

© Н.И. КРАСНОЯРОВА

krasnoyarova@bk.ru

УДК 347.921.33

ЗАЩИТА ПРАВ КРЕДИТОРА В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

АННОТАЦИЯ. В статье обосновывается понятие защиты прав кредитора на уровне договорного регулирования

SUMMARY. The article determines the notion of creditor's rights protection at the level of contractual regulation.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Охрана прав, защита прав, внесудебная защита прав, договорное обязательство, кредитор.

KEY WORDS. Guard of rights, protection of rights, extrajudicial protection of rights, contractual obligation, creditor.

В национальной цивилистике нет достаточной ясности в вопросе взаимосвязи правовых понятий «охрана права» и «защита права». Существующие в науке позиции по поводу их соотношения не сводятся только к разграничению и отождествлению. Цивилистическая разработка рамок охраны в широком смысле слова имеет результатом одновременное включение в содержание понятия «охрана прав» не только превенции, но и защиты, и ответственности. Причем основным звеном охранительной системы гражданского права определяются меры защиты, арсенал которых более богат, они применяются во всех сферах гражданско-правового регулирования [1; 47]. По аналогичному мнению охрана прав включает как меры, направленные на превентивную охрану гражданских прав от потенциального посягательства на них, так и правовое реагирование на нарушение, определяемое как защита прав [2; 90]. Отсюда к охраняемым мерам относят предусмотренный ст. 10 ГК РФ судебный отказ в защите прав. Автору такого взгляда в этом видится ограничение судом охранной составляющей субъективного гражданского права с целью пресечения недобросовестного правоосуществления [3; 19]. Очевидно, что такое обширное понимание охраны включает в себя и собственно защиту, а необходимость защиты видится лишь после нарушения прав. Обоснованным считаем утверждение, что в понятии охраны «не находит выражения специфика конкретных способов и мер такого воздействия, в ней лишь представлены их общие черты и общие цели» [4; 53]. В п. 1 ст. 1 ГК РФ понятием защиты гражданских прав охватывается только их судебная защита.

Согласно иной точке зрения, защитой гражданских прав на основе норм ГК РФ определяется комплексная система мер, применяемых для обеспечения свободной и надлежащей реализации субъективных прав (включая судебную защиту), законодательные, экономические, организационно-технические и другие средства и мероприятия, а также самозащита гражданских прав [5; 69]. При

подобном понимании защиты гражданских прав в широком смысле слова грань между охраной прав и защитой прав становится трудноуловимой.

Термины «охрана» и «защита» употребляются и как синонимы [6; 107]. А.В. Мильков делает весьма спорный вывод о бесплодности попыток проведения различия между понятиями «защита права» и «охрана права» на том только основании, что ни лингвистических, ни догматических оснований, по его мнению, для этого не имеется [7; 106]. При этом автор учитывает лишь уровень нормативного регулирования судебной защиты прав в ГК РФ без анализа конвенционных норм материального права в составе российской правовой системы и существующей практики договорного употребления контрагентами рассматриваемых понятий при защите прав самоисполнимыми юридическими действиями стороны обязательства.

Когда внимание ученых концентрируется только на изменениях, происходящих в договорном правоотношении с момента нарушения обязательства должником, развитие взглядов на охрану прав и защиту прав в гражданско-правовой науке идет в направлении разграничения охранных и защитных мер, защитных и охранительных правоотношений. Поэтому не учитываются последствия договорного регулирования конструкций защиты прав юридическими действиями стороны обязательства. Полагаем, что не добавляет ясности в рассматриваемый вопрос мнение В.А. Белова, который считает защитой гражданских прав лишь действия по восстановлению положения, существовавшего до нарушения субъективного гражданского права. Напоминание кредитора о сроке уплаты долга, оказание содействия должнику в исполнении обязательства и односторонние юридические действия кредитора по применению способов обеспечения исполнения обязательств и задержанию встречного исполнения им рассматриваются мерами гражданско-правовой охраны [8; 403-405].

Согласно распространенному в отечественной цивилистике взгляду защита, но не охрана, нарушенного либо оспариваемого права возможна не только мерами защиты и мерами ответственности, но и мерами оперативного воздействия, мерами самозащиты, самостоятельными фактическими действиями [9; 172-175]. Напротив, Д.Н. Кархалев возникающую после нарушения прав правовую связь считает охранительным правоотношением с реализацией в его рамках мер защиты, ответственности, оперативного воздействия и самозащиты [10; 5-6]. Таким образом, независимо от признаваемого после нарушения прав вида правоотношений (защитное, охранительное) теоретически допускается применение в их рамках юрисдикционных и неюрисдикционных средств правовой защиты. Представляется, что это происходит в ущерб выявлению особой разновидности защитных правоотношений без участия суда, являющихся последствием вступления в силу индивидуального договора с защитными формулировками или согласованной договорной конструкцией защиты прав.

Отождествление охраны с защитой вызывало сомнения всегда. В частности, Т.Е. Абова обосновывала необходимость «...в юридическом аспекте ...для не вполне совпадающих по существу юридических институтов пользоваться разной терминологией» [11; 257]. Хотя зачастую в нормах ГК РФ трудно определить значение терминов, применяемых для обозначения законодательных понятий «защита права» и «охрана права», в Конституции РФ термин «защита» употребляется двадцать два раза, «охрана» — лишь десять.

В российской науке получает поддержку верный подход к определению понятия «защита гражданских прав» как деятельности по устранению препят-

ствий на пути осуществления прав. Существенный признак защиты находит отражение в дефиниции через научный термин «действие». «Однако защита есть действие, но не возможность действия и не система правовых средств» — утверждает В.В. Грачев [12; 249]. В немецком языке слово Schutz означает действие или ряд действий, schützen в первом смысле этого слова применяется именно к защите прав [13; 736]. Регулирование в немецком праве защиты прав собственными действиями (§ 227, 228, 229 Гражданского уложения Германии) [14; 44-45] вместе с тем не отличается совершенством, охватывая лишь фактические действия субъекта в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости и при самопомощи.

Подход к понятию защиты как действию позволяет дать правовую оценку деятельности контрагентов по закреплению в договоре конструкций защиты своих прав на уровне договорного регулирования. Распространенность разнообразных договорных положений о самоисполнимых средствах правовой защиты ставит под сомнение теоретическую обоснованность взгляда, считающего моментом возникновения защитной правовой связи только специальный юридический факт — нарушение права. Напротив, ГК РФ нуждается в закреплении принципа защиты прав собственными юридическими действиями кредитора и в изменении баланса защитных действий кредитора в договорных обязательствах. Для изменения в российском праве баланса средств судебной и внесудебной защиты прав в договорных обязательствах нормы о судебной защите прав и самозащите прав физическими действиями ГК РФ необходимо дополнить положениями о внесудебной защите договорных прав юридическими действиями кредитора. Правоотношения по внесудебной защите прав кредитора самоисполнимыми юридическими действиями возникают не с момента неисполнения, ненадлежащего исполнения, просрочки исполнения обязательства должником либо возникновения такой угрозы обязательственным правам кредитора в прямо предусмотренных законом случаях (п. 2 ст. 328, п. 2 ст. 715, п.1 ст. 821 ГК РФ), а с момента выражения в условиях заключенного внутрироссийского договора и внешнеэкономического контракта совокупности соответствующих обязательственно-правовых средств правовой защиты и применимого права, приобретающего статус права данного договора (данного контракта). Для обозначения договорной защиты в немецкой практике применяется даже специальный термин — Schutzverträglicher. А. А. Левков прав, считая недопустимым сводить процесс правового регулирования к охране [15; 19]. Защитные положения договора о вторичных правах стороны самим фактом своего наличия в тексте заключенного договора, из-за невозможности их одностороннего пересмотра, устраняют угрозу отсутствия проработанных индивидуально-частных средств кредиторского реагирования юридическими действиями на нарушение должником договорного обязательства и отступление от договорного разложения рисков между сторонами. Они фиксируют вольно принятые сторонами кредиторские конструкции защиты, поэтому как правовой щит, еще на уровне договорного регулирования, защищают кредитора от отсутствия или недостатка средств реагирования на неисполнение договорного обязательства должником. Кропотливое сравнительно-правовое изучение права стран ЕС позволило европейской правовой науке в полном объеме учесть природу последствий, вытекающих из факта заключения договора и предложить в ст. 1 раздела 1 тома 1

разрабатываемого европейского кодекса следующее определение контракта: «Контракт — это соглашение двух или более сторон, заключаемое в целях возникновения, регулирования, изменения или прекращения отношений между ними. Он также может породить обязательства или другие последствия лишь для одной из сторон» [16]. Как показывают данные отечественной договорной практики внутреннего и внешнего оборота, еще до нарушения обязательств, в условиях заключенного договора однозначно определяется адресная принадлежность тому или иному контрагенту свободно согласованных возможностей защиты прав вне суда.

Мы приходим к выводу, что на уровне договорного регулирования параметров защитных конструкций заключенного договора (контракта) осуществляется осознанный и индивидуализированный акт защиты прав, а не охраны прав, потому что через регулирование конструкций внесудебной защиты прав в конкретном соглашении в нем находит отражение специфика правового воздействия на должника. После неисполнения обязательства должником кредитор в первую очередь ввиду взвешенной экономичности осуществляет применение согласованных в договоре односторонних защитных средств и процедур защиты без участия суда. Но реальный характер защиты прав кредитора после неисполнения обязательства во многом предопределяется уровнем правовой самопомощи, которого оказались способными достигнуть контрагенты при формулировании защитных конструкций — типовой схемы односторонних юридических действий кредитора, направленных на изменение и/или прекращение договорного обязательства.

Защита кредитором права требования исключительно собственными юридическими действиями имеет преимущество перед всеми иными формами. Такая защита прав не обременяет кредитора необходимостью обращения к компетентным органам или посредникам, она экономична, предсказуема, наиболее благоприятна для обеих сторон, если разноисточниковыми и разносистемными регуляторами договоров (контрактов) признана приемлемой, не требует предварительного или параллельного согласия либо последующего одобрения должником. Претензионное заявление потерпевшего кредитора выполняет при этом только роль защитной процедуры материального права. По указанным основаниям примирение не охватывается понятием внесудебной защиты прав кредитора в договорных обязательствах. Производство в международном коммерческом арбитраже также не является внесудебной защитой прав, так как осуществляется по регламентным правилам избранного сторонами органа для разрешения спора.

Формирование научной конструкции «внесудебная защита прав кредитора» не может основываться только на нормоведении и анализе правовых норм в их практической реализации. В исследованиях подчеркивается настоятельная необходимость изучения не только законодательного, но и договорного компонентов правового регулирования договорных отношений [17; 121], анализа договорных положений [18; 8, 14]. Теоретическое исследование проблем внесудебной защиты прав стороны обязательства, обладающей правом требования, включает также изучение кодифицированных принципов контрактного права в рамках УНИДРУА и в Европейском союзе. Принципы не являются частью национального права какого-то государства, но рассматриваются как общий правовой стандарт, его защитные положения стороны по договорам внутреннего и внешнего оборота вправе своим волеизъявлением распространить на свои договорные обязательства. При юридической свободе договора в условиях рынка возрас-

тает роль всех видов позитивных действий контрагентов по защите своих договорных прав, предоставляемых международно-правовыми нормами, национальным законодательством, обычаями делового оборота, деловыми обычаями, прецедентными решениями судов, международных коммерческих арбитражей. Последствием конкретизации при договорном регулировании защитных воздействий, содержащихся в конвенционных нормах, нормах законодательства, правилах обычаев, в восполняющих пробелы нормативного регулирования решениях судов (арбитражей) и включения эксклюзивных условий является защита прав.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. 167с.
2. Ланчинский М.В. Некоторые аспекты исследования понятия «юридические средства охраны гражданских прав» // Государство и право. 2003. № 5. С. 88-90.
3. Волков А.В. Санкция за формальный «оборот» прав по статье 10 ГК РФ // Российский судья. 2008. № 9. С. 18-22.
4. Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общей ред. проф. Т.И. Илларионовой, доц. Б.М. Гонгало, доц. В.А. Плетнева. М.: Норма-Инфра, 1998. С. 48-57.
5. Снежко О.А. Право на защиту: понятие и принципы // Российский юридический журнал. 2008. № 2. С. 68-73.
6. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 20-212.
7. Мильков А.В. К вопросу о соотношении понятий «защита права» и охрана права // Закон. 2010. № 11. С. 99-106.
8. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 960 с.
9. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
10. Кархалев Д. Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 37 с.
11. Хозяйственное право. Общие положения. М.: Наука, 1983. С. 256-285.
12. Грачев В.В. О диссертации И. Б. Живихиной // Правоведение. 2008. № 1. С. 247-257.
13. Немецко-русский словарь. Изд. седьмое. Под ред. А. А. Ленинга и Н. П. Страховой. М.: Русский язык, 1976. 991 с.
14. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. уложению; Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2004. 816 с.
15. Левков А.А. Меры защиты в российском праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2002. 28 с.
16. Проект общей справочной схемы (Draft Common Frame of Reference — DCFR) См.: URL: <http://www.coecl.org>.
17. Казанцев М. Ф. Договорное регулирование: Цивилистическая концепция. Екатеринбург, УрО РАН, 2005. 452 с.
18. Пугинский Б.И. Понимание права с позиций современной цивилистики // Правоведение. 2007. № 6. С. 6-18.