, правильно установить и квалифицировать совокупность их взаимных прав и обязанностей.

7. Отстаивая позицию о самостоятельности такого способа защиты как признание договора незаключенным, можно обратить внимание на то, что в науке гражданского права проблемным остается вопрос об основаниях признания договора незаключенным. Полагаем, что основанием для признания договора незаключенным может служить одно из следующих обстоятельств:

1) недостижение сторонами соглашения по всем существенным условиям договора (как консенсуального, так и реального).

2) отсутствие факта передачи имущества, составляющего предмет реального договора.

3) отсутствие государственной регистрации договора, который подписан сторонами до 01.06.2015 и в силу действовавшего на тот момент законодательства подлежал государственной регистрации.

Таковы основные выводы, сделанные нами по результатам написания магистерской диссертации.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст. 4398.
2. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации" от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
6. Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О хозяйственных партнерствах» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.
7. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.
8. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. №7. Ст. 785.
9. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. №1. Ст. 1.

10. Модельный гражданский кодекс (часть первая) [Электронный ресурс]. URL: http://iacis.ru/upload/iblock/e0e/model_gk.pdf
11. Конституция Кыргызской Республики, принята на референдуме 27 июня 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru

2. Материалы правоприменительной практики

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №8.
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 (ред. от 07.02.2017) «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №12.
14. Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9.
15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 "О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. №1.
16. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 2017 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 12.
17. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» // Российская газета. 2003. 26 декабря.
18. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10.01.2002

- № 11-О "По жалобам граждан Бузулуцкой Антонида Михайловны, Егоровой Зинаиды Ивановны, Марченко Александра Владимировича, Мокрышева Владимира Андреевича, Педана Виктора Андреевича и Семенищева Ивана Тимофеевича на нарушение их конституционных прав статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 4.
19. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.03.2017 № Ф09-12058/16 по делу № А07-28342/15 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.
20. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.11.2016 № Ф09-9930/15 по делу № А50-7834/2015 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.
21. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.04.2017 № Ф05-2157/2017 по делу № А40-22484/16 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.
22. Определение ВАС РФ от 20 июня 2008 г. № 6091/08 по делу N А68-6341/07-227/7 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.

3. Научная и учебная литература

23. Степин А.Б. Понятие и сущность отдельных способов защиты прав предпринимателей // Российский судья. 2018. № 1. С. 10-14.
24. Абушенко Д.Б. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. М.: Волтерс Клувер, 2006. 231 с.
25. Згонников П.П. О некоторых актуальных вопросах защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2016. №4. С. 9-12.
26. Семенов В.В. Способы защиты гражданских прав в контексте Конституции и Гражданского кодекса // Адвокатская практика. 2018. №4. С. 23 - 25.
27. Подшивалов Т.П. Определение надлежащего способа защиты вещных прав в арбитражной практике // Вестник арбитражной практики. 2013. №1. С. 13-

- 17.
28. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 464 с.
29. Хорьков Ю.А. Правовое положение субъектов малого предпринимательства (частноправовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 24 с.
30. Демиева А.Г. Предпринимательская деятельность без образования юридического лица. М.: Статут, 2016. 112 с.
31. Степин А.Б. К вопросу о формах защиты частного права // Современное право. 2017. № 8. С. 40-43.
32. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Л.Б. Алексеева, С.В. Водолагин, Г.А. Гаджиев, Ю.В. Кудрявцев и др.; под общ. ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина. М.: Норма, 2002.
33. Степин А.Б. К вопросу о правоприменительной технологии защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2017. № 6. С. 7-9.
34. Згонников П.П. О некоторых актуальных вопросах защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2016. № 4. С. 9-13.
35. Коцубин Ю.М. О способах судебной защиты гражданских прав // Российский судья. 2017. № 3. С. 10 - 14.
36. Головин Ю.И., Снежко О.А. Нотариальная защита прав и законных интересов граждан: теория и практика // Правоведение. 2007. № 5. С. 41-44.
37. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 2003. 801 с.
38. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
39. Джioева Е.Г. Особенности гражданско-правовой ответственности сторон по государственному и муниципальному контракту // Российская юстиция. 2016. № 12. С. 5 - 8.
40. Дзыбова С.Г., Парасюк Е.А. К вопросу о содержании института судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в правовом государстве //

- Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 17-21.
41. Дерхо Д.С. Признание договора незаключенным // СПС КонсультантПлюс: Комментарии законодательства.
42. Уруков В.Н. О правовых последствиях незаключенного договора // Право и экономика. 2018. № 5. С. 37 - 40.
43. Зейналова Р.А. Признание договора незаключенным как самостоятельный способ защиты права // Юрист. 2017. № 4. С. 24 - 28.
44. Договорная ответственность по зарубежному праву (Аналитический обзор) // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 161 – 168.
45. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М.: Международные отношения, 1998. 512 с.
46. Кархалев Д.Н. Способы защиты гражданских прав в Швейцарии // Современное право. 2017. № 9. С. 130 - 133.
47. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юридическая литература, 1991. 208 с.
48. Болдырев В.А. Признание договора незаключенным как способ защиты гражданских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 4. С. 63 - 68.
49. Грибанов А. Ответственность за неисполнение договорных обязательств в праве Англии и США // Хозяйство и право. 1996. № 7. С. 136 - 148.
50. Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 6 - 67.
51. Богданова Е.Е. Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах // Граждан. право. 2015. № 3. С. 6 - 9.
52. Оробинский В.В. Английское договорное право. Ростов н/Д: Феникс, 2016. 386 с.
53. Синицын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. 25 с.
54. Осаке К. Классовый иск (class action) в современном американском гражданском праве // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 161 - 168.

- данском процессе // Журн. рос. права. 2003. № 3. С. 140-149
- 55.Осокина Г.Л. «Косвенные иски: реальность или фикция» // Хозяйство и право. 2001. №1.С.81-88.
- 56.Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000. 192 с.
- 57.Осокина Г.Л. Чьи права защищаются косвенными исками? // Российская юстиция. 1999. №10. С. 18-20.
- 58.Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2008. 750 с.
- 59.Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. №6. С.76-84.
- 60.Пучинский В.К. Участники буржуазного гражданского процесса (Англия, США, Франция). М.: Изд-во УДН, 1991. 48 с.
- 61.Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: НОРМА, 1999. 312 с.
- 62.Рогалева М.А. Иски в защиту неопределенного круга лиц и иски в защиту публичных интересов, предъявляемые в сфере рынка ценных бумаг // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. №12. С.5-8.
- 63.Уксусова Е. Дела о защите прав неопределенного круга лиц // Российская юстиция. 1997. №11. С.42-44.
- 64.Фетисов А.К. Некоторые формы защиты прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг// Российский юридический журнал. 1997. № 4. С. 68-75
- 65.Чечот Д.М. Иск и исковые формы защиты права // Правоведение. 1969. №4. С. 71-79.
- 66.Чугунова Е.И. Производные иски в гражданском и арбитражном процессе. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003
- 67.Шкварок А.В. Понятие юридического интереса в современном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. №6. С.2-7.