

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ  
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«ЮЖНО-УРАЛЬСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
(НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ)»

*На правах рукописи*

**Портянова Полина Дмитриевна**

**ДЕФЕКТЫ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ**

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

**Диссертация**

на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Научный руководитель –  
кандидат юридических наук, доцент  
Демидова Галина Степановна

Челябинск

2021

## Оглавление

<b>Введение .....</b>	<b>3</b>
<b>Глава 1. Основы учения о дефектах гражданского права и их проявление в институте гражданско-правовой защиты.....</b>	<b>23</b>
§ 1.1. Понятие и виды дефектов гражданского права .....	23
§ 1.2. Формы дефектов гражданского права и их проявление в институте гражданско-правовой защиты.....	42
<b>Глава 2. Классификация и причины возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты.....</b>	<b>73</b>
§ 2.1. Классификация дефектов института гражданско-правовой защиты.	73
§ 2.2. Причины возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты.....	100
<b>Глава 3. Предупреждение и разрешение дефектов института гражданско-правовой защиты .....</b>	<b>122</b>
§ 3.1. Способы предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты.....	122
§ 3.2. Значение принципов права в механизме предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты .....	143
<b>Заключение.....</b>	<b>176</b>
<b>Список использованных источников .....</b>	<b>183</b>
<b>Приложение №1. Система дефектов института гражданско-правовой защиты, их причин и способов предотвращения и разрешения в схемах.....</b>	<b>209</b>

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы** исследования обусловлена следующим.

*Социально-экономический аспект.* Институт гражданско-правовой защиты (в широком значении)<sup>1</sup> регулирует применение таких средств гражданско-правового воздействия как меры гражданско-правовой ответственности и средства гражданско-правовой защиты. Поскольку данные средства являются основными инструментами сдерживания правонарушений и восстановления нарушенных прав субъектов гражданских правоотношений, предупреждение и разрешение дефектов института гражданско-правовой защиты имеет большое значение для поддержания законности, правопорядка, экономической стабильности в государстве, совершенствования хозяйственной жизни общества, а в результате нормализует также социальную и политическую сферы.

*Законотворческий аспект.* Институт гражданско-правовой защиты содержит в себе большое количество требующих устранения дефектов (различных форм правовой неопределенности; «мертвых» гражданско-правовых норм), в частности:

– дефекты норм права, устанавливающих порядок определения оснований (условий) для применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности (отсутствие законной неустойки за неисполнение неденежного обязательства в случае возможности его оценки в денежном эквиваленте; правовая неопределенность используемых в статье 10.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» терминов «неактуальная информация», «информация, распространенная с нарушением закона», препятствующая установлению оснований для применения «права на забвение»; отсутствие оснований для реализации такого способа защиты

---

<sup>1</sup> Здесь и далее при использовании понятия «институт гражданско-правовой защиты» термин «гражданско-правовая защита» используется в широком значении, включая в себя не только все многообразие способов гражданско-правовой защиты, но и меры гражданско-правовой ответственности.

как признание недействительным акта о неучтенном потреблении электроэнергии; отсутствие оснований для блокировки признанного «анонимным» (не зарегистрированным на территории Российской Федерации) Интернет-ресурса, распространяющего недостоверную информацию, порочащую честь, достоинство и деловую репутацию и др.)

– дефекты норм права, устанавливающих основания отказа в защите права или освобождения от гражданско-правовой ответственности (конкуренция пункта 5 статьи 166 и пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ при применении правила эстоппель в условиях отсутствия четкого критерия выбора применимой нормы права и др.);

– дефекты норм права, устанавливающих порядок определения объема гражданско-правовой защиты или размера гражданско-правовой ответственности (допустимость произвольного установления размера компенсации морального вреда; факт наличия в гражданском праве декларативной нормы о полном взыскании судебных расходов по гражданским делам при условии неисполнимости указанных требований на настоящем этапе развития государства и права и др.).

Указанные и многочисленные иные дефекты института гражданско-правовой защиты обуславливают необходимость доктринального анализа категории дефектов института гражданско-правовой защиты, их классификации, определения причин их возникновения и дальнейшей разработки способов разрешения уже возникших и предупреждения новых дефектов института гражданско-правовой защиты в целях совершенствования законодательства.

*Доктринальный аспект.* Наиболее информативные и эмпирически проверенные данные о признаках, сущности, видах дефектов права конкретной отрасли или института, о формах и причинах, дефектах структурных связей между элементами отрасли или института могут быть получены при условии системного анализа указанных явлений. Однако определение сущности и форм дефектов в праве осуществляется

преимущественно в рамках теоретических исследований и без привязки к конкретным отраслям и институтам права. В доктрине отсутствуют единообразный подход к понятию и видам дефектов гражданского права, основаниям для его разграничения с родственными юридическими явлениями, а также исследования дефектов гражданско-правовой защиты: их систематизация и классифицирование, анализ проявлений форм дефектов гражданского права в институте гражданско-правовой защиты.

При этом подобный комплексный анализ дефектов института гражданско-правовой защиты позволяет приблизиться к решению одной из главных задач юридической науки, которой является определение средств, способных повысить эффективность права: в рамках института гражданско-правовой защиты таким средством является определение и систематизация способов предотвращения и разрешения (преодоления и устранения) его дефектов и мер по их совершенствованию. Указанные факты обуславливают исследовательский потенциал дефектов гражданско-правовой защиты как самостоятельной правовой категории.

*Правоприменительный аспект.* Дефекты института гражданско-правовой защиты являются преимущественной причиной возникновения дефектов реализации данного института, в том числе в рамках применения его норм судами. Критическая оценка материалов судебной практики продемонстрировала большое количество соответствующих дефектов.

Выработка способов предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты, а также предложений по совершенствованию механизма их реализации, способствует повышению правоприменительного потенциала и эффективности института гражданско-правовой защиты, формированию единообразной судебной практики в Российской Федерации.

**Степень научной разработанности темы.** Рядом ученых предпринята попытка определения содержания категории дефектов в праве, их классифицирования (Д.С. Андреев, Н.А. Власенко, Н.А. Гуцина,

О.М. Зуев, Е.А. Иващенко, Л.В. Половова, Г.Р. Сибгатуллина, Н.В. Сулова, М.Д. Хайретдинова и др.). При этом про дефекты в конкретных отраслях права написано совсем немного (С.А. Авакьян, М.А. Жильцов, Р.И. Загидуллин, О.М. Зуев, М.С. Матейкович, Ж.И. Овсепян, С.Л. Сергевин, Г.Р. Хабибуллина, Н.И. Хлуденева и др.), а в гражданском праве исследовались лишь дефекты его отдельных элементов (И.П. Кожокарь и др.). Дефекты института гражданско-правовой защиты как самостоятельная правовая категория в доктрине не рассматривались.

Большое количество работ посвящено теоретическим проблемам реализации средств гражданско-правовой защиты и ответственности (В.А. Болдырев, Д.Е. Богданов, М.И. Брагинский, В. Варкалло, П.А. Варул, А.В. Волков, В.П. Грибанов, В.В. Долинская, О.С. Иоффе, Д.Н. Кархалев, О.А. Красавчиков, В.С. Кичатова, М.П. Крашенинников, Н.В. Кузнецов, О.А. Кузнецова, В.В. Кулаков, И.В. Кушнир, Б.И. Пугинский, Е.А. Суханов, В.А. Тархов и др.), при этом предлагаемые учеными решения не рассматривались ими как составляющая или вариант совершенствования механизма по предупреждению и разрешению дефектов института гражданско-правовой защиты, не производилось комплексное обобщение подобных мер и его классифицирование.

Отдельные причины возникновения дефектов права и вопросы их преодоления и устранения рассмотрены в работах теоретиков права (М.И. Абдулаев, С.С. Алексеев, Б.Т. Базылев, С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров, Н.А. Власенко, Е.С. Зайцева, П.П. Ковтун, И.П. Кожокарь, В.В. Лазарев, В.С. Нерсисянц, О.С. Панасюк, В.А. Рыбаков, И.Н. Сенякин, М.А. Соколова, Л.В. Сокольская, М.Д. Хайретдинова, Г.Ф. Шершеневич, Д.В. Щербик и др.). При этом причины возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты еще не являлись предметом научных исследований, не подвергались систематизации и классифицированию.

Современные ученые активно исследуют частные дефекты института гражданско-правовой защиты и способы их преодоления и устранения (А.В. Алтухов, В.А. Бабаков, М.Ф. Баглариду, О.В. Богданова, А.Т. Гаймалеева, В.А. Гончарова, М.И. Иноземцев, Я.О. Лазарев, К. Лауе, В.Д. Рузанова, Б.В. Татлыбаев, И.А. Турбина, Г.Д. Фатхутдинова, А.Ю. Хамов, Л.В. Хисамутдинова и др.), но они не ставили задачи выработки способов предотвращения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты как явления. Данные научные труды не позволяют систематизировать знания о формах и классификациях дефектов института гражданско-правовой защиты, классификациях способов их предотвращения и разрешения, которые содействуют повышению эффективности института гражданско-правовой защиты.

**Целью диссертационной работы** является формирование системы научных знаний о понятии и видах дефектов гражданского права, проявлениях форм дефектов гражданского права в институте гражданско-правовой защиты; классификациях, причинах, способах предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты, путях совершенствования реализации указанных способов.

Поставленная цель реализовалась в следующих **задачах**:

- дать понятие правовой категории «дефект гражданского права» и определить его виды;
- определить формы дефектов гражданского права и проанализировать их проявления в институте гражданско-правовой защиты;
- классифицировать дефекты института гражданско-правовой защиты;
- выявить и систематизировать причины возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты;
- выявить и систематизировать способы предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты и меры по совершенствованию данных способов;

– оценить значение принципов права для предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты.

**Объектом** исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации норм института гражданско-правовой защиты в Российской Федерации.

**Предмет** – научные исследования, освещающие различные аспекты теории дефектов в гражданском праве и институте гражданско-правовой защиты, дефектные нормы института гражданско-правовой защиты в Российской Федерации и практика их реализации, в том числе правоприменительная.

**Методологическая основа исследования.** В работе применены общенаучные и частнонаучные методы правового исследования.

Общенаучный диалектический метод познания правовой действительности позволил изучить различные значения термина «дефект гражданского права», исследовать виды дефектов гражданского права и проявления их форм в институте гражданско-правовой защиты в неразрывном единстве друг с другом и иными гражданско-правовыми явлениями. Метод сравнения и обобщения использовался для целей классификации изучаемых в работе правовых категорий. Анализ, аналогия, методы индукции и дедукции позволили выявить конкретные дефекты института гражданско-правовой защиты. Системно-структурный анализ, структурно-функциональный анализ, абстрагирование и конкретизация, синтез, исторический и логический методы использовались при формировании способов предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты.

Формально-юридический метод использован для уяснения истинной воли законодателя по наделению дефектных норм института гражданско-правовой защиты конкретным смыслом, а также для формирования перечня принципов института гражданско-правовой защиты. Метод юридического толкования (лингвистического, системного, логического) применен при

определении содержания терминов «дефект гражданского права», «мера гражданско-правовой защиты», «статичная» и «динамичная» коллизия, институт гражданско-правовой защиты и иных, а также для выявления их логических и нормативных связей. Метод правового моделирования позволил обозначить дефекты реализации института гражданско-правовой защиты, потенциально провоцируемые выявленными дефектами норм и актов толкования норм данного института. Метод юридической аналогии был использован при поиске способов преодоления выявленных дефектов института гражданско-правовой защиты. Инструментальный метод позволил определить круг дефектов института гражданско-правовой защиты, относимых к «мертвым» гражданско-правовым нормам и формам негативной правовой неопределенности. Сравнительно-правовой метод использован при установлении правовой природы «права на забвение», имплицированного из европейского права, что являлось необходимым условием для уяснения причин возникновения дефекта института гражданско-правовой защиты (правовой неопределенности регламентации реализации защиты права на частную жизнь) и выработки предложений по его устранению. Междотраслевой метод юридических исследований также использован при анализе дефектов в области применения «права на забвение» в связи с конституционностью права на частную жизнь.

**Теоретическую основу** диссертации составили исследования, изложенные в трудах ученых цивилистов: В.А. Бабакова, А.Н. Балашова, М.Н. Бариновой, О.А. Беляевой, О.Е. Блинкова, Д.Е. Богданова, Е.Е. Богдановой, В.А. Болдырева, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, Е.В. Вавилина, А.А. Валевской, В. Варкалло, П.А. Варула, А.В. Волкова, А.В. Габова, В.Н. Гаврилова, А.Т. Гаймалеевой, В.Г. Голубцова, В.А. Гончаровой, В.П. Грибанова, Г.С. Демидовой, В.В. Долинской, М.А. Егоровой, О.В. Зайцева, М.В. Зуевой, Е.А. Иващенко, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетова, Д.Н. Кархалева, В.С. Кичатовой, А.С. Коблова, И.П. Кожокаря, Е.Г. Комиссаровой, О.А. Красавчикова,

М.П. Крашенинникова, Н.В. Кузнецова, О.А. Кузнецовой, В.В. Кулакова, В.П. Кутиной, И.В. Кушнира, Я.О. Лазарева, Ю.Г. Лесковой, Н.С. Малеина, М.Н. Малеиной, Г.И. Меликова, Ш.М. Менглиева, В.А. Микрюкова, С.С. Морозова, А.А. Мохова, С.А. Муромцева, Е.А. Останиной, Б.И. Пугинского, О.М. Родионовой, Д.И. Романенко, В.Д. Рузановой, О.А. Символокова, И.Н. Сенякина, С.Ж. Соловых, Е.А. Суханова, В.А. Тархова, Ю.К. Толстого, Е.М. Тужиловой-Орданской, Л.А. Фоминой, А.Е. Шерстобитова, А.М. Эрделевского и др.

В связи с необходимостью исследования общетеоретических категорий при определении признаков явления правового дефекта в целях последующего формирования понятия «дефект гражданского права», а также при исследовании причин и общих способов преодоления и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты автором был проанализирован ряд исследований теоретиков права: С.С. Алексеева, Б.Т. Базылева, Н.А. Власенко, Н.А. Гущиной, О.М. Зуева, С.А. Комарова, В.М. Корельского, В.В. Лазарева, О.Э. Лейста, Т.А. Малаша, А.В. Малько, В.В. Мантурова, Т.В. Наконечной, Н. Неновски, В.С. Нерсесянца, В.Д. Перевалова, А.С. Пиголкина, В.А. Рыбакова, Г.Ф. Шершеневича, Д.В. Щербика, и др.

В процессе изучения классификации правовых дефектов и последующего формирования классификации дефектов гражданского права и института гражданско-правовой защиты были проанализированы концепции авторов, представителей иных отраслевых наук, в частности: С.А. Авакьяна, Д.С. Андреева, М.В. Баглая, М.И. Жильцова, Р.И. Загидуллина, Н.М. Зайнутдиновой, О.Е. Кутафина, М.С. Матейковича, Ж.И. Овсепяна, В.В. Попова, С.Л. Сергеева, Е.В. Тарибо, Г.Р. Хабибуллиной, Н.И. Хлуденевой и др.

**Нормативную основу исследования** составили законодательные и иные акты, содержащие нормы отечественного гражданского права в динамике его исторического развития.

**Эмпирическую базу работы** составили положения судебной практики: Европейского суда по правам человека (6), Конституционного Суда РФ (7), Высшего Арбитражного Суда РФ (10), Верховного Суда РФ (16), арбитражных судов округов (8), арбитражных апелляционных судов (6), арбитражных судов субъектов (4), судов общей юрисдикции субъектов РФ (3), районных судов общей юрисдикции (2). В общей сложности работа содержит ссылки на 62 судебных акта, вынесенных в 2003-2020 гг.

**Научная новизна** работы состоит в том, что осуществлено комплексное исследование дефектов института гражданско-правовой защиты, получено новое научное знание об особенностях их классификации, причинах возникновения, способах предупреждения и разрешения, в том числе при помощи принципов права.

Диссертационное исследование содержит следующее качественно новое научное знание:

- предложено доктринальное понятие «дефект гражданского права», описаны его виды;
- определены особенности проявления форм дефектов гражданского права в институте гражданско-правовой защиты;
- разработана научная идея выделения дефектов института гражданско-правовой защиты в самостоятельную правовую категорию, предложена классификация дефектов института гражданско-правовой защиты по нескольким основаниям и определено их правовое значение;
- проведена классификация причин возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты, определено значение предложенной классификации и наиболее частые причины возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты;
- выявлены и классифицированы способы предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты;

– разработаны предложения по совершенствованию механизма реализации способов предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты.

**На защиту выносятся следующие положения.**

I. «Дефект гражданского права» определен как такое негативное свойство гражданского права (включая механизм гражданско-правового регулирования, отдельные элементы гражданского права и связи между ними, реализацию гражданского права), которое ведет к невозможности или нарушению единообразия соблюдения, исполнения, использования или применения гражданского права (как сформулированных нормативных положений, так и несформулированных, но логически вытекающих из принципов гражданского права); и нуждается в предупреждении и разрешении (за исключением случаев отнесения дефекта к числу естественных гражданско-правовых пробелов, неустранимых в силу объективной невозможности отказа от использования оценочных категорий или иных причин).

Дефекты гражданского права в зависимости от области проявления представлены в двух видах: дефекты гражданско-правовых норм и актов их толкования; дефекты реализации гражданского права.

II. В институте гражданско-правовой защиты представлен только такой вид дефектов гражданского права как дефекты гражданско-правовых норм и актов их толкования.

Дефекты института гражданско-правовой защиты определены как нарушения системности во внутренних содержательных и структурных характеристиках гражданско-правовых норм института гражданско-правовой защиты и актов их толкования, влекущие снижение эффективности данного института и препятствующее его последовательной и непротиворечивой реализации.

Институт гражданско-правовой защиты подвержен следующим формам дефектов гражданского права (выделяемых по природе их возникновения и проявления):

1) правовая неопределенность:

а) позитивная: естественный гражданско-правовой пробел (естественный дефект, представляющий из себя лакуну в гражданском праве, снижающую уровень его эффективности (вызванную действительной невозможностью урегулирования конкретного правоотношения нормативным путем в связи с субъективностью критериев и категорий, неизбежно используемых в норме-регуляторе, невозможностью отказа от использования оценочных категорий и иными причинами), устранение которой не только не требуется, но и противопоказано, поскольку может привести к возникновению новых гражданско-правовых дефектов. В рамках института гражданско-правовой защиты примером данной формы дефекта является невозможность определения размера причиненного морального вреда);

б) негативная:

– гражданско-правовой пробел,

– гражданско-правовая статичная коллизия (правовая коллизия между нормами различных институтов гражданского права; между механизмами применения его норм; между его принципами и нормами; между определениями ключевых понятий, фигурирующих в гражданском законодательстве, между другими элементами системы гражданского права, различие правовых взглядов и позиций цивилистической доктрины. В рамках института гражданско-правовой защиты представлен менее разнообразно);

– конкуренция гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы (в рамках института гражданско-правовой защиты проявляется в допущении законодателем возможности применения судом или иным наделенным властными полномочиями лицом ведущих к различному результату альтернативных норм, определяющих

основания (условия), порядок применения и объем (размер) гражданско-правовой защиты и ответственности, например конкуренция пункта 5 статьи 166 и пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ);

2) «мертвая» гражданско-правовая норма (в институте гражданско-правовой защиты проявляется в нереализуемости конкретной меры или средства, вытекающего из текста гражданско-правовой нормы, или некоторой ее части, например: в практической невозможности реализации «права на забвение» в отношении неактуальной информации и в невозможности применения правила «эстоппель» к ничтожным сделкам).

III. Дефекты института гражданско-правовой защиты подлежат классификации по следующим основаниям:

1) по отнесенности к средству гражданско-правового воздействия на субъект гражданско-правовых отношений на: (а) дефекты правового регулирования реализации средств гражданско-правовой защиты; (б) дефекты правового регулирования реализации мер гражданско-правовой ответственности.

2) по порядку реализации норм института гражданско-правовой защиты – на дефекты норм права, устанавливающие: (а) порядок определения оснований (условий) для применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности; (б) основания отказа в защите права или освобождения от гражданско-правовой ответственности; (в) порядок определения объема гражданско-правовой защиты или размера гражданско-правовой ответственности.

Статичная коллизия в рамках института гражданско-правовой защиты представлена в:

– коллизии между принципами гражданско-правовой защиты (в широком значении) (между принципами свободы договора, неотвратимости ответственности и принципом целесообразности; между принципом равенства сторон и принципом добросовестности);

– коллизии между принципами и нормами института гражданско-правовой защиты (между принципами неотвратимости ответственности и равенства сторон и отсутствием механизма применения мер ответственности к некоторым категориям лиц; между принципом равенства сторон и положениями законодательства, предусматривающего одновременное наличие законодательно установленной меры ответственности за неисполнение денежного обязательства и отсутствие аналогичного механизма применения меры ответственности за нарушение неденежного обязательства; между принципом полного возмещения убытков и фактическим отказом судов общей юрисдикции от полного взыскания судебных расходов);

– коллизии между нормами института гражданско-правовой защиты.

Статичная коллизия между принципами института гражданско-правовой защиты является неустранимым дефектом.

IV. Причины возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты классифицированы на группы по принципу отнесенности к формам гражданско-правовых дефектов, а также по признаку устранимости: на дефекты высокой, низкой степени устранимости и неустранимые; по очередности возникновения: на первичные и производные; по связи с деятельностью человека: на субъективные и объективные. Подобная дифференциация позволяет более эффективно использовать способы предупреждения и разрешения гражданско-правовых дефектов.

Неустранимые причины возникновения дефекта института гражданско-правовой защиты не обязательно ведут к неустранимости вызванного ими дефекта.

Наиболее распространёнными причинами, приводящими к образованию сразу нескольких форм дефектов института гражданско-правовой защиты, являются несовершенство юридической техники и негармоничная рецепция, включающая все формы правового заимствования. Указанные две причины взаимосвязаны: негармоничная рецепция может

быть следствием несовершенства юридической техники, а несовершенство юридической техники более вероятно в условиях рецепции.

V. Способы предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты классифицированы на:

1) общие способы (применимые к дефектам права в целом) предупреждения (*учет опыта предыдущих поколений при формировании и реформировании системы права (сохранение преемства права); совершенствование юридической техники, в частности использование способов лингвистического уточнения значения текста; создание законодательства, максимально подробно регулирующего общественные отношения и, как следствие, преобладание нормативности над справедливостью в сущности права; отказ от формирования и использования правового регулирования в качестве политического инструмента; законодательное определение иерархии целей, задач и принципов правового регулирования правовой системы в целом и отдельных отраслей права и институтов; определение случаев естественной дискретности и отказ от попыток ее устранения; избрание таких способов правового строительства как инновелизация и преемственность, аккуратное использование рецепции*) и устранения (*изменение законодательства*) дефектов института гражданско-правовой защиты;

2) специальные способы (применимые к дефектам частного, в том числе гражданского права) преодоления (*применение аналогии права и закона*) и устранения (*преобразование в законодательство сложившейся практики применения аналогии права и закона*) дефектов института гражданско-правовой;

3) институциональный способ предупреждения (*законодательное определение мер гражданско-правовой ответственности и выделение перечня указанных мер*), а также совместного предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой

защиты (*законодательное закрепление целей, функций и принципов института гражданско-правовой защиты*).

Элементом механизма нового общего способа преодоления гражданско-правовых дефектов в форме пробелов является рассмотрение Конституционным Судом РФ (иным альтернативным органом) случаев правовых пробелов, в том числе гражданско-правовых, по заявлению граждан и издание актов, обязывающих компетентные органы устранить пробел.

Совершенствование устранения гражданско-правовых дефектов в форме пробелов возможно путем автоматизированной систематизации случаев вынужденного применения судами аналогии закона и аналогии права в целях оперативного реагирования законодателя на потребность устранения соответствующих пробелов в гражданском законодательстве путем создания нормы-регулятора (или прямой отсылки к необходимости применения конкретной нормы права по аналогии).

Эффективность мер по разрешению дефектов института гражданско-правовой защиты зависит от качества проведенного предварительного анализа, который включает:

- 1) исключение отнесенности дефекта к числу неустранимых;
- 2) установление формы дефекта и причины его возникновения;
- 3) подбор соответствующего форме и причине возникновения дефекта способа его преодоления или устранения.

VI. Значение принципов права в рамках настоящего исследования заключается в возможности их использования для целей предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты.

В институте гражданско-правовой защиты применяются общеправовые принципы (законности, справедливости, целесообразности; неотвратимости ответственности, персонификации (индивидуализации) ответственности, недопустимости двойной ответственности, судебной защиты нарушенного

права), отраслевые принципы (равенства сторон, диспозитивности (дозволительной направленности гражданско-правового регулирования), добросовестности) институциональные принципы (равного объема гражданско-правовой защиты сторон договора, необходимости обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав, полного возмещения убытков; канализирования гражданско-правовой ответственности).

Для целей реализации принципа недопустимости двойной ответственности не применяемые одновременно и в порядке аналогии меры гражданско-правовой ответственности (в узком смысле) определены как возлагаемые на правонарушителя в принудительном порядке как за виновное, так и за безвиновное (в случае прямого указания на то закона) нарушение права другого лица, юридически значимые неблагоприятные имущественные последствия, обладающие штрафным неэквивалентным характером, выражающиеся в возникновении на стороне нарушителя нового, не существовавшего до нарушения права обязательства (взыскание штрафной неустойки, потеря задатка, возврат задатка в двойном размере и лишение права). В некоторых случаях (в неэквивалентной нарушению части) могут выступать в качестве мер ответственности в узком смысле: неустойка, взыскиваемая без определения размера убытков; выселение и лишение права проживания в жилом помещении; прекращение (приостановление) производственной деятельности; компенсация морального вреда.

Ввиду неизбежного встречного ограничения принципов института гражданско-правовой защиты друг другом они в некоторой части всегда будут противоречить нормам данного института. По этой причине реализация принципов института гражданско-правовой защиты не должна строиться на презумпции их абсолютности.

**Теоретическая значимость** исследования обусловлена системным подходом к разработке поставленных задач, который позволил получить комплексное представление о содержании дефектов института гражданско-правовой защиты, продемонстрировать их исследовательский потенциал.

В результате исследования расширено научное знание о понятии и видах дефектов гражданского права, о проявлении форм дефектов гражданского права в институте гражданско-правовой защиты; классификации дефектов института гражданско-правовой защиты, их причин, способов и средств предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты; значении принципов гражданского права для целей предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты.

В работе сформулированы выводы, которые дополняют некоторые доктринальные положения в области исследований дефектов гражданского права и дефектов института гражданско-правовой защиты.

**Практическая значимость исследования.** В работе представлены конкретные способы устранения дефектов института гражданско-правовой защиты, заключающиеся во внесении изменений в действующее законодательство. В частности, предложено:

– расширить перечень способов защиты статьи 12 Гражданского кодекса РФ, изложив абзац 6 указанной статьи в следующей редакции: «признания недействительным акта государственного органа, органа местного самоуправления, юридического лица»;

– ввести в текст Гражданского кодекса РФ статью, устанавливающую право на законную неустойку за неисполнение неденежного обязательства в случае возможности его оценки в денежном эквиваленте;

– дополнить пункт 5 статьи 15.1 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», содержащий перечень оснований для блокировки Интернет-ресурса, таким основанием как «вынесение в порядке особого производства судебного акта о признании распространенных сведений недостоверными и порочащими»;

– уточнить норму пункта 5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ, распространив на норму применения правила эстопель в отношении заявления о недействительности договора такие же ограничения, как

содержащиеся в пункте 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ в отношении применения правила эстоппель при заявлении требования о признании договора недействительным;

– внести в пункт 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ прямое указание на возможность конвалидации только оспоримых сделок (а не недействительных);

– законодательно закрепить применимые к институту гражданско-правовой защиты общеправовые принципы в статье 1 Гражданского кодекса РФ (принцип законности, принцип справедливости, принцип целесообразности); принципы гражданско-правовой защиты (в узком значении) в главе 2 Гражданского кодекса РФ путем введения статьи 11.1. Гражданского кодекса РФ (принцип полного возмещения убытков, принцип равной гражданско-правовой защиты сторон договора); принципы гражданско-правовой ответственности в главе 25 Гражданского кодекса РФ путем введения статьи 394.1. Гражданского кодекса РФ (принцип неотвратимости ответственности; принцип персонификации (индивидуализации) ответственности; принцип недопустимости двойной ответственности).

Результаты исследования внедрены в учебный процесс Южно-уральского государственного университета в ходе преподавания дисциплины «Гражданское право», как общей, так и особенной части, а отдельные его положения могут быть также использованы в рамках смежных дисциплин и спецкурсов, курсов переподготовки и повышения квалификации. Помимо этого выводы, сделанные в работе, могут быть востребованы у практикующих юристов при подготовке правовой позиции и у правоприменителя при разрешении судебных споров.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института Южно-Уральского государственного университета.

Основные теоретические положения нашли отражение в 21 работы, 6 из которых опубликованы в рецензируемых научных изданиях из списка, утвержденного Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации, 2 – в коллективных монографиях, 9 – в сборниках международных конференций, 4 – в сборниках научных трудов.

Результаты диссертационного исследования докладывались и получили положительную оценку на научно-практических конференциях: IX Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов «Учения о правоотношениях в юридических школах: к 210-летию юридического факультета Казанского университета» (г. Казань, 21-22 ноября 2014 г.); XVII Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2015» (г. Челябинск, 12 февраля 2015 г.); VII научной конференции аспирантов и докторантов Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск, 13 февраля 2015 г.); Международной научно-практической конференции, приуроченной к 20-летию кафедры «Гражданское право и процесс», «Принцип добросовестности в гражданском праве: проблемы реализации» (г. Челябинск, 11-12 сентября 2015 г.); X Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов «Юридическая ответственность в условиях международной интеграции» (г. Казань, 20–21 ноября 2015 г.); VIII научной конференции аспирантов и докторантов Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск, 12 февраля 2016 г.); XII Международной научно-практической конференции молодых исследователей «Современные проблемы юридической науки» (г. Челябинск, 13-14 мая 2016 г.); IX научной конференции аспирантов и докторантов Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск, 8 февраля, 2017 г.); XIX Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2017» (г. Челябинск, 31 марта 2017 г.); XIII Международной научно-практической конференции

молодых исследователей «Современные проблемы юридической науки» (г. Челябинск, 12-13 мая 2017 г.); X научной конференции аспирантов и докторантов Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск, 08 февраля 2018 г.); XII научной конференции аспирантов и докторантов Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск, 16 марта 2020 г.); Международной научно-практической конференции «Научно-практические исследования: прикладные науки» (г. Омск, 12 января 2021 г.); Научно-практической конференции «Юридическая наука в XXI веке: актуальные проблемы и перспективы их решений»: круглый стол со Всероссийским и международным участием (г. Шахты, 31 января 2021 г.).

Основные теоретические положения, выводы и научно-практические рекомендации, содержащиеся в диссертации, были использованы в процессе преподавания дисциплины «Гражданское право» (общая и особенная часть) во ФГАОУ ВО «Южно-Уральский государственный университет (НИУ)».

**Структура и объем работы.** Работа состоит из введения, трех глав, шести параграфов, заключения, списка использованной литературы, а также приложения, содержащего систематизированную информацию о дефектах института гражданско-правовой защиты, их причинах и способах предотвращения и разрешения в схемах.

# Глава 1. ОСНОВЫ УЧЕНИЯ О ДЕФЕКТАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ИХ ПРОЯВЛЕНИЕ В ИНСТИТУТЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

## § 1.1. Понятие и виды дефектов гражданского права

Несовершенства гражданского законодательства, несистемность<sup>2</sup> гражданского права, не позволяющие функционировать механизму гражданско-правового регулирования, препятствующие реализации гражданского права его субъектами всегда требуют пристального внимания со стороны ученых и максимально возможного предупреждения и разрешения со стороны законодателя и иных органов, наделенных полномочиями по созданию регулятивных норм.

Существом, причиной, условием, а при определенных обстоятельствах – одним из следствий названных несовершенства и несистемности является дефект гражданского права: явление, отличающееся многообразием форм и далеко не всегда устранимое.

Хотя целью настоящего исследования является изучение дефектов института гражданско-правовой защиты, первичный анализ следует

---

<sup>2</sup> Является одним из ключевых факторов неэффективности гражданского права. См., напр.: Рузанова В.Д. Системность гражданского законодательства как необходимое условие обеспечения эффективной защиты субъективных прав // Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов в условиях конвергенции частного и публичного права: сб. материалов VIII ежегод. науч.-практ. конф. «Коршуновские чтения» / отв. ред. А.П. Горелик; Ун-т прокуратуры Рос. Федерации. М., 2018. С. 168–176.; Рузанова В.Д. Современные новеллы ГК РФ: влияние на системность гражданского законодательства и правоприменительную практику / Вестник Новосибирского университета. Серия: Право. 2015. Т. 11. №3. С. 78–83; Рузанова В.Д. Системность гражданского законодательства как необходимое условие наиболее полного осуществления гражданских прав в предпринимательской сфере // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № И. С. 15–20; Рузанова В.Д. Основные тенденции модернизации современного гражданского законодательства через призму проблемы обеспечения согласованности правового регулирования // Власть Закона. 2015. № 4 (24). С. 79–89; Рузанова В.Д. Гражданско-правовая законодательная система: теоретические вопросы элементного состава // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2018. № 1 (54). С. 84–89; Рузанова В.Д. Системность гражданского законодательства: оценка новелл ГК РФ // Юридический вестник Самарского государственного университета. 2015. Т. 1, № 2. С. 61–71; Рузанова В.Д. Новеллы обязательственного права и системность гражданского законодательства // Право и бизнес: конвергенция частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности: сборник статей участников IV Ежегодной международной научно-практической конференции, посвященной памяти Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Н.М. Коршунова. Москва, 05 июня 2015 г.: М. 2015. С. 274–281.

осуществлять в отношении более общих понятий: «дефект права», «дефект гражданского права».

Данные термины все более активно используются в отечественной научной литературе в последние годы, при этом в отношении их значения и содержания не сложилось единого, признанного большинством ученых мнения. «Дефекты права» являются константой теории дефектологии, на необходимости развития которой настаивает ряд ученых, в рамках отечественной цивилистики – в частности И.П. Кожокарь<sup>3</sup>.

Следует отметить, что термин «дефект» в отношении правовых явлений использовался в зарубежной юридической литературе еще в начале XX века<sup>4</sup>, однако такое использование носило скорее характер случайного выбора термина, а авторы, использовавшие термин «дефект», не раскрывали, в каком значении его используют.

Ряд исследователей определяют «дефект права» как его «изъян»<sup>5</sup>, «недостаток»<sup>6</sup>, ряд используют лексемы «ущербность»<sup>7</sup> или «просчет»<sup>8</sup>.

Однако, как абсолютно верно заметила Е.А. Иващенко<sup>9</sup> со ссылкой на словарь синонимов русского языка<sup>10</sup>, слова «дефект», «недостаток», «изъян»,

<sup>3</sup> См.: *Кожокарь И.П.* Основы теории цивилистической дефектологии. М.: Проспект, 2017. – 392 с.

<sup>4</sup> *Taft W.* Delays and Defects in the Enforcement of Law in This Country // *The North American Review*. Vol. 187. 1908. No. 631. pp. 851–861; *Bates H.* Defects in Our Legal System. The University of Michigan Law School Scholarship Repository, 1914. pp. 167–184.

<sup>5</sup> *Андреев Д.С.* Дефектные административно-правовые акты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 81; *Кутафин О.Е.* Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве // *Lex Russica*. Научные труды МГЮА. М.: Изд-во МГЮА, 2007. № 4. С. 621; *Попов В.В.* Проблемы юридической техники в региональном и муниципальном правотворчестве в сфере градостроительства и землепользования // *Правовые вопросы строительства*. 2016. № 1. С. 10–11.

<sup>6</sup> *Гущина Н.А.* Пробелы и дефекты в законодательстве и механизм их устранения // *Современное право*. 2011. № 6. URL: <http://www.sovremennoopravo.m/m/artides/view> (дата обращения: 10.12.2014 г.); *Соколова М.А.* Дефекты юридических документов: Монография. «Юриспруденция», 2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс»; *Соколова М.А.* Выявление и устранение дефектов нормативных правовых актов в механизме правотворчества: дис.... канд. юрид. наук. М., 2018. 192 с.; *Сулова Н.В.* Дефекты в российском праве: постановка проблемы, научные подходы, понятие // *Пробелы в российском законодательстве*. 2010. № 2. С. 38.

<sup>7</sup> *Зуев О.М.* Юридически дефектные нормативно-правовые акты в системе источников права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 15.

<sup>8</sup> *Матейкович М.С.* Дефекты конституционно-правового регулирования в Российской Федерации // *Государство и право*. 2007. № 12. С. 15–21.

<sup>9</sup> *Иващенко Е.А.* Дефекты гражданского законодательства и способы их устранения (на примере законодательства о тепле и ресурсоснабжении) // *Вопросы студенческой науки*. №10 (26). 2018. С. 16.

<sup>10</sup> *Абрамов Н.* (Переферкович Н.А.) Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений: около 5000 синонимических рядов, более 20 000 синонимов / Н. Абрамов. 8-е изд., стер. М.: Русские словари [и др.], 2008. С. 587.

«ущербность», «просчет» являются синонимами термина «дефект», поэтому некорректно определять исключительно ими значение данного термина.

Как отмечает Сулова Н.В., такие теоретики права как В.М. Баранов, Н.А. Власенко, В. Н. Кудрявцев, В.В. Лазарев, Ю.А. Тихомиров, исходили из того, что дефект права – это частное проявление юридической ошибки законодателя и правоприменителя<sup>11</sup>.

К числу наиболее общих определений можно отнести данные Н.А. Власенко<sup>12</sup> и С.В. Матейковичем<sup>13</sup>.

Так, например, Н.А. Власенко определял дефект в праве как недостаток правовой материи, деформацию логико-структурного построения<sup>14</sup>.

Из работ С.В. Матейковича следует, что дефекты в праве – такое состояние права, при котором в рамках его реализации не соблюдается баланс интересов общества и государства<sup>15</sup>.

Последнее определение кажется очень расплывчатым и скорее философским, нежели юридическим. Неясно, что является оптимальным балансом интересов общества и государства. Если исходить из того, что оптимальный баланс – это некий идеал, то у каждого субъекта общественных отношений свое представление о том, каков он. Данная категория субъективна, а потому не позволяет идентифицировать объективный факт как дефект права. В условиях невозможности четкого определения конкретного явления как дефекта права невозможна и последующая разработка способов предотвращения и разрешения дефектов права. Следовательно, понятие дефекта права и определение его содержания и форм проявления должно быть максимально конкретным.

Л.В. Половова определила дефект в праве как «превышение компетенции или нарушение содержательных и (или) процедурно-

---

<sup>11</sup> Сулова Н.В. Указ. соч. С. 36.

<sup>12</sup> См.: Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21–26.

<sup>13</sup> См.: Матейкович М.С. Дефекты конституционно-правового регулирования в Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 12. С. 15–21.

<sup>14</sup> Власенко Н.А. Указ. соч. С. 21.

<sup>15</sup> См.: Матейкович М.С. Указ. соч. С. 15.

процессуальных требований и (или) несоответствие закону или акту более высокой юридической силы»<sup>16</sup>.

С данным определением также нельзя согласиться, поскольку оно содержит указание лишь на одну из многих форм проявления дефекта в праве: коллизию. При этом, если речь идет о нарушениях, нашедших отражение в нормативных актах и актах их толкования, то имеет место описание проявлений статичной коллизии<sup>17</sup>, если речь идет о нарушении, проявившемся лишь в процессе реализации права, то – динамичной коллизии<sup>18</sup>. Динамичную коллизию и вовсе не следует относить к числу дефектов права, это дефект его реализации.

Рядом исследователей сформулировано несколько вариантов определения «дефекта» в частном праве.

Одно из первых фундаментальных исследований дефектов в отечественном частном праве принадлежит авторству М.А. Жильцова, который определял дефекты трудового права как «недостатки, противоречия, несовершенство трудовправовых норм и трудовправовых конструкций, которые приводят к проблемам правоприменения, нарушению трудовых прав и законных интересов субъектов трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений»<sup>19</sup>.

Ключевым отличием данного определения является указание на такой признак дефекта как последствие в виде нарушения прав субъектов правоотношений. Представляется, что данное последствие нужно рассматривать лишь как потенциально возможное. Некоторые дефекты не

---

<sup>16</sup> Половова Л.В. Техничко-юридические дефекты законодательных текстов как основания интерпретационной практики // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 395.

<sup>17</sup> Здесь и далее под статичной коллизией предлагается понимать правовую коллизию между нормами различных институтов и отраслей права; между механизмами применения различных мер; между принципами и нормами; между определениями ключевых понятий, фигурирующих в законодательстве, между другими элементами системы права, различие правовых взглядов и позиций.

<sup>18</sup> Здесь и далее под динамичной коллизией предлагается понимать различное применение одних и тех же норм судебными и иными государственными органами, неединообразное соблюдение, использование и исполнение правовых норм гражданами, организациями и объединениями – это результат проявления дефектов, дискретности гражданского права в форме невозможности последовательной реализации гражданского права его субъектами, невозможности, которая вызвана статичной коллизией.

<sup>19</sup> Жильцов М.А. Дефекты трудового права и способы их преодоления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 10.

влекут такого нарушения. Например, пробел в праве, рассматриваемый в настоящем исследовании в качестве формы дефекта права может быть преодолен с помощью аналогии права или закона и не привести к нарушению прав субъекта фактом своего существования.

Н.И. Хлуденева определяла дефекты в праве как «различного рода несовершенства (недостатки) правовых идей, правовых норм и нормативных правовых актов, их содержащих, а также как дефекты правореализации, оказывающие негативное влияние на процессы формирования и действия права как регулятора общественных отношений»<sup>20</sup>.

По мнению Н.И. Хлуденовой, отличительной характеристикой дефекта является факт оказания им «негативного влияния на качество правового регулирования правоотношений»<sup>21</sup>. Недостатки правовой материи, не обладающие данным свойством, как отмечала ученый, к дефектам не относятся. Следовательно, согласно концепции Н.И. Хлуденовой, правовые явления могут одновременно и являться и не являться дефектом права в зависимости от того, «несут ли они в себе отрицательный заряд»<sup>22</sup>.

На аналогичное отличительное свойство дефектов ссылаются Н.А. Гущина, определявшая дефект в праве как изъян права, влекущий ухудшение качества нормативно-правового акта, трудности его применения, избыточное или недостаточное регулирование общественных отношений<sup>23</sup>, и М.Д. Хайретдинова,<sup>24</sup> исследовавшая дефекты законодательных дефиниций, под которыми ученым понимается «несоответствие конструкции определения отражаемым явлениям, процессам, фактам, общественным

---

<sup>20</sup> Хлуденева Н.И. Дефекты в праве и их влияние на эффективность правовых моделей // Правовые модели и реальность: монография / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачева и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. XIV. 280 с. – С. 230.

<sup>21</sup> Хлуденева Н.И. Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 90.

<sup>22</sup> Там же.

<sup>23</sup> Гущина Н.А. Указ. соч. С. 11.

<sup>24</sup> Хайретдинова М.Д. Типичные дефекты дефиниций современного российского законодательства и основные пути их преодоления // Юрист-Правовед. 2008. №1. С. 8.

отношениям, их элементам, а также нарушение логики ее расположения в структуре источника права»<sup>25</sup>.

Е.А. Иващенко понимает под дефектом нормативно-правового акта «нарушение при написании, издании и (или) применении нормативного акта правил юридической техники, требований действующего законодательства и (или) базовых принципов права, влекущее за собой снижение его качества»<sup>26</sup>.

О.М. Зуев также полагает, что дефект в праве – это нарушение правил юридической техники<sup>27</sup>.

Сужение дефекта в праве до определения нарушения юридической техники при этом представляется неверным, поскольку беспричинно отсекает ряд иных недостатков, которые также могут именоваться дефектами в праве. Правильнее было бы рассматривать нарушения юридической техники как одну из причин возникновения дефекта.

Определяя дефект в праве, часть ученых (Хабибуллина Г.Р. и Загидуллин Р.И.<sup>28</sup>) сходятся во мнении, что им является юридическая ошибка субъекта права.

Как отмечает Сибгатуллина Г.Р., в отличие от юридической ошибки дефект права может возникать «независимо от воли человека и не всегда является следствием несоответствия правовой нормы правовому идеалу»<sup>29</sup>.

Большинство ученых, чьи позиции приведены выше, также указывают на то, что дефекты в праве – это недостатки его формы и содержания, не обязательно вызванные субъективным фактором, то есть не только юридические ошибки, но и различные объективные изъяны права.

---

<sup>25</sup> *Хайретдинова М.Д.* Законодательная дефиниция: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 9–10.

<sup>26</sup> *Иващенко Е.А.* Дефекты гражданского законодательства и способы их устранения (на примере законодательства о тепле и ресурсоснабжении) // Вопросы студенческой науки. №10 (26). 2018. С. 16

<sup>27</sup> *Зуев О.М.* Юридически дефектные нормативно-правовые акты в системе источников права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 175.

<sup>28</sup> *Хабибуллина Г.Р., Загидуллин Р.И.* Дефекты законодательных актов субъектов РФ в сфере наделяния органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями (на примере Приволжского федерального округа) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 5. С. 9.

<sup>29</sup> *Сибгатуллина Г.Р.* Понятия «дефект права» и «юридическая ошибка» в современной юридической науке // Вестник экономики, права и социологии. 2012. № 1. С. 23.

Соотношение дефекта в праве с юридической и правотворческой ошибками подробно рассмотрены в диссертационном исследовании М.А. Жильцова. Ученым сделан вывод о том, что юридическая ошибка – более широкое понятие, нежели дефект в праве, так как последний возникает в ограниченном числе случаев: либо на стадии приятия норм права, либо в процессе толкования норм права высшими судебными органами<sup>30</sup>.

Оценивая указанный тезис, следует согласиться с тем, что понятия «юридическая ошибка» и «дефект в праве» не совпадают, однако представляется некорректным указывать на то, что одно из явлений шире или уже, так это подразумевает включение более узкого понятия в более широкое. В настоящем случае нельзя говорить о поглощении понятия «юридическая ошибка» понятием «дефект права». Юридическая ошибка – это термин, указывающий на неправильную юридическую оценку субъекта некого факта, явления, действия.

Если речь идет о допущении юридической ошибки в процессе реализации гражданского права, то ее можно квалифицировать как дефект реализации права. В этом случае неважно, каким субъектом допущена ошибка: законодателем или правоприменителем (при условии рассмотрения вынесенного им акта в качестве источника гражданского права) или иными субъектами (например, неверное толкование стороной договора условий о расчете договорной неустойки и выставления юридически ошибочных требований).

В некоторых случаях юридическая ошибка является также причиной нарушения структуры (системы) права, коллизии между нормами права или несоответствие действий субъектов права нормативно-правовым требованиям, и, соответственно, может квалифицироваться как причина возникновения дефекта в праве. Данное утверждение распространяется на те случаи, когда юридическая ошибка была допущена законодателем или

---

<sup>30</sup> Жильцов М.А. Указ. соч. С. 22.

правоприменителем (при условии рассмотрения вынесенного им акта в качестве источника гражданского права).

Таким образом, юридическая ошибка может быть причиной дефектов права при условии ее допущения при формировании источника права.

Исходя из последнего тезиса, следует, что правотворческая ошибка, определяемая как юридическая ошибка, допущенная «правотворцем» – дефект реализации права и одна из причин дефектов права.

Приведенный выше анализ демонстрирует многообразие точек зрения на содержание категории дефекта в праве и соотношение его с иными правовыми явлениями, при этом очевидно, что абсолютное большинство ученых едины в том, что наличие дефектов в праве снижают его эффективность, снижают качество нормативно-правового регулирования.

Н.В. Сулова также как и иные авторы определяет дефекты в праве как недостатки формы и содержания права (в широком значении), включая все его элементы. При этом автор акцентирует внимание на таком следствии возникновения дефектов права как снижение эффективности его реализации<sup>31</sup>. Интересно, что Н.В. Сулова отдельно также говорит о снижении эффективности правоприменения, что необычно ввиду популярности теоретического подхода, согласно которому правоприменение является одной из форм реализации.

Тем ни менее, характеристика, данная Н.В. Суловой, несмотря на достаточную лаконичность, довольно полно отражает содержание термина «дефект в праве». Именно указанное понимание взято в рамках настоящей работы за основу в целях формирования в дальнейшем понятия дефектов гражданского права.

При этом дефект каждого из элементов системы гражданского права обладает некоторыми особенностями, в связи с тем, что проявляется в различных формах, каждая из которых может являться предметом самостоятельного исследования.

---

<sup>31</sup> См.: Сулова Н.В. Указ. соч. С. 38.

На основании сформированного представления о содержании «дефекта в праве» следует дифференцировать данное понятие и иные родственные: «отклонение в праве», «аномалия права», «дискретность права».

Наиболее общим является термин «отклонение в праве», используемый Е.В. Пуляевой в значении «отклонения от цели, осуществляемого правового регулирования, расхождения заданного и фактического результатов»<sup>32</sup>. Исходя из указанного определения, все дефекты в праве являются отклонениями. Вместе с тем предложенное определение является слишком общим, под него подпадают не только дефекты, но и огромное количество иных категорий. Верно будет заключить, что отклонением в праве являются, в частности, уже рассмотренные «юридическая ошибка» и «правотворческая ошибка», а также «аномалия права» и «дискретность права» – явления, содержание которых будет раскрыто ниже.

А.В. Петров определяет аномалию права как «объективное отклонение от сущностной линии в праве, от целей правовой воли, от необходимой последовательности и структуры содержания, от закономерных связей между юридическими явлениями и процессами, от необходимых форм содержания права»<sup>33</sup>. Очевидно, что данное понятие – это еще один вариант определения отклонения в праве, содержащий чуть более подробное его описание. Представляется, что дефект права подпадает под признаки аномалии права и является его проявлением. Вместе с тем «аномалия права» – понятие более применимое для целей изучения динамики развития правового пространства в рамках теории государства и права, в то время как понятие «дефект в праве» носит более прикладной характер и представляется более точным для определения несовершенств отдельных отраслей и институтов права, в настоящей работе – гражданского права и института гражданско-правовой защиты.

---

<sup>32</sup> Пуляева Е.В. Критерии классификации отклонений в праве // Правовые модели и реальность: Монография / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачева; Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк. М.: НИЦ ИНФРА-М: ИЗиСП, 2015. XIV. 280 с. – С 166.

<sup>33</sup> Петров А.В. Аномалии в праве: понятие и природа // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. №1. 2015. С. 170.

Следующая правовая категория, которую следует отграничить от дефекта в праве, – «дискретность права». В рамках теории цивилистической дефектологии представляется необходимым добиться определенности в вопросе разграничения указанных двух терминологических единиц. Для этого необходимо определить содержание термина «дискретность права».

Исходя из общенаучного определения дискретности<sup>34</sup>, дискретность права можно рассматривать как: 1) разрозненность элементов материи, в том числе элементов системы; 2) деление на части чего-то делящегося, не статичного, а динамичного (прерывистость, находящая отражение лишь при движении времени, некоей активности субъектов, данную прерывистость творящих).

На основе общенаучного определения было сформировано представление ученых-юристов.

А.А. Иванов и В.П. Иванов определяли дискретность права в трех значениях: «историческая прерывность права, наступающая под воздействием культуры и права других народов; это ситуация, когда навязывается чужое право; это внутренняя структурированность права на институты и отрасли»<sup>35</sup>.

Ряд авторов-юристов используют термин «дискретность» только в одном из указанных значений.

Д.В. Щербик определяет дискретность как явление, противостоящее преемственности в праве<sup>36</sup>, а преемственность в праве как «неотъемлемую составляющую процесса развития права; связь между этапами развития определенной правовой общности, состоящую в непрерывном, обусловленном существованием закономерностей подсистем общества,

---

<sup>34</sup> В Словаре общенаучных терминов под ред. проф. В.В. Шабанова дискретность отождествляется с прерывистостью, термин определяется в двух значениях: «1) разрозненность состояния материи (планеты, тела, кристаллы, молекулы, атомы, ядра и т. д.), степень ее дифференциации в виде отдельных устойчивых элементов различных систем, качественно определенных структурных уровней; 2) скачкообразный характер процесса развития, изменения» (*Словарь общенаучных терминов* / под ред. д.т.н. проф. Шабанова В.В. МГУП. 2007. URL: <http://msuee.ru/science/Voc%20OND/SLOVA/15.htm> (дата обращения: 23.01.2021 г.).

<sup>35</sup> *Теория государства и права* / А.А. Иванов, В.П. Иванов. М.: Юнити-Дана, 2007. С. 200.

<sup>36</sup> *Щербик Д.В.* Механизм преемственности в национальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2008. 23 с.

сохранении тех или иных его элементов или отношений между его структурными частями»<sup>37</sup>. Автор дифференцирует преемственность в праве и родственные явления по принципу наличия признаков «универсальности, вертикальности и непрерывности»<sup>38</sup>.

Д.В. Щербик классифицирует преемственность между этапами развития различных элементов: институтов, отраслей, национальной правовой системы, правовой семьи, права в целом.<sup>39</sup>

Из работы ученого следует, во-первых, что преемственность, не обладающая признаком непрерывности, не является таковой, что это иное явление, и, во-вторых, что дискретность в праве проявляется на разных уровнях: как историческая дискретность в течение развития права (как некий перерыв между этапами плавно текущего преемства), и как разрозненность между элементами системы права одновременно (один из смыслов общенаучной теории дискретности). Однако упор делается на исследование исторической дискретности.

В связи с изложенным выше, интерес представляет концепция В.А. Рыбакова, согласно которой между поколениями законодательства также существуют преемственные связи. При этом для первых изменений законодательства переходного периода характерен демонтаж старого права (например, переход от советского к российскому типу права). Для последующих поколений, по мнению ученого, свойственно поступательное закрепление ранее не существовавших общественных отношений путем создания новых нормативных основ, при этом не идет речи о демонтаже отставшей от развивающихся правоотношений системы права<sup>40</sup>.

Хотя В.А. Рыбаков не использует термин «дискретность», им описывается ситуация, аналогичная описанной Д.В. Щербином.

---

<sup>37</sup> Там же. С. 11.

<sup>38</sup> Там же.

<sup>39</sup> Там же.

<sup>40</sup> См.: Рыбаков В.А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. С. 222.

И.А. Иванников не дает самостоятельного определения термину «дискретность», однако вводит в оборот понятие «дискретная государственная власть» – власть, фактически не работающая под влиянием внешнеполитических и (или) внутривнутриполитических факторов. В качестве примера приведена государственная власть СССР на оккупированной Германией территории во время Второй мировой Войны.<sup>41</sup>

Эффективной государственной власти автором противопоставляется «дискретная государственная власть, которая характеризуется прерывностью реализации исторически сложившейся государственной власти в результате политического кризиса, временной оккупации территории страны и других факторов»<sup>42</sup>.

При сравнении точек зрения приведенных выше теорий с позицией И.А. Иванникова, обнаруживает себя заметное их пересечение. Если применить признак дискретности в значении, используемом И.А. Иванниковым, к законодательству, то под дискретным законодательством будет пониматься «недействующее» законодательство (например, не действующее в период оккупации).

После проведенного анализа позиций ученых по вопросу содержания дискретности права, следует вывод о его неоднозначности, а также о наличии высокого потенциала явления дискретности в праве в качестве предмета самостоятельного научного исследования. Также возникает вопрос: стоит ли при использовании термина «дискретность» в гражданском праве вкладывать в него оба элемента общетеоретического межотраслевого понятия. Категоричный подход при ответе на данный вопрос неуместен. Трактовка заимствованного из иной области науки термина вполне может не совпадать с первоначальным значением. Примером тому является использование термина «дискретность» в музыке.

---

<sup>41</sup> *Иванников И.А.* Эффективность государственной власти в России (теоретико-политологический анализ): дис. ... д-ра полит. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 44.

<sup>42</sup> Там же. С. 58.

Дискретность как «дифференциация в виде отдельных устойчивых элементов различных систем»<sup>43</sup> – это, в первую очередь, «структурированность права на институты и отрасли»<sup>44</sup>, о которой пишут А.А. Иванов, В.П. Иванов и, опосредованно – Д.В. Щербик. Использование термина «дискретность» в данном значении не представляет особого интереса.

Довольно сложно дать одно универсальное определение дискретности права. Поэтому, подводя итог всем рассмотренным нами определениям, как общенаучным, так и отраслевым, предлагаем выделить несколько вариантов определения термина дискретности права в гражданском праве в зависимости от подхода к его природе.

Следует разграничить дискретность гражданского права в историческом и юридическом значении.

Дискретность гражданского права в историческом значении – это прерывистость в процессе плавно текущего преемства права, историческая прерывистость в процессе развития права конкретного государства, отражающаяся в полном или преимущественном нефункционировании той правовой системы, которая номинально существует в данный промежуток времени (ее неприменимость к регулированию существующих в обществе правоотношений), либо в полном прекращении существования ранее функционировавшей системы права в результате внешнеполитических и (или) внутривнутриполитических факторов.

Правовая дискретность (в узком смысле, юридическая) – это такое состояние системы права, норм права или процесса реализации права, которым свойственны различная степень прерывистости преемственности в процессе развития права, выражающейся в невозможности соблюдения, исполнения, использования или применения права: как сформулированных нормативных положений или несформулированных, но логически

---

<sup>43</sup> *Словарь общенаучных терминов* / под ред. д.т.н. проф. Шабанова В.В. МГУП, 2007. URL: <http://msuee.ru/science/Voc%20OND/SLOVA/15.htm> (дата обращения: 23.01.2020 г.).

<sup>44</sup> *Теория государства и права* / А.А. Иванов, В.П. Иванов. М.: Юнити-Дана, 2007. С. 200.

вытекающих из духа закона, так и лишь предполагаемых и необходимых, но вовсе не отраженных в системе права в какой бы то ни было форме.

Представляется, что дискретность в узком значении очень близка к определению дефекта в праве. Вместе с тем есть одно существенное различие. Дискретность права в узком значении обязательно предполагает наличие разрыва законодательной канвы. Поэтому, например, коллизия права не будет являться формой дискретности, дефект права такого ограничителя не содержит. Верно будет назвать дефекты права причиной дискретности права.

Рассматривая вопрос о целесообразности выделения дефекта гражданского права в самостоятельную правовую категорию, необходимо заметить следующее.

На основании пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса РФ<sup>45</sup> к предмету регулирования гражданского права относятся личные неимущественные отношения. Данная группа отношений носит субъективный характер, что закономерно приводит к большому содержанию субъективных категорий в нормативном регулировании указанных отношений – формированию естественных дефектов (например, естественных гражданско-правовых пробелов). При этом указанные пробелы заведомо неустранимы и не нуждаются в устранении. Данное обстоятельство позволяет говорить о наличии специфики дефектов гражданского права и целесообразности определения их в качестве самостоятельной правовой категории.

Дефектам в гражданском праве посвящено большое количество работ И.П. Кожокаря, который впервые предложил выделить цивилистическую дефектологию в отдельную теорию<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> *Гражданский кодекс РФ (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 12.05.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.*

<sup>46</sup> См.: *Кожокарь И.П. Основы теории цивилистической дефектологии / И.П. Кожокарь. М.: Проспект, 2017. 392 с.*

И.П. Кожокарь для диссертационного исследования избрал более узкое понятие: «дефект механизма гражданско-правового регулирования»<sup>47</sup>.

Однако из данного определения также можно вывести понятие дефекта права (в праве).

Под дефектом в праве ученый подразумевает некое отклонение от должного в содержании, структуре, форме права, его элементах или связях между ними<sup>48</sup>. Также И.П. Кожокарь описывает ряд признаков, из которых можно вывести признаки дефектов гражданского права. Первый признак – недопустимость названного отклонения (из этого следует вывод, что ученый полагает дефекты явлением, требующим устранения); второй признак – провоцирование дефектами ненормальных последствий (не тех, которые подразумеваются в процессе нормальной реализации гражданских прав). Представляется, что перечисленные признаки в полной мере подходят и для характеристики дефектов гражданского права, которое означает:

- 1) изъян содержания (элементов), структуры (связи между элементами) или формы;
- 2) наступление в результате возникновения дефекта отклоняющихся от нормальных юридических последствий.

Вместе с тем, указанная характеристика недостаточна для определения дефекта гражданского права, поскольку в равной степени подходит для определения дефекта в любой отрасли права. Представляется, что определение дефекта гражданского права обязательно должно включать указание на его особенность – наличие естественных дефектов, пытаться устранить которые не следует.

Учитывая проведенный анализ под дефектом гражданского права предлагается понимать такое негативное свойство гражданского права (включая механизм гражданско-правового регулирования, отдельные

---

<sup>47</sup> *Кожокарь И.П.* Сущность и классификация дефектов в механизме гражданско-правового регулирования: отдельные методологические замечания // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2016. № 4. С. 240.

<sup>48</sup> Там же.

элементы гражданского права и связи между ними, реализацию гражданского права), которое ведет к невозможности или нарушению единообразия соблюдения, исполнения, использования или применения гражданского права (как сформулированных нормативных положений, так и несформулированных, но логически вытекающих из принципов гражданского права); и нуждается в предупреждении и разрешении (за исключением случаев отнесения дефекта к числу естественных гражданско-правовых пробелов, неустранимых в силу объективной невозможности отказа от использования оценочных категорий или иных причин).

В современной юридической науке отсутствует общепринятая классификация дефектов права, дефектов гражданского права или его институтов. Каждый автор, изучающий дефекты в праве предлагает что-то новое.

Например, описывая дефекты права, Н.В. Сулова выделяет «дефекты норм права (нормативных актов); дефекты юридических фактов и правоотношений; дефекты актов применения права и иных юридических документов; дефекты правосознания; дефекты деятельности (поведения) индивидов; дефекты государственных институтов»<sup>49</sup>.

Схожа с вышеназванной классификация Н.И. Хлуденевой, выделяющей: «дефекты правового сознания, системы права, системы законодательства, системы правоотношений, реализации правовых предписаний»<sup>50</sup>. Также, характеризуя дефекты системы экологического права, ученый выделяет «коллизии и пробелы права, излишнее дублирование его предписаний, нерациональную расположенность его норм и несовершенство юридических конструкций»<sup>51</sup>.

Якушева Н.Е., анализируя дефекты ограничения прав, разделяет их на три группы: дефекты нормотворчества (недостатки законодательной техники,

---

<sup>49</sup> Сулова Н.В. Дефекты в российском праве: постановка проблемы, научные подходы, понятие // Пробелы в российском законодательстве. М.: Медиа-ВАК, 2012, № 2. С. 37.

<sup>50</sup> Хлуденева Н.И. Виды дефектов в праве. Указ. соч. С. 226.

<sup>51</sup> См.: Хлуденева Н.И. Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 86.

создание коллизионных норм); дефекты реализации права; дефекты применения права<sup>52</sup>.

Хотя в теории права существуют работы, в рамках которых применение права рассматривается автономно от форм его реализации<sup>53</sup>, в рамках учения о дефектах гражданского права видится целесообразным использование иной концепции, согласно которой применение права включено в понятие реализации права и является одной из его форм<sup>54</sup>. Все же и реализация в формах использования, исполнения, соблюдения, и применение права – это разновидности его осуществления. Отличие применения права заключается лишь в субъекте, реализующем право. Руководствуясь данным видением, для осуществления задач настоящего исследования выделения отдельно дефектов реализации и дефектов применения гражданского права не требуется.

И.П. Кожокарь выделяет аксиологические и содержательные дефекты (пробелы в праве, дефекты юридических средств, дефекты структуры норм и актов, несоответствие норм и принципов), юридико-технические дефекты (понятийные, лингвистические, формально-логические), дефекты подсистемы гражданских правоотношений (объектов, субъектов, содержания), дефекты подсистем юридических фактов и дефекты связей элементов механизма гражданско-правовой ответственности<sup>55</sup>. При отдельном изучении технико-юридических дефекты в российском праве автор также называет правовые процедурные дефекты, дефекты правопонимания и правосознания, другие дефекты правовых явлений<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Якушева Н.Е. Дефекты ограничения прав: способы выявления и устранения / Н. Е. Якушева // Юридическая техника. Ежегодник / Нижегородская акад. МВД России; гл. ред. В. М. Баранов. Нижний Новгород: Изд-во Нижегородской акад. МВД России. №12: Ограничения в праве: теория, практика, техника. 2018. С. 770.

<sup>53</sup> Реализация права. Теория государства и права / Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. Учебник для ВУЗОВ, 3-е издание. Изд-во НОРМА, 2005. URL: <https://be5.biz/pravo/t002/25.html>. (дата обращения: 27.04.2020 г.).

<sup>54</sup> Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для бакалавров. 4-е изд., перераб. и доп. Серия: Бакалавр. Углубленный курс. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2015. С. 441.

<sup>55</sup> Кожокарь И.П. Основы теории цивилистической дефектологии. М.: Проспект, 2017. С. 96, 239.

<sup>56</sup> Кожокарь И.П. Техничко-юридические дефекты в российском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. С. 8.

Помимо этого И.П. Кожокарь представил наиболее богатую из существующих классификацию, в рамках которой выделил десять оснований для деления юридических дефектов на виды<sup>57</sup>.

М.А. Жильцов выделил категории дефектов в трудовом праве (однако описание классификации позволяет говорить о ее универсальности и применимости также и к гражданскому праву): системные, логико-структурные и лингвистические дефекты<sup>58</sup>.

Хайдетдинова М.Д., исследовавшая более узкую категорию: дефекты законодательной дефиниции, к наиболее типичным из них относит двусмысленность, неточность, декларативность, излишнюю детализированность, абстрактность, тавтологичность, алогичность законодательных дефиниций<sup>59</sup>.

С одной стороны, указанные выше проявления дефектов в праве можно назвать его типами, видами или формами, с другой стороны – это характеристика различных проявлений дефектов в праве, которая может помочь сформировать более полное представление об исследуемом явлении.

Именно совокупность форм дефектов гражданского права позволяет идентифицировать научную категорию «дефект гражданского права» и говорить о возможности формирования цивилистической дефектологии.

Представляется, что для целей дальнейшего изучения дефектов института гражданско-правовой защиты целесообразно отграничить вид дефекта гражданского, поглощающего дефект института гражданско-правовой защиты.

Учитывая это, предлагается разграничить:

- 1) дефекты гражданско-правовых норм и актов их толкования;
- 2) дефекты реализации гражданского права.

---

<sup>57</sup> См.: *Кожокарь И.П.* Дефекты в механизме гражданско-правового регулирования / под ред. Е.В. Вавилина; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. С. 99–102.

<sup>58</sup> *Жильцов М.А.* Указ. соч. С. 11.

<sup>59</sup> *Хайретдинова М.Д.* Законодательная дефиниция: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 10.

Дефект гражданско-правовых норм и актов их толкования можно определить как нарушение системности во внутренних содержательных и структурных характеристиках гражданско-правовых норм и актов их толкования, влекущее снижение эффективности гражданского права и препятствующее его последовательной и непротиворечивой реализации.

Дефект реализации гражданского права – нарушение системности и несоответствие гражданскому законодательству, принципам гражданского права действий, осуществляемых в процессе реализации гражданско-правовых норм как органами и лицами, наделенными государством властными полномочиями (дефектные законотворчество или применение права судами и государственными органами), так и гражданами, юридическими лицами и иными негосударственными субъектами.

**Таким образом, дефекты гражданского права – правовая категория, которая ввиду специфики отрасли нуждается в самостоятельном изучении для последующего более эффективного предупреждения и разрешения дефектов гражданского права.**

**Под дефектом гражданского права предлагается понимать такое негативное свойство гражданского права (включая механизм гражданско-правового регулирования, отдельные элементы гражданского права и связи между ними, реализацию гражданского права), которое ведет к невозможности или нарушению единообразия соблюдения, исполнения, использования или применения гражданского права (как сформулированных нормативных положений, так и несформулированных, но логически вытекающих из принципов гражданского права); и нуждается в предупреждении и разрешении (за исключением случаев отнесения дефекта к числу естественных гражданско-правовых пробелов, неустраняемых в силу объективной невозможности отказа от использования оценочных категорий или иных причин).**

**Предложено выделить два вида дефектов гражданского права:**

- 1) **дефект гражданско-правовых норм и актов их толкования;**
- 2) **дефект реализации гражданского права.**

## **§ 1.2. Формы дефектов гражданского права и их проявление в институте гражданско-правовой защиты**

Дефекты гражданского права в равной степени проявляются во всех его отраслях и институтах. Современная юридическая наука нуждается в более детальном и комплексном изучении различных форм его проявления.

Общественные отношения, регулируемые институтом гражданско-правовой защиты, представляют большой интерес в качестве объекта исследования при изучении проявлений конкретных форм дефектов гражданского права.

Элементу системы присущи признаки самой системы, также как признаки общего распространяются на признаки частного. Исходя из этого, можно было бы предположить, что на институт гражданско-правовой защиты должна распространяться та же классификация дефектов, что выделена в отношении гражданского права. Однако элемент системы может не обладать рядом признаков системы. В частности, в институте гражданско-правовой защиты нельзя выделить дефекты реализации гражданского права, присутствуют только дефекты норм и актов их толкования.

Учитывая это, исходя из определения, данного дефектам норм и актов их толкования, дефекты института гражданско-правовой защиты следует определять как нарушение системности во внутренних содержательных и структурных характеристиках гражданско-правовых норм института гражданско-правовой защиты и актов их толкования, влекущее снижение эффективности института гражданско-правовой защиты и препятствующее его последовательной и непротиворечивой реализации.

Для целей терминологической определенности следует сформулировать понятие института гражданско-правовой защиты, определиться с содержанием, вкладываемым в указанное понятие в настоящем исследовании.

Как писал О.С. Иоффе: «Все в области права можно назвать институтом, начиная от самого права и кончая его единичными нормами»<sup>60</sup>. Однако, даже при таком подходе, у любой структуры, используемой в исследовании, должна быть логика построения.

Как отмечал В.В. Васильев<sup>61</sup>, одним из ключевых факторов разделения гражданского права на структурные элементы является функциональная направленность выделенных в отдельный институт норм, обеспечение совокупностью данных норм максимально полного гражданско-правового регулирования. Именно указанное основание – функциональная направленность – было взято за основание при выделении института гражданско-правовой защиты.

Под институтом гражданско-правовой защиты в рамках настоящего исследования предлагается понимать совокупность норм по реализации средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности. Описанный подход не является оригинальным. Такой же логики придерживается, в частности В.П. Кутина<sup>62</sup>. С.С. Алексеев тоже указывал, что юридическая ответственность является частью механизма защиты субъективного права<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> *Иоффе О.С.* Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Учен. зап. ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 51.

<sup>61</sup> *Васильев В.В.* Понятие гражданско-правового института как структурного элемента системы гражданского права // Вестник Пермского государственного университета. Сер. «Юридические науки», 2012. №1 (15). С. 103.

<sup>62</sup> *Кутина В.П.* Мера ответственности как способ защиты гражданских прав // Гражданско-правовая защита имущественных прав субъектов гражданских правоотношений: монография / под ред. В. П. Кутиной. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета управления и экономики, 2014. 148 с. – С. 91.

<sup>63</sup> *Реализация права.* Теория государства и права / Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. Учебник для ВУЗОВ, 3-е издание. Изд-во НОРМА, 2005. URL: <https://be5.biz/pravo/t002/25.html>. (дата обращения: 20.01.2020 г.).

Также расширительное толкование содержания гражданско-правовой защиты следует из определения данного термина Л.В. Тихонравовым, указывавшего, что это воздействующая на правонарушителя закрепленная в законодательстве правоохранительная мера, устраняющая нарушение права<sup>64</sup>.

Также вывод о включении законодательства, регулирующего меры гражданско-правовой ответственности, в институт гражданско-правовой защиты, следует, например, из тезиса О.В. Иванова<sup>65</sup> о том, что защита субъективных гражданских прав – правовой институт, а первоисточник закрепления данного института – статья 6 Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик<sup>66</sup>. Дело в том, что согласно данной норме защита гражданских прав осуществлялась в том числе путем взыскания убытков, неустойки (штрафа, пени), то есть путем применения мер гражданско-правовой ответственности.

Более того, расширительное толкование термина «защита» отвечает интересам задачи по изучению гражданско-правовых дефектов системы гражданского права, поскольку, во-первых, именно комплексное изучение средств защиты и мер ответственности позволяет увидеть дефекты структурных связей, которые невозможно было бы увидеть, ограничиваясь только отдельным изучением средств гражданско-правовой защиты или мер гражданско-правовой ответственности; во-вторых, в законодательстве отсутствует четкое деление мер гражданско-правового воздействия на средства защиты и меры ответственности, и любое разграничение, в случае его осуществления, было бы условным.

---

<sup>64</sup> См.: Тихонравов Л.В. Правовая природа права на защиту // Гражданско-правовая защита имущественных прав субъектов гражданских правоотношений: монография / под ред. В. П. Кутиной. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета управления и экономики, 2014. 148 с. – С. 16.

<sup>65</sup> См.: Иванов О.В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема // Вопросы советского государства и права. Труды Иркутского университета. 1967. Т. 45. Ч. 3. С. 41.

<sup>66</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1) (утратил силу). URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102020039&backlink=1&nd=102011632> (дата обращения: 10.12.2020 г.).

О разрозненности, непоследовательности, казуистичности норм гражданского законодательства о применении мер ответственности и необходимости разработки единого института их применения писала, в частности О.А. Кузнецова<sup>67</sup>. Представляется, что с учетом сказанного выше, аналогичный тезис верен и для необходимости разработки единого института гражданско-правовой защиты (в широком значении), включающего регулирование применения мер гражданско-правовой ответственности.

Проанализировав статистику защиты научных диссертационных работ за 2010-2020 годы, мы обнаружили, что каждый год защищаются работы, предлагающие решения тех или иных дефектов института гражданско-правовой защиты.

В результате анализа содержания указанных работ, а также иных источников (исследующих как дефекты средств гражданско-правовой защиты<sup>68</sup>, так и мер гражданско-правовой ответственности<sup>69</sup>) сделан вывод о

---

<sup>67</sup> Кузнецова О.А. Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского Университета. Юридические науки, 2012. № 4 (18). С. 99.

<sup>68</sup> См., напр.: Алтухов А.В. Гражданско-правовая защита прав участников долевого строительства многоквартирных домов при несостоятельности (банкротстве) застройщика: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 226 с.; Бабаков В.А. Гражданско-правовая защита государства (монография). М.: Юрлитинформ, 2018. 344 с.; Баглариду М.Ф. Компенсация морального вреда, причиненного пассажиру при воздушной перевозке, по законодательству России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 264 с.; Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 26 с.; Гаймалева А.Т. Гражданско-правовая охрана интереса должника в договорном обязательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2017. 182 с.; Гончарова В.А. Защита прав и охраняемых законом интересов участников недействительной сделки по гражданскому праву Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2019. 27 с.; Лазарев Я.О. Особенности гражданско-правовой защиты владельцев прав на индивидуализирующие обозначения в информационно-коммуникационной сети «Интернет»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 32 с.; Морозов С.С., Тютюнник В.С. Способы защиты интеллектуальных прав в информационном пространстве // Научный журнал «Студенческий». № 20 (64), 2019. С. 57–59.

<sup>69</sup> См., напр.: Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 2014. 56 с.; Иноземцев М.И. Ответственность сторон за нарушение акционерного соглашения по праву России и зарубежных государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 24 с.; Зуева М.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными органами и их должностными лицами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. 33 с.; Крашенинников М.П. Меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. 27 с.; Лауе К. Гражданско-правовая ответственность банков в расчетных правоотношениях по законодательству Германии и Российской Федерации: сравнительно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 34 с.; Меликов Г.И. Неустойка: проблемы правовой природы и использования в договорных отношениях в свете реформы гражданского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 27 с.; Татлыбаев Б.В. Гражданско-правовая ответственность за неправомерное использование инсайдерской информации на фондовом рынке в российском праве и праве Соединенных Штатов Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 35 с.; Турбина И.А. Гражданско-правовая ответственность исполнительных органов хозяйственных обществ в РФ, ЕС и США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2016. 26 с.; Хисамутдинова Л.В. Гражданско-правовая ответственность за нарушения при оказании жилищно-

существовании богатейшего материала для изучения явления дефектов института гражданско-правовой защиты (в широком значении).

Важно при этом понять, имеются ли какие-либо особенности в классификации дефектов института гражданско-правовой защиты по сравнению с дефектами гражданского права в целом.

Для выявления особенностей проявления дефектов гражданского права в институте гражданско-правовой защиты предлагается, во-первых, проанализировать институт гражданско-правовой защиты на факт наличия всех форм дефектов гражданского права, во-вторых, установить, можно ли говорить о наличии особенностей проявления данных форм дефектов в институте гражданско-правовой защиты.

В целях определения форм дефектов гражданского права и особенностей их проявления в институте гражданско-правовой защиты, необходимо соотнести понятие «дефект гражданского права» с уже подробно изученными категориями: пробелом в гражданском праве, гражданско-правовой коллизией, правовой неопределенностью, «мертвой» гражданско-правовой нормой.

Вопрос о соотношении понятия «пробел» и «дефект» рассматривается учеными по-разному.

Ряд ученых (С.А. Авакьян<sup>70</sup>, Ж.И. Овсепян<sup>71</sup>) склоняются к включению «пробелов в праве» в понятие «дефект в праве». При этом Ж.И. Овсепян уточняет, что дефектами права являются не все пробелы в праве, а лишь преднамеренные пробелы и пробелы, возникающие в результате нарушений законодательной техники<sup>72</sup>.

---

коммунальных услуг и практика ее применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 22 с.; *Хамов А.Ю.* Правовая защита участников отношений долевого строительства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 224 с.; *Фатхутдинова Г.Д.* Охрана прав потребителей в банковских правоотношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2019. 21 с.

<sup>70</sup> *Авакьян С.А.* Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 3–12.

<sup>71</sup> *Овсепян Ж.И.* Пробелы и дефекты как категории конституционного права // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>72</sup> *Овсепян Ж.И.* Там же.

С.Л. Сергевин, напротив, полагает, что понятия «пробел» и «дефект» не пересекаются. Дефект является противоречивостью правового регулирования, ведущего к его неэффективности, в то время как пробел – «нормальная неизбежность», факт отсутствия правового регулирования, вызванного сложностью регулируемых правом общественных отношений или отставанием законодательства от уровня развития этих отношений<sup>73</sup>. Исходя из такого толкования следует, что автор отождествляет «дефект» с «коллизией» права, а «пробел» в праве с «дефектом» разводит.

Позиция С.Л. Сергевина кажется не совсем обоснованной.

По мнению ряда ученых, в частности, М.Д. Шаргородского, В.И. Акимова, А.Г. Бережнова<sup>74</sup>, А.Ф. Черданцева<sup>75</sup>, С.А. Комарова<sup>76</sup>, В.В. Лазарева<sup>77</sup> правовой пробел – это отсутствие конкретной нормы для разрешения определенных случаев, отсутствие регулирования какого-либо вида общественных отношений, неполнота юридической базы применения права.

Данное определение пробела в праве совпадает по содержанию с определением пробела в законодательстве, сформулированным В.И. Леушиным<sup>78</sup>.

При этом имеет место различная степень сужения определения пробелов в праве: А.Ф. Черданцев<sup>79</sup> и С.А. Комаров<sup>80</sup> полагают, что пробелы могут быть только в законе, но не в подзаконных актах, обычаях или судебной практике.

---

<sup>73</sup> Сергевин С.Л. Конституционно-правовые пробелы и дефекты: некоторые теоретические и прикладные вопросы // Акты конституционного правосудия субъектов Российской Федерации: Дайджест оперативной информации. 2010. № 10. С. 89–90.

<sup>74</sup> См.: Лейст О.Э. Реализация права. Теория государства и права: курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало: ТЕИС, 1996. С. 110.

<sup>75</sup> Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов / М.: Юрайт-М, 2001. С. 256.

<sup>76</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций / Издание 2-е, исправленное и дополненное. М.: Манускрипт, 1996. С. 104.

<sup>77</sup> Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения / М.: Юридическая литература, 1974. С. 37.

<sup>78</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. М.: Инфра-М, 2002. С. 406.

<sup>79</sup> Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 256.

<sup>80</sup> Комаров С.А. Указ. соч. С. 104.

В.В. Лазарев<sup>81</sup> и В.С. Нерсесянц<sup>82</sup> расширяют круг до всех нормативных установлений.

Ф.Р. Уранский максимально расширяет понятие пробела в праве включая в него ситуации, когда в праве отсутствует даже такая норма, которую можно было бы применить по аналогии в целях восполнения пробела<sup>83</sup>.

Интересно, что С.А. Комаров в содержание правового пробела включает случай «невозможности применения права к общественным отношениям из-за содержащихся в нём дефектов»<sup>84</sup>.

Представляется, что невозможность применения права пробелом не является, но может быть названа самостоятельной формой дефекта гражданского права в институте гражданско-правовой защиты – «мертвой» нормой.

В.М. Баранов отождествляет пробел в праве и несовершенство законодательства<sup>85</sup>, с чем сложено согласиться<sup>85</sup>, так как несовершенство законодательства может включать в себя негативные явления, не являющиеся пробелом в праве.

Верным будет вывод о том, что понятие дефект гражданского права включает все определения правового пробела (лакуны в праве, правового вакуума) и все его варианты как более объемное и широкое понятие.

Представляется, что указанные явления представляют формы дефекта гражданского права.

При этом следует отметить, что «правовая пробельность» (термин более редко используемый в юридической литературе<sup>86</sup>, чем «пробел в

---

<sup>81</sup> Лазарев В.В. Указ. соч. С. 37.

<sup>82</sup> См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 552 с.

<sup>83</sup> Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. С. 9.

<sup>84</sup> Комаров С.А. Указ. соч. С. 104.

<sup>85</sup> Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. С. 357.

<sup>86</sup> Богданов Е.В. Две концепции, два направления развития гражданского законодательства Российской Федерации // Проблемы совершенствования гражданского законодательства: Материалы IV Ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся. Москва, 28 октября 2009 г. М.: Юриспруденция, 2010. С. 104-111; Елисеев А.П., Мухортов А.А. Некоторые аспекты правоприменительной деятельности как

праве») – больше подходит для именованя одной из форм дискретности гражданского права, поскольку также как и дискретность характеризует некое свойство материи в целом, в то время как «пробел в праве» – скорее указание на наличие конкретного проявления данного свойства в частном случае – указание на конкретную форму дефекта гражданского права.

Ярким примером дефекта института гражданско-правовой защиты в форме гражданско-правового пробела является отсутствие закрепленного в гражданском праве механизма, позволяющего инициировать блокировку «анонимного» Интернет-ресурса.

Речь идет о ситуации, когда о лице распространены сведения, порочащие его честь, достоинство и деловую репутацию, однако не удается установить ни автора материала, ни администратора сайта.

В соответствии с пунктом 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 №3<sup>87</sup>, если оспариваемые сведения были распространены в средствах массовой информации, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего средства массовой информации. В случае, если редакция средства массовой информации не является юридическим лицом, к участию в деле в качестве ответчика может быть привлечен учредитель данного средства массовой информации.

Указанная норма не может быть применена в большом количестве случаев, поскольку множество Интернет-ресурсов не зарегистрированы на территории Российской Федерации в качестве СМИ.

---

особой формы реализации права // Пробелы в Рос. законодательстве. 2014. № 6. С. 225–229; Ковтун П.П. Руководящие постановления пленумов как средство устранения пробельности нормативного регулирования / Пробелы в российском законодательстве. М: Юр-ВАК, 2008. С. 423–427; Панченко В.Ю. Принципы правового регулирования как средство обеспечения беспробельности права // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1. С. 32–37; Петровский Н.А. Метод аналогии и концепции беспробельности права в юриспруденции // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 31–36; Семенова И.Ю. Нотариат и защита прав несовершеннолетних: пробельность в законодательстве // *Oeconomia et Jus*. 2016. № 4. С. 70–75; Фомина Л.А. Добросовестность при преодолении пробелов в гражданско-правовом регулировании // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 136–138.

<sup>87</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

В судебной практике данное положение применяется по аналогии к администраторам Интернет-сайтов, не зарегистрированных в качестве СМИ.

Однако в ряде случаев отсутствует рабочий правовой механизм, позволяющий определить администратора Интернет-сайта, если он сам данную информацию не предоставляет. В общедоступных источниках присутствует лишь информация о регистраторах доменов, но указанные лица не предоставляют информацию об администраторах интернет-сайтов. Особенно верно это утверждение в отношении иностранных доменов и иностранных регистраторов, отказывающихся сотрудничать с судебными органами и не отвечающими на запросы суда.

Таким образом, в некоторых случаях приходится признавать Интернет-сайт «анонимным источником».

В соответствии с пунктом 6 статьи 152 Гражданского кодекса РФ суд в указанном случае вправе по заявлению заинтересованного лица признать распространенные в отношении него сведения не соответствующими действительности порочащими сведениями. Такое заявление, в соответствии с прямым на то указанием в пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 №3<sup>88</sup>, рассматривается в порядке особого производства (подраздел IV Гражданского кодекса РФ).

В рамках реализации указанного способа защиты истец не может требовать удаления порочащих сведений, поскольку формально отсутствует субъект-распространитель, на которого может быть возложена обязанность удаления сведений.

В результате истец получает решение о признании сведений недостоверными и порочащими, однако использовать данное решение практически невозможно. Единственный способ – применение права на забвение, декларируемого статьей 11 ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об

---

<sup>88</sup> Там же.

информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>89</sup> (далее – ФЗ «Об информации») (указанный механизм защиты права также будет рассмотрен более подробно далее).

Привлечь к гражданско-правовой ответственности администратора сайта, разместившего порочащие сведения, невозможно, хотя в законодательстве предусмотрен механизм, позволяющий сделать это в случае, если иск рассматривается в порядке общего производства.

Речь идет о блокировке Интернет-ресурса. Такая блокировка согласно подпункту 3 пункта 5 статьи 15.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ (далее – ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации») может быть произведена Роскомнадзором на основании постановления судебного пристава-исполнителя об ограничении доступа к информации, распространяемой в сети «Интернет», порочащей честь, достоинство или деловую репутацию гражданина либо деловую репутацию юридического лица<sup>90</sup>.

Такое постановление выносится приставом в случае неисполнения распространителем требования об удалении недостоверной порочащей информации.

При рассмотрении иска к «анонимному» сайту в порядке особого производства такое требование не рассматривается, а также не выдается исполнительный лист, соответственно, судебный пристав-исполнитель не направляет сайту требование и не выносит постановление о блокировке сайта, а у Роскомнадзора отсутствует законное основание для осуществления такой блокировки.

Таким образом, гражданское законодательство допускает возможность неприменения меры ответственности в виде блокировки

---

<sup>89</sup> *Об информации, информационных технологиях и о защите информации*: Федеральный закон РФ от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. 03.04.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2006. 31 июля, № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

<sup>90</sup> Там же.

Интернет-ресурса к сайту, администратор которого не зарегистрирован на территории Российской Федерации в качестве средства массовой информации и не предоставляет сведения о себе.

Представляется, что подобное отсутствие механизма привлечения «анонимного» Интернет-сайта к гражданско-правовой ответственности не является результатом политики государства, а лишь яркий пример дефекта института гражданско-правовой защиты в форме пробела в праве, вызванного упущениями при разработке закона.

Безусловно, предлагаемая некоторыми авторами<sup>91</sup> обязательная сертификация Интернет-сайта и его национального домена, предполагающая фиксацию информации о его правообладателе, занесение Интернет-сайта в некий общедоступный единый государственный реестр – разумная мера. Однако ее реализация на настоящем этапе развития российского государства, скорее всего, будет затруднительна.

Альтернативным способом преодоления указанного частного дефекта института гражданско-правовой защиты является принятие поправок в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и дополнение перечня оснований для блокировки сайта (пункта 5 статьи 15.1): включение в него, вынесенного в порядке особого производства, судебного акта о признании распространенных сведений недостоверными и порочащими.

Альтернативным вариантом могло бы стать внесение изменений в статью 152 Гражданского Кодекса РФ в форме прямого указания на такой способ защиты права как блокировка сайта-распространителя. Указанный способ также предполагает параллельное внесение изменений в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Следует отметить, что приведенный выше пример невозможности применения ответственности в виде блокировки сайта одновременно

---

<sup>91</sup> Морозов С.С., Тютюнник В.С. Способы защиты интеллектуальных прав в информационном пространстве // Научный журнал «Студенческий». № 20 (64), 2019. С. 57–59.

является примером дефекта института гражданско-правовой защиты в части защиты чести, достоинства и деловой репутации лица, недостоверную и порочащую информацию о котором распространил «анонимный сайт».

В рамках института гражданско-правовой защиты богатый материал для исследования дефектов гражданского права в форме гражданско-правового пробела представлен в законодательстве о применении «права на забвение».

Применение «права на забвение» предусмотрено статьей 10.3. ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Как ранее отмечалось автором в статье «Дискретность права в области применения «права на забвение»<sup>92</sup>, данное право можно квалифицировать как средство гражданско-правового воздействия, выступающее в качестве способа гражданско-правовой защиты в случае, когда применение «права на забвение» сопряжено с предшествующим во времени нарушением права гражданина на частную жизнь, предусмотренного статьей 152.2 Гражданского кодекса РФ.

Международная ассоциация по защите свободы слова (IFEX), дает «праву на забвение» целых три альтернативных определения<sup>93</sup>, однако для целей определения содержания «права на забвение» в российском законодательстве, целесообразно обратиться к Резолюции Европейского парламента от 12 марта 2014 г.<sup>94</sup> и решению Суда Европейского союза по делу Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González от 13 мая 2014 г.<sup>95</sup>,

<sup>92</sup> *Портянова П.Д.* Дискретность права в области применения «права на забвение» // Алтайский юридический вестник. 2020. №2 (30). С. 138–144.

<sup>93</sup> *Доклад*, опубликованный Центром по международной поддержке СМИ (The Center for International Media Assistance) (сокращенный перевод). URL: <https://roskomsvoboda.org/35507/> (дата обращения: 01.12.2019 г.).

<sup>94</sup> *Резолюция* Европейского парламента от 12 марта 2014 года о предложении о постановлении Европейского парламента и Совета о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных (общие правила защиты данных), Поправка 27. (European Parliament legislative resolution of 12 March 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), Amendment 27). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0212&language=EN> (дата обращения: 09.11.2019 г.).

<sup>95</sup> *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González.* URL: [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=EN&docid=152065](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065) (дата обращения: 10.11.2019 г.).

поскольку именно указанные документы стали основанием для принятия соответствующих поправок в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Согласно указанным документам «право на забвение» – это право любого лица на ограничение доступа к недостоверной, нерелевантной и/или неактуальной информации, которая при этом не составляет предмет общественного интереса. Право реализуется путем подачи заявки поисковой системе (в России: Google, Яндекс, Мэйл.ру, Рамблер) о прекращении выдачи ссылок на определенные сайты по запросу, содержащему имя и (или) фамилию заявителя. Ключевым и наиболее дискуссионным является вопрос о том, доступ к какой информации может быть ограничен.

Исходя из буквального толкования статьи 10.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» «право на забвение» применимо к: информации, распространяемой с нарушением законодательства РФ; недостоверной информации; неактуальной информации.

Содержание названных групп вызывает споры как на стадии обращения к поисковой системе с соответствующим запросом<sup>96</sup>, так и на стадии рассмотрения судебного иска о признании незаконным отказа поисковой системы в удовлетворении заявки.

При идентификации первой группы (информации, распространенной с нарушением законодательства) неясно, включается ли в нее информация, содержащая персональные данные лица, на обработку которых он не давал согласия или оскорбительная информация. Также непонятно, обязательно ли судебное решение для реализации «права на забвение» в отношении данной информации. Более того, поисковые системы не обладают достаточной квалификацией, чтобы самостоятельно определять относимость информации к числу распространенной с нарушением законодательства. Последнее

---

<sup>96</sup> Блог Яндекса. О применении закона «о праве на забвение» / Документ опубликован не был. URL: <https://yandex.ru/blog/company/o-primenenii-zakona-o-prave-na-zabvenie> (дата обращения: 01.12.2019 г.).

позволяет относить выявленный дефект также к неисполнимой (мертвой) норме.

Критерии отнесения к недостоверной информации также не проработаны, что приводит к судебным спорам по оспариванию отказов поисковых систем реализовать право на забвение.<sup>97</sup>

Устранение выявленных дефектов института гражданско-правовой защиты в области применения «права на забвение» возможно только при условии конкретизации понятий «информация, распространенная с нарушением законодательства», «недостоверная», «неактуальная информация», а также более подробного регулирования механизма применения «права на забвение», описания обязанностей поисковых систем при получении заявки на прекращение выдачи ссылок.

Возвращаясь к выявлению форм дефектов гражданского права в институте гражданско-правовой защиты, следует отметить, что в ряде случаев пробел появляется в силу естественных причин. Преодоление таких пробелов невозможно. Подобное явление также называют мнимым пробелом<sup>98</sup>. Предлагается определить его как естественный гражданско-правовой пробел.

Естественный гражданско-правовой пробел следует определять как лакуну в гражданском законодательстве, вызванную действительной невозможностью урегулирования конкретного правоотношения нормативным путем в связи с субъективностью критериев и категорий, неизбежно используемых в норме-регуляторе, невозможностью отказа от использования оценочных категорий и иными причинами. Указанная форма

---

<sup>97</sup> *Решение* Кировского районного суда города Перми от 13 ноября 2018 г. по делу № 2-1432/18 / Документ опубликован не был / Документ опубликован не был. URL: [https://kirov--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=116413597&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1](https://kirov--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=116413597&delo_id=1540005&new=0&text_number=1) (дата обращения: 01.12.2019 г.); Апелляционное определение Пермского краевого суда от 01.04.2019 г. по делу № 2-1432/18 (№33-3119/2019) [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Решение* Одинцовского городского суда Московской области от 06.04.2017 г. по делу № 2-2715/2017 / Документ опубликован не был. URL: [https://odintsovo--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&name\\_op=case&\\_id=43334049&\\_uid=&\\_deloId=1540005&\\_caseType=&\\_new=0&\\_doc=1&srv\\_num=1](https://odintsovo--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=43334049&_uid=&_deloId=1540005&_caseType=&_new=0&_doc=1&srv_num=1) (дата обращения: 14.11.2019 г.).

<sup>98</sup> Например: *Беляева О.А.* Мнимые пробелы в законодательстве о публичных закупках / Юридическая наука в Китае и России. № 3. 2020. 175–178.

дефекта, к сожалению, неистребима, так как в юриспруденции невозможно обойтись без субъективных критериев при решении ряда вопросов. Указанный дефект не требует устранения.

Естественный гражданско-правовой пробел одновременно является и формой и причиной возникновения дефектов и дискретности гражданского права. Однако попытка устранения естественного гражданско-правового пробела рассматривается некоторыми учеными<sup>99</sup> как разновидность правотворческой ошибки.

В институте гражданско-правовой защиты естественным гражданско-правовым пробелом (позитивной правовой неопределенностью) может быть названа дискретность законодательства в области применения одного из способов защиты нематериальных благ: компенсации морального вреда.

Практика установления размера данной компенсации крайне неединообразна, поскольку отсутствует четкий критерий его определения.

Размер компенсации морального вреда определяется в соответствии со статьей 151 и пунктом 2 статьи 1101 Гражданского кодекса РФ и Постановлением пленума Верховного Суда от 20 декабря 1994 г. №10<sup>100</sup>.

При этом очевидно, что указанные нормы содержат целый ряд субъективных критериев. Законодатель допускает недоказуемость наличия не только физических последствий, но и самих моральных страданий. Лишь в некоторых случаях потерпевший может документально подтвердить возникновение или обострение заболевания в результате противоправных действий ответчика. В связи с этим сложилась практика выявлять саму гипотетическую возможность нанесения данными действиями морального ущерба лицу.

Что касается оценки судом индивидуальных особенностей потерпевшего, то этот пункт еще более субъективен. Практически

---

<sup>99</sup> См., напр.: *Зайцева Е.С., Козловский П.В.* Понятие «мнимые пробелы в праве» и роль мнимых пробелов в механизме правового регулирования // *Современное право.* 2015. № 7. С. 33–37.

<sup>100</sup> *Постановление* пленума Верховного Суда от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (действующая редакция) // *Российская газета.* 1995. № 29.

невозможно судье узнать характер, душевные качества, темперамент человека за столь непродолжительный срок знакомства, причем в официальной обстановке, а в некоторых случаях и вовсе в отсутствие заявителя, только на основании представленных в судебное дело документов. Несмотря на это нарушитель должен выплачивать различную компенсацию за одно и то же правонарушение в зависимости от индивидуальных особенностей потерпевшего.

Все пояснения и комментарии лишь запутывают и вносят новые неясности в обсуждаемую тему, так как во многом являются противоречивыми.

А.М. Эрделевский вывел формулу исчисления размера компенсации морального вреда.<sup>101</sup> Однако из содержания формулы видно, что она не позволяет избежать необходимости оценки индивидуальных особенностей потерпевшего, соответственно, не решена главная проблема. Практическая применимость указанной формулы сомнительна.

Наиболее актуальной проблема определения размера компенсации морального вреда является при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации. Сегодня такие иски удовлетворяются в небольшой части.

Как отмечал еще в начале 2000-х годов М.Я. Черниговский, правоприменитель исходит из достаточности удовлетворить требование об опровержении недостоверных порочащих сведений / публикации ответа, и это делает экономически выгодной публикацию «чёрного PR»<sup>102</sup>. К настоящему моменту ситуация не изменилась.

В некоторых странах подобной проблемы нет: в США, например, запрошенную сумму вне зависимости от ее размера полностью удовлетворяют или не удовлетворяют при, соответственно, выигранном или

---

<sup>101</sup> Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. / М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 222.

<sup>102</sup> См.: Черниговский М.Я. Порочный практикум // Коммерсантъ-Деньги. 2003. № 22. С. 40.

проигранном деле.<sup>103</sup> Однако данный вариант еще вряд ли возможен в России в связи с менталитетом населения (суммы в большинстве своем будут неадекватно крупными).

В России в настоящее время размер компенсации морального вреда определяется по усмотрению суда на основании провозглашенных в статьях 151, 1101 Гражданского кодекса РФ принципов соразмерности, разумности и справедливости.

При такой размытости критериев закономерно вынесение совершенно разных судебных актов по аналогичным делам или даже по одному делу при неоднократном обжаловании.

При этом нельзя не понимать, что моральные страдания – действительно субъективная и индивидуальная категория. Именно поэтому недоурегулированность в вопросе определения размера компенсации морального вреда всегда была и будет примером естественного гражданско-правового пробела.

Если уравнивать всех, подвести под формулу, то может дойти до крайности. Суд вершит не машина, а человек как раз по причине необходимости учета индивидуальности каждого конкретного дела, каждого участника судебного разбирательства. Невозможно исключить ни наличие субъективных критериев в праве, ни человеческий фактор из системы правосудия. Полное обезличивание могло бы привести к формально верному претворению закона в жизнь, и никогда – к справедливому по своему существу.

Подобный тезис, казалось бы, не стоит подробного описания, поскольку очевиден. Однако факт наличия попыток устранения естественной дискретности, в том числе естественных гражданско-правовых пробелов, частая ссылка многих ученых на необходимость более детального урегулирования ряда вопросов, отданных на усмотрение суда по объективной

---

<sup>103</sup> См.: Жельвис В.И. Слово и дело: юридический аспект сквернословия // Юрислингвистика-2. Русский язык в его естественном и юридическом бытии. Барнаул. 2000. С. 196.

невозможности их нормативного урегулирования, свидетельствует о необходимости многократного проговаривания, напоминания, иллюстрирования указанного правила.

Очередная правовая категория, требующая оценки в рамках учения о дефектах гражданского права, – правовая неопределенность.

Д.И. Романенко под неопределенностью в гражданском праве понимает отсутствие императивной нормы в условиях ситуации, когда возможны альтернативные варианты поведения<sup>104</sup>. При этом автор не упоминает негативное значение правовой неопределенности, которое заключается в невозможности точного установления перечня допустимых действий.

Правовую неопределенность, то есть расплывчатые формулировки в законодательстве, которые тесно пересекаются с понятием технического пробела в праве, в значении, сформулированном О.Э. Лейстом<sup>105</sup>, на первый взгляд, можно было бы включить в содержание понятия пробельности права при условии ее широкого толкования.

Однако правовая неопределенность возникает и тогда, когда пробел уже заполнен, но некорректно. Более того, понятие правовой неопределенности употребимо также к ситуации, при которой норма-регулятор существует, но неясно ее практическое применение, либо имеет место наличие в законодательстве таких формулировок, которые порождают конкуренцию правовых норм. При этом не является правовой неопределенностью конкуренция норм или даже конкуренция исков<sup>106</sup>, предполагающая правомерность реализации любого из возможных вариантов выбора.

---

<sup>104</sup> См.: Романенко Д.И. Аналогия права (цивилистическое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019. С. 10

<sup>105</sup> Лейст О.Э. Реализация права. Теория государства и права: курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало: ТЕИС, 1996. С. 35–36.

<sup>106</sup> Блинков О.Е., Блинкова Е.В. Конкуренция исков в российском гражданском праве // Юридическая наука, 2017. № 2. С 24–26.

Исходя из данного тезиса, свидетельствующего о том, что правовая неопределенность более широкое понятие, чем правовой пробел, можно предположить, что правовой пробел – один из видов или форм правовой неопределенности. Именно к такому выводу приходит ряд ученых, приверженцев концепции дихотомии правовой неопределенности, о которой в числе прочих упоминает Д.И. Романенко<sup>107</sup>. Согласно указанной концепции правовая неопределенность есть совокупность позитивной и негативной неопределенности. К первой относятся «относительно-определенные правовые нормы, оценочные понятия и рамочные договоры; ко второй – пробел в праве»<sup>108</sup>.

Очевидно, что определение позитивной неопределенности очень похоже на естественный гражданско-правовой пробел. Возникает вопрос о целесообразности выделения такой формы дефекта гражданского права как правовая неопределенность, если она состоит из двух других форм: гражданско-правового пробела и естественного гражданско-правового пробела. Тем не менее, схожесть описываемых явлений не означает полного совпадения их содержания.

Во-первых, естественный гражданско-правовой пробел объективно неустраним и обоснован самой природой регулируемых отношений, сама суть которых не предполагает возможности детального регулирования, в то время как позитивная правовая неопределенность может быть результатом решения законодателя о необходимости включения в ту или иную норму субъективных, оценочных критериев. То есть позитивная правовая неопределенность может быть устранима в отличие от естественного гражданско-правового пробела. Примером такой позитивной правовой неопределенности является отсутствие четких критериев для снижения судом размера взыскиваемых судебных расходов, ведущее к дифференциации размеров взыскиваемых сумм в зависимости от подведомственности дел.

---

<sup>107</sup> Романенко Д.И. Указ. соч. С. 10.

<sup>108</sup> Там же.

Во-вторых, не все проявления негативной правовой неопределенности подпадают под определение правового пробела. Пробел в большом количестве случаев означает полное отсутствие нормы-регулятора, в то время как понятие правовой неопределенности может проявляться при внешнем отсутствии правовых пробелов. Например, в случае отсутствия четкого критерия выбора применимой нормы права (конкуренция пункта 5 статьи 166 и пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ); применения в норме права более широкого понятия, чем позволяет реализовать действующее законодательство (установление возможности конвалидации недействительных сделок вместо оспоримых согласно пункту 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ).

Таким образом, гражданско-правовая неопределенность – самостоятельная форма дефекта гражданского права, включающая рассмотренные ранее естественный гражданско-правовой пробел (но не иные формы позитивной неопределенности), гражданско-правовой пробел, и конкуренцию гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы.

Результатом негативной правовой неопределенности, также как и иных форм дефектов гражданского права является возникновение дефектов его реализации, например динамичная гражданско-правовая коллизия, а если правовая неопределенность является позитивной и предстает в форме естественного гражданско-правового пробела, то возникает риск допущения правотворческих ошибок, в частности, неверного толкования законодательных новелл по причине их неудачной формулировки, ведущего к возникновению реальных пробелов.

В контексте указанного вывода следует прокомментировать тезис, сформулированный Н.А. Власенко, о том, что неопределенность в праве неизбежна и не обязательно негативна. Дефектом в праве, по мнению ученого, является негативная правовая неопределенность в системе права,

системе законодательства и правоприменительной практике. Позитивная правовая неопределенность дефектом не является.<sup>109</sup>

Представляется, неустранимость такой формы позитивной правовой неопределенности как естественный гражданско-правовой пробел не означает, что он не должен классифицироваться как дефект гражданского права. Ключевым основанием отнесения явления к числу дефектов гражданского права является снижение эффективности гражданского права в результате наличия в нем дефекта, устранимость к числу аналогичных оснований не относится.

Следующее явление, которое следует рассмотреть во взаимосвязи с дефектом гражданского права – правовая коллизия.

Термин «коллизия», от латинского «collisio», означает «столкновение противоположных сил, стремлений или интересов»<sup>110</sup>.

Определения коллизии в праве, данные М.В. Баглаем<sup>111</sup>, С.С. Алексеевым<sup>112</sup>, И.В. Кушниром<sup>113</sup>, Ю.А. Тихомировым<sup>114</sup>, А.С. Пиголкиным<sup>115</sup> демонстрируют многообразие подходов к данной юридической категории.

Н.А. Власенко делит юридические коллизии на «темпоральные (расхождение норм права во временных пределах), пространственные (несовпадение границ отношений и границ действия норм), иерархические (несогласованность норм различной юридической силы) и содержательные

<sup>109</sup> См.: Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 32–44; Власенко Н.А., Назаренко Т.Н. Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. 2007. С. 5–12.; Власенко Н.А. Неопределенность в праве: понятие и пути исследования // Российское правосудие. 2006. № 7. С. 9.

<sup>110</sup> Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-образовательный. М.: Рус. яз. 2000. в 2 т. 1209 с. // [Электронный ресурс]. <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/Коллизия> (дата обращения: 09.02.2018 г.).

<sup>111</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. Б14 для вузов / 6-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2007. С. 44.

<sup>112</sup> См.: Теория государства и права: учебник / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, А.Х. Саидов и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 565.

<sup>113</sup> Кушнир И.В. Теория государства и права. Электронный учебник. URL: <http://www.be5.biz/pravo/t002/48.htm> (дата обращения: 20.02.2016 г.).

<sup>114</sup> См. Теория государства и права: учебник / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, А.Х. Саидов и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрайт-Издат, 2007. 613 с.

<sup>115</sup> Там же. С. 566.

(коллизии между общими и специальными нормами)»<sup>116</sup>. Указанная классификация демонстрирует более широкое толкование, нежели классическое определение коллизии права. Пространственную коллизию вряд ли можно назвать коллизией права в классическом значении. Связанность с правом имеет место, но самым признаком коллизионности обладает не оно, а дуэт права и элемента, правом не являющегося (самих регулируемых правом отношений). Целесообразность выделения темпоральной коллизии также вызывает вопрос. Преемство права неизбежно ведет к изменению норм во времени. Представляется, что неизбежный процесс развития бессмысленно относить к коллизии исключительно по причине наличия факта неидентичности старых и новых норм права.

Несмотря на наличие оригинальных авторских концепций, большинство ученых сходятся во мнении, что коллизия – это некое противоречие в действующей системе права, ее понимании, применении, не дающее ей нормально функционировать. Именно указанное значение принято автором настоящего исследования для целей дальнейшего анализа.

Относительно соотношения понятий «дефект» и «коллизия» М.А. Жильцовым высказывалось мнение о том, что указанные термины не совпадают, коллизия не является дефектом права, если не носит негативного характера, существует по объективным причинам. Так, например, конкуренция норм и коллизия различных правовых систем, по мнению автора, не являются дефектами права<sup>117</sup>.

Однако, при условии определения коллизии права как негативного противоречия, их правильнее было бы отнести к числу форм дефектов гражданского права. Представляется, что при таком определении коллизии в нее не включаются противоречия общих и специальных норм, поскольку в этом случае законодателем установлен порядок определения применимой нормы и эффективность реализации права не снижается. Коллизия имеет

---

<sup>116</sup> См. Морозова Л.А. Проблемы типологии юридических коллизий (современная трактовка). // Lex Russica. Закон русский. 2017. №6. С. 32.

<sup>117</sup> Жильцов М.А. Указ. соч. С. 21.

место исключительно в случае, если противоречие возникло в отношении идентичного предмета регулирования и в законодательстве не содержится решения о том, какая из норм должна быть применена.

Вместе с тем следует оговориться, что также как и естественно-правовой пробел, коллизия в праве может быть неустранима в силу пересечения защищаемых нормами гражданского права интересов. Именно диспозитивный характер гражданского права позволяет говорить об отсутствии необходимости устранения некоторого рода коллизий в данной отрасли. Относится указанное утверждение в большей степени к декларативным нормам общего характера. Например, принцип свободы договора при определении размера неустойки вступает в противоречие с принципом разумности и справедливости при определении подлежащей применению меры ответственности.

Таким образом, объективно неизбежные коллизии, о которых писали И.В. Кушнир<sup>118</sup> и М.И. Жильцов<sup>119</sup> существуют, но это не означает, что они не являются дефектами права. Объективность причин возникновения и неустранимость (а потому и отсутствие необходимости устранения в силу бессмысленности таких действий) некоторых коллизий не являются основанием для их исключения из числа дефектов.

Помимо указанного следует заметить, что включение гражданско-правовой коллизии в число форм дефектов гражданского права отграничивает содержание последнего от явления дискретности гражданского права. Правовая коллизия не может являться дискретностью права, так как является двойственностью, противоречием различных элементов, а не прерывистостью (прерывностью). Коллизия не несет собой «разрыва в прямой», предполагаемого дискретностью, но является гражданско-правовым дефектом.

---

<sup>118</sup> Кушнир И.В. Теория государства и права. Электронный учебник. URL: <http://www.be5.biz/pravo/t002/48.htm> (дата обращения: 20.02.2016 г.).

<sup>119</sup> Жильцов М.А. Указ. соч. С. 21.

Под статичной гражданско-правовой коллизией предлагается понимать правовую коллизию между нормами различных институтов гражданского права; между механизмами применения различных гражданско-правовых мер; между принципами и нормами гражданского права; между определениями ключевых понятий, фигурирующих в гражданском законодательстве, между другими элементами системы гражданского права, различие правовых взглядов и позиций.

Под гражданско-правовой динамичной коллизией предлагается понимать несоответствие действий, осуществляемых субъектами гражданского права в процессе его реализации, нормам и принципам гражданского права (в том числе судебные ошибки<sup>120</sup>), а также различное применение одних и тех же гражданско-правовых норм судебными и иными государственными органами, неединообразное соблюдение, использование и исполнение данных правовых норм гражданами, организациями и объединениями, выход органов государственной и муниципальной власти за пределы своих полномочий. Гражданско-правовая динамичная коллизия – это результат проявления дефектов, дискретности гражданского права в форме невозможности последовательной реализации гражданского права его субъектами, невозможности, которая вызвана статичной коллизией.

Таким образом, «статичная» гражданско-правовая коллизия является формой дефекта гражданского права и очередной разновидностью правовой неопределенности. При этом важно отметить, что коллизия между принципами права является позитивной, в то время как ее иные разновидности – негативной правовой неопределенностью.

Помимо этого гражданско-правовая коллизия является также формой дискретности реализации права.

---

<sup>120</sup> Под судебными ошибками понимаются нарушения юридических норм, свидетельствующие об отклонениях от целевых установок гражданского судопроизводства. Данное понятие основано на теории, представленной И.С. Ереминой, см.: *Еремина И.С., Караева А.А. Причины и условия совершения судебных ошибок (теоретический аспект) // Современная научная мысль. М., 2013. № 13. С. 115.*

Динамичная гражданско-правовая коллизия – форма дефекта реализации права, которая может быть результатом проявления дефектов и дискретности гражданского права.

Получается интересная цепочка причинно-следственных связей: статичная коллизия является формой дефекта гражданского права и ведет к возникновению новых дефектов и дискретности реализации гражданского права, которые, в свою очередь, ведут к возникновению динамичной коллизии.

В частности, дефект гражданского права различных форм правовой неопределенности (являющихся также формами дискретности гражданского права), порождает различия правовых взглядов и позиций в правопонимании, а как следствие – различное применение одних и тех же норм судебными и иными государственными органами, неединообразное соблюдение, использование и исполнение правовых норм гражданами, организациями и объединениями.

Статичная гражданско-правовая коллизия в институте гражданско-правовой защиты преимущественно проявляется в несогласованности между элементами (источниками) данного института права.

Примером описанной коллизии является противоречие между принципами неотвратимости ответственности и равенства сторон с одной стороны и отсутствием законодательного механизма применения мер ответственности к некоторым категориям лиц – с другой стороны.

Принцип равенства сторон, названный в пункте 1 статьи 1 Гражданского кодекса РФ, в наиболее общем смысле понимается как равенство всех лиц перед законом вне зависимости от их статуса, формы собственности, иных признаков и необходимость несения этими лицами ответственности на равных условиях.

В рамках института гражданско-правовой защиты содержание принципа расширяется и приобретает некоторые особенности. В частности, принцип равенства сторон должен включать в себя презумпцию равной

ответственности сторон сделки за аналогичные нарушения обязательств друг по отношению к другу, по крайней мере, в случае, когда мера ответственности устанавливается не договором, а законом.

Иллюстрацией нарушения названного принципа, а также принципа равного объема гражданско-правовой защиты сторон договора является одновременное наличие законодательно установленной меры ответственности за неисполнение денежного обязательства (норма статьи 395 Гражданского кодекса РФ) и отсутствие аналогичного механизма применения меры ответственности за нарушение неденежного обязательства, рассмотренный более подробно в первом параграфе второй главы.

Еще одной формой дефекта гражданского права является «мертвая норма» – норма, закреплённая в системе гражданского права, которую невозможно реализовать на практике.

Дефект института гражданско-правовой защиты в форме «мертвой» нормы можно проиллюстрировать на примере законодательства, регулирующего применение правила «эстоппель», используемого при определении оснований для отказа в защите права в форме признания сделки недействительной.

Данный дефект заключается в невозможности применения правила эстоппель к ничтожным сделкам, в то время как буквальное толкование пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ это допускает.

Под правилом «эстоппель» понимается средство гражданско-правового воздействия на участников гражданско-правовых отношений, заимствованное из международного права, используемое с целью конвалидации («исцеления») недействительных сделок.

Вопрос о возможности конвалидации ничтожной сделки является в доктрине дискуссионным. Большинство ученых склоняются к тому, что

конвалидация ничтожной сделки не предусмотрена действующим законодательством.<sup>121</sup>

Некоторые авторы указывают на правовую неопределенность в указанной части и отсутствие разрешения данного вопроса в гражданском законодательстве. Например, как отмечали Е.М. Тужилова-Орданская и В.Е. Лукьяненко, применение норм, предусматривающих конвалидацию недействительных сделок затруднено ввиду отсутствия системного подхода и фрагментарности регулирования соответствующих правоотношений<sup>122</sup>. Е.М. Тужилова-Орданская и Г.Х. Низамова указывают на необходимость введения в отечественное законодательство условий и пределов применения правила эстоппель как средства конвалидации недействительной сделки<sup>123</sup>.

По мнению Ф.В. Саримсокова конвалидация ничтожной сделки возможна, но не с помощью применения правила эстоппель<sup>124</sup>. Е.А. Останина склоняется к тому, что конвалидация ничтожной сделки возможна<sup>125</sup>.

Описанное многообразие взглядов вызвано тем, что российское гражданское законодательство «исцеления» ничтожных сделок не предусматривает. В силу пункта 1 статьи 166 Гражданского кодекса РФ ничтожная сделка недействительна вне зависимости от признания ее таковой судом. Следовательно, ввиду отсутствия необходимости самого факта признания сделки недействительной, отсутствует и возможность заявления о недобросовестности стороны, использования правила эстоппель.

---

<sup>121</sup> См., напр.: *Егорова М.А.* Конвалидация недействительных договоров на основании принципа estoppel в российском гражданском законодательстве // Юрист. 2014. №1. С. 16; *Седова Ж.И.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации / Н. В. Зайцева, Ж. И. Седова. М.: Статут, 2014. С. 92.

<sup>122</sup> *Тужилова-Орданская Е.М., Лукьяненко В.Е.* Конвалидация недействительных сделок в российском праве / Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. № 45. 2019. С. 519.

<sup>123</sup> *Тужилова-Орданская Е.М., Низамова Г.Х.* Конвалидация недействительных сделок по законодательству России и стран континентальной Европы // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 3 (52). С. 64–71; *Тужилова-Орданская Е.М.* Генезис теоретико-правовых взглядов на конвалидацию недействительной сделки в дореволюционном и советском гражданском праве // Вестник омск. ун-та. Сер. Право. 2018. № 1. С. 56–60.

<sup>124</sup> *Саримсоков Ф.В.* Эстоппель в российском гражданском праве: двойственность применения // Журнал «Юридический вестник молодых ученых». 2015. С. 63.

<sup>125</sup> *Останина Е.А.* Эстоппель и подтверждение сделки // Вестник ВАС РФ. 2013. № 11. С. 42.

С другой стороны, пункт 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ прямо предусматривает возможность конвализации недействительных сделок, включающих как ничтожные, так и оспоримые.

Представляется верным разрешить рассматриваемый вопрос путем системного толкования рассматриваемых статей Гражданского кодекса РФ. Если следовать букве закона (пункта 1 статьи 166 Гражданского кодекса РФ), то неизбежен вывод о том, что в деле о признании сделки ничтожной возможно применение правила эстоппель (отказа в защите права) к лицу, обратившемуся с таким требованием. Однако даже в этом случае у лица сохраняется право на применение последствий ничтожной сделки, так как она ничтожна вне зависимости от признания ее судом недействительной. По этой причине применение правила эстоппель не приведет к «исцелению» сделки, ведь сторона-оппонент в любом случае не сможет заставить контрагента исполнить такую сделку в судебном порядке.

Таким образом, можно говорить о том, что конвализация ничтожной сделки при помощи применения правила эстоппель не может быть реализована в рамках действующего российского гражданского законодательства, и, исходя из его основ, пока не может быть введена без ущерба для целостности отечественной правовой системы.

Вероятно, споры, касающиеся возможности конвализации ничтожной сделки, возникли в связи с тем, что пункт 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ содержит указание именно на «недействительные» сделки, а не на «оспоримые» сделки. Подобное применение общего понятия, в то время как имеется в виду и фактически может быть применено лишь частное понятие – дефект института гражданско-правовой защиты.

Представляется, что при уточнении формулировки пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ (указании на возможность конвализации только оспоримых сделок) рассматриваемый вопрос более не вставал бы ни перед учеными, ни перед судом, ни перед сторонами судебного процесса.

Проиллюстрированный дефект института гражданско-правовой защиты может быть отнесен к не только к «мертвой норме», но и к правовой неопределенности (иные формы), поскольку, с одной стороны, норма не может быть применена в полном объеме, с другой стороны, сформулирована неточно, что ведет к возникновению различных правовых взглядов и позиций по спорному вопросу.

Правовая неопределенность, то есть некорректное формулирование нормы права, в данном случае имеет место в описании способа защиты права с применением более общего термина, в то время как реализация способа защиты применима лишь в части случаев, определяемых данным общим термином, более того, в той его части, которая имеет свое наименование, и которая должна была изначально фигурировать в норме права.

Следует повторно заметить, что описанная правовая неопределенность возникла, несмотря на то, что нормы, устанавливающие условия применения правила эстоппель, лишь конкретизируют принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом, уже давно существующие в национальном законодательстве. Тот факт, что при их введении возникла правовая неопределенность, означает, что даже в результате подобной рецепции (введении родственной имеющимся норм) может возникнуть дефект права.

Также следует отметить, что наличие в системе гражданского права «мертвых» норм является одновременно формой дефекта гражданского права и причиной дефектов его реализации.

Любопытно, что «мертвая» норма отнесена Л.С. Явичем к разновидности правового пробела, изъяну, ведущему к полному бездействию закона<sup>126</sup>. Представляется, что причисление «мертвой» нормы к числу пробелов объясняется исключительно отсутствием разработанной теории дефектологии на момент формирования указанного тезиса.

---

<sup>126</sup> Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 144.

Произведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что в институте гражданско-правовой защиты представлен только такой вид дефектов гражданского права как дефекты гражданско-правовых норм и актов их толкования.

Дефекты института гражданско-правовой защиты определены как нарушения системности во внутренних содержательных и структурных характеристиках гражданско-правовых норм института гражданско-правовой защиты и актов их толкования, влекущие снижение эффективности данного института и препятствующее его последовательной и непротиворечивой реализации.

Институт гражданско-правовой защиты подвержен следующим формам дефектов гражданского права (выделяемых по природе их возникновения и проявления):

**1) правовая неопределенность:**

**а) позитивная:** естественный гражданско-правовой пробел (естественный дефект, представляющий из себя лакуну в гражданском праве, снижающую уровень его эффективности (вызванную действительной невозможностью урегулирования конкретного правоотношения нормативным путем в связи с субъективностью критериев и категорий, неизбежно используемых в норме-регуляторе, невозможностью отказа от использования оценочных категорий и иными причинами), устранение которой не только не требуется, но и противопоказано, поскольку может привести к возникновению новых гражданско-правовых дефектов. В рамках института гражданско-правовой защиты примером данной формы дефекта является невозможность определения размера причиненного морального вреда);

**б) негативная:**

– гражданско-правовой пробел,  
– гражданско-правовая статичная коллизия (правовая коллизия между нормами различных институтов гражданского права; между

механизмами применения его норм; между его принципами и нормами; между определениями ключевых понятий, фигурирующих в гражданском законодательстве, между другими элементами системы гражданского права, различие правовых взглядов и позиций цивилистической доктрины. В рамках института гражданско-правовой защиты представлен менее разнообразно);

– конкуренция гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы (в рамках института гражданско-правовой защиты проявляется в допущении законодателем возможности применения судом или иным наделенным властными полномочиями лицом ведущих к различному результату альтернативных норм, определяющих основания (условия), порядок применения и объем (размер) гражданско-правовой защиты и ответственности, например конкуренция пункта 5 статьи 166 и пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ);

2) «мертвая» гражданско-правовая норма (в институте гражданско-правовой защиты проявляется в нереализуемости конкретной меры или средства, вытекающего из текста гражданско-правовой нормы, или некоторой ее части, например: в практической невозможности реализации «права на забвение» в отношении неактуальной информации и в невозможности применения правила «эстоппель» к ничтожным сделкам).

## ГЛАВА 2. КЛАССИФИКАЦИЯ И ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ДЕФЕКТОВ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

### § 2.1. Классификация дефектов института гражданско-правовой защиты

В предыдущем параграфе к институту гражданско-правовой защиты была применена классификация, разработанная в отношении гражданского права в целом. Вместе с тем, дефектам института гражданско-правовой защиты присущи специальные признаки, позволяющие выделить указанный элемент из числа иных, следовательно, именно в рамках данных признаков можно найти основания для классификации, отличной от классификаций дефектов гражданского права.

Дефекты института гражданско-правовой защиты можно разделить по видам средства гражданско-правового воздействия на субъект гражданско-правовых отношений на:

1) дефекты правового регулирования применения средств гражданско-правовой защиты;

2) дефекты правового регулирования применения мер гражданско-правовой ответственности.

Дефектом правового регулирования применения средств гражданско-правовой защиты (согласно обозначенной выше классификации) является недостаточная конкретизация перечня средств гражданско-правовой защиты в статье 12 Гражданского Кодекса РФ, ведущая к нарушению единообразия правоприменения данной нормы, в частности к разночтению в вопросе отнесенности к числу способов гражданско-правовой защиты признания недействительным акта / уведомления (документа иной формы) юридического лица, не являющегося государственным органом или органом местного самоуправления.

Таким документом, в частности, является акт о неучтенном потреблении электроэнергии. Акт фиксирует факт безучетного потребления электроэнергии и является основанием для пересчета размера оплаты за электроэнергию, фактически, по штрафным тарифам.

Требование об оспаривании такого акта может быть отнесено к числу требований, заявленных в рамках абзаца второго статьи 12 Гражданского кодекса РФ, и определено как иск о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Альтернативный вариант – квалификация требования в рамках абзаца первого статьи 12 Гражданского кодекса РФ как иска о признании договорного правоотношения существующим в определенном виде.

В соответствии с позицией, изложенной в ряде судебных актов, законный интерес, за защитой которого обращается потребитель, оспаривая акт о неучтенном потреблении, заключается в превентивном пресечении негативных правовых последствий, которые может повлечь для него использование энергоснабжающей организацией зафиксированного актом о неучтенном потреблении юридического факта безучетного потребления электрической энергии. Эти последствия могут представлять собой как предъявление требований о взыскании стоимости электроэнергии, рассчитанной на основании акта, так и установление ограничений подачи электроэнергии<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> *Определение* Верховного Суда РФ от 11.03.2019 № 308-ЭС19-253 по делу № А32-29994/2017 ; *Определение* Верховного Суда РФ от 14.03.2019 № 310-ЭС19-817 по делу № А64-6908/2017; *Определение* Верховного Суда РФ от 14.03.2019 № 310-ЭС19-817 по делу № А64-6908/2017; *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2017 № 13АП-9000/2017 по делу № А56-41989/2016; *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2015 № 17АП-16940/2015-ГК по делу № А50-16979/2015; *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2019 № 17АП-6240/2019-ГК по делу №А60-72567/2018; *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2019 № 17АП-6240/2019-ГК по делу №А60-72567/2018; *Постановление* Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2019 № 19АП-4349/2019 по делу №А36-8968/2018; *Апелляционное определение* Свердловского областного суда от 12.04.2019 по делу № 33-6665/2019; *Решение* Хакасского УФАС России от 29.03.2019 по делу № 5-А-Т-18 [Электронный ресурс]. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Правовые подходы* по рассмотрению споров, связанных с применением законодательства о снабжении энергией, об оказании коммунальных услуг, о договорах лизинга и страхования, утвержденные на заседании президиума Арбитражного суда Уральского округа 27.11.2015 // *Экономическое правосудие в Уральском округе*. 2015. № 4.

Существует также аналогичная позиция судов и в отношении оспоримости уведомления о планируемом ограничении электроэнергии<sup>128</sup>. При этом указанное правопонимание не является устоявшимся.

Представляется, что устранить указанный дефект института гражданско-правовой защиты возможно путем расширения перечня способов защиты статьи 12 Гражданского кодекса РФ, изложив абзац 6 указанной статьи в следующей редакции: «признания недействительным акта государственного органа, органа местного самоуправления, юридического лица».

Дефектом правового регулирования применения средств гражданско-правовой ответственности (согласно классификации по виду средства гражданско-правового воздействия) является ранее описанные:

- 1) отсутствие законной неустойки за неисполнение неденежного обязательства в случае возможности его оценки в денежном эквиваленте;
- 2) отсутствие в законе оснований для блокировки «анонимного» Интернет-ресурса.

Помимо этого в качестве примера можно привести практическую невозможность привлечь виновного к ответственности в форме взыскания компенсации морального вреда в случае распространения сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица.

Бесспорно, юридическое лицо страданий испытывать не может, но их могут испытывать его представители, руководящие органы, на которых, чаще всего, и нацелены неправомерные действия распространителей информации. Особенно, если название опороченного юридического лица окружающие напрямую связывают с конкретным физическим лицом.

Согласно буквальному толкованию содержания статьи 151 действующего Гражданского кодекса РФ компенсация морального вреда

---

<sup>128</sup> *Определение* Верховного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 307-ЭС17-21103(2) по делу № А26-10126/2016; *Постановление* Арбитражного суда Северо-западного округа от 28 сентября 2017 г. по делу № А26-10126/2016 [Электронный ресурс]. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

возможна только в отношении граждан. Тезис о невозможности компенсации морального вреда юридическим лицам можно считать общепринятым, в связи с тем, что юридическое лицо не может претерпевать физических и нравственных страданий.

М.Я. Черниговский верно замечает, что заявлять самостоятельные требования о возмещении морального вреда должны владельцы, руководители, сотрудники юридического лица, которые в действительности испытали моральные страдания по причине распространения недостоверных порочащих сведений<sup>129</sup>.

Но и тут возникает целый ряд вопросов:

1) относятся ли распространенные порочащие сведения, к примеру, о какой-либо организации, в том числе не являющейся юридическим лицом (органу власти, объединению) к конкретному физическому лицу, являющемуся руководителем или членом этой организации;

2) в каких случаях руководитель организации может идентифицировать себя с последней (можно ли говорить о презумпции переноса сведений о юридическом лице на его руководителя);

3) как соотносится порочащая информация с личностью руководителя (порочит ли информация об организации возглавляющего ее руководителя).

Четкого ответа на эти вопросы, как и на многие другие, определяющие возможность взыскания компенсации морального вреда лицом, связывающим свою репутацию с репутацией опороченной организации, законодатель не дает. Данные факты являются предметом доказывания в рамках судебного спора.

Несмотря на это некорректно говорить о наличии пробела в указанной части, поскольку механизм защиты права субъектов, которым в действительности причинен моральный вред при распространении порочащих недостоверных сведений о юридическом лице существует,

---

<sup>129</sup> См.: Черниговский М.Я. Указ. Соч. С. 40.

ответственность за подобные действия предусмотрена. Расплывчатость же формулировок обусловлена субъективным характером регулируемых отношений.

В каждом конкретном случае надо разбираться: каков характер информации, каковы расставленные акценты, чья роль в тексте преобладает, определять, интересы какого физического лица в первую очередь задеты через призму юридического лица.

Отчасти в связи с указанными фактами, споры о защите деловой репутации отнесены к делам особой сложности пунктом 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 01.07.2014 года №167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации»<sup>130</sup>.

Положительным, на наш взгляд, будет решение о проведении лингвистической экспертизы, которая, к сожалению, до сих пор не является обязательной в ходе рассмотрения данной категории дел.

Следует отметить, что введение нормы, позволяющей юридическому лицу претендовать на компенсацию морального вреда (юридической фикции) не упростит решение вышеперечисленных вопросов, а потому нецелесообразно.

Еще одним основанием классификации дефектов института гражданско-правовой защиты является деление по порядку реализации норм института гражданско-правовой защиты – на дефекты норм права, устанавливающие:

– порядок определения оснований (условий) для применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности;

– основания отказа в защите права или освобождения от гражданско-правовой ответственности;

---

<sup>130</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 01.07.2014 № 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации» // Вестник экономического правосудия РФ. № 9. 2014.

– порядок определения объема гражданско-правовой защиты или размера гражданско-правовой ответственности.

Использование указанных классификаций позволяет сузить круг норм права и актов их толкования, использование которых возможно в ходе преодоления выявленного дефекта института гражданско-правовой защиты.

Дефектом института гражданско-правовой защиты в части установления порядка определения оснований (условий) для применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности будет являться названное выше отсутствие законной неустойки за неисполнение неденежного обязательства в случае возможности его оценки в денежном эквиваленте.

Еще одним примером дефекта порядка определения оснований для реализации гражданско-правовой защиты является правовая неопределенность статьи 10.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: неясно, перечисляет ли законодатель неактуальную информацию и информацию, утратившую значение для заявителя, в качестве однородных членов предложения (самостоятельных оснований для применения «права на забвение»), или же они соотносятся как общее и частное, и законодатель уточняет, какая именно неактуальная информация имеется в виду. Небольшого дискурса в филологию в подобной ситуации не избежать.

Правила русского языка в данном случае не дают однозначного ответа. С одной стороны причастный оборот относится к главному слову «информация», с другой стороны это не означает, что параллельно он не может быть уточнением по отношению к слову «неактуальная». Более того, неактуальная информация (согласно толковому словарю Т.Ф. Ефремовой) – это *«не имеющая важного значения в настоящее время»*<sup>131</sup>, то есть это и есть «утратившая значение» информация.

---

<sup>131</sup> Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-образовательный. М.: Рус. яз. 2000. в 2 т. 1209 с.. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/193360/%D0%9D%D0%B5%D0%B0>

Указанный анализ важен потому, что в случае первого толкования закон указывает на более широкий перечень ситуаций. Ряд сведений может входить в категорию «неактуальная информация», но не являться информацией, утратившей значение для заявителя в силу последующих событий или действий заявителя.

Например, информация о том, что лицо находилось в эпицентре политического скандала энное количество лет назад, может перестать быть актуальной, но не по причине наступления каких-либо событий или действий заявителя, а исключительно по причине давности события и отсутствия интереса к нему со стороны общества.

Представляется, что воля законодателя все же была направлена на уточнение характера неактуальной информации, так как в противном случае имело бы место перечисление общего и частного, полностью поглощаемого общим, в качестве однородных членов предложения, а это очевидное нарушение правил логики.

Таким образом, норму статьи 10.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в анализируемой части следует читать так: «неактуальная информация, а именно: информация утратившая значение для заявителя в силу последующих событий или действий заявителя, за исключением информации о событиях, содержащих признаки уголовно наказуемых деяний, сроки привлечения к уголовной ответственности по которым не истекли, и информации о совершении гражданином преступления, по которому не снята или не погашена судимость».

И здесь возникает целый ряд новых вопросов о содержании такой информации, поскольку критерии ее определения крайне субъективны.

Сразу следует отметить, что конституционность статьи 10.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» уже проверялась Конституционным Судом РФ.

В Определении от 26.03.2019 г. № 849-О Конституционный Суд РФ пояснил, что использование федеральным законодателем таких понятий, как «неактуальная информация» и «информация, утратившая для заявителя значение в силу последующих событий или его действий», само по себе не свидетельствует о неопределенности их содержания и преследует цель эффективного применения нормы к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций. Названные понятия, как и иные используемые федеральным законодателем оценочные понятия, предполагают, что они будут наполняться смыслом в зависимости от фактических обстоятельств конкретного дела и с учетом толкования этого законодательного термина в правоприменительной практике<sup>132</sup>.

Анализ научной литературы<sup>133</sup> и судебной практики<sup>134</sup> показал, что критериями актуальности информации являются: общественный интерес и

---

<sup>132</sup> *Определение* Конституционного Суда РФ от 26.03.2019 № 849-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Региональной общественной организации содействия просвещению граждан «Информационно-аналитический центр «Сова» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 10.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», пунктом 2 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>133</sup> Viviane Reding, Vice President, Eur. Comm'n, The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age 5 (Jan. 22, 2012). URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF>. (дата обращения: 09.11.2019 г.); Georgetown University. Center for Transnational Legal Studies Colloquium. Research Paper, no. 2, May, pp. 285–300. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1401357](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1401357) (дата обращения: 09.11.2019 г.); Rosen Jeffrey, Stanford Law Review Online The Right to BeForgotten. URL: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten/> (дата обращения: 09.11.2019 г.).

<sup>134</sup> *Определение* Конституционного Суда РФ от 26.11.2018 № 3087-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 3 и частью 1 статьи 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»; *Определение* Конституционного Суда РФ от 26.03.2019 № 849-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Региональной общественной организации содействия просвещению граждан «Информационно-аналитический центр «Сова» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 10.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», пунктом 2 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»; *Апелляционное определение* Ленинградского областного суда от 14.02.2018 г. по делу № 33-847/2018; *Апелляционное определение* Ленинградского областного суда от 14.02.2018 г. по делу № 33-847/2018 [Электронный ресурс]. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;

практическая значимость, определить объективное наличие или отсутствие которых крайне проблематично. Это приводит к тому, что у заявителя отсутствуют рабочие механизмы доказывания неактуальности информации при подаче заявки в поисковую систему, а у поисковой системы соответствующие способы проверки информации на актуальность. Можно лишь предположить, что при рассмотрении подобных запросов поисковая система учитывает посещаемость спорной интернет-страницы, из чего можно сделать вывод об актуальности информации для неопределенного круга лиц.

Поисковыми системами при рассмотрении запросов «общественная значимость» очень активно используется как повод для отказа. При этом такая позиция поисковых систем строится на концепции «права на забвение», закрепленной в европейском праве, из которого понятие было заимствовано национальной правовой системой. Подобная взаимосвязь подробно рассмотрена А.Р. Мухгалиным<sup>135</sup>, Р.Т. Нуруллаевым<sup>136</sup>, Н.А. Чикишевым<sup>137</sup>, ссылающимися на неприменимость «права на забвение» к публичным личностям ввиду прямого на то указания в ряде актов европейского права.

Так, например, статья 10 Конвенции о защите прав и основных свобод<sup>138</sup> граждан защищает право журналистов обнародовать информацию по вопросам, представляющим всеобщий интерес. Европейский суд по правам человека также указывает что данная статья оставляет «малое количество возможностей для ограничения высказываний по вопросам,

---

*Решение* Кировского районного суда города Перми от от 13 ноября 2018 г. по делу № 2-1432/18. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. URL: [https://kirov--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=116413597&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1](https://kirov--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=116413597&delo_id=1540005&new=0&text_number=1) (дата обращения 01.12.2019 г.); *Апелляционное* определение Пермского краевого суда от 01.04.2019 г. по делу №33-3119/2019 / Документ опубликован не был. URL: [https://oblsud--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1787001&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1](https://oblsud--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1787001&delo_id=5&new=5&text_number=1) (дата обращения 10.09.2019).

<sup>135</sup> См.: Мухгалин А.Р. Некоторые аспекты применения «права на забвение» в сети «Интернет» // Журнал Суда по интеллектуальным правам. № 20. 2018. С. 27–33.

<sup>136</sup> См.: Ruslan Nurullaev. Right to Be Forgotten in the European Union and Russia: Comparison and Criticism // *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2015. No. 3. P. 185. URL: <https://www.hse.ru/data/2015/10/11/1076267685/nurullaev.pdf> (дата обращения: 09.11.2019 г.).

<sup>137</sup> См.: Чикишев Н.А. Право на забвение в европейском цифровом законодательстве (на примере Франции) // *Медиаскоп*. 2017. Вып. 3. URL: <http://www.mediascope.ru/2348> (дата обращения: 09.11.2019 г.).

<sup>138</sup> *Конвенция* о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства РФ, 08.01.2001, № 2. Ст. 163.

представляющим всеобщий интерес»<sup>139</sup>, а слова и поступки публичных людей более открыты для наблюдения, более того, в отношении них допустимы более резкие высказывания<sup>140</sup>.

Очевидно, что подобная позиция защищает право на свободу доступа к информации, предотвращает цензуру и злоупотребления, на вероятность которых при использовании «права на забвение» указывает, в частности Центр по международной поддержке СМИ. Однако также очевидно, что признак публичности личности крайне субъективен, граница между частным интересом на сохранение тайны о персональных данных и общественным интересом размыта.

Предлагается устранить выявленный дефект института гражданско-правовой защиты в части регулирования применения «права на забвение» путем конкретизации понятия «неактуальная информация».

Иллюстрацией дефекта института гражданско-правовой защиты в части установления оснований для освобождения от гражданско-правовой ответственности может являться правовая неопределенность различных форм, содержащаяся в институте непреодолимой силы. Как отмечал А.В. Габов, данный институт в условиях эпидемии коронавируса продемонстрировал необходимость его тонкой настройки<sup>141</sup>.

Дефектом основания отказа в защите права или освобождения от гражданско-правовой ответственности можно назвать правовую

---

<sup>139</sup> *Постановление* большой палаты по делу «Шюрек против Турции» (Surek v. Turkey) (№1), жалоба 26682/95, параграф 61, ECHR 1999-IV [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=33443#046685218816525786> (дата обращения: 13.01.2020 г.).

<sup>140</sup> *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Тома против Люксембурга» («Thoma v. Luxembourg»), жалоба №38432/97, параграф 47, ECHR 2001-III; *Постановление* Европейского суда по правам человека от 11 февраля 2010 г. по делу «Федченко (Fedchenko) против Российской Федерации»; *Постановление* Европейского суда по правам человека от 14 октября 2008 по делу «Дюндин (Dyundin) против Российской Федерации», жалоба №37406/03 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Постановление* Европейского суда по правам человека от 21.03.2002 г. по делу «Гринберг против Российской Федерации» (Grinberg v. Russia), жалоба №23472/03, параграф 29. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. URL: <https://base.garant.ru/2563653/> (дата обращения: 13.01.2020 г.); *Постановление* Европейского суда по правам человека от 10.06.2004 г. по делу «Галина Ивановна Чернышова (Galina Ivanovna Chernyshova) против Российской Федерации», жалоба № 77062/01 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. URL: <https://www.zonazakona.ru/law/abro/237/> (дата обращения: 13.01.2020 г.).

<sup>141</sup> См.: Габов А.В. Непреодолимая сила, коронавирус и решения органов власти, направленные на предотвращение его распространения // Закон. № 05. 2020. С. 152–171.

неопределенность норм, регулирующих применение правила эстоппель (конкуренцию пункта 5 статьи 166 и пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ в условиях отсутствия четкого критерия выбора применимой нормы права), а также наличие неоправданного дифференцированного подхода к праву субъекта на использование правила «эстоппель» в зависимости от процессуального статуса лица.

В целях лучшего понимания названной формы дефекта института гражданско-правовой защиты предлагается для начала уточнить содержание понятия «правило эстоппель».

Традиционно правило эстоппель определяли как «запрет для государства отрицать то, что оно до этого приняло или признало на основе явно выраженных актов или своего поведения»<sup>142</sup>. Считается, что впервые правило было сформулировано в Англии в деле *Hughes vs. Metropolitan Ry* (1877)<sup>143</sup>.

Как указывал А.С. Коблов, правило эстоппель рождено из принципа встречного удовлетворения<sup>144</sup>.

Если анализировать общую концепцию правила эстоппель в гражданском законодательстве России, то в материальном смысле оно заключается в отказе от признания сделки недействительной в случае, если из поведения лица, ее оспаривающего, можно сделать вывод о том, что оно эту сделку признавало. То есть, если имело место заверение в исполнении обязательства или же конклюдентные действия, дававшие другому лицу основания ожидать исполнения обязательства.

Таким образом, речь идет о нормативном основании для отказа в гражданско-правовой защите, и дефекты нормативного регулирования

---

<sup>142</sup> *Каламкарян М.А., Мигачев Ю.И.* Международное право. М.: Издательство «Эскмо», 2004. С. 72–73.

<sup>143</sup> *Николаев А.В.* Эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы практического применения // *Международное публичное и частное право.* М: Юрист. 2014. № 4. С. 11–15.

<sup>144</sup> *Коблов А.С.* Правило эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы развития // *Закон.* 2012. №5. С. 213, 216.

применения правила эстоппель следует определить как дефекты института гражданско-правовой защиты.

Интерес представляет правовая природа правила эстоппель. Очевидно, что оно носит санкционный характер, является гражданско-правовым средством воздействия на общественные отношения, представляет механизм защиты добросовестной стороны договорных отношений.

По мнению А.С. Коблова, правило эстоппель является одним из инструментов защиты законных ожиданий субъекта гражданских правоотношений.<sup>145</sup>

В то же время, можно говорить о том, что это основание для отказа в защите права второго участника гражданско-правовых отношений. Большинство ученых не относят отказ в защите права к числу мер гражданско-правовой ответственности. Исключение составляют Д.Н. Кархалев<sup>146</sup> и Н.В. Кузнецов<sup>147</sup>. Последний относит данную меру к пресекаательно-ограничивающей форме гражданско-правовой ответственности.

Представляется, что правило эстоппель может быть названо нормативным основанием отказа в защите права недобросовестному лицу.

Прямое указание в законе на запрет ссылаться на недействительность сделки в случае, если лицо своими действиями дало другой стороне основания полагаться на действительность сделки, было внесено в Гражданский кодекс РФ в пункты 4-5 статьи 166 7 мая 2013 года Федеральным законом №100-ФЗ<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Там же.

<sup>146</sup> Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности. Уфа: РИО БашГУ, 2004. С. 66.

<sup>147</sup> Кузнецов Н.В. Меры гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 14.

<sup>148</sup> О внесении изменения в статью 3 Федерального закона «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»: Федеральный закон РФ от 28 декабря 2016 г. № 499-ФЗ (ред. от 28.12.2016 г.) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 1.

Правило эстоппель (в материальном смысле) было введено в пункте 2 статьи 431.1, пункте 3 статьи 432, пункте 5 статьи 450.1 Гражданского кодекса РФ 8 марта 2015 года Федеральным законом №42-ФЗ.

Важно отметить, что право, аналогичное предоставляемому при использовании правила эстоппель, существовало в российском законодательстве и до введения перечисленных новелл. Так, сторона, оппонент которой действовал недобросовестно, могла ссылаться на нарушение статьи 10 Гражданского кодекса РФ: на злоупотребление правом, проявляющемся в недобросовестном поведении. Однако, невзирая на прямое указание в законе, суд зачастую не воспринимал данные доводы.

После введения новеллы возникли новые проблемы, в частности конкуренция пункта 5 статьи 166 и пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ, подробно рассмотренная автором настоящего исследования в статье «Дискретность российского законодательства при реализации правила эстоппель»<sup>149</sup>.

Пункт 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ предполагает запрет для стороны, которая приняла от контрагента исполнение по договору, требовать признания договора недействительным. Однако есть ряд уточнений. Во-первых, договор должен быть связан с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности; во-вторых, договор не должен быть совершен под влиянием существенного заблуждения; под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств; в противоречии с целями деятельности заключившей его стороны.

Пункт 5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ подобных уточнений не содержит и указывает лишь на запрет ссылаться на недействительность сделки для недобросовестного лица (в том числе, если поведение лица давало другим лицам повод полагаться на действительность сделки).

---

<sup>149</sup> *Портянова П.Д.* Дискретность российского законодательства при реализации правила эстоппель // Материалы сборника X Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов «Юридическая ответственность в условиях международной интеграции» (Казань 20–21 ноября 2015 г.). / сост.: Д.А.Валеев, Н.Н.Маколкин, Р.И.Шарипов, Ю.М.Лукин, И.А.Кириллова. Казань: Изд-во Казан.ун-та, 2015. Т. 5. С.134–136.

Возникает закономерный вопрос: можно ли ограничения, установленные для применения правила эстоппель в пункте 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ, применять в случае заявления о недействительности договора в качестве защиты при взыскании также, как в случае самостоятельного требования о признании договора недействительным.

Если предположить, что изъятия из пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ не могут распространяться на отношения, регулируемые пунктом 5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ, то получается, что в случае удовлетворения судом требования о недействительности договора (по причине невозможности применения пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ), указанный факт не будет иметь значения в случае заявления второй стороной требования об исполнении договора по недействительной сделке в самостоятельном судебном процессе (на основании пункта 5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ). Такое положение дел являлось бы дефектом института гражданско-правовой защиты и примером дискретности российского законодательства.

При разрешении поставленной проблемы следует проанализировать пункт 1 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ, где сказано: «положения настоящего Кодекса о недействительности сделок (параграф 2 главы 9) применяются к договорам, если иное не установлено правилами об отдельных видах договоров и настоящей статьей».

Пункт 5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ как раз находится в параграфе 2 главы 9 Гражданского кодекса РФ, и изъятия пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ могли бы применяться к случаю, описанному в пункте 5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ. Однако встает следующий вопрос: идентичное ли требование о признании договора недействительным имеет место в случае, когда оно заявлено в форме самостоятельного требования, и в случае, когда оно озвучено в качестве довода возражений на иск об удовлетворении требования контрагента.

Казалось бы, действия по содержанию совпадают: и в первом, и во втором случае рассматривается действительность одной и той же сделки по инициативе одного и того же лица. Однако имеют место прецеденты, демонстрирующие проявление дефектов института гражданско-правовой защиты.

Показательными являются судебные дела А40-106129/2012<sup>150</sup> и №А40-211539/2014<sup>151</sup>.

В первом деле суд удовлетворил требования по заявлению Стороны №1, Муниципального образования (заемщика) в лице ее администрации, к стороне №2 (займодавцу) о признании договора займа недействительной сделкой в связи с тем, что обе стороны вышли за пределы своих полномочий при заключении сделки, также договор противоречил целям деятельности стороны №1. Принятие исполнения по сделке Стороной №1 было, однако применить правило эстоппель суд не смог, поскольку договор был заключен вне рамок предпринимательской деятельности, в противоречие целям деятельности участников (основания для неприменения правила эстоппель согласно пункту 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ).<sup>152</sup>

Во втором деле участвовали те же стороны, только теперь уже сторона №2 (займодавец) обратилась к администрации муниципального образования как юридическому лицу (являвшемуся представительным органом стороны №1 в первом деле) с требованием об исполнении договора займа, признанного недействительным в первом деле. Сторона №1, естественно, указывала на преюдицию, на то, что договор займа, по которому с администрации пытаются взыскать денежные средства, уже признан недействительным другим судебным актом. Однако суд указал на то, что

---

<sup>150</sup> Карточка дела на Интернет-ресурсе kad.arbitr.ru. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144>.

<sup>151</sup> Карточка дела на Интернет-ресурсе kad.arbitr.ru. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541>.

<sup>152</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28 ноября 2012 г. по делу № А40-106129/12-119-1002 / Документ опубликован не был]. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document /Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/ad9e826a-b98d-43ce-ba1c-d489bd62f319/A40-106129-2012\\_20121128\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document /Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/ad9e826a-b98d-43ce-ba1c-d489bd62f319/A40-106129-2012_20121128_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.09.2017 г.).

Муниципальное образование в лице Администрации и Администрация как юридическое лицо – разные субъекты, поэтому преюдиция не применима, и суд не связан выводами другого суда. Разрешая дело по существу, суд удовлетворил требования стороны №2 о взыскании займа.

В обоснование принятого решения суд сослался на то, что администрация какое-то время договор исполняла, а согласно пункту 5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ, возможность применения правила эстоппель не ставится в зависимость от исключений, перечисленных в пункте 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ (предпринимательский характер договора; совершение договора не под влиянием существенного заблуждения; обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств; в противоречии с целями деятельности заключившей его стороны).

Данное решение<sup>153</sup> было принято, несмотря на то, что основания для признания договора недействительным, указанные в первом судебном акте (обе стороны вышли за пределы своих полномочий, договор противоречил целям деятельности стороны №1, сделка была заключена не в рамках предпринимательской деятельности), продолжали существовать.

В приведенном случае мы сталкиваемся с тем, что требование о признании договора недействительным даже при условии встречного исполнения может быть удовлетворено в ряде случаев, а заявление о недействительности договора в качестве ссылки в возражениях на иск об исполнении договора – нет. Имеет место неоправданный дифференцированный подход к праву субъекта на использование правила эстоппель в зависимости от его процессуального статуса и формы заявленного возражения (иск / возражение на иск).

Наличие неоправданного дифференцированного подхода к праву субъекта на использование правила эстоппель в зависимости от

---

<sup>153</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 23 июня 2015 г. по делу № А40-211539/14 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/460e814e-e39e-49e9-858c-5f305e96e124/A40-211539-2014\\_20150623\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/460e814e-e39e-49e9-858c-5f305e96e124/A40-211539-2014_20150623_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.12.2019 г.).

процессуального статуса лица нарушает системность законодательства, а также принцип равноправия сторон.

В случае заявления о недействительности сделки недобросовестной стороной в качестве довода следует применять те же правила что и в случае, если недобросовестная сторона идет с самостоятельным требованием о признании сделки недействительной. В противном случае возникает необоснованное ограничение действия нормы права, распространяющееся лишь на ряд прямо указанных в норме ситуаций, и не распространяющееся на ситуации аналогичные по своей природе. С одной стороны, можно заявить, что законодатель не в состоянии описать все возможные условия применения нормы права и обвинить суд в том, что он не применил аналогию закона. С другой стороны, возникает вопрос о том, где находится граница между невозможностью законодательного урегулирования (необходимостью применения аналогии закона или права) и устранимым несовершенством законодательства, выражающимся в его пробельности, расплывчатости формулировок. Каждый подобный случай требует детального самостоятельного рассмотрения. Более подробно возможность и необходимость минимизации применения аналогии права и закона будет рассмотрена в параграфе один третьей главы настоящей работы.

Безусловно, возможны и иные причины возникновения описанных выше судебных решений помимо различного подхода судов к требованию о признании договора недействительным и заявлению о недействительности договора в качестве ссылки в возражениях на иск.

Возможно, второй суд исходил из того, что пункт 5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ является общим правилом, а пункт 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ – специальным правилом, применяемым только в отношении договоров, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. И, поскольку в рассматриваемом примере применять пункт 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ было нельзя, так как договор был заключен не в рамках предпринимательской

деятельности, суд применил положения статьи 166 Гражданского кодекса РФ.

Можно также предположить, что первый суд, напротив, применил пункт 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ по аналогии.

Следует заметить, что дело № А40-106129/12-119 было в итоге пересмотрено ввиду возникновения новых обстоятельств<sup>154</sup>, а решение по делу №А40-211539/2014 также отменено<sup>155</sup> и пересмотрено<sup>156</sup> (окончательная позиция подтверждена Определением Верховного Суда РФ<sup>157</sup>). В результате было отказано и в удовлетворении требований займодавца о взыскании денежных средств по причине ничтожности сделки, и в удовлетворении требований заемщика о признании договора незаключенным по причине истечения срока исковой давности для заявления данных требований. Вместе с тем, судебные акты, следующие во времени за процитированными ранее в качестве иллюстрирования дефекта института гражданско-правовой защиты в области регулирования применения правила эстоппель, не содержали в себе разрешения описанных дефектов права и обосновывали принятое решение на иных законоположениях.

Описанная выше проблема, связанная с различным применением судами правила эстоппель, возникла в связи с наличием в законодательстве

---

<sup>154</sup> *Определение* об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ № ВАС-14778/13 от 24 октября 2013 г. по делу № А40-106129/12-119 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/70d62876-d899-45b1-90ac-47e322891f8d/A40-106129-2012\\_20131024\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/70d62876-d899-45b1-90ac-47e322891f8d/A40-106129-2012_20131024_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.09.2017 г.); *Постановление* Федерального Арбитражного суда Московского округа от 7 февраля 2014 года №Ф-0514064/12 по делу № А40-106129/12-119-1002 / Документ опубликован не был. URL: <http://base.garant.ru/41773998/> (дата обращения: 10.09.2017 г.); *Определение* Верховного Суда РФ № 305-ЭС15-2493 от 31 марта 2015 г. по делу № А40-106129/12-119-1002 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/72e92b57-9d3a-4eda-8556-40acdc1bcbfb/A40-106129-2012\\_20150331\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/72e92b57-9d3a-4eda-8556-40acdc1bcbfb/A40-106129-2012_20150331_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.09.2017 г.).

<sup>155</sup> *Определение* Арбитражного суда Московского округа о прекращении производства по кассационной жалобе от 29.02.2016 по делу № А40-211539/2014 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/1a9485fc-27fc-44ff-a7b0-c9f9c7269fe3/A40-211539-2014\\_20160229\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/1a9485fc-27fc-44ff-a7b0-c9f9c7269fe3/A40-211539-2014_20160229_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.12.2019 г.).

<sup>156</sup> *Решение* Арбитражного суда города Москвы от 22 декабря 2016 г. по делу № А40-211539/14 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/9eebabeed-bc43-45a1-a1e5-a29f367f0764/A40-211539-2014\\_20161222\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/9eebabeed-bc43-45a1-a1e5-a29f367f0764/A40-211539-2014_20161222_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.12.2019 г.).

<sup>157</sup> *Определение* Верховного суда РФ № 305-ЭС16-6497 от 03.05.2018 г. по делу № А40-211539/14 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/f3964aa5-e717-49dc-93b3-78d086f2a516/A40-211539-2014\\_20180503\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/f3964aa5-e717-49dc-93b3-78d086f2a516/A40-211539-2014_20180503_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 19.10.2019 г.).

двух конкурирующих норм права и отсутствия однозначного подхода к выбору применимой нормы права. Данный факт является иллюстрацией негативной правовой неопределенности (не являющейся пробелом и статичной гражданско-правовой коллизией) в отношении условий применения средства гражданско-правовой защиты.

Выявленный дефект института гражданско-правовой защиты предлагается устранить путем внесения соответствующих изменений в законодательство. Так, предлагается распространить на норму применения правила эстоппель в отношении заявления о недействительности договора (5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ) ограничения, содержащиеся в пункте 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ в отношении применения правила эстоппель при заявлении требования о признании договора недействительным.

Дефектом порядка определения объема гражданско-правовой защиты и размера гражданско-правовой ответственности является допустимость произвольного установления размера компенсации морального вреда, подробно описанная в первом параграфе настоящей главы.

Еще одним примером данного дефекта института гражданско-правовой защиты является факт наличия в гражданском праве декларативной нормы о полном взыскании судебных расходов по гражданским делам при условии неисполнимости указанных требований на настоящем этапе развития государства и права.

Законодателем презюмируется защита имущественных прав граждан, право на компенсацию фактически понесенных расходов, вызванных по вине второй стороны, в частности, – судебных расходов. Вместе с тем, суды общей юрисдикции существенно снижают размер взыскиваемых расходов по сравнению с реально понесенными и требуемыми по ходатайству о взыскании судебных расходов.

Налицо нарушение судом принципа полного возмещения убытков, причиненных стороной, проигравшей в судебном споре. Нередкой является

ситуация, когда предмет спора составляет меньшую денежную сумму, чем услуги адвоката (судебного представителя). В такой ситуации лицу проще попустительствовать мелким правонарушениям собственным бездействием, поскольку оно понимает, что вследствие удовлетворения его требования в суде (либо отказа в удовлетворении требований оппонента) он не сможет возместить большую часть судебных расходов за счет проигравшей стороны, и, соответственно, проще согласиться с оппонентом.

Значимым является также тот факт, что описанный дефект института гражданско-правовой защиты характерен именно для правоприменения в системе судов общей юрисдикции. В арбитражных судах взыскивается большая часть от заявленного размера судебных расходов.

Подобная дифференциация является результатом дефекта института гражданско-правовой защиты в форме правовой неопределенности, поскольку отдает на усмотрение суда вопрос, который мог бы быть урегулирован более подробно в нормативном порядке.

Результатом дефекта является образовавшаяся динамичная коллизия между принципом полного возмещения убытков и практикой реализации института гражданско-правовой защиты: фактического отказа судов общей юрисдикции от полного взыскания судебных расходов.

Данная дифференциация нарушает общеправовой принцип равенства всех перед законом и судом: истцы, участники судебных процессов, рассматриваемых в судах общей юрисдикции, оказываются в заведомо менее выгодном положении, чем участники процессов, рассматриваемых в арбитражных судах. Хотя норма о взыскании судебных расходов в разумных пределах, на которую ссылается суд, снижая размер взыскиваемой суммы, содержится как в Гражданском процессуальном кодексе РФ (пункт 1 статьи

100)<sup>158</sup>, так и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (пункт 2 статьи 110)<sup>159</sup>.

Способом разрешения указанного дефекта института гражданско-правовой защиты права могло бы стать предусмотрение обязанности суда мотивировать снижение размера взысканных судебных расходов на основании представленных в дело второй стороной доказательств, а в случае их отсутствия – удовлетворения ходатайств на основе приложенных к ним подтверждающих документов.

Можно привести и иные примеры подобных дефектов института гражданско-правовой защиты. Во всех случаях очевиден негативный характер подобного противоречия принципам права.

Целесообразной является оценка соответствия вводимых мер гражданско-правовой ответственности и средств гражданско-правовой защиты и законодательных норм, регулирующих их применение, принципам института гражданско-правовой защиты, которые также должны быть закреплены законодательно.

Более подробно указанный способ преодоления дефекта института гражданско-правовой защиты, а также перечень предлагаемых к закреплению принципов будут рассмотрены в главе третьей настоящей работы.

Следствием выделенных выше групп дефектов института гражданско-правовой защиты являются соответствующие группы дефектов реализации института гражданско-правовой защиты. Основанием для их классификации также является отнесенность к этапу реализации средств гражданско-правовой защиты<sup>160</sup> и мер гражданско-правовой ответственности.

Так, дефект реализации института гражданско-правовой защиты может быть в зависимости от этапа проявления представлен в:

---

<sup>158</sup> *Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 08.12.2020 г., с изм. от 12.01.2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.*

<sup>159</sup> *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ (ред. от 08.12.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.*

<sup>160</sup> Этапы реализации сформулированы на основе классификации, предложенной О.А. Кузнецовой в источнике: *Кузнецова О.А.* Меры гражданско-правовой ответственности: проблем применения // Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. 2012. № 4 (18). С. 279.

1) невозможности установления оснований (условий) для применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности;

2) сложности в определении применимых средств гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности;

3) невозможности применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности в предусмотренном гражданским законодательством порядке;

4) невозможность определения объема гражданско-правовой защиты или размера гражданско-правовой ответственности.

При рассмотрении вопроса о наличии особенностей в классификации дефектов института гражданско-правовой защиты автор пришел к выводу, что самостоятельной классификации подлежат дефекты института, которые представляют из себя нарушения системности элементов указанного института, поскольку именно структурные особенности института индивидуализируют дефекты данного института.

Таким системным дефектом, подлежащим внутренней типологизации является выделенная в рамках классификации дефектов гражданского права статичная гражданско-правовая коллизия (противоречие элементов данного института).

Статичную гражданско-правовую коллизию в рамках института гражданско-правовой защиты можно подразделить на:

1) коллизию между принципами гражданско-правовой защиты (в широком значении);

2) коллизию между принципами и нормами института гражданско-правовой защиты<sup>161</sup>;

3) коллизию между нормами института гражданско-правовой защиты.

---

<sup>161</sup> Следует уточнить, что коллизия между принципами, нормами института и актами их толкования с одной стороны и практикой их реализации – с другой стороны является динамичной, характерной для всего гражданского права, а потому не включена в число анализируемых при рассмотрении особенностей классификации дефектов института гражданско-правовой защиты.

Примером противоречия между принципами гражданско-правовой защиты является следующая ситуация.

Исходя из принципа свободы договора, стороны могут определить любой размер неустойки за ненадлежащее исполнение обязательства. Исходя из принципа неотвратимости ответственности, лицо, исполнившее обязательство ненадлежащим образом, обязано выплатить договорную неустойку. Однако на практике, если размер неустойки чрезмерно высок, суд снижает его на основании нормы, обеспечивающей принципы справедливости и правовой целесообразности (в части минимизации правовой ответственности).

Также возможно противоречие такого институционального принципа гражданско-правовой защиты, как принцип равенства сторон, и принципа добросовестности (недопущения злоупотребления правом), являющегося общим. В частности, при применении правила эстоппель лицо лишается права на защиту, то есть ставится в неравное со второй стороной положение в связи с оценкой его поведения как несоответствующего принципу добросовестности.

Примером статичной гражданско-правовой коллизии между принципами и нормами института гражданско-правовой защиты является противоречие между принципом о недопустимости привлечения к двойной ответственности и нормами о привлечении к ответственности недобросовестного продавца (подрядчика) по потребительскому договору (в случае отнесения применяемых средств к мерам гражданско-правовой ответственности).

В данном примере также проявляется и противоречие между принципами института гражданско-правовой защиты: принципом о недопустимости привлечения к двойной ответственности и принципом целесообразности.

Еще одна иллюстрация коллизии между принципами и нормами – ограничение действия принципа свободы договора законодательными нормами об обязательности согласования существенных условий договора.

Помимо указанного институт гражданско-правовой защиты содержит нормы, нарушающие принцип равенства сторон.

Рассмотрим, к примеру, договор подряда<sup>162</sup>. Согласно пункту 1 статьи 720 Гражданского кодекса РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Денежное обязательство возникает на стороне Заказчика, неденежное – на стороне подрядчика. Предположим, что в договоре подряда стороны не согласовали размер неустойки за просрочку исполнения обязательства сторонами. Рассмотрим, на что имеют право претендовать стороны.

Исходя из определения, денежное обязательство возникает на стороне Заказчика, а неденежное – на стороне подрядчика.

На первый взгляд, меры ответственности предусмотрены в случае нарушения и денежного, и неденежного обязательства.

Так, за просрочку оплаты со стороны заказчика подрядчик имеет право на взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами согласно норме статьи 395 Гражданского кодекса РФ.

Если же просрочку допустил подрядчик, то согласно абзацу 2 пункта 1 статьи 708 Гражданского кодекса РФ он также несет ответственность, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. Однако фактически ни в каких иных нормах закона уточнений указанной меры ответственности нет.

При этом статья 395 Гражданского кодекса РФ о законной неустойке не применима к неденежному обязательству. Указанное обстоятельство

---

<sup>162</sup> См.: гл. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст. 410.

подтверждается в результате анализа статьи 395 Гражданского кодекса РФ, позиций Конституционного Суда РФ<sup>163</sup>, судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>164</sup> и Верховного Суда РФ<sup>165</sup> по применению данной статьи.

Естественно, не имеется в виду ситуация, когда возможно взыскание неустойки в связи с указанием на нее в договоре подряда. Напротив, проблема возникает, когда в договоре стороны не согласовали размер ответственности (неустойки) за просрочку исполнения обязательства сторонами.

В результате, заказчик имеет право взыскать с подрядчика, нарушившего обговоренные сроки работ, только убытки, но не законную неустойку.

При этом очевидно, что несение заказчиком убытков требует доказывания, в то время как для взыскания законной неустойки следует лишь заявить о нем и доказать просрочку.

На практике складывается следующая ситуация: если подрядчик просрочил исполнение на определенный срок, а заказчик просрочил на тот же срок оплату, то первый может взыскать со второго законную неустойку, а второй с первого – нет.

Отсутствие механизма применения такой меры ответственности как законная неустойка к неденежному обязательству<sup>166</sup> нарушает не только

---

<sup>163</sup> *Определение* Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 1665-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Напрасниковой Любови Владимировны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации»; *Определение* Конституционного Суда РФ от 25.02.2013 № 139-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ермольченко Валентины Фоминичны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации»; *Определение* Конституционного Суда РФ от 11.05.2012 № 804-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы муниципального унитарного предприятия «Волгоградэлектротранс» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 6 статьи 242.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации и пунктом 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>164</sup> *Постановление* Президиума ВАС РФ от 18.09.2012 № 5338/12 по делу № А14-6339/2011 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

<sup>165</sup> *Определение* Верховного Суда РФ от 06.08.2013 № 20-КГ13-20 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 3.

<sup>166</sup> Решение отсутствует также в судебной практике, см., например: *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 г. Москва «О применении судами некоторых положений

принцип равенства сторон, но и принцип неотвратимости ответственности, определяемый как обязательность наложения санкции на лицо, нарушившее законодательство. Данное нарушение возникает, поскольку имеет место нарушение права, возможность применения меры ответственности к нарушителю по воле второй стороны договора законодательно предусмотрена, а фактическое применение при этом невозможно в виду отсутствия конкретизации перечня применимых мер.

Мера «взыскание убытков» при этом не рассматривается, так как ее прямой причиной является причинение указанных убытков, а не просрочка исполнения. Сама же по себе просрочка оказывается ненаказуемой.

Таким образом, несмотря на то, что принцип равенства сторон закреплен в гражданском законодательстве, наблюдается его нарушение в рамках института гражданско-правовой ответственности.

Предлагается устранить названный дефект института гражданско-правовой защиты путем введения законной неустойки за нарушение неденежного обязательства, подлежащего оценке в денежном эквиваленте.

Статичная коллизия между принципами и нормами института гражданско-правовой защиты предполагает помимо прочего принятие незаконных норм, не соответствующих общему направлению правовой политики государства. Ввиду своей непродуманности данные акты порой быстро отменяют, что приводит к становлению изначального положения. В результате законодательство в той сфере, в которой был принят, а затем отменен сомнительный акт, делится на три части: до принятия акта, во время его действия и после его принятия. Возникают сложности с применением права, необходимостью уточнения момента возникновения регулируемых отмененным законом правоотношений в целях определения возможности применения данного закона. Преемство права в данном случае нарушается.

Закономерным результатом несоответствия норм, регулирующих условия привлечения к гражданско-правовой ответственности, и перечень применяемых одновременно мер, принципам института гражданско-правовой защиты является дефект реализации норм института гражданско-правовой защиты при применении мер гражданско-правовой ответственности.

Важной особенностью первого типа статичной коллизии (между принципами института гражданско-правовой защиты) является ее неустранимость. Коллизия между принципами и нормами института может быть устранимой за исключением той части, в которой принципы института противоречат друг другу.

**Таким образом, дефекты института гражданско-правовой защиты подлежат классификации по следующим основаниям:**

**1) по отнесенности к средству гражданско-правового воздействия на субъект гражданско-правовых отношений на: (а) дефекты правового регулирования реализации средств гражданско-правовой защиты; (б) дефекты правового регулирования реализации мер гражданско-правовой ответственности.**

**2) по порядку реализации норм института гражданско-правовой защиты – на дефекты норм права, устанавливающие: (а) порядок определения оснований (условий) для применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности; (б) основания отказа в защите права или освобождения от гражданско-правовой ответственности; (в) порядок определения объема гражданско-правовой защиты или размера гражданско-правовой ответственности.**

**Статичная коллизия в рамках института гражданско-правовой защиты представлена в:**

**– коллизии между принципами гражданско-правовой защиты (в широком значении) (между принципами свободы договора,**

неотвратимости ответственности и принципом целесообразности; между принципом равенства сторон и принципом добросовестности);

– коллизии между принципами и нормами института гражданско-правовой защиты (между принципами неотвратимости ответственности и равенства сторон и отсутствием механизма применения мер ответственности к некоторым категориям лиц; между принципом равенства сторон и положениями законодательства, предусматривающего одновременное наличие законодательно установленной меры ответственности за неисполнение денежного обязательства и отсутствие аналогичного механизма применения меры ответственности за нарушение неденежного обязательства; между принципом полного возмещения убытков и фактическим отказом судов общей юрисдикции от полного взыскания судебных расходов);

– коллизии между нормами института гражданско-правовой защиты.

Статичная коллизия между принципами института гражданско-правовой защиты является неустранимым дефектом.

## **§ 2.2. Причины возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты**

Для целей более эффективного предотвращения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты необходимо определить причины возникновения указанных дефектов, систематизировать знания о них, оценить, какие причины провоцируют большее количество дефектов института гражданско-правовой защиты.

Представляется, что причины возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты можно разделить по нескольким основаниям.

Первым из них является отнесенность к формам дефектов гражданского права, определенных во втором параграфе первой главы настоящей работы.

Данная классификация позволяет выделить наиболее широкий круг причин, поскольку причины большинства форм дефектов подробно анализировались в работах по дисциплине теории государства и права.

Итак, по отнесенности к формам дефектов гражданского права можно выделить следующие причины дефектов института гражданско-правовой защиты:

- причины гражданско-правовых пробелов;
- причины естественных гражданско-правовых пробелов;
- причины статичных гражданско-правовых коллизий;
- причины конкуренции гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы права;
- причины появления «мертвых» гражданско-правовых норм;
- причины различных форм дефектов реализации норм института гражданско-правовой защиты.

Первая группа – причины гражданско-правовых пробелов, которые традиционно делятся на объективные и субъективные.

К объективным причинам относится, как отмечал М.И. Абдулаев, «появление новых общественных отношений, которые требуют правового регулирования и в момент принятия закона не существовали и не могли быть учтены законодателем»<sup>167</sup>.

А.Б. Венгеров указывал, что к появлению правовых вакуумов ведет еще одна объективная причина: несогласованность действий лиц, представляющих законодательный орган, однако указанная несогласованность, по признанию самого же ученого, вызвана новизной и

---

<sup>167</sup> Абдулаев М.И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. М.: Финансовый контроль, 2004. С. 104.

сложностью общественных отношений, требующих регулирования.<sup>168</sup> Таким образом, основной причиной является уже названная М.И. Абдулаевым<sup>169</sup>. При этом, бесспорно, можно найти большое количество дополнительных, сопутствующих обстоятельств, назвав причинами правовой пробельности и их тоже.

К субъективным причинам возникновения пробелов в праве, как отмечали В.И. Леушин<sup>170</sup>, В.М. Корельский и В.Д. Перевалов<sup>171</sup>, относится преимущественно несовершенство законодательной техники, или, по определению О.С. Панасюка, ситуация при которой «нормодатель по каким-либо причинам что-то недосмотрел, упустил, неточно выразился, создал радикальное противоречие между нормами и т. п.»<sup>172</sup>. О.С. Панасюк к субъективным причинам относит также причины экономического и идеологического порядка, которые не позволяют устранить давно известный пробел.<sup>173</sup>

Представляется неверным сужение субъективных причин пробельности до несовершенства законодательной техники, в то время, как причиной может явиться несовершенство юридической техники и в иных его проявлениях, например, интерпретационной, правореализационной, правоприменительной техники.

Следует также выделить такие причины как неповоротливость и медлительность законотворческой машины, отсутствие отработанного механизма выявления пробелов и передачи информации о необходимости их устранения, означающие затягивание процесса принятия очевидно необходимых новелл.

<sup>168</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. С. 438.

<sup>169</sup> Абдулаев М.И. Указ. соч. С. 104.

<sup>170</sup> См.: Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. М.: Инфра-М, 2002. С. 406.

<sup>171</sup> Там же С. 408

<sup>172</sup> Панасюк О.С. Объективные и субъективные причины возникновения пробелов в праве // Общество и право. 2009. № 5. С.98.

<sup>173</sup> Там же. С 100.

Также причиной возникновения пробела в праве может стать принятие «сырого» закона, условия реализации которого слабо проработаны.

Причиной возникновения гражданско-правового пробела также может быть попытка устранения естественного гражданско-правового пробела, вызванная неграмотностью законодателя в вопросе определения характера и оценки необходимости его устранения, которая, в свою очередь, по мнению некоторых авторов, является результатом правового идеализма как формы деформации правосознания законодателя и отсутствия системной правотворческой политики<sup>174</sup>.

Причинами правовой неопределенности в форме гражданско-правовых пробела и статичной коллизии может быть неготовность общества к реализации «идеальных» с точки зрения права конструкций. Именно данным фактом обусловлена необходимость отказа от внесения в законодательство изменений юридически верных, но не претворимых в жизнь на настоящем этапе экономического развития общества.

Причинами статичной гражданско-правовой коллизии являются причины коллизии в праве, выделяемые М.В. Баглаем: судебные ошибки, юридико-технические несовершенства законотворческой работы, произвольное толкование закона, столкновение новых и старых законов, отсутствие координации правотворчества субъектов федерации, выход за пределы своих полномочий отдельных органов и др.<sup>175</sup>.

Причиной появления «мертвых» гражданско-правовых норм может быть устаревание нормы или исчезновение правоотношения, регулируемого ею, а также преждевременность введения новеллы, когда норма предвосхищает возникновение регулируемого правоотношения. Подобная форма дефекта гражданского права не требует немедленного искоренения, поскольку наличие устаревшего или сверхнового законодательства хотя и

---

<sup>174</sup> Зайцева Е.С., Козловский П.В. Понятие «мнимые пробелы в праве» и роль мнимых пробелов в механизме правового регулирования // Современное право. 2015. № 7. С. 37.

<sup>175</sup> См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. Б14 для вузов. 6-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2007. С. 44

нежелательно, не ведет к невозможности реализации или применения нормы права.

К сожалению, часто приходится сталкиваться с иной причиной наличия «мертвых» гражданско-правовых норм: отсутствием механизма, способствующего функционированию нормы, механизма, который также должен быть урегулирован в законе (т.е. пробельность права, которая, как было выяснено, одновременно может быть и формой, и причиной дефекта института гражданско-правовой защиты).

Негармоничная рецепция или трансформация права, иная форма заимствования также могут быть причинами возникновения неработающих норм в случае внедрения положений, обеспечение которых не предусмотрено действующим национальным законодательством, либо в случае неготовности общества к вводимым новеллам.

Особенно актуально рассмотрение указанных причин дефектов гражданского права в связи с все нарастающим процессом глобализации, об опасности которого для системы национального права писала Н.П. Герасимова<sup>176</sup>, а также в связи с активной реформацией национального гражданского законодательства, формируемого под воздействием таких общемировых процессов как интеграция в общеевропейское право и гармонизация с общеевропейским правом – тенденций, свойственных концепции развития гражданского законодательства России.

Подобные обстоятельства вдвойне увеличивают риск возникновения дефектов гражданского права и института гражданско-правовой защиты, во-первых, ввиду самого факта внедрения качественно новых норм, во-вторых, ввиду того, что данные нормы являются продуктом чуждой России системы права и могут не прижиться.

О возникновении дефектов гражданского права и даже его дискретности в результате негармоничной рецепции можно заключить,

---

<sup>176</sup> Герасимова Н.П. Историко-правовой взгляд на проблемы правопонимания в юридической науке и влияние процесса глобализации на право // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2017. № 2. С. 79.

проанализировав иллюстрации последствий заимствований, предложенные различными авторами.

Так, югославский юрист Р. Лукич называет таким, имевшим отрицательный результат, заимствованием принятие в Турции во времена Кемаля Ататюрка Швейцарского гражданского кодекса, не соответствовавшего гражданским отношениям, имевшим место в государстве правового реципиента (Турции). Р. Лукич отмечал, что введение иностранного законодательства не является фактором, способствующим развитию новых отношений, и его, наоборот, следует избегать<sup>177</sup>.

Подобное мнение высказывал В.А. Рыбаков<sup>178</sup>. Ученый описал также другой пример неудачного заимствования в условиях отсутствия необходимости для введения чужеродных новелл: заимствование некоторыми европейскими средневековыми государствами, а также государствами Нового времени римской нормы права об ипотеке: залоге недвижимости, применявшейся в целях получения долгосрочной ссуды.<sup>179</sup>

Очевидно, что в целом ряде случаев рецепция приводит к невозможности полноценного регулирования общественных отношений.

Учитывая, что явления дискретности гражданского права и дефектности гражданского права очень тесно взаимосвязаны, косвенно подтверждает сделанный вывод также тот факт, что рецепция указывается рядом ученых в качестве причин дискретности права.

Так, А.А. и В.П. Ивановы определяли дискретность права как «ситуацию, когда навязывается чужое право»<sup>180</sup>; И.А. Иванников указывал, что «дискретность – прерывность, наступающая под воздействием культуры и права других народов»<sup>181</sup>. Можно увидеть, что и в том, и в другом случае

<sup>177</sup> Лукич Р. Методология права. М.: Прогресс, 1981. С. 253.

<sup>178</sup> См.: Рыбаков В.А. Рецепция права: общетеоретические вопросы. Монография. Омск, 2009. С. 40.

<sup>179</sup> Там же. С. 39.

<sup>180</sup> Иванов А.А., Иванов В.П. Теория государства и права. Юнити-Дана, 2007. С. 203

<sup>181</sup> Иванников И.А. Эффективность государственной власти в России (теоретико-политологический анализ): дис. ... д-ра полит. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 19

дискретность права представляется результатом негармоничного влияния чужеродного права на право национальное.

Однако такое одностороннее привязывание понятий друг к другу в виде конструкции «причина-следствие» является слишком узким.

Представляется, что рецепция, с одной стороны, является возможной причиной дефектов института гражданско-правовой защиты, с другой сторон, в ряде случаев может быть результатом правовой дискретности данного института, например, при наличии дефекта института в форме гражданско-правового пробела может понадобиться его заполнение с использованием рецепции.

Рассмотрим выделяемые учеными причины и последствия рецепции права, чтобы подтвердить озвученный тезис.

В.А. Рыбаков выделял такие причины рецепции права как «необходимость регулирования новых общественных отношений, нормативной основы для которых нет в собственной стране; необходимость модернизации правовой системы, потребность совершенствования национального права»<sup>182</sup>.

У Г.В. Швекова можно встретить указание на экономические причины, являющиеся результатом повторяемости этапов становления экономики<sup>183</sup>.

А.А. Ушаков писал о такой причине как неоправданная статичность права, означающая в результате отсталость ее от реально развивающихся в обществе правоотношений.<sup>184</sup> Данная идея прослеживается в первой из названных выше В.А. Рыбаковым причин.

Указанные причины подпадают под признаки дефектов гражданского права (в форме гражданско-правовых пробелов и «мертвых» гражданско-правовых норм). Следовательно, подтверждается тезис о том, что дефекты

---

<sup>182</sup> Рыбаков В.А. Рецепция права: общетеоретические вопросы. Монография. Омск, 2009. С. 42.

<sup>183</sup> См.: Швеков Г.В. Прогресс и преемственность в праве // Сов. государство и право. 1983. №7. С. 123.

<sup>184</sup> Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве // Учен. зап. Пермь. 1966. №147. С. 16.

гражданского права являются и причиной рецепции, и ее следствием. Последнее – только в случае негармоничной рецепции.

Несовершенство законодательной техники – еще одна возможная причина возникновения «мертвой» гражданско-правовой нормы. В частности неверное формулирование норм права может привести к формированию неосуществимой на практике нормы. Аналогичный тезис можно высказать и в отношении дефектов правоприменительной практики в случае формирования с ее помощью неработающих правовых предписаний.

Принятие норм законов, не соответствующих принципам права, в том числе гражданского, может являться помимо уже названного следствием ограниченности законодателя во времени при формировании правовой нормы; некачественности правового анализа предлагаемых законопроектов, иными проявлениями несовершенства юридической техники; стремлением законодателя ускорить правовое развитие без учета правовой действительности государства и допущением негармоничных рецепции, иных форм заимствования права и другими причинами.

Некоторые из указанных причин Н.И. Хлуденева называла в качестве причин возникновения дефектов экологического права, однако в ее работах перечислены и еще не проанализированные выше причины. Такие как: «преувеличение роли права в регулировании общественных отношений; введение правовых норм, закрепляющих необоснованно широкие пределы усмотрения для субъектов правоприменительной деятельности; увеличение объема межотраслевого регулирования; необеспеченность вводимых предписаний необходимыми финансовыми инструментами»<sup>185</sup>.

Представляется, что ими следует дополнить перечень причин дефектов института гражданско-правовой защиты.

При этом следует уточнить, к каким формам дефектов института гражданско-правовой защиты приведет каждая из указанных причин.

---

<sup>185</sup> Хлуденева Н.И. Причины появления дефектов в праве. Указ. соч. С. 220–226.

Преувеличение роли права в регулировании общественных отношений может привести к возникновению «мертвых» гражданско-правовых норм, возникновению пробелов в гражданском праве (в первую очередь, в рамках регулирования реализации норм-дефиниций).

Увеличение объема межотраслевого регулирования ведет к возникновению гражданско-правовых коллизий (в рамках института гражданско-правовой защиты – статичных гражданско-правовых коллизий), конкуренции гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы права.

«Необеспеченность вводимых предписаний необходимыми финансовыми инструментами»<sup>186</sup> ведет к возникновению «мертвых» гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы.

«Введение правовых норм, закрепляющих необоснованно широкие пределы усмотрения для субъектов правоприменительной деятельности»<sup>187</sup>, является причиной дефектов реализации норм института гражданско-правовой защиты в форме произвольного толкования норм права и актов их толкования и выхода отдельных органов за пределы своих полномочий.

Дефекты реализации норм института гражданско-правовой защиты возникают также по причине конкуренции правовых норм; несоответствия государственной воли и воли субъектов реализации права; правовой коллизии между нормами различных институтов и отраслей права, между механизмами применения различных мер, между принципами и нормами, между определениями ключевых понятий, фигурирующих в законодательстве, между другими элементами системы права; а также опосредованно по причинам возникновения дефектов самого института гражданско-правовой защиты.

---

<sup>186</sup> Там же.

<sup>187</sup> Там же.

Следование государственными органами букве закона, а не его духу вызвано дефектами в форме коллизии между буквой закона и духом закона, правовой неопределенности, позволяющей толковать нормы гражданского права по-разному.

Невозможность последовательной реализации норм гражданского права в процессе законотворчества, толкования норм права, применения его судами, государственными органами, гражданами, организациями и объединениями является результатом дискретности гражданского законодательства; конкуренции гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы; несоответствия государственной воли и воли субъектов реализации гражданского права; статичной коллизии.

Судебные ошибки вызваны довольно большим перечнем причин, описанных в работах ученых-теоретиков<sup>188</sup>, среди них названы: пороки, связанные с действиями судей (недостаточная юридическая квалификация, недобросовестное отношение к выполнению служебных обязанностей, совершение при рассмотрении дела преступных действий и т.д.); а также несовершенства законодательства. Однако, последнее, представляется, не может являться причиной судебной ошибки, так как ошибка предполагает неверное применение норм права, а в случае, если дефектно законодательство – то возникает иная форма дефекта реализации права, например, невозможность его реализации.

Таким образом, в связи с тем, что судебные ошибки, возникающие при применении норм института гражданско-правовой защиты, не являются следствием дефектов данного института, и причины возникновения судебных

---

<sup>188</sup> См., например: *Еремина И.С., Караева А.А.* Причины и условия совершения судебных ошибок (теоретический аспект) // Современная научная мысль. М., 2013. №13. С. 115–123; *Зайцев И.М.* Теоретические вопросы устранения судебных ошибок в гражданском процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1986. С. 65–66, 68, 72–73; *Красильников Б.В.* Судебная ошибка по гражданскому делу как следствие несовершенства материального и процессуального законодательства: дис... канд.юр.наук. М., 2002. С. 97–98.

ошибок являются общими, дальнейшее изучение данных причин в рамках настоящей работы интереса не представляет.

На основании проанализированных авторских концепций систематизированы и изложены ниже причины возникновения соответствующих форм дефектов гражданского права, которые также могут быть причинами возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты.

1) Причины гражданско-правовых пробелов:

– появление новых общественных отношений, которые отсутствовали в момент формирования норм института гражданско-правовой защиты или о существовании которых законодателю не было известно;

– введение новелл института гражданско-правовой защиты, условия реализации которых слабо проработаны;

– несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины (например, ограниченность законодателя во времени при формировании правовых положений института гражданско-правовой защиты, юридическая ошибка и т.д.);

– неповоротливость и медлительность законотворческой машины, означающая длительность принятия необходимых новелл института гражданско-правовой защиты;

– устранение мнимых и естественных гражданско-правовых пробелов в институте гражданско-правовой защиты;

– неграмотность законодателя в вопросе определения характера пробела института гражданско-правовой защиты и оценки необходимости его устранения;

– правовой идеализм законотворца как форма деформации;

– преувеличение роли права в регулировании общественных отношений по защите гражданских прав;

– негармоничная рецепция или иные формы правового заимствования в институте гражданско-правовой защиты.

## 2) Причины естественных гражданско-правовых пробелов:

- субъективный характер отношений, регулируемых институтом гражданско-правовой защиты, объективная невозможность конкретизации используемых в рамках данного института понятий и критериев оценки;
- невозможность урегулирования в силу иных объективных причин.

## 3) Причины гражданско-правовых статичных коллизий:

- несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины;
- отсутствие координации правотворчества субъектов федерации;
- увеличение объема межотраслевого регулирования реализации гражданско-правовой защиты;
- несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины;
- неоправданные попытки ускорить развитие правового регулирования отношений, связанных с реализацией средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности;
- негармоничная рецепция или иные формы правового заимствования в институте гражданско-правовой защиты.

## 4) Причины конкуренции гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы права:

- несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины;
- негармоничная рецепция или иные формы правового заимствования в институте гражданско-правовой защиты
- неготовность общества к реализации «идеальных» с точки зрения права механизмов защиты гражданских прав;
- увеличение объема межотраслевого регулирования реализации гражданско-правовой защиты.

## 5) Причины появления «мертвых» гражданско-правовых норм:

- устаревание нормы или исчезновение правоотношения, регулируемого институтом гражданско-правовой защиты;
- преждевременность введения нормы права в институт гражданско-правовой защиты (норма предвосхищает возникновение регулируемого правоотношения);
- введение новелл института гражданско-правовой защиты, условия реализации которых слабо проработаны;
- необъективная оценка действительного уровня развития института гражданско-правовой защиты;
- необеспеченность вводимых в институт гражданско-правовой защиты предписаний необходимыми финансовыми инструментами;
- преувеличение роли права в регулировании общественных отношений по защите гражданских прав;
- отсутствие законодательного закрепления механизма реализации средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности (т.е. пробельность права);
- несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины;
- негармоничная рецепция или иные формы правового заимствования в институте гражданско-правовой защиты.

Причины дефектов реализации норм института гражданско-правовой защиты:

- 1) гражданско-правовая динамичная коллизия в различных формах ее проявления может быть вызвана:
  - дискретностью института гражданско-правовой защиты;
  - конкуренцией норм института гражданско-правовой защиты;
  - несоответствием государственной воли и воли субъектов реализации средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности;

– статичной коллизией в институте гражданско-правовой защиты (правовая коллизия между нормами института; между механизмами применения средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности; между принципами института и его нормами; между определениями ключевых понятий института, фигурирующими в законодательстве, между другими элементами института, различие правовых взглядов и позиций на значение правовых категорий института гражданско-правовой защиты);

– введением в институт гражданско-правовой защиты норм, закрепляющих необоснованно широкие пределы усмотрения для субъектов правоприменительной деятельности.

2) следование государственными органами букве закона, а не его духу вызвано:

– коллизией между буквальным толкованием норм института гражданско-правовой защиты и заложенным в нем смыслом;

– правовой неопределенностью, позволяющей толковать нормы института гражданско-правовой защиты по-разному.

Дефект определенной формы может быть вызван как одной, так и одновременно несколькими из причин, указанных в качестве вызвавших конкретную форму дефекта.

Важно понимать, что простой подсчет причин, вызвавших проанализированные в настоящей главе дефекты института гражданско-правовой защиты, не позволит сделать объективный вывод о том, какие из причин являются наиболее часто встречающимися. Это связано с тем, что такое исследование предполагает использование статистического метода исследования, а количество выявленных в настоящем исследовании дефектов недостаточно для использования данного метода. По этой причине было решено оценить, какие из выделенных причин возникновения правовых дефектов провоцируют наибольшее количество форм дефектов гражданского права, выделенных во втором параграфе первой главы настоящей работы.

Систематизация причин и подсчет количества дефектов, являющихся следствием каждой из выделенных причин, позволила сделать вывод о том, что наиболее распространёнными причинами, приводящими к образованию большего, нежели остальные, форм дефектов института гражданско-правовой защиты, являются несовершенство юридической техники и негармоничная рецепция. При этом обе причины взаимозависимы: как правило, негармоничная рецепция является следствием, в том числе несовершенства юридической техники, а несовершенство юридической техники вероятнее наступает в условиях рецепции, как более специфичного и сложного способа правового строительства.

Анализ исследований различных заимствований в праве (таких как правовой диалог, правовую аккультурацию, правовой трансфер, правовую экспансию) и точек зрения на их правовую природу<sup>189</sup> позволил заключить, что при определении «рецепции» как причины возникновения дефекта института гражданско-правовой защиты, следует использовать ее в широком значении – как заимствование из чужеродного права.

Рецепция является одной из наиболее значимых причин возникновения дефектов не только в институте гражданско-правовой защиты, но и во всем гражданском праве в последнее десятилетие ввиду активной интеграции Российской Федерации в международное правовое пространство. Указанное обстоятельство доказывает необходимость особенно тщательного анализа новелл, заимствованных из иностранного права, на этапе формулирования правовой нормы. Подобное усиление

---

<sup>189</sup> *Абрамов А.Е.* Правовая аккультурация (на примере Испании в период римской республики): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 10; *Мантуров В.В.* Соотношение рецепции и иных форм правовых заимствований // Сибирский юридический вестник. 2012. № 4. С. 106; *Скоробогатов А.В.* Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы // Актуальные проблемы экономики и прав. 2018. Т. 12, №1. С. 80–81; *Скоробогатов А.В., Краснов А.В.* Российский правовой архетип: сущность и содержание // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 4 (5). С. 32; *Сокольская Л.В.* Взаимодействие правовых культур в историческом процессе // Вестник Российского университета дружбы народов. Юридические науки. 2013. № 4. С. 177; *Сокольская Л.В.* Правовая экспансия как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7 (44). С. 1334; *Софронова С.А.* Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 135.

контроля является одним из способов предупреждения дефектов института гражданско-правовой защиты.

Чтобы проверить вывод о том, что наиболее частыми причинами дефекта института гражданско-правовой защиты являются нарушение юридической техники и рецепция, рассмотрим далее, какие причины привели к дефектам института гражданско-правовой защиты, изложенным и проанализированным в первом параграфе настоящей главы.

Отсутствие в законодательстве эффективного механизма по взысканию компенсации морального вреда в пользу пострадавшего в случае распространения сведений, порочащих деловую репутацию, о юридическом лице является следствием упущения при разработке закона: несовершенства юридической техники, причина сохранения указанного дефекта института гражданско-правовой защиты – медлительность законотворческой машины, означающая длительность принятия необходимых новелл.

Отсутствие способа защиты права, позволяющего блокировать Интернет-ресурс в случае его анонимности (невозможности установления владельца или администратора) и невозможность привлечь «анонимный» Интернет-ресурс к ответственности в виде блокировки Интернет-сайта вызваны тем, что общественные отношения, связанные с использованием сети Интернет, возникли сравнительно недавно, а потому законодательство отстает от потребностей данных отношений в регулировании, а то правовое регулирование, которое уже создано, еще не проработано в полной мере.

О неполноте и непоследовательности правового регулирования информационной сферы жизнедеятельности общества писала, в частности Н.И. Хлуденева, которая причиной тому указывала ошибочные теоретические представления законодателя о возможном и должном поведении участников общественных отношений<sup>190</sup>. Названную причину можно также рассматривать в числе указанных выше.

---

<sup>190</sup> Хлуденева Н.И. Причины появления дефектов в праве. Указ. соч. С. 221.

Невозможность применения унифицированного подхода при определении размера компенсации морального вреда, в частности, в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации, а также сложность взыскания морального вреда в случае распространения недостоверных порочащих сведений в отношении организации вызваны субъективным характером регулируемых отношений и критериев оценки.

Неединообразное применение судами правила эстоппель при использовании такого способа защиты права как отказ в защите права, в частности, отсутствие четкого критерия выбора применимой нормы права (конкуренция пункта 5 статьи 166 и пункта 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ) возникло в связи с наличием в законодательстве двух конкурирующих норм права и отсутствием четкого критерия выбора применимой нормы права, возникшим в связи с несовершенством юридической (в первую очередь, законодательной – на этапе формирования нормы, правоприменительной – на этапе реализации права) техники в условиях рецепции права. Следствием описанного дефекта института гражданско-правовой защиты является дефект реализации права в форме невозможности последовательного применения нормы права судами.

Введение новеллы, сформированной на основе текста международно-правовых норм, привело к некоей правовой неопределенности и, как следствие, проблемам в применении правила эстоппель, даже несмотря на то, что правило эстоппель не является для российского законодательства абсолютно чуждым элементом.

Наличие неоправданного дифференцированного подхода к праву субъекта на использование правила эстоппель в зависимости от процессуального статуса лица; неоправданное применение более широкого понятия («недействительные сделки» вместо «ничтожные сделки») при определении перечня сделок, к которым может быть применено правило эстоппель (п. 2 статьи 431.1 ГК РФ) и, как следствие, невозможность применения правила эстоппель согласно буквальному толкованию указанной

статьи – результат совокупности двух причин: неграмматичного заимствования и несовершенства юридической техники (в последнем случае – некорректностью применения терминологического аппарата).

Отсутствие четких критериев для снижения судом размера взыскиваемых судебных издержек, ведущее к дифференциации размеров взыскиваемых сумм в зависимости от подведомственности дел, скорее всего, является результатом неготовности общества к реализации «идеальных» с точки зрения права конструкций.

Отсутствие правовой определенности в отношении причисления внесения платы за загрязняющие вещества в составе сточных вод и платы за негативное воздействие на систему водоотведения к мерам гражданско-правовой ответственности за нарушение нормативов (имеет значение в целях определения правомерности одновременного взыскания указанной платы и начисленной на нее неустойки, предусмотренной законом или договором) также как и неочевидность объема понятия «неактуальная информация» в «законе о праве на забвение» вызваны несовершенством юридической техники и сопутствующим его возникновению причинам.

Фактическая неисполнимость нормы о применении «права на забвение» в отношении информации, распространенной с нарушением закона вызвана альтернативно: либо отсутствием законодательного закрепления механизма реализации нормы (т.е. пробельностью права), либо негармоничной рецепцией (в случае, если законодатель в действительности не намеривался устанавливать возможность использования «права на забвение» в отношении информации, распространенной с нарушением закона).

Наличие законодательно установленной меры ответственности за неисполнение денежного обязательства и отсутствие аналогичного механизма применения меры ответственности за нарушение неденежного обязательства (например, в рамках договора подряда) является результатом

либо несовершенства юридической техники, либо негармоничной правовой политики государства.

Причины дефектов реализации норм института гражданско-правовой защиты несколько отличается от причин, перечисленных выше.

Сложность практического исполнения «права на забвение» поисковыми системами и невозможность его последовательного применения судами вызвана теми же причинами, что соответствующий дефект института гражданско-правовой защиты.

Отсутствие единообразия правоприменения статьи 12 Гражданского кодекса РФ, а также невозможность соблюдения основных принципов гражданско-правовой ответственности (в случае отсутствия оснований для объективной невозможности) является результатом дискретности гражданского законодательства и ее причин, в частности гражданско-правовой неопределенности.

Обозначение причин, вызвавших дефекты института гражданско-правовой защиты, демонтируют, что наиболее часто встречающимися, по крайней мере, в отношении дефектов, выявленных в рамках настоящего исследования, являются два: нарушение юридической техники и негармоничная рецепция.

Указанный вывод является подтверждением вывода, уже сделанного ранее по результату подсчета наиболее частых причин различных форм дефектов гражданского права в институте гражданско-правовой защиты.

Следующее предлагаемое основание для дифференциации причин возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты – разделение по признаку устранимости: высокой степени устранимости; низкой степени устранимости; неустраняемые.

Подобная дифференциация позволяет более эффективно использовать способы предупреждения и разрешения гражданско-правовых дефектов, поскольку дает возможность исключить из числа требующих внимания

дефекты, вызванные неустранимыми причинами, и обратиться, в первую очередь, к дефектам, вызванным причинами высокой степени устранимости.

К причинам высокой степени устранимости при этом следует отнести те, устранение которых требует лишь соответствующего реагирования законодателя в отношении конкретной нормы института гражданско-правовой защиты.

Причинами низкой степени устранимости являются те, устранение которых требует применение инструментов, не предусмотренных в законодательстве государства, изменения реалий правового поля государства, изменения правового строя и т.д.

К неустранимым причинам относятся объективные причины, устранение которых невозможно ни при каких условиях. При этом важно уточнить, что неустранимые причины возникновения дефекта института гражданско-правовой защиты не обязательно ведут к неустранимости данного дефекта. Например, появление новых общественных отношений, приведшее к возникновению пробела в институте гражданско-правовой защиты, не означает, что неизбежно возникший пробел невозможно устранить.

При классификации дефектов института гражданско-правовой защиты с точки зрения очередности их возникновения: на первичные; производные, под первичными причинами предлагается понимать те причины дефектов института гражданско-правовой защиты, которые привели к появлению иных причин, а производными – те, которые стали следствием первичных причин.

Следующее основание классификации причин появления дефектов института гражданско-правовой защиты – по связи с деятельностью человека: субъективные; объективные.

В рамках аналогичной классификации учеными<sup>191</sup> выделяются причины возникновения пробелов в праве. Однако, так как дефекты

---

<sup>191</sup> Абдулаев М.И. Указ. соч. С. 104; Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. С. 438; Корельский В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под

гражданского права включают в себя помимо пробелов в праве иные формы дефектов, выделение указанной классификации в отношении дефектов гражданского права нуждается в самостоятельном проговаривании и описании.

Следует отметить, что подобная классификация не причин, но дефектов в праве (по связи с волей субъектов права) приводилась также, но не раскрывалась в исследовании И.П. Кожокаря<sup>192</sup>.

Как отмечала Н.И. Хлуденева, в числе объективных причин возникновения дефектов в праве называют: «природные условия жизнедеятельности общества, достигнутый уровень производства, исторически назревшие задачи и потребности материального, духовного, политического развития конкретного общества, которые естественным образом оказывают влияние на процессы, происходящие в праве», «явления экономической, социальной, культурной, политической и иных сфер жизнедеятельности общества».<sup>193</sup>

К субъективным, по мнению ученого, следует отнести причины, связанные с деятельностью человека (в первую очередь – правотворца и правоприменителя), обусловленные непрофессионализмом и корыстной заинтересованностью<sup>194</sup>. Предложенное описание вполне полно отражает содержание объективных и субъективных причин возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты.

**Анализ института гражданско-правовой защиты и его реализации позволили автору систематизировать причины возникновения дефектов указанного института, классифицировав их на группы по принципу отнесенности к формам гражданско-правовых дефектов, а также по признаку устранимости: на дефекты высокой, низкой степени**

---

ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. М.: Инфра-М, 2002. С. 406, 408; *Панасюк О.С.* Указ. соч. С. 98.

<sup>192</sup> Кожокарь И.П. Дефекты в механизме гражданско-правового регулирования / под ред. Е.В. Вавилина; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. С. 99–102.

<sup>193</sup> *Хлуденева Н.И.* Причины появления дефектов в праве. Указ. соч. С. 225.

<sup>194</sup> Там же. С. 226.

устранимости и неустранимые; по очередности возникновения: на первичные и производные; по связи с деятельностью человека: на субъективные и объективные. Подобная дифференциация позволяет более эффективно использовать способы предупреждения и разрешения гражданско-правовых дефектов.

Неустранимые причины возникновения дефекта института гражданско-правовой защиты не обязательно ведут к неустранимости вызванного ими дефекта.

Наиболее распространёнными причинами, приводящими к образованию сразу нескольких форм дефектов института гражданско-правовой защиты, являются несовершенство юридической техники и негармоничная рецепция, включающая все формы правового заимствования. Указанные две причины взаимозависимы: негармоничная рецепция может быть следствием несовершенства юридической техники, а несовершенство юридической техники более вероятно в условиях рецепции.

### ГЛАВА 3. ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ И РАЗРЕШЕНИЕ ДЕФЕКТОВ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

#### § 3.1. Способы предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты

Предупреждение и разрешение дефектов института гражданско-правовой защиты – одна из главных задач по совершенствованию данного института.

При этом под предупреждением дефектов института гражданско-правовой защиты понимается совокупность мер и способов по предотвращению возникновения соответствующих дефектов, носящих превентивный характер, а термин «разрешение» включает две формы: преодоление и устранение дефектов.

Преодоление дефекта означает возможность участника гражданско-правовых отношений при столкновении в процессе реализации гражданских прав с дефектом права путем осуществления определенных действий, использования способов предупреждения дефектов гражданского права реализовать то субъективное право, форма закрепления которого либо реализация которого содержат в себе дефект. При этом сам факт наличия дефекта гражданского права сохраняется.

Устранение дефекта означает полное прекращение его существования. Способом устранения дефекта является внесение изменений в законодательство.

Следует отметить, что подобного деления в отношении дефектов права более общего характера придерживаются помимо автора настоящего диссертационного исследования некоторые современные ученые. Например, И.П. Кожокарь<sup>195</sup> исследует меры преодоления и устранения дефектов

---

<sup>195</sup> Кожокарь И.П. Преодоление (устранение) дефектов подсистемы гражданских правоотношений и юридических фактов // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2018. № 1. С. 24–33.

механизма правового регулирования, а Н.И. Хлуденева<sup>196</sup>, описывая меры по разрешению дефектов права делит их на меры преодоления и устранения дефектов.

Важно сразу отметить, что способы предупреждения и устранения не относимы к такой форме дефекта как естественный гражданско-правовой пробел. Вместе с тем, указанная форма дефекта может быть преодолена в процессе реализации норм института гражданско-правовой защиты.

Предлагается классифицировать способы предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты на общие, специальные и институциональные.

Под общими способами предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты понимаются такие меры, которые могут применяться не только в отношении данного института, но в равной степени подходят для различных отраслей права.

Специальными именуется меры борьбы с дефектами отдельных отраслей права или дефектами их групп.

К институциональным способам относятся частные способы предупреждения и разрешения дефектов, применимые исключительно к определенной группе отношений, которую можно выделить по какому-либо основанию в отдельный институт права.

Учитывая, что настоящая работа посвящена изучению дефектов института гражданско-правовой защиты, в настоящем параграфе будут выделены общие способы предупреждения и разрешения дефектов, специальные способы, относимые к отрасли гражданского права и иным отраслям частного права, и институциональные способы, применимые именно в отношении дефектов института гражданско-правовой защиты.

При формировании перечня общих способов предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты в первую

---

<sup>196</sup> Хлуденева Н.И. Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 85–95.

очередь следует обратиться к перечню способов правового строительства, поскольку именно в процессе создания системы права возникают дефекты его элементов, в частности института гражданско-правовой защиты.

В.А. Рыбаков выделял четыре формы способов правового строительства: рецепция, трансформация, имплементация, преемственность, инновелизация<sup>197</sup>.

Избрание верного способа правового строительства при формировании института права, учет особенностей данного способа, и его правильное использование – общие меры предупреждения дефектов института гражданско-правовой защиты.

Исходя из анализа существующих позиций, во втором параграфе второй главы настоящего диссертационного исследования сделан вывод о том, что рецепция (в широком значении, включающая целый ряд форм правовых заимствований) параллельно является и причиной возникновения дефектов в праве, и его результатом. При этом следует оговориться, что в случае, когда рецепция является следствием возникновения дефекта гражданского права, ее следует относить к числу способов устранения дефектов гражданского права.

Например, можно утверждать, что применительно к институту гражданско-правовой защиты рецепция использовалась как способ устранения дефекта института гражданско-правовой защиты в форме гражданско-правового пробела в области регулирования отношений, связанных с «правом на забвение», в связи с наличием соответствующего правового опыта в рамках международного права. Однако данный способ устранения дефекта не был реализован идеально и не устранил пробел в полной мере, а привел лишь к возникновению гражданско-правовой неопределенности и «мертвой» гражданско-правовой нормы.

---

<sup>197</sup> Рыбаков В.А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. С. 221.

Таким образом, рецепция, хотя и может использоваться в ходе устранения дефектов института гражданско-правовой защиты, не способствует их предупреждению и преодолению.

Следующие способы развития права, выделенные В.А. Рыбаковым, – трансформация и имплементация<sup>198</sup> права, определяемые как преобразование, этапы процесса включения норм международного права в национальное право<sup>199</sup> также как и рецепция с большой вероятностью могут спровоцировать возникновение дефекта института гражданско-правовой защиты.

Четвертый способ правового строительства – преемственность – заслуживает более подробного описания ввиду его важного значения для предупреждения дефектов института гражданско-правовой защиты.

После анализа различных толкований значения термина «преемственность»<sup>200</sup> сделан вывод о том, что в рамках исследования о дефектах института гражданско-правовой защиты правильнее всего рассматривать ее в качестве процесса использования законодателем старых норм института гражданско-правовой защиты в целях развития данного института (поступательное реформирование законодательства с учетом накопленного «правового» опыта предыдущих поколений – законодательства<sup>201</sup> и достижений доктрины).

---

<sup>198</sup> Термины употреблены в значении, описанном В.А. Рыбаковым (см.: *Рыбаков В.А.* Трансформация и имплементация способы развития национального права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3 (24). С. 40) и М.Н. Бариновой (см.: *Баринова М.Н.* Категория трансформации в международном частном праве. Уч. пособие. Саратов, 2008. С. 10.).

<sup>199</sup> См.: *Рыбаков В.А.* Указ. соч. С. 40.

<sup>200</sup> *Нено Неновски* Преемственность в праве. М.: Юридическая литература, 1977. С. 53; *Протасов В.Н.* Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Вопросы и ответы // М.: Новый Юрист. (Серия «Подготовка к экзамену»). 1999. URL: <http://www.bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-4/54.htm> (дата обращения: 29.03.2013 г.); *Мантуров В.В.* Соотношение рецепции и иных форм правовых заимствований // Сибирский юридический вестник. 2012. № 4. С. 107; *Щербик Д.В.* Механизм преемственности в национальном праве: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. Минск, 2008. С.11.

<sup>201</sup> Соответствующий вывод был сделан, в том числе в статье автора «Дискретность гражданского права: ретроспектива», в которой утверждается о пользе преемственности и вреде намеренного революционного изменения законодательства и в которой был произведен анализ следующих утративших силу актов законодательства (ряд из которых демонстрировали наличие предпосылок для создания недискретного законодательства, а ряд, напротив, – дефективность ввиду отрицания достижений предыдущих этапов правового строительства): *Конституция* (Основной закон) СССР в редакции от 5 декабря 1936 г. (утратил силу). URL: [https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red\\_1936/3958676/](https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/)

Как отмечают многие ученые<sup>202</sup>, опыт предыдущих поколений (доктринальные дореволюционные источники<sup>203</sup>, источники советского периода, история развития национального права) – наиважнейший ориентир для реформирования правовой системы.

Следующий способ правового строительства, описанный В.А. Рыбаковым<sup>204</sup>, – инновелизационный – предполагает преобладание правотворческой деятельности государства как фактора правового развития. Данный способ позволяет актуализировать институт гражданско-правовой защиты.

Подводя итог анализу описанных выше способов правового строительства, следует заключить, что все они могут быть применимы в целях реформирования института гражданско-правовой защиты и являться формами такого способа устранения его дефектов как изменение законодательства (не являясь при этом способами преодоления дефектов). Вместе с тем, рецепция, трансформация и имплементация – вкрапление инородного в национальное – не способствуют предупреждению возникновения новых дефектов института гражданско-правовой защиты.

Таким образом, в связи с тем, что предупреждение и устранение дефектов института гражданско-правовой защиты требуют осознания политической властью государства значимости опыта прошлого при реформировании системы права, необходимости отказа от революционного

---

(дата обращения 01.02.2019); *Об отмене* наследования: Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г. (утратил силу) // Известия ВЦИК. 01.05.1918. №87; *Об отмене* права частной собственности на недвижимость в городах: Декрет ВЦИК от 20.08.1918 (утратил силу) // Известия ВЦИК. 24.08.1918. №82; *О введении* в действие гражданского кодекса РСФСР: Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. (вместе с Гражданским кодексом РСФСР) (утратил силу) // СУ РСФСР. 1922 №71; *О собственности* в СССР: Закон СССР от 06.03.1990 №1305-1 (утратил силу) // Свод законов СССР, т.2. 1990. С. 41-1.

<sup>202</sup> См., напр.: *Бабаев В.К.* О преемственности между социалистическими и прошлыми типами права // Сов. государство и право. 1975. №12. С. 102–107; *Бабаев В.К.* Методологические вопросы преемственности в праве // Вопросы теории государства и права. Саратов. 1987. С.35–44; *Горшенин В.М.* О преемственности в советском праве // Проблемы социалистической законности. Вып.6. Харьков. 1980. С. 20–28; *Наконечная Т.В.* Преемственность в развитии советского права. Киев, 1987. 180 с.; *Рыбаков, В.А.* О понятии преемственности в социалистическом праве // Вестник МГУ. Серия «Право». 1978. №1 С.33–43; *Родина Е.В.* Преемственность принципов советского государственного права: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 1988. 24 с.; *Швеков Г.В.* Преемственность в праве. М., 1983. С. 71.

<sup>203</sup> См.: *Комиссарова Е.Г., Кузнецова О.А.* К вопросу о внутреннем строении современного частного права / Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 42. С. 644.

<sup>204</sup> *Рыбаков В.А.* Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. С. 221.

изменения законодательства, тщательного анализа существующих общественных отношений и избегания включения норм иностранного права в национальное, предпочтительным будет использование таких способов строительства права как преемственность и инновелизация при условии их органичного сочетания в правовой политике государства.

Таким образом, в качестве способа предупреждения и устранения дефектов института гражданско-правовой защиты можно назвать выбор приоритетных способов правового строительства – преемственности и инновелизации.

На основании анализа трудов Д.В. Щербика<sup>205</sup>, О.С. Лапшиной<sup>206</sup>, а также приведенных выше позиций ученых можно заключить, что из числа выделяемых ими способов к общим способам предупреждения дефектов института гражданско-правовой защиты могут быть отнесены следующие:

- 1) учет опыта предыдущих поколений при формировании и реформировании системы права (сохранение преемства права);
- 2) создание законодательства, максимально подробно регулирующего общественные отношения и, как следствие, преобладание нормативности над справедливостью в сущности права;
- 3) отказ от формирования и использования правового регулирования в качестве политического инструмента;
- 4) законодательное определение иерархии целей, задач и принципов правового регулирования правовой системы в целом и отдельных отраслей права и институтов;
- 5) избрание таких способов правового строительства как инновелизация и преемственность, аккуратное использование рецепции.

Еще одним способом предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты следует назвать отказ от попыток

---

<sup>205</sup> Щербик Д.В. Механизм преемственности в национальном праве: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. Минск, 2008. С. 11. (Последовательность факторов изложена в ином, нежели в первоисточнике виде).

<sup>206</sup> Лапшина О.С. Охранительная функция права в системе функций права и государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2011. 24 с.

устранения естественных гражданско-правовых пробелов, поскольку законодательство, созданное при этом, является либо «мертвым» ввиду невозможности применения, либо чрезмерным, не отвечающим целям эффективного регулирования общественных отношений. То есть попытка устранения естественных гражданско-правовых пробелов – причина возникновения иных форм дефектов права, а качественное определение указанной формы среди прочих и отказ от подобного устранения – самостоятельный способ предупреждения возникновения дефекта гражданского права. На указанную особенность автор настоящего исследования указывал в статье «Эффективность применения аналогии права и закона в условиях дискретности гражданского законодательства»<sup>207</sup>.

Отдельно следует отметить возможность введения нового способа разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты, а именно: наделение определенного судебного органа (например, Конституционного Суда РФ) полномочием выносить Определения о необходимости совершенствования нормы права или совокупности норм по причине наличия в них пробела. На данный момент устранение пробела происходит исключительно после внесения соответствующей законодательной инициативы. Прямой связи между выявлением пробела в рамках конкретного судебного дела и последующим его устранением нет. Возможность применения аналогии права или закона, в том числе в рамках института гражданско-правовой защиты, не всегда очевидна. Суд, рассматривающий дело по существу, может ошибочно прийти к выводу, что имеет место не пробел в праве, а сознательное не указание определенного способа защиты (иного правового основания) законодателем, в результате не применить аналогию права или закона. В этом случае у заявителя жалобы должна быть возможность проверить пробельность норм в инстанции, которая оценивает не доводы сторон по существу спора, а определяет наличие пробела.

---

<sup>207</sup> *Портянова П.Д.* Эффективность применения аналогии права и закона в условиях дискретности гражданского законодательства // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2017. № 2. С. 70-73.

Теоретически таким органом мог бы стать Конституционный Суд РФ<sup>208</sup>. О необходимости наделения Конституционного Суда РФ полномочиями проверять конституционность пробелов, образовавшихся ввиду отсутствия правового акта, если его принятие вытекает из Конституции РФ, писал в частности Е.В. Тарибо<sup>209</sup>.

Примером такого пробела в рамках института гражданско-правовой защиты может быть описанная в первом параграфе второй главы настоящей работы лакуна подпункта 3 пункта 4 статьи 15.1. ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: невозможность заблокировать «анонимный» Интернет-ресурс. Отсутствие способа защиты права на честь и достоинство в описанных обстоятельствах может быть рассмотрено как противоречие совокупности части первой статьи 21, части первой статьи 23 и части первой статьи 43 Конституции РФ<sup>210</sup>.

Таким образом, перечень общих способов предупреждения (но не разрешения) дефекта института гражданско-правовой защиты следует дополнить следующими:

- 1) совершенствование юридической техники, в частности использование способов лингвистического уточнения значения текста;
- 2) определение случаев естественной дискретности и отказ от попыток ее устранения.

В рамках соответствующего устранения настоящим исследованием предлагаются к внесению конкретные изменения в гражданское законодательство, которые уже были перечислены во втором параграфе первой главы и в первом параграфе второй главы настоящей работы.

К специальным способам предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты, можно отнести те способы

---

<sup>208</sup> На данный момент соответствующими полномочиями Конституционный суд РФ не наделяется (см.: *О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 №1-ФКЗ* (ред. от 09.11.2020 г.) // *Собрание законодательства РФ*. 1994. №13. Ст. 1447).

<sup>209</sup> *Тарибо Е.В.* Проверка конституционности законодательных пробелов // *Вестник Воронежского государственного университета*. Серия: Право. 2018. № 2. С. 50.

<sup>210</sup> *Конституция Российской Федерации*. Принята на всенародном голосовании 12.12.1993 (с изм. от 01.07.2020 г.) // *Собрание законодательства РФ*. 2009. № 4. Ст. 445.

преодоления, которые не применимы к публичным отраслям права, а потому не могут быть названы общими.

Выявлено существование специальных способов предупреждения и разрешения дефектов только одной из форм дефектов гражданского права – гражданско-правового пробела.

Способы устранения и преодоления пробелов права в разных правовых системах не одинаковы. В системе общего права (англосаксонской) – это восполнение судебной практикой, в континентальной (романо-германской) системе права – внесение изменений в законодательство. При этом восполнение судебной практикой фактически также используется, например, в Российской Федерации – путем принятия постановлений Пленумов, разъяснений, обзоров судебной практики высших судов, которыми правоприменитель также руководствуется.

Однако указанные способы преодоления гражданско-правовых пробелов являются скорее способами устранения, или «последующими (вторичными) способами преодоления» и реализуются лишь в малом количестве случаев.

Первичными способами преодоления гражданско-правовых пробелов являются применение аналогии права и аналогии закона, реализуемых в процессе применения права судом.

Цивилисты досоветского (С.А. Муромцев<sup>211</sup>, Г.Ф. Шершеневич<sup>212</sup>) и советского периода (М.И. Брагинский<sup>213</sup>, В.В. Лазарев<sup>214</sup>, А.С. Пиголкин<sup>215</sup>), современные ученые (Л.А. Фомина<sup>216</sup>, А.Н. Балашов и И.Н. Сенякин<sup>217</sup>,

---

<sup>211</sup> *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. М.: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1879. С. 119.

<sup>212</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. IV. М.: Издание братьев Башмаковых, 1910–1912. С. 731–732.

<sup>213</sup> *Брагинский М.И.* Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд.-е. / Суханов Е.А., Брагинский М.И., Витрянский В.В. и др. // М.: Изд. Фонд «Правовая культура», 1995. С. 54.

<sup>214</sup> *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения / В.В. Лазарев. М.: Юридическая литература, 1974. 184 с.

<sup>215</sup> *Пиголкин А.С.* Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С.49–57.

<sup>216</sup> *Фомина Л.А.* Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. С. 5.

Р.Л. Хачатуров<sup>218</sup>, А.В. Германов<sup>219</sup>, Ф.Р. Уранский<sup>220</sup>) едины во мнении, что аналогия права и аналогия закона – универсальный способ разрешения спора в условиях отсутствия применимой нормы права.

Существуют, безусловно, и более оригинальные подходы.

Например, Е.Ю. Тихонравов применение аналогии права и закона разделяет на фиктивное и действительное правоприменение, а также указывает на такие способы преодоления права как законодательное закрепление обязанности суда устранить пробел актом, приобретающим в последующем статус квази-закона; действительное правоприменение при обращении к фикции отсутствия пробела в законодательстве; вынесение решения по пробельной ситуации, не подкрепляемого юридической аргументацией.<sup>221</sup>

Представляется, что первые три категории, обозначенные в приведенной классификации, хотя и называются несколько иначе, по своей сути являются теми же, что выделяют большинство авторов. При этом последние два способа сложно назвать способами преодоления пробельности, скорее это формы внешнего проявления игнорирования наличия пробела.

Таким образом, при рассмотрении специальных способов преодоления дефекта института гражданско-правовой защиты в форме гражданско-правового пробела, интерес, в первую очередь, представляет применение аналогии права и закона.

Г.Ф. Шершеневич акцентировал внимание на том, что при использовании аналогии права правоприменитель должен создать *ad hoc*

---

<sup>217</sup> Балашов А.Н., Сенякин И.Н. Аналогия права и аналогия закона как средство ликвидации пробелов в гражданском судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: Изд-во СГАП, 2008. № 2 (60). С. 151.

<sup>218</sup> Хачатуров Р.Л. Аналогия в праве // Аналогия в праве // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Специальный выпуск «Правоведение». Тольятти: Изд-во ТГУ, 2009. № 5 (8). С. 130.

<sup>219</sup> Германов А.В. Аналогия в логике и аналогия закона (на примере гражданского процессуального законодательства) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 1. С. 133.

<sup>220</sup> Уранский Ф.Р. Указ. соч. С. 9.

<sup>221</sup> См.: Тихонравов Е.Ю. Способы восполнения пробелов в законодательстве: вопросы теории и истории: автореф. дис. ... кандид. юрид. наук. М., 2013. 30 с.

норму, по сути, примерять на себя роль законотворца<sup>222</sup>. О том же, по существу, писал С.А. Муромцев<sup>223</sup>.

При этом важно отметить, что такой «статус» суда ограничен рамками конкретного судебного спора. По этой причине применение аналогии права и закона, безусловно, не может рассматриваться как средство устранения дефектов права (и, соответственно, дефектов института гражданско-правовой защиты). На данную особенность, в частности, указывают Ф.А. Григорьев и А.Д. Черкасов<sup>224</sup>.

Таким образом, аналогия права и закона может быть лишь способом преодоления частного дефекта института гражданско-правовой защиты, но носит характер временной меры, так как не устраняет сам дефект.

Вопрос устранимости явления правового пробела как такового довольно актуален и обсуждался большим количеством ученых в различные периоды развития отечественной юриспруденции.

В рамках указанных исследований довольно распространена точка зрения, согласно которой пробельность права и закона – явления неустранимые и вполне естественные.

Например, по мнению А.Н. Балашова<sup>225</sup> и Г.А. Жилина<sup>226</sup>, невозможно предусмотреть все случаи, возникающие при рассмотрении дела, в законодательстве. В связи с этим судебные органы должны взять на себя преодоление пробелов при помощи аналогии.

Однако ряд областей требует более детального регламентирования, нежели урегулирования нормами схожими и потенциально применимыми в судебной практике, но изначально относимыми к иным случаям.

---

<sup>222</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 731-732.

<sup>223</sup> Муромцев С.А. Указ. соч. С. 119.

<sup>224</sup> См.: *Теория государства и права: Курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. С. 464.

<sup>225</sup> Балашов А.Н. Аналогия закона в механизме юридической техники: на примере норм гражданского процессуального права / А. Н. Балашов. // *Российская юстиция*. 2016. № 3. С. 25.

<sup>226</sup> Жилин Г.А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Г.А. Жилина. 7-е изд., перераб. и доп. М: Проспект, 2012. С.10.

Первой причиной такой необходимости является то, что не в каждом случае пробельности вопрос о корректности и допустимости применения той или иной аналогии разрешается должным образом. Особенно велика опасность ошибки в случае отсутствия утвержденной практики высших судов, которой руководствуются правоприменители. Указанная ситуация ведет к нарушению единства правоприменения, которое, в свою очередь, является дефектом права: действительная воля законодателя искажается в результате внешнего воздействия (в данном случае в процессе правоприменения) и реализуется в отличном от первоначально задуманного виде.

Иллюстрацией описанной проблемы использования аналогии закона и права при преодолении дефекта института гражданско-правовой защиты может быть отсутствие детального урегулирования оснований для использования такого способа защиты как требование о признании незаконным выхода участника из полного товарищества.

Так, согласно статье 77 Гражданского кодекса РФ участник полного товарищества вправе выйти из него, заявив об отказе от участия в товариществе, при этом отказ должен быть заявлен участником не менее, чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества. Указанная формулировка оставляет за собой определенную недосказанность: неясно, в какой момент участник полного товарищества, подавший заявление о выходе из товарищества, будет считаться выбывшим участником. Судебная практика крайне противоречива<sup>227</sup>, а аналогия закона<sup>228</sup> в данном случае не применима в связи с особенностями полного товарищества.

---

<sup>227</sup> *Определение* ВАС РФ от 16.06.2011 №ВАС-7292/11; *Постановление* Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.10.2011 №15АП-8846/2011 по делу №А53-24045/2010; *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 28.02.2011 по делу №А53-5547/2010; *Постановление* ФАС Волго-Вятского округа от 28.01.2010 по делу №А17-1875/2009. [Электронный ресурс]. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>228</sup> *Об обществах с ограниченной ответственностью*: Федеральный закон РФ от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 03.07.2016) – «Российская газета», № 30 – 17.02.1998; *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Вестник ВАС РФ, 2000. № 2.

Еще одной причиной, по которой применение аналогии права и закона не являются универсальными способами преодоления дефекта института гражданско-правовой защиты в форме пробельности, является некорректность применения аналогии к потенциальным основаниям гражданско-правовой ответственности.

Правомерность использования аналогии при применении мер гражданско-правовой ответственности является спорной. К числу сторонников недопустимости использования аналогии закона и права при установлении меры юридической ответственности (наказания), в том числе и в гражданском праве, относится, к примеру, Ф.Р. Уранский<sup>229</sup>.

Более того, ряд ученых расширяет данный запрет до уровня любых ограничений и обременений в гражданском праве, а не только мер ответственности. Речь идет о недопустимости отнесения на чью-либо сторону неблагоприятных последствий по аналогии.

В частности на это указывает Л.А. Фомина, по мнению которой гражданско-правовые нормы охранительного характера должны основываться исключительно на нормах, определенных в законе или на указанных в нем иных основаниях, например, на договорах.<sup>230</sup>

Д.И. Романенко, ссылаясь на В.А. Микрюкова<sup>231</sup>, В.И. Еременко<sup>232</sup>, А. Бычкова<sup>233</sup>, придерживается аналогичной точки зрения, указывая, что подобное использование аналогии права и закона вступает в противоречие с основными началами гражданского законодательства<sup>234</sup>, предполагающими недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав.<sup>235</sup>

<sup>229</sup> Уранский Ф.Р. Указ. соч. С. 171.

<sup>230</sup> Фомина Л.А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10.

<sup>231</sup> См.: Микрюков В.А. О недопустимости установления и прекращения обременений гражданских прав по аналогии // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 69–71.

<sup>232</sup> См.: Еременко В.И. О правовой охране наименований мест происхождения товаров в России // Законодательство и экономика. 2012. № 5. С. 96–101.

<sup>233</sup> См.: Бычков А. Стимулирование недобросовестных должников // Финансовая газета. 2011. № 44. С. 11.

<sup>234</sup> См.: Пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса РФ

<sup>235</sup> Романенко Д.И. Указ. соч. С. 118.

В то же время Д.И. Романенко, соглашаясь с В.А. Микрюковым<sup>236</sup>, отмечает неоднозначность ответа на вопрос о допустимости применения аналогии для установления гражданско-правовых ограничений в судебно-арбитражной практике<sup>237</sup>. В качестве обоснования автор ссылается на несколько практических примеров. Во-первых, указывает на то, что ранее имело место ограничение права на взыскание товарной неустойки согласно статье 333 Гражданского кодекса РФ по аналогии<sup>238</sup>. Во-вторых, замечает<sup>239</sup>, что правила о последствиях пропуска досудебных претензионных сроков в рамках договора железнодорожной перевозки груза<sup>240</sup> распространяются судами и на другие категории гражданско-правовых споров<sup>241</sup>. В-третьих, упоминает, что суду рекомендовалось руководствоваться принципами разумности и добросовестности при определении правомерности одностороннего изменения банком условий кредитного договора<sup>242</sup>.

Представляется, однако, что последний пример не является иллюстрацией отображения позиции законодателя и правоприменителя по вопросу допустимости применения аналогии права и закона в отношении применения мер гражданско-правовых ограничений, поскольку речь не идет об использовании какой-либо нормы по аналогии, а лишь о наличии у суда некоей обязанности.

Обосновывая наличие в судебной практике свидетельств недопустимости применения мер гражданско-правового ограничения по аналогии, Д.И. Романенко<sup>243</sup> ссылается на запрет уменьшения неустойки на

---

<sup>236</sup> См.: Микрюков В.А. О практике ограничения гражданских прав по аналогии // Законодательство и экономика. № 9. 2013. С. 18–22.

<sup>237</sup> Романенко Д.И. Указ. соч. С. 129–130.

<sup>238</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

<sup>239</sup> См.: Романенко Д.И. Указ. соч. С. 84.

<sup>240</sup> Согласно пункту 42 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 №30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1.

<sup>241</sup> См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 01.08.2008 по делу № А65-13804/06 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>242</sup> См.: пункт 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

<sup>243</sup> Романенко Д.И. Указ. соч. С. 130.

основании статьи 333 Гражданского кодекса РФ при условии наличия в законодательстве специального порядка определения размера компенсации за нарушение права на товарный знак<sup>244</sup>, а также на запрет применения к отношениям по выходу членов из состава некоммерческого партнерства нормы пункту 2 статьи 123 Гражданского кодекса РФ и пункту 2 статьи 12 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>245</sup> по аналогии<sup>246</sup>.

Указанные выше примеры норм, допускающих использование аналогии права при применении мер гражданско-правовых ограничений или запрещающих ее, не могут быть достаточным основанием для оценки использования аналогии права и закона при применении мер гражданско-правовой ответственности как позвольительной или, напротив, недопустимой. Во-первых, поскольку Д.И. Романенко рассматривает «меры гражданско-правовых ограничений»<sup>247</sup>, а это понятие не идентично понятию «меры гражданско-правовой ответственности» и «средства гражданско-правовой защиты», во-вторых, поскольку к подобному выводу может привести лишь анализ основных принципов законодательства, а не нескольких примеров из судебной практики, как известно, зачастую противоречивой.

Представляется, что привлечение к ответственности и, как следствие, применение мер гражданско-правовой ответственности, являющихся частью института гражданско-правовой защиты, не может быть основано на аналогии права или закона. В этом свете особенно актуальным предстает вопрос о содержании понятия меры гражданско-правовой ответственности. Так как гражданское законодательство не содержит необходимого определения, невозможно установить, какие неблагоприятные последствия

---

<sup>244</sup> См.: пункт 14 *Информационного письма* Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // *Вестник ВАС РФ*. 2008. № 2.

<sup>245</sup> *О некоммерческих организациях*: Федеральный закон РФ от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // *Собрание законодательства РФ*. 1996. № 3. Ст. 145.

<sup>246</sup> См.: *Постановление* Президиума ВАС РФ от 04.10.2011 № 7073/11 // *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 2.

<sup>247</sup> См.: *Романенко Д.И.* Указ. соч. С. 130.

являются мерами ответственности, а какие не могут быть названы таковыми, и, соответственно, какие меры могут применяться с использованием аналогии, а какие нет.

Очевидно, что круг данных неблагоприятных последствий для участников гражданско-правовых отношений невероятно широк. Фактически в любом судебном споре на кону стоят последствия, являющиеся неблагоприятными для сторон, и проигравшая сторона или стороны несут их. Грань между допустимостью применения аналогии закона и права в случае, где неблагоприятные последствия не являются ответственностью и в случае, где имеет место применение меры ответственности, определяется в зале судебного заседания, и может быть определена неверно. Примечательно, что даже в случае, когда суд применяет аналогию не в отношении мер ответственности, впоследствии указанное решение с большой долей вероятности может стать основанием для привлечения к гражданско-правовой ответственности в широком смысле. Так, решение суда, вынесенное в пользу стороны «1», дает этой стороне возможность взыскать со стороны «2» судебные расходы. Указанные расходы являются убытками, а взыскание убытков традиционно рассматривается как мера гражданско-правовой ответственности.

Видно, что разумное утверждение о недопустимости применения норм, устанавливающих юридическую ответственность, в порядке аналогии закона на данном этапе развития гражданского законодательства фактически сложно реализовать.

Таким образом, продемонстрирована неуниверсальность аналогии права и закона как способов преодоления дефектов института гражданско-правовой защиты.

Более того, не только явление пробельности, но и некорректное применение аналогии закона и права можно назвать очередным примером дефектов реализации института гражданско-правовой защиты.

Поэтому, очевидно, что законодатель не должен воспринимать правовые пробелы, пробелы в законодательстве как неизбежное, но неустранимое зло, а аналогию как естественный и допустимый способ преодоления пробельности.

Предлагаются следующие меры по борьбе с данными негативными явлениями.

Несмотря на очевидную невозможность полного отказа от использования аналогии права и закона, представляется, что необходимость их применения в том или ином судебном споре должна восприниматься судом как сигнал о наличии нуждающегося в устранении пробела. Желательным результатом обнаружения пробела, несомненно, является его устранение. Однако неясно, какова оптимальная цепочка действий между моментом обнаружения пробела и его устранением, и с принятием какого документа пробел должен быть или может быть устранен.

Представляется, что идеальным решением было бы обязательство суда, столкнувшегося с необходимостью применения аналогии закона или права, сообщить об этом в орган законодательной власти в централизованной форме, не существующей на сегодняшний день, но необходимой к введению.

Предполагается, что должна быть налажена соответствующая система взаимодействия между судами и законодателем. Упрощенным вариантом могло бы стать заполнение судьями электронной формы о факте вынужденного обращения к аналогии закона или права в конкретном споре. Предлагается форма, содержащая следующие графы «примененная по аналогии норма права (указание на статью закона)», «№дела», «абзац судебного акта, содержащий описание правоотношения, при оценке которого применена аналогия права/закона».

В случае получения информации о применении аналогии, информации, обладающей статистическим характером, законодатель на основе полученных данных сможет более оперативно корректировать собственную законодательную деятельность по устранению пробелов.

Безусловно, необходимо тестирование подобного масштабного проекта на его практичность и целесообразность. Более всего для такого тестирования подошел бы один из арбитражных судов субъекта Российской Федерации, в связи с более высоким уровнем развития электронного документооборота, возможностью более простого доступа к принятым по делу судебным актам.

Помимо описанного выше предлагается упростить процесс законотворчества в связи с вероятностью получения большого объема сообщений об обнаружении пробелов. В случае если какой-либо из законодательных пробелов на момент рассмотрения вопроса о введении нормы-регулятора уже очевидно справедливо разрешен в судебной практике, и применение конкретной аналогии закона укоренилось в ней, имеет смысл закрыть пробел с помощью введения в закон прямой отсылки к нормам, применяемым по аналогии. При этом законодатель избежит необходимости длительного анализа текста вводимого закона с учетом всех особенностей неурегулированных правоотношений.

На случай, когда применение аналогии закона и права все же неизбежно (возникло новое правоотношение; законодатель еще не успел отреагировать на сообщение о пробеле и устранить его), необходимо законодательно утвердить более четкие правила применения аналогии права и закона, нежели имеются на сегодняшний день.

Исходя из проведенного анализа, следует, что к специальным способам устранения дефектов института гражданско-правовой защиты на любом этапе развития системы гражданского права относится формирование эффективного механизма устранения пробелов в праве, оперативное устранение правовой пробельности. Например, в случае очевидно частого применения аналогии права или закона в отношении конкретных правовых ситуаций – создание законодательной нормы-регулятора (или прямой отсылки к аналоговым нормам).

Следующая группа способов предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты – институциональные способы.

К ним предлагается отнести такие индивидуальные меры, частные способы предупреждения и разрешения дефектов, которые применимы исключительно к исследуемому институту права.

Законодательное определение мер гражданско-правовой ответственности и выделение перечня указанных мер предлагается рассматривать в качестве способа предупреждения, а законодательное закрепление целей, функций и принципов института гражданско-правовой защиты – в качестве способов предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты.

Конкретный перечень принципов института гражданско-правовой защиты, в том числе предлагаемых к закреплению, требует наиболее подробного самостоятельного изучения, поскольку позволяет в процессе формирования определить также цели и функции института гражданско-правовой защиты, поэтому данному способу предупреждения и разрешения дефектов посвящен второй параграф третьей главы настоящей работы.

Отдельного внимания заслуживает последовательность действий при разрешении дефектов института гражданско-правовой защиты, эффективность которого зависит от качества, проведенного в отношении дефекта предварительного анализа.

Названный анализ должен включать:

- 1) установление формы дефекта и причины его возникновения;
- 2) исключение отнесенности дефекта к числу естественных дефектов;
- 3) подбор соответствующего форме и причине возникновения дефекта способа его преодоления или устранения.

Установление формы дефекта института гражданско-правовой защиты позволит определить круг причин его возникновения на основании классификации, представленной в настоящем исследовании.

Определение причин дефекта также важно. Если выявленная причина возникновения дефекта института гражданско-правовой защиты относится к числу производных, имеет смысл определить первичную причину и оценить к какой из групп по степени устранимости она относится, а также определить, будет ли достигнута цель – преодоление или устранение дефекта – при разрешении выявленной причины.

Если имеет место более одной причины возникновения дефекта института гражданско-правовой защиты, а частичное разрешение причин не приведет к разрешению дефекта, следует либо начать разработку способов устранения комплекса причин, либо переключиться на разрешение иных дефектов.

Исключение отнесенности дефекта института гражданско-правовой защиты к числу естественных дефектов позволит, во-первых, сэкономить ресурсы, во-вторых, избежать возникновения новых дефектов, образующихся в результате попыток разрешения неустранимых дефектов права.

Эффективность подбора соответствующего форме и причине возникновения дефекта способа его преодоления или устранения повышается благодаря формированию научного знания о соответствующих способах, их достоинствах и недостатках, которые описаны в настоящем исследовании.

**Таким образом, способы предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты классифицированы на:**

**1) общие способы (применимые к дефектам права в целом) предупреждения (*учет опыта предыдущих поколений при формировании и реформировании системы права (сохранение преемства права); совершенствование юридической техники, в частности использование способов лингвистического уточнения значения текста; создание законодательства, максимально подробно регулирующего общественные отношения и, как следствие, преобладание нормативности над справедливостью в сущности права; отказ от формирования и***

*использования правового регулирования в качестве политического инструмента; законодательное определение иерархии целей, задач и принципов правового регулирования правовой системы в целом и отдельных отраслей права и институтов; определение случаев естественной дискретности и отказ от попыток ее устранения; избрание таких способов правового строительства как инновелизация и преемственность, аккуратное использование рецепции) и устранения (изменение законодательства) дефектов института гражданско-правовой защиты;*

2) специальные способы (применимые к дефектам частного, в том числе гражданского права) преодоления (*применение аналогии права и закона*) и устранения (*преобразование в законодательство сложившейся практики применения аналогии права и закона*) дефектов института гражданско-правовой;

3) институциональный способ предупреждения (*законодательное определение мер гражданско-правовой ответственности и выделение перечня указанных мер*), а также совместного предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты (*законодательное закрепление целей, функций и принципов института гражданско-правовой защиты*).

Элементом механизма нового общего способа преодоления гражданско-правовых дефектов в форме пробелов является рассмотрение Конституционным Судом РФ (иным альтернативным органом) случаев правовых пробелов, в том числе гражданско-правовых, по заявлению граждан и издание актов, обязывающих компетентные органы устранить пробел.

Совершенствование устранения гражданско-правовых дефектов в форме пробелов возможно путем автоматизированной систематизации случаев вынужденного применения судами аналогии закона и аналогии права в целях оперативного реагирования законодателя на потребность

устранения соответствующих пробелов в гражданском законодательстве путем создания нормы-регулятора (или прямой отсылки к необходимости применения конкретной нормы права по аналогии).

Эффективность мер по разрешению дефектов института гражданско-правовой защиты зависит от качества проведенного предварительного анализа, который включает:

- 1) исключение отнесенности дефекта к числу неустранимых;
- 2) установление формы дефекта и причины его возникновения;
- 3) подбор соответствующего форме и причине возникновения дефекта способа его преодоления или устранения.

### **§ 3.2. Значение принципов права в механизме предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты**

Формирование перечня принципов института гражданско-правовой защиты, которые нуждаются в законодательном закреплении, определение содержания данных принципов – не только способ предупреждения возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты, но также способ преодоления дефекта путем использования принципов и элемент механизма устранения дефектов при условии использования закрепленного принципа как руководящего начала для введения нормы, устраняющей дефект института гражданско-правовой защиты.

Как следует из доктрины<sup>248</sup>, значение принципов гражданского права, в частности принципов института гражданско-правовой защиты состоит в формировании системного непротиворечивого и эффективного регулирования гражданско-правовых отношений.

Исходя из общей теории права, принципы права – это основополагающие, исходные идеи, основные начала, положения и

---

<sup>248</sup> Комиссарова Е.Г. Принципы гражданского права и их ролевая ценность в различных гражданско-правовых предметных областях // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 10–20.

установки, обусловленные необходимостью развития экономических отношений, которые составляют нравственный, организационный фундамент для возникновения, развития и функционирования права, а также «определяют содержание и сущность структурных элементов конкретной отрасли права, и действий, направленных на их законодательное закрепление и реализацию»<sup>249</sup>.

В результате анализа и систематизации научных знаний<sup>250</sup> по озвученной теме, в том числе научных трудов сотрудников кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства юридического института Южно-Уральского государственного университета, содержащихся в монографии «Принципы гражданского права и их реализация»<sup>251</sup>, часть выводов по результатам которого была отражена в статье «Нарушение принципов гражданско-правовой ответственности как причина возникновения законодательной дискретности»<sup>252</sup>, автором выделены принципы института гражданско-правовой защиты.

Классифицировать их предложено на следующие группы:

<sup>249</sup> См: *Теория государства и права: Курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. С. 152.

<sup>250</sup> *Базылев Б.Т.* Юридическая ответственность. Красноярск: изд-во Красноярского университета, 1985. С. 383; *Варкалло В.* Ответственность по гражданскому праву / пер. с польск. В. В. Залесского; под ред. и с вступ. ст. С. Н. Братуся. М.: Прогресс, 1978. С. 76; *Зуева М.В.* Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными органами и их должностными лицами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 6; *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955 г. С. 15; *Кузнецова О.А.* Принцип необходимости обеспечения нарушенных гражданских прав // *Принципы гражданского права и их реализация: монография* / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 55–66; *Кулагин М.И.* Избранные труды. М.: Статут, 2006. С. 159; *Кушинир И.В.* Гражданское право. 2010 г. URL: <http://be5.biz/pravo/g029/32.html> (дата обращения: 11.04.2016 г.); *Малеин Н.С.* Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985. С. 152; *Самощенко К.С., Фарукишин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М., Юридическая литература, 1971. С. 223; *Суханов Е. А.* Гражданское право: В 2 т. Том I Учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 1998. С. 220; *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чувашское книжное издательство, 1997. С. 284; *Тужилова-Орданская Е.М.* Принципы защиты прав на недвижимость // *Принципы гражданского права и их реализация: монография* / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 212–222.

<sup>251</sup> *Принципы гражданского права и их реализация: монография* / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. (*Кубиц Г.В.* Толкование принципов гражданского права *Указ. соч.* С. 38–45; *Осинов А.А.* Пределы осуществления принципа свободы договора в предпринимательских отношениях *Указ. соч.* С. 140–149; *Подшивалов Т.П.* Принцип правовой определенности в гражданском праве *Указ. соч.* С. 66–76; *Подшивалов Т.П.* Добросовестность при ограничении виндикации *Указ. соч.* С. 111–119; *Полич С.Б.* Реализация добросовестности в гражданском праве *Указ. соч.* С. 102–105).

<sup>252</sup> *Портянова П.Д.* Нарушение принципов гражданско-правовой ответственности как причина возникновения законодательной дискретности // *Алтайский юридический вестник.* 2017. № 2 (18). С. 133–136.

1) **общеправовые** – применимые не только к институту гражданско-правовой защиты, но обладающие определенными особенностями, которые необходимо раскрыть в целях повышения эффективности их последующего применения в институте гражданско-правовой защиты;

2) **отраслевые** – применимые к отрасли гражданского права;

3) **институциональные** – применимые только в рамках института гражданско-правовой защиты.

К **общеправовым принципам** следует отнести: принцип законности; принцип справедливости; принцип целесообразности; принцип неотвратимости ответственности; принцип персонификации (индивидуализации) ответственности; принцип недопустимости двойной ответственности; принцип судебной защиты нарушенного права.

К **отраслевым принципам** относятся: принцип равенства сторон; принцип диспозитивности<sup>253</sup> (принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования); принцип добросовестности<sup>254</sup>.

К **институциональным принципам** относятся: принцип равного объема гражданско-правовой защиты сторон договора; принцип необходимости

---

<sup>253</sup> Подробное описание принципа диспозитивности приведено в работе О.В. Зайцева (*Зайцев О.В.* Расширение пределов применения принципов диспозитивности в сфере гражданско-правового регулирования в контексте реформирования гражданского законодательства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 1. С. 147–153.)

<sup>254</sup> Под принципом добросовестности в институте гражданско-правовой защиты понимается презумпция гражданского права «о порядочности, честности, заботливости, уважительном отношении участников гражданского оборота», а также «признак (характеристика) отдельных субъектов гражданского права, заключающийся, в частности, в их неосведомленности об определенных обстоятельствах» (См. *Кузнецова О.А.* Принцип необходимости восстановления нарушенных гражданских прав // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. С. 33). Также предлагается рассматривать принцип недопустимости злоупотребления правом, выделяемый А.В. Волковым (*Волков А.В.* Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом в современном гражданском праве / Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. 2013. № 3 (20). С. 44–50.) в качестве поглощаемого принципом добросовестности. О дефектах реализации принципа добросовестности см.: *Вавилин Е.В., Чекмарева А.В.* Некоторые проблемы добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей: материальный и процессуальный аспекты / Вестник Томского государственного университета. № 451. 2020. 196–202; *Демидова Г.С.* Реализация принципа добросовестности при осуществлении наследственных прав // Законы России: опыт, анализ, практика. № 11. 2015. С. 46–50; *Демидова Г.С., Демежанова С.М.* Подведомственность и подсудность дел о защите интеллектуальной собственности // Проблемы права. № 1 (70). С. 32–37; *Гришина Я.С., Борисова Л.В.* Принцип добросовестности в реализации и защите субъективных гражданских прав сторон договора в Англии и России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 45–65.

обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав<sup>255</sup>; принцип полного возмещения убытков; принцип канализирования гражданско-правовой ответственности.

Определим содержание и особенности названных принципов гражданско-правовой защиты, круг тех из них, которые нуждаются в законодательном закреплении.

Согласно позиции Е.А. Суханова принцип законности позволяет «синхронизировать действие механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей»<sup>256</sup>.

Данный принцип является общим для отечественного права, в рамках гражданского права он означает обязательность соблюдения закона страны пребывания субъектом права в части осуществления субъективных гражданских прав и исполнения гражданско-правовых обязанностей, запрет злоупотребления ими, допустимость использования исключительно тех способов и средств, которые не противоречат закону.

Принцип законности обладает рядом следующих особенностей в институте гражданско-правовой защиты:

1) так как источником права в рамках института гражданско-правовой защиты в силу особенностей отрасли гражданского права является не только закон и акты толкования норм права, но и договор, законность действий участников гражданско-правовых отношений оцениваются на основании норм договора;

2) средство гражданско-правовой защиты или мера гражданско-правовой ответственности могут быть применены к лицу, не совершавшему

---

<sup>255</sup> В статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации сформулирован принцип обеспечения восстановления нарушенных прав. Более точным наименованием указанного принципа представляется предложенное О.А. Кузнецовой: «принцип необходимости обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав» (См.: *Кузнецова О.А.* Нормативное оформление и значение гражданско-правового принципа добросовестности // *Принцип добросовестности в гражданском праве: проблемы реализации: материалы международной научно-практической конференции (кафедра гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета, 11–12 сентября 2015 г.)*. Челябинск: Полиграф-Мастер, 2015. С. 27–33).

правонарушение (например, применение ответственности к владельцу источника повышенной опасности).

Принцип справедливости в институте гражданско-правовой защиты (принцип восстановления справедливости) декларирует соразмерность последствий применения средства защиты или меры ответственности допущенному нарушению.

Вместе с тем в доктрине<sup>257</sup> также обращается внимание на то, что соразмерность предполагает полное восстановление материального ущерба и компенсацию морального вреда, а потому правильнее говорить не о принципе справедливости, а о принципе восстановления справедливости.

Обособленно в цивилистической науке выделен принцип обоснованности<sup>258</sup>. Под принципом обоснованности подразумевается необходимость произведения судом объективного и всестороннего анализа обстоятельств дела при избрании меры гражданско-правового воздействия (меры ответственности / средства защиты). Подобное понятие дано, в частности А.С. Пиголкиным<sup>259</sup>. В настоящем исследовании предлагается принцип обоснованности рассматривать как поглощённый принципом справедливости.

Следующий принцип института гражданско-правовой защиты, относимый к числу общеправовых – принцип целесообразности – заключается в недопустимости введения и применения средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности в не правовых целях, а каких-либо иных: политических, экономических, религиозных и иных.

---

<sup>257</sup> См., напр.: *Галактионов С.А.* Принцип справедливости: Уголовно-правовой аспект : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Рязань, 2004. С. 22.

<sup>258</sup> См., например: *Емельянов Б.М., Правкин С.А.* Теория государства и права: Конспект лекций // Московский институт экономики, менеджмента и права; Сост. Б.М. Емельянов, С.А. Правкин. Москва, 2004. URL: <https://lawbook.online/gosudarstva-prava-teoriya/printsipyi-yuridicheskoy-otvetstvennosti-49942.html> (дата обращения: 08.11.2019 г.); *Пиголкин А.С.* Теория государства и права. 2000. URL: <http://lib.sale/uchebnik-teoriya-istoriya-gosudarstva/tseli-funktsii-printsipyi-yuridicheskoy-80766.html> (дата обращения: 08.11.2019 г.).

<sup>259</sup> *А.С. Пиголкин.* Указ. соч.

Последний принцип более остальных отражает стремление к гуманизации гражданско-правовой ответственности, ее ограничению уровнем достаточности компенсации нарушенного права.

Вместе с тем, правильнее было бы говорить не о достаточности в смысле соразмерности компенсации причиненному ущербу, а о достаточности для достижения необходимого эффекта, под которым подразумевается конечная цель законодателя при применении меры гражданско-правовой ответственности. Целью этой является не только компенсация нарушенного права, но и исключение противоправного поведения участников гражданско-правовых отношений в будущем. Достижением последней цели служит отнесение на правонарушителя неблагоприятных последствий, исключающих возможность получения выгоды из неправомерного поведения. Именно достижимость указанной цели должна оцениваться судом при определении меры ответственности и ее размера.

Сегодня можно выделить такой дефект института гражданско-правовой защиты как несоответствие некоторых его норм принципу целесообразности.

Например, пункт 1 статьи 333 Гражданского кодекса РФ предполагает произвольное уменьшение неустойки судом в случаях, когда у суда есть основания полагать, что понесенные убытки явно меньше неустойки. Такая правовая норма отвечает требованиям принципов справедливости и правовой целесообразности. При этом, например, в рамках дел о защите прав потребителей действует специальное правило: удовлетворение соответствующего ходатайства ответчика возможно в исключительных случаях<sup>260</sup>. В то же время практика применения указанной и аналогичных по

---

<sup>260</sup> См.: Пункт 34 *Постановления* Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. Сентябрь, № 9.

содержанию норм<sup>261</sup> говорит о том, что основным условием снижения неустойки является наличие соответствующего заявления от должника, сделанного устно или письменно в процессе рассмотрения спора в суде первой инстанции. При этом исключительность случая, как правило, не оценивается судом.

Примечательно, что данная проблема ранее распространялась и на договорную неустойку, но была отчасти преодолена путем введения новеллы пункта 2 статьи 333 Гражданского кодекса РФ Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ<sup>262</sup>, устанавливающей право суда снижать договорную неустойку лишь в случае, когда доказано, что взыскание может привести к необоснованной выгоде на стороне кредитора.

Как верно отмечает А.Г. Карапетов, стороне невыгодно быть добросовестной, если она знает, что суд снизит неустойку исключительно по заявленному ходатайству<sup>263</sup>.

На связь социально-экономического интереса участников гражданско-правового оборота и соблюдения принципа добросовестности указывала также Е.М. Тужилова-Орданская<sup>264</sup>.

Важно отметить, что подобный подход закреплён в основных началах гражданского законодательства: «никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения»<sup>265</sup>. Однако в

---

<sup>261</sup> *Определение* Верховного Суда РФ от 05.03.2019 № 18-КГ18-263 по делу №33-13712/2018; *Определение* Верховного Суда РФ от 22.05.2018 № 5-КГ18-35 по делу №33-11742/2017; *Определение* Верховного Суда РФ от 16.01.2018 № 32-КГ17-36; *Определение* Верховного Суда РФ от 12.09.2017 № 32-КГ17-28 по делу №33-9058/2016 [Электронный ресурс]. Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Пункт 9 *Обзора* судебной практики разрешения дел по спорам, возникающим в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.07.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 9.

<sup>262</sup> *Федеральный закон* от 08 марта 2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 10. Ст. 1412.

<sup>263</sup> *Карапетов А.Г.* Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд. Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2014, №№ 11, 12. URL: [http://www.m-logos.ru/img/Karapetov\\_Modeli%20zashiti%20grazdanskikh%20prav\\_2.pdf](http://www.m-logos.ru/img/Karapetov_Modeli%20zashiti%20grazdanskikh%20prav_2.pdf) (дата обращения: 20.12.2017 г.).

<sup>264</sup> *Тужилова-Орданская Е.М.* Генезис теоретико-правовых взглядов на конвалидацию недействительной сделки в дореволюционном и советском гражданском праве // Вестник омского университета. Сер. Право. 2018. № 1. С. 56.

<sup>265</sup> Пункт 4 статьи 1 Гражданского кодекса РФ (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020 г.) // *Собрание законодательства РФ*. 1994. № 32. Ст. 3301.

институте гражданско-правой защиты, а также в процессе реализации его норм, указанное положение нарушается.

Безусловно, возникают определенные сложности, если говорить о достижении достаточности ответственности лишь при условии преодоления границы, исключающей выгоду на стороне нарушителя права (а не только компенсации нарушенного права). Так, при подобном толковании принцип целесообразности становится крайне субъективной категорией, факт соблюдения или несоблюдения данного принципа практически невозможно установить. Впрочем, аналогичное замечание применимо и ко многими иными принципам. Указанная оговорка не означает, что принцип вовсе не нуждается в закреплении.

Более того, закрепление цели применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности, достижению которой служит принцип целесообразности, также является способом предупреждения дефекта института гражданско-правовой защиты.

Такое закрепление укажет на обязательность обращения правоприменителя на необходимость оценки избранной меры ответственности именно через призму принципа целесообразности.

Следующий принцип института гражданско-правовой защиты – принцип индивидуализации ответственности.

Как отмечает А.А. Иванов, принцип индивидуализации ответственности означает, что для целей исправления правонарушителя и предупреждению дальнейших правонарушений при определении меры ответственности и ее соответствия тяжести правонарушения необходимо оценивать индивидуальные особенности правонарушителя<sup>266</sup>.

Процитированное описание принципа индивидуализации ответственности практически полностью повторяет определение принципа целесообразности в части целеполагания. Вместе с тем принцип

---

<sup>266</sup> Иванов А.А. Принцип индивидуализации юридической ответственности: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1997. С. 4.

индивидуализации акцентирует внимание на необходимости проведения тщательного анализа обстоятельств конкретного дела<sup>267</sup> и на недопустимости формального подхода: решения дел определенной категории по шаблону, уже сформированному в судебной практике в отношении подобных споров.

Принцип неотвратимости ответственности означает обязательное и неизбежное применение ответственности за любое правонарушение в отношении любого правонарушителя – как писал И.С. Самощенко<sup>268</sup> – и означает, что, все правонарушения должны быть раскрыты, и ни одно не должно остаться без осуждения государства и общественности.

В институте гражданско-правовой защиты принцип отчасти реализуется благодаря статье 24 Гражданского кодекса РФ, устанавливающей гражданско-правовую имущественную ответственность граждан за выявленные нарушения имущественных и личных неимущественных прав.

Вместе с тем, в гражданском праве, как отмечал Т.А. Малаш, а значит и в институте гражданско-правовой защиты, принцип неотвратимости имеет ограничения: во-первых, различные сроки давности применения мер гражданско-правовой ответственности (что также распространяется на средства гражданско-правовой защиты); во-вторых, диспозитивный характер гражданских правоотношений, означающий право потерпевшего обратиться за защитой права или отказаться от такой защиты<sup>269</sup>.

Важно при этом указать, что второе свойство принципа неотвратимости гражданско-правовой ответственности следует рассматривать как проявление его неабсолютности, особенность, вызванную диспозитивным характером отрасли, в рамках которой применяется принцип.

---

<sup>267</sup> Подлежат установлению: 1) форма вины правонарушителя; 2) отношение правонарушителя к правонарушению; 3) вредоносность и степень общественной опасности.

<sup>268</sup> *Самощенко И.С.* Правонарушения и юридическая ответственность. Учеб. пособие. М.: ВЮЗИ, 1966. С. 27.

<sup>269</sup> *Малаш Т.А.* Принцип неотвратимости юридической ответственности: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1996. С. 12.

Действительно, неотвратимость может иметь место лишь в случае наличия волеизъявления на то потерпевшего, инициирования привлечения к ответственности в порядке, предусмотренном гражданским материальным и процессуальным законодательством. Хотя и свобода выбора сторон имеет свои границы. Так, поскольку после инициирования судебного разбирательства суд выносит решение на основании избранных им норм права, вне зависимости от того, указывались ли данные законоположения в качестве основания иска или в обоснование возражений на иск. Например, суд отказывает стороне в удовлетворении требований, основанных на ничтожной сделке, даже если ответчик исковые требования признает. Однако указанная оговорка является лишь очередным подтверждением тезиса о неабсолютности любых принципов и вынужденном поиске компромисса в случае возникновения коллизии между ними.

При изучении принципа неотвратимости ответственности также следует обратить внимание на такую особенность как ненесение в некоторых случаях физическим лицом ответственности за решения, принятые в качестве представителя юридического лица. Очевидно, что отсутствие личной ответственности не способствует цели искоренения правонарушений и подрывает соблюдение принципа неотвратимости ответственности.

Однако описанная особенность обусловлена спецификой отрасли, необходимостью автономного функционирования юридического лица, самостоятельности данного субъекта. Подобный пример можно назвать естественным гражданско-правовым пробелом.

Следующий требующий описания и анализа принцип института гражданско-правовой защиты – принцип недопустимости двойной ответственности, означающий недопустимость неоднократного привлечения к гражданско-правовой ответственности за одно и то же правонарушение.

В публичных отраслях права содержание принципа недопустимости двойной ответственности не является дискуссионным, в то время как в гражданском праве ставится под вопрос сам факт существования наличия

данного принципа. Зачастую не ясно, могут ли к лицу применяться одновременно две меры гражданско-правового воздействия, а если могут, то являются ли они мерами ответственности.

В первую очередь следует отметить, что если изучить логику законодателя, отраженную в правовых нормах, то можно предположить, что двойная ответственность им пресекается. В частности, такой вывод можно сделать из анализа статей 394, 395 Гражданского кодекса РФ: законодатель предусмотрел, что неустойка может быть взыскана либо договорная, согласно статье 394 Гражданского Кодекса РФ, либо внедоговорная (законная), согласно статье 395 Гражданского Кодекса РФ. Безусловно, отступление от указанных норм возможно по соглашению сторон, но данная возможность не умаляет общего подхода законодателя, демонстрирующего неприемлемость наложения двойной ответственности.

Оценить, нарушается ли принцип недопустимости двойной ответственности в рамках конкретного судебного спора зачастую проблематично.

Например, пункт 35 Правил холодного водоснабжения и водоотведения<sup>270</sup> предусматривает внесение платы за загрязняющие вещества в составе сточных вод и платы за негативное воздействие на систему водоотведения в случае нарушения абонентом соответствующих нормативов. При этом неясно, можно ли рассматривать данную меру в качестве меры ответственности. Если можно, то одновременное взыскание указанной платы и начисленной на нее неустойки, предусмотренной законом или договором, приведет к нарушению принципа недопустимости двойной ответственности.

Судебная практика<sup>271</sup> разрешила данный вопрос в пользу энергоснабжающих организаций, указав, что обязанность по оплате за негативное воздействие и за нарушение нормативов – это обязательство, а

---

<sup>270</sup> *Об утверждении Правил холодного водоснабжения и водоотведения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 29.07.2013 № 644 (ред. от 22.05.2020) // Собрание законодательства РФ. 2013. 12 августа, № 32. Ст. 4306.*

<sup>271</sup> Вступившие в законную силу судебные акты по делам № А82-1213/2016, А82-12754/2016, А51-23020/2015, А17-7241/2015 и иным.

взыскание неустойки согласно статье 330 Гражданского Кодекса РФ – санкция за его просрочку.

С другой стороны, любая мера ответственности является по своей природе обязательством стороны, несущей ответственность, поэтому названное обоснование не является достаточным.

Еще одно препятствие на пути к реализации принципа недопустимости двойной ответственности – отсутствие в институте гражданско-правовой защиты определения мер гражданско-правовой ответственности и оснований их отграничения от средств гражданско-правовой защиты. Данное обстоятельство не дает определить, имеет ли место двойная ответственность, или же применены меры, только одна из которых является мерой ответственности.

К числу доказательств существования принципа недопустимости двойной ответственности в институте гражданско-правовой защиты следует отнести установленное в пункте 1 статьи 394 Гражданского кодекса РФ правило, согласно которому убытки взыскиваются только в части, превышающей сумму неустойки

В то же время примеры одновременного применения различных мер гражданско-правового воздействия, природа которых в гражданском законодательстве не определена, встречается, например, в делах о защите прав потребителей.

Так, помимо исполнения должником (продавцом / подрядчиком) определенной обязанности, на него накладывается три меры гражданско-правового воздействия: взыскание компенсации презюмируемого морального вреда, взыскание неустойки, взыскание штрафа.

Названная ситуация может интерпретироваться по-разному.

Во-первых, как применение к нарушителю нескольких мер гражданско-правовой ответственности. Однако сомнительно отнесение компенсации морального вреда к числу мер гражданско-правовой ответственности. И хотя именно в случае, когда компенсация не зависит от

фактического наступления вреда, соблазн отнести ее к мерам гражданско-правовой ответственности особенно велик, указанной особенности (невозможности установления наличия «сверх возмещения») недостаточно для отнесения компенсации морального вреда к мерам гражданско-правовой ответственности.

Во-вторых, рассматриваемый пример можно рассмотреть как применение средств гражданско-правового воздействия различной природы: меры гражданско-правовой ответственности (взыскание неустойки), меры ответственности административной природы (штраф), средства гражданско-правовой защиты (компенсация морального вреда). Такой вариант объяснения наименее критикоустойчив, так как штраф взыскивается в пользу потребителя, и по этой причине его административный характер сомнителен.

В-третьих, можно предположить, что имеют место различные основания для привлечения к гражданско-правовой ответственности. Основанием для применения неустойки является просрочка исполнения обязательства; штраф – ответственность за неисполнение обязанности в добровольном порядке; компенсация морального вреда – мера ответственности за причинение моральных страданий. Данное обоснование самое логичное и, вероятно, верное.

В связи со сказанным выше следует два вывода.

1) принцип недопустимости двойной ответственности в гражданском праве имеет место, но применение его затруднено;

2) облегчить реализацию принципа могло бы прямое указание в законе на критерии допустимости применения конкретных мер гражданско-правового воздействия к одному лицу за одно правонарушение.

Учитывая сказанное, реализация принципа недопустимости двойной ответственности возможна только при условии наличия инструментов для определения отнесенности конкретных мер к мерам гражданско-правовой ответственности.

Анализ диссертационных исследований, посвященных изучению средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности, написанных за последние несколько лет, позволил заключить, что исследований, предметом изучения которых были бы меры гражданско-правовой ответственности, крайне немного<sup>272</sup>.

Большинство современных работ посвящено изучению частных проблем применения конкретного средства гражданско-правового воздействия на общественные отношения (включая средства защиты<sup>273</sup> или меры ответственности<sup>274</sup>) или особенностям их реализации в рамках

<sup>272</sup> См.: *Кархалев Д.Н.* Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 22 с.; *Крашенинников М.П.* Меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательств. Меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. 26 с.; *Борисенко П.И.* Меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. 26 с.; *Кузнецов Н.В.* Меры гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 23 с.; *Символоков О. А.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. 25 с.

<sup>273</sup> См., напр.: *Богданова Е.Е., Малеина М.Н., Ксенафонтова Д.С.* Отдельные проблемы защиты прав граждан при использовании геномных технологий // *Lex Russica*. №5 (162). 2020. С 129–142; *Быкова Т.А.* Отдельные вопросы защиты жилищных прав граждан пожилого возраста. Вестник Саратовской государственной академии. 2019. № 6. С. 95–98; *Вавилин Е.В., Волос А.А., Суоров С.Б.* Принцип защиты слабой стороны в гражданском и гражданском процессуальном правоотношении // Вестник гражданского процесса. М., 2016. № 6. С. 170–186; *Гаврилов В.Н., Мяслонов Г.К.* Способы самозащиты в гражданском праве России и гражданском праве США // Приоритеты мировой науки: эксперимент и научная дискуссия: Материалы XVI международной научной конференции 14-15 ноября 2017 г. North Charleston, SC, USA: CreateSpace, 2017. С. 71–74; *Долинская В.В., Долинская Л.М.* Проблемы защиты прав пациентов // Экономика и право. XXI век. 2016. № 3. С. 70–76; *Долинская В.В., Долинская Л.М.* Прекращение / ограничение водоотведения («заглушки») и защита прав граждан в жилищных отношениях // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 35–43.; *Долинская В.В.* Защита в сфере персональных данных в России и ЕС // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 9. С. 22–29; *Емелькина И.А., Фомина Л.Ю., Сябаева Ю.Д.* Гражданско-правовая защита гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. Саранск. 2017. С. 87–94; *Лескова Ю.Г.* Способы защиты прав и интересов должника в договорных обязательствах // Власть закона. № 1 (29). 2017 С. 47–55; *Мохов А.А.* Защита прав человека при осуществлении биомедицинских технологий // Биомедицинское право в России и за рубежом. 2019. С. 339–362; *Родионова О.М.* Защита имущественных прав на объекты культурного наследия финно-угорских народов // Финно-угорский мир. 2015. № 3 (24). С. 95–99; *Шерстобитов А.Е., Ульбашев А.Х.* Гражданско-правовое регулирование личных прав граждан: теоретические основы и проблемы совершенствования в эпоху информатизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 440. С. 231–243.

<sup>274</sup> См., напр.: *Бабаков В.А.* Ответственность должностных лиц как средство гражданско-правовой защиты государства // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2016 № 3. с. 87–94; *Валевская А.А.* Специфика правового регулирования и применения специальных сроков исковой давности на примере срока исковой давности привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 8. С. 21–25; *Гаврилов В.Н.* Ответственность наследников по долгам наследодателя // Журнал «Вестник Саратовской государственной юридической академии». Саратов. 2017. № 4 (117). С. 84–88; *Долинская В.В.* Специфика ответственности по субъектному составу правоотношений // *Lex russica* (Русский закон). 2017. № 5 (126). С. 59–69; *Савченко Е.Я.* Экстремизм и вопросы гражданско-правовой ответственности // Правопорядок: история, теория, практика. 2014. Т. 1. № 1 (2). С. 32–36; *Савченко Е.Я.* Сборник Принципы ответственности продавца, уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортёра за нарушения прав потребителей / Наука ЮУрГУ 67-я научн. конференция (14-17 апреля 2015 г.) Издат. Центр

конкретных правоотношений. Практически нет работ, посвященных определению понятий мер гражданско-правовой ответственности и средств гражданско-правовой защиты, установлению их перечня в отечественном праве. Простое отождествление средств гражданско-правовой защиты с перечнем статьи 12 Гражданского кодекса РФ представляется поверхностным.

Диссертантом были исследованы доктринальные источники в части определения содержания категорий «юридическая ответственность»<sup>275</sup>, «меры гражданско-правовой ответственности»<sup>276</sup>, «средства (меры) гражданско-правовой защиты»<sup>277</sup>, «юридическая (гражданско-правовая) санкция»<sup>278</sup>. Анализировались исследования соотношения понятий способов защиты и мер ответственности<sup>279</sup>.

---

ЮУрГУ, отв. редактор Ваулин С.Д. 2015. С. 356–361; *Соловых С.Ж., Алиев Т.Т.* Некоторые вопросы привлечения к субсидиарной ответственности лиц, виновных в несостоятельности юридического лица // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2018. № 7. С. 16–20.

<sup>275</sup> См.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Т. II. М., 1979. С. 381; *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М.: Юридическая литература, 1976. С. 12–13; *Брагинский М.И.* Ответственность за нарушение обязательств. В кн.: *Советское гражданское право.* / Под ред. Садикова О.Н. М., 1980. С. 187; *Ведяхин В.М.* Меры защиты как правовая категория // *Право и политика.* 2005. № 5. С. 32–33; *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. М.: Госюриздат. 1961. С. 314; *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 137.

<sup>276</sup> См.: *Грибанов В.П.* Ответственность по гражданскому праву. В кн.: *Гражданское право.* Т. 1. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Издательство БЕК, 1994. С. 172–173; *Кирилова Н.А.* Гражданско-правовая ответственность государства: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2003. С. 17; *Кичатова В.С.* Гражданско-правовая ответственность в отношениях по подряду на капитальное строительство: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 9; *Красавчиков О.А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С. 118, 145; *Красавчиков О.А.* Гражданско-правовая ответственность // *Советское гражданское право. Учебник: В 2-х томах 3-е изд., испр. и доп.* Т. 1. М.: Высш. шк., 1985. С. 502; *Маркосян А.В.* Меры ответственности и меры защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов в семейном праве // *Семейное и жилищное право.* 2006. № 3. С. 18; *Символоков О.А.* Указ. соч. С. 7; *Суханов Е.А.* *Гражданское право: В 2 т. Том I Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов.* 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 1998. С. 432; *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. 219 с.

<sup>277</sup> См.: *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М.: Юридическая литература, 1976, С. 12–13; *Варул П.А.* Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллинн: Ээсти раамат, 1986. С. 58; *Долинская В.В.* Субъективные права, их осуществление и защита // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 11. С. 3–14; *Долинская В.В.* Защита гражданских прав: общая характеристика и проблемы // *Научный поиск.* 2017. № 3.1. С. 14–21; *Кархалев Д.Н.* Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности. Уфа: РИО БашГУ, 2004. С. 66; *Красавчиков О.А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // *Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Сборник ученых трудов.* Вып. 27. Свердловск, 1973. С. 11; *Менглиев Ш.М.* Защита имущественных прав граждан. Душанбе. 1989. С. 84.

<sup>278</sup> См.: *Базылев Б.Т.* Сущность санкций в советском праве // *Правоведение.* Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. № 5. С. 35; *Байтин М.И.* Сущность права. Саратов: СГАП, 2002. С. 187; *Лейст О.Э.* Структура норм права // *Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина.* С. 384; *Красавчиков О.А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. В кн.: *Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты, гражданских прав.* Свердловск. 1973. С. 9; *Мусаткина А.А.* Об общем понятии санкции нормы права // *Актуальные проблемы российского права.* 2015. № 1. С. 32; *Перевалов В.Д.*

Были изучены работы, содержащие определение перечня мер гражданско-правовой ответственности<sup>280</sup>.

Развернутый анализ указанных категорий был произведен автором настоящей работы в коллективной монографии сотрудников кафедры<sup>281</sup> гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института Южно-Уральского государственного университета<sup>282</sup>. В результате был сделан вывод о том, что меры гражданско-правовой ответственности являются гражданско-правовыми санкциями и мерами гражданско-правового воздействия на общественные отношения. При этом самое широкое понятие

Структура правовой нормы. Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: Инфра-М, 1997. С. 281; *Пиголкин А.С.* Нормы советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. М.: Госюриздат, 1960. С. 185; *Томашевский Н.П.* О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права. М.: Госюриздат, 1960. С. 203.

<sup>279</sup> См.: *Зайнутдинова Н.М.* Меры защиты и меры семейно-правовой ответственности в семейном праве Республики Казахстан // Вестник КАСУ. № 4. 2009. С. 120–127.; *Кулаков В.В.* Обеспечение исполнения обязательства, защита гражданских прав и гражданско-правовая ответственность: некоторые проблемы соотношения / Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. № 4 (51). 2018 С. 69–74; *Маркосян А.В.* Меры ответственности и меры защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов в семейном праве // Семейное и жилищное право. № 3. 2006. С. 18; *Суханов Е.А.* Гражданское право: В 2 т. Том I Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 1998. С. 432.

<sup>280</sup> См.: *Кархалев Д.Н.* Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности. Уфа: РИО БашГУ, 2004. С. 66; *Крашенинников М.П.* К вопросу о понятии мер гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательств // Вестник Саратовской государственной академии права. № 4 (80). Саратов: Изд-во СГАП, 2011. С. 15; *Кузнецов Н.В.* Меры гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 23; *Пугинский Б.И.* Основные проблемы теории гражданско-правовых средств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1985. С. 161; *Символоков О.А.* Указ. соч. С. 7

<sup>281</sup> Для разработки темы диссертационного исследования изучены следующие труды сотрудников кафедры, представленные в книге *Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений: монография* / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. М.: Юрлитинформ, 2015. 328 с.: *Подшивалов Т.П.* Охранительные отношения и защита гражданских прав. С. 111–116, *Алексеев А.А.* Применение «процессуальных обычаев» и «процессуальных обыкновений» при защите гражданских прав С. 281–297, *Комелькова Ю.В., Тимашенко А.В.* Роль судебных определений в реализации защиты гражданских прав в суде С. 266–281, *Мицик А.В.* Защита субъективных гражданских прав физических лиц. С. 158–162, *Новоселова Н.Н., Ломакина Е.В.* Гражданско-правовой договор как регулятивное основание приобретения, осуществления и защиты гражданских прав. С. 76–89, *Осинов А.А.* Взыскание убытков и компенсация ущерба, причиненные правомерными и неправомерными действиями органов публично-правовых образований. С. 141–158, *Радченко М.В.* Защита права женщины на репродуктивный выбор современных правовых реалиях С. 176–200; а также следующие работы сотрудника кафедры: *Савченко Е.Я.* Некоторые проблемы досудебной защиты прав потребителей в Российской Федерации // Проблемы правопонимания и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 27 апр. 2016 г.: в 2 ч. / редкол.: И.А. Маньковский (гл. ред.) [и др.]. Минск: Междунар. ун-т «МИТСО». 2016. Ч. 1. С. 245–246; *Савченко Е.Я.* Правовое регулирование отношений по поводу защиты чести, достоинства и деловой репутации // Правопорядок: история, теория, практика: ООО ЭСКУЛА. № 1 (8). 2016. С. 38–43, *Савченко Е.Я.* Проблемы определения способов защиты гражданских прав в современном гражданском обществе // Правопорядок: история, теория и практика. 2015. № 2 (5). С. 29–32.

<sup>282</sup> *Иваненко П.Д.* (Портянова П.Д) Дискретность правового регулирования применения гражданско-правовых средств защиты и мер ответственности // Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений: монография / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова – М.: Юрлитинформ, 2015. 328 с. – С. 116–128.

– меры гражданско-правового воздействия, которые не всегда являются санкцией (как, например, в случае реализации права на самозащиту), далее идут гражданско-правовые санкции, которые определяются как меры государственного принуждения и правовой охраны; лишь затем самые узкие понятия – меры гражданско-правовой ответственности и средства гражданско-правовой защиты.

При установлении различий между мерами гражданско-правовой ответственности и средствами защиты определяющим фактором является их функция. Если речь идет о защите интересов и восстановлении правового положения потерпевшего – применяется средство защиты, если задача состоит в наказании правонарушителя, применяются меры ответственности. Важным выводом является то, что в некоторых случаях меры гражданско-правовой ответственности и средства гражданско-правовой защиты могут совпадать.

Важно при этом определить, следует ли под упомянутым выше наказанием подразумевать: (а) любые неблагоприятные последствия, например, принудительное исполнение не исполненной добровольно обязанности; (б) только дополнительные неблагоприятные последствия; (в) сверхвозмещение, неэквивалентное нарушению.

Анализ доктрины<sup>283</sup> показал, что ряд ученых, наделяя юридическую или гражданско-правовую ответственность штрафным характером, подразумевают под этим совершенно разные явления: часть имеют в виду наличие факта претерпевания правонарушителем неблагоприятных последствий как таковых, а часть – именно имеющее место «сверхвозмещение».

Представляется, что именно неэквивалентные меры гражданско-правовой ответственности не могут быть применены одновременно, в отличие от мер ответственности, носящих компенсаторный характер. Не

---

<sup>283</sup> См., напр.: *Красавчиков О.А.* Гражданско-правовая ответственность // Советское гражданское право. Учебник: В 2-х томах 3-е изд., испр. и доп.. Т. 1. М.: Высш. шк., 1985. С. 502; *Символоков О.А.* Указ. соч. С. 7.

обладают неэквивалентным характером обязательства, равноценные первоначальному. Например, последствия отказа от принятия исполнения, по причине утраты его значения из-за просрочки согласно пункту 2 статьи 405 Гражданского кодекса РФ; отобрание у должника-арендатора объекта аренды и т.д.

Еще один признак мер гражданско-правовой ответственности, о котором пишет, в частности В.С. Кичатова<sup>284</sup> – новизна возникшего обязательства. Он присущ, например, взысканию неустойки, но не исполнению основного обязательства и возмещению убытков. Применение всех указанных мер одновременно не нарушает принцип недопустимости двойной ответственности.

Вместе с тем важно отметить, что признак новизны сам по себе не является основанием для причисления меры к числу мер гражданско-правовой ответственности в узком смысле. Это замечание верно, например, в отношении оплаты отступного на основании статьи 409 Гражданского Кодекса РФ: новизна присутствует, однако отступное представляет альтернативное исполнение основного обязательства и может быть даже выгодна должнику, называть это мерой ответственности в определяемом узком значении нельзя.

Верным представляется вывод о том, что неэквивалентные меры гражданско-правовой ответственности предполагают новизну возникшего отношения, но как достаточное самостоятельное основание причисления явления к мере гражданско-правовой ответственности в узком смысле данный признак определять не следует.

Таким образом, к мерам ответственности, применение которых одновременно недопустимо, предлагается причислить меры, обладающие штрафной (не компенсаторной) функцией неэквивалентного характера и новизной возникшего на стороне правонарушителя обязательства.

---

<sup>284</sup> См.: Кичатова В.С. Указ. соч. С. 28–29.

В связи с указанным выше, в целях последующего закрепления и применения принципа недопустимости двойной ответственности, последнюю необходимо толковать в узком смысле как *возлагаемые на правонарушителя в принудительном порядке как за виновное, так и за безвиновное (в случае прямого указания на то закона) нарушение права другого лица, юридически значимые неблагоприятные имущественные последствия, обладающие штрафным неэквивалентным характером, выражающиеся в возникновении на стороне нарушителя нового, не существовавшего до нарушения права обязательства.*

Исходя из сформулированного определения, следует определить, какие меры относятся к мерам гражданско-правовой ответственности в узком смысле.

Представляется, что взыскание неустойки будет являться мерой гражданско-правовой ответственности в узком смысле только в том случае, когда в договоре предусмотрена возможность взыскания убытков в полном размере сверх неустойки согласно пункту 2 статьи 394 Гражданского кодекса РФ. В этом случае сумма неустойки не включает убытки, то есть является исключительно карательной, а не компенсаторной мерой. Как отмечал А.Г. Карапетов, подобная неустойка в судебной практике раннего советского периода была названа штрафной<sup>285</sup>.

Если же договором подобное не предусмотрено, взыскание неустойки к мерам ответственности в узком смысле причислять не следует, поскольку предполагается, что стороны заложили в размер неустойки сумму предвидимых убытков.

Потеря задатка или возврат задатка в двойном размере (статья 381 Гражданского кодекса РФ) также можно отнести к мерам гражданско-правовой ответственности в узком смысле, так как фактически природа указанной меры аналогична природе неустойки. Сторона-нарушитель несет

---

<sup>285</sup> См.: Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. С. 59

неблагоприятные последствия вне зависимости от того, нанесен ли ущерб контрагенту. Единственным неоднозначным моментом является вопрос о наличии у меры «потеря задатка» признака государственного принуждения (обязательного признака гражданско-правовой ответственности), поскольку потеря уже переданных в качестве задатка денежных средств происходит автоматически, необходимость обращаться к государственному принуждению отсутствует. Представляется, что правильнее было бы охарактеризовать указанный признак не как отсутствующий, а как в большинстве случаев не востребованный в связи с обычной для подобного рода договорных отношений последовательностью действий: предшествование вручения задатка возможному нарушению обязательства вручителем задатка. Закрепление права на потерю задатка в законодательстве или договоре предполагает возможность прибегнуть к государственному принуждению в случае необходимости. Такая необходимость может возникнуть, например, когда задаток, предусмотренный договором, по какой-либо причине не был вручен изначально, и, соответственно, удержан быть не может.

Лишение права также подпадает под определение меры гражданско-правовой ответственности в узком смысле, поскольку предполагает отобрание ранее имевшегося и обладает ярко выраженной штрафной функцией, так как является исключительно наказанием. Примером подобного лишения является отстранение от наследования недостойных наследников согласно статье 1117 ГК РФ, в частности, в отношении случаев, описанных в статье Г.С. Демидовой<sup>286</sup>.

Определить отнесенность остальных мер гражданско-правовой ответственности к сформулированной автором настоящего исследования группе значительно сложнее.

---

<sup>286</sup> См.: Демидова Г.С. Правовое регулирование отстранения от наследования по законодательству России и Казахстана. С. 39–40.

Частично заданным требованиям удовлетворяют такие меры как снос самовольной постройки и взыскание предусмотренных гражданским законодательством штрафов в пользу государства.

Снос самовольной постройки был назван в Определении Конституционного Суда от 17.01.2012 г. № 147-О-О<sup>287</sup> санкцией за нарушение норм градостроительного и земельного законодательства. Указанная санкция подпадает под определение меры гражданско-правовой ответственности в узком смысле в случае, если причиной сноса не является нарушение прав третьих лиц и, соответственно, восстановительный характер сноса отсутствует (нет приведения в первоначальное состояние, предшествовавшее началу нарушения права), мерой же ответственности снос может быть при нарушении общего порядка оформления документации на постройку, при которой, безусловно, также имеется нарушение законодательства, но фактически ничьи нарушенные права при сносе не восстанавливаются (отсутствует лицо, получатель компенсации).

Следует отметить, озвученный тезис спорен, поскольку можно оценить снос постройки как действие, приводящее к восстановлению положения, предшествующего началу нарушения права как такового (если исходить из тезиса, что при нарушении законодательства априори имеет место посягательство на охраняемые законом права и интересы неопределенного круга лиц).

Взыскание предусмотренных гражданским законодательством штрафов – также неоднозначная мера, поскольку носит административный характер. Тем ни менее, полагаем, условно подпадает под все признаки мер гражданско-правовой ответственности.

---

<sup>287</sup> *Определение* Конституционного Суда от 17.01.2012 г. № 147-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «БИС» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

В некоторых случаях мера гражданско-правовой ответственности удовлетворяет критериям, заданным для термина в узком смысле, лишь в определенной части.

Например, мерой ответственности в узком смысле будет разница между размером стоимости энергопотребления по договору и стоимости неучтенного электропотребления, взыскиваемой в случае обнаружения дефектов прибора учета (например, нарушения целостности пломбы), поскольку в указанном случае размер неучтенного потребления, рассчитываемый по формуле, указанной в законе, заведомо больше, чем размер выгоды пользователя. Однако в связи с тем, что точную разницу между фактически потребленным и рассчитанным по формуле определить не всегда возможно (например, если прибор учета оказался неисправен), то рассчитать размер штрафной части меры гражданско-правовой ответственности проблематично.

Подобная проблема возникает в случае, когда нельзя точно определить размер причиненного вреда. Например, при определении размера компенсации морального вреда.

Моральный вред, как и критерии определения его размера – субъективные категории. Декларативно взысканная сумма должна быть эквивалента понесенным лицом моральным или физическим страданиям. Поэтому формально указанная мера является мерой защиты. Более того, известно, что практика идет по пути снижения размера компенсации, порой до минимума, поэтому речи о неэквивалентном взыскании, как правило, не идет. Но, теоретически, именно по той причине, что соразмерность компенсации причиненному вреду определяется условно, могут иметь место случаи, когда фактический вред меньше взысканной компенсации. В этом случае «сверхвзыскание» можно было бы назвать мерой ответственности, однако в целях формирования законодательно определенного перечня мер гражданско-правовой ответственности подобные случаи не имеет смысла

причислять к данной категории именно по причине практической невозможности выделения их из числа прочих.

Подобная ситуация возникает, когда наличие морального вреда презюмируется, и невозможно определить, компенсирует взыскиваемая сумма действительный причиненный вред или же ее размер превосходит «реальный ущерб». Данная ситуация, в частности, возникает в случае автоматического присуждения компенсации вне зависимости от наличия реального претерпевания лицом моральных и физических страданий по Закону «О защите прав потребителей», когда присуждение компенсации презюмируется в случае наличия нарушения со стороны продавца (исполнителя). Утверждение о том, что потребитель должен доказать наличие моральных и физических страданий не соответствует судебной практике по указанной категории дел. Успешность доказывания наличия причиненного морального вреда влияет на размер удовлетворения, но не на факт самого удовлетворения.

Таким образом, в связи с тем, что соразмерность компенсации морального вреда определить невозможно, однозначно квалифицировать правовую природу применяемых мер также нельзя. Такую компенсацию можно отнести к мерам гражданско-правовой защиты и к мерам гражданско-правовой ответственности в широком смысле.

К числу спорных, условных мер, полагаем, также относится выселение и лишение права проживания в жилом помещении. Например, в случае нарушения правил использования помещения, указанные последствия могут быть отнесены к мерам гражданско-правовой ответственности в узком смысле, так как не являются единственным условием восстановления прав соседей и правообладателя. Фактически восстановлением могло бы быть прекращение нарушения со стороны жильца и, возможно, компенсация морального вреда. Выселение же носит ярко выраженный карательный характер.

Подобные меры гражданско-правовой ответственности следует указывать в рамках перечня, создаваемого в целях соблюдения принципа неприменения двойной ответственности только в случае, если их можно определенным образом отграничить от синонимичных мер защиты и мер гражданско-правовой ответственности в широком смысле (мер компенсаторного характера).

В результате обзора работ, определяющих понятие мер гражданско-правовой ответственности и средств гражданско-правовой защиты, предлагаем определить их перечень следующим образом.

Меры гражданско-правовой ответственности в узком смысле: лишение права (например, отстранение от наследования); взыскание штрафной неустойки; взыскание предусмотренных гражданским законодательством штрафов в пользу других участников гражданско-правовых отношений, потеря или возврат задатка в двойном размере.

Меры гражданско-правовой ответственности, которые могут быть как мерами в широком, так и в узком смысле: неустойка, взыскиваемая без определения размера убытков; выселение и лишение права проживания в жилом помещении; прекращение (приостановление) производственной деятельности; компенсация морального вреда.

Меры гражданско-правовой ответственности в широком смысле (применимые одновременно): взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами; взыскание убытков; возмещение имущественного вреда; взыскание компенсации вместо возмещения убытков или взыскания дохода; гражданско-правовая конфискация; присуждение к исполнению обязанности в натуре; прекращение или изменение правоотношения; отказ в признании права на вещь; отказ в защите права (данная мера может быть отнесена к средствам защиты лишь отчасти); исполнение обязательства за счет должника; демонтаж линейного объекта с рекультивацией и т.д.

Средства гражданско-правовой защиты: запрет на поворот исполнения обязанности по истечении срока исковой давности (статья 206

ГК РФ) (наиболее дискуссионная мера, ее можно вынести за рамки классификации, так как она скорее не защищает от правонарушения, а декларирует обязательность исполнения обязательств); компенсация морального вреда; удержание вещи (статья 359 ГК РФ); признание права; признание права собственности отсутствующим<sup>288</sup>; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание договорного правоотношения существующим в определенном виде; признание договора незаключенным<sup>289</sup>; признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; применение последствий недействительности ничтожной сделки; признание недействительным решения собрания; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; признание недействительным акта / уведомления лица, не являющегося государственным органом или органом местного самоуправления; самозащита права; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иные меры, предусмотренные законом.

Принцип недопустимости двойной ответственности применим лишь к группе мер ответственности в узком смысле: лишение права; взыскание штрафной неустойки; потеря или возврат задатка в двойном размере; взыскание предусмотренных гражданским законодательством штрафов в пользу других участников гражданско-правовых отношений, а также к

---

<sup>288</sup> *Болдырев В.А.* Признание вещного права или обременения отсутствующим в системе способов защиты гражданских прав // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2020. № 3. С. 70–81.

<sup>289</sup> На необходимости разделения признания сделки недействительной и признания договора незаключенным и выделения последнего способа защиты гражданских прав в качестве самостоятельного настаивал В.А. Болдырев (*Болдырев В.А.* Признание договора незаключенным как способ защиты гражданских прав // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2018. № 4. С. 63–68.).

иным мерам гражданско-правовой ответственности, в объеме их неэквивалентного применения<sup>290</sup>.

В заключение анализа принципа недопустимости двойной ответственности следует сделать оговорку о том, что исключительным случаем его неприменения является тот, когда стороны предусмотрели двойную ответственность соглашением сторон. Указанный тезис основан на принципе свободы договора, закрепленном в статье 421 Гражданского кодекса РФ.

Так, в Определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.02.2013 № ВАС-800/13<sup>291</sup> акцентируется внимание на том, что субъекты права свободны заключать любые договоры, не противоречащие закону, в частности, сочетать одновременно штраф с пеней.

Следующий принцип института гражданско-правовой защиты – принцип равенства сторон – закреплен в статье 1, конкретизируется в статьях 16, 124 Гражданского кодекса РФ и предусматривает, что вне зависимости от статуса, формы собственности, иных обстоятельств, все физические и юридические лица имеют равное право пользования предусмотренными законом и (или) договором способами гражданско-правовой защиты и на равных условиях несут гражданско-правовую ответственность за свои действия.

Именно данным принципом руководствовался суд, когда признал недопустимым такой механизм выплаты страховых сумм, при котором создавались преимущества для страховщика, а также страхователь фактически освобождался от ответственности<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> Имеются в виду меры гражданско-правовой ответственности, которые могут быть как мерами в широком, так и в узком смысле (неустойка, взыскиваемая без определения размера убытков; выселение и лишение права проживания в жилом помещении; прекращение (приостановление) производственной деятельности; компенсация морального вреда).

<sup>291</sup> *Определение* ВАС РФ от 15.02.2013 № ВАС-800/13 по делу № А40-10047/12-16-90 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>292</sup> *Постановление* Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П // Собрание законодательства РФ. 2003. 06 января, № 1. Ст. 152.

Представляется, что в институте гражданско-правовой защиты принцип равенства сторон должен трактоваться еще и как право сторон договора на наличие законодательной возможности равной защиты своих прав и применения мер гражданско-правовой ответственности к контрагенту.

Речь идет о равноправных субъектах гражданско-правового оборота, например, о двух юридических лицах, заключивших договор.

В рамках института гражданско-правовой защиты предлагается назвать данный принцип принципом равенства объема гражданско-правовой защиты сторон договора.

Ранее описывался дефект института гражданско-правовой защиты в форме коллизии между данным принципом права и нормами института: отсутствие возможности взыскать законную неустойку за просрочку обязательства по договору подряда (при условии отсутствия предусмотренной договором неустойки), в то время как за просрочку обязательства по оплате по тому же договору взыскание законной неустойки предусмотрено согласно пункту 1 статьи 395 Гражданского кодекса РФ (более подробно пример рассмотрен в параграфе 2 главы 2 настоящей работы). Данный дефект подлежит устранению, а закрепление принципа равенства объема гражданско-правовой защиты сторон договора поспособствует разрешению существующих дефектов и предупреждению возникновения подобных дефектов в будущем.

Обратимся далее к принципу полного возмещения вреда.

Согласно позиции С.В. Никольского<sup>293</sup> данный принцип является особо значимым, поскольку наделяет граждан правом на восстановление нарушенного блага. Принцип основан на категориях размера и объема возмещения причиненного правонарушением вреда и позволяет отнести причиненный ущерб на счет причинившего вред лица.

---

<sup>293</sup> Никольский С.В. Гражданско-правовая защита имущественных прав: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 7.

Принцип полного возмещения вреда выполняет две функции гражданско-правовой ответственности: воспитательную и восстановительную. Первая нацелена на оказание имущественного воздействия на участников гражданских правоотношений, вторая – на восстановление имущественного положения потерпевшего в форме, имевшей место до момента правонарушения. Хотя, конечно, восстановление возможно и в иной форме, тогда речь идет не о возмещении, а о компенсации, объем которой должен быть достаточным для восстановления права. Последнее правило воплотить, безусловно, не всегда возможно. Например, невозможно точно определить в денежном эквиваленте размер причиненных моральных страданий и определить соответствующую компенсацию морального вреда. Очевидно, что денежное выражение такой компенсации всегда будет являться условным.

Таким образом, выделение в институте гражданско-правовой защиты принципа полного возмещения убытков кажется более подходящим, нежели принципа полного возмещения вреда.

Принцип канализирования гражданской ответственности<sup>294</sup>, проявляется в том, что к ответственности привлекается лицо, заведомо определенное законом вне зависимости от наличия его вины и факта причинения им вреда. Данный принцип дает возможность стабилизировать деликтные правоотношения в тех случаях, когда установление истинного причинителя вреда проблематично.

Если определить ответственное лицо сложно или невозможно по причине причинения вреда их совокупными действиями, выходом становится использование формального подхода, заведомо известного участникам гражданских правоотношений.

Привлечение к ответственности собственника (владельца) источника повышенной опасности независимо от того, по чьей вине причинен вред, –

---

<sup>294</sup> Некоторые авторы называют принцип канонизирования принципом регресса, см. например: Черкун Е.В. Принципы гражданско-правовой ответственности // Молодой ученый. 2016. № 21. С. 682.

пример такого формального подхода. Как отмечал В.В. Кулаков, первым и обязательным условием возложения ответственности является наличие вреда<sup>295</sup>. Обязательное страхование источников повышенной опасности и ответственности при их эксплуатации – способ обеспечения эффективности описанного формального подхода с точки зрения экономической стабильности гражданско-правового оборота.

Рассмотрев принципы института гражданско-правовой защиты можно заключить, что их перечень и содержание каждого заявленного принципа крайне дискуссионны, неоднозначны критерии реализации данных принципов. Ключевым должно быть понимание, что такая реализация принципов института гражданско-правовой защиты не должна строиться на презумпции абсолютности каждого из них, поскольку абсолютное соответствие норм и принципов объективно не всегда возможно ввиду противоречия самих принципов друг другу. Данный вывод следует также из закрепившейся в доктрине позиции о допустимости некоторого ограничения принципов гражданского права<sup>296</sup>.

Иллюстрации проявления противоречий принципов института гражданско-правовой защиты друг другу, а также гражданскому законодательству приведены во втором параграфе первой главы и в первом параграфе второй главы настоящей работы. Их существование подтверждает невозможность создания норм, абсолютно соответствующих принципам института гражданско-правовой защиты. Однако это естественная ситуация. Принципы также неабсолютны как неабсолютна, например, свобода воли участников гражданских правоотношений. Принцип свободы договора, к примеру, ограничен требованиями законодательства о необходимости согласовании существенных условий договора. Также как и у прав субъектов

---

<sup>295</sup> Кулаков В.В. Особенности ответственности за вред, причиненный при эксплуатации транспорта как источника повышенной опасности / Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. №2 (49). 2018. С. 83.

<sup>296</sup> Голубцов В.Г., Бондаренко Н.Л. Фундаментальный характер принципов гражданского права и допустимые пределы их ограничения (на материалах России и Беларуси) // Право и политика: международный научный журнал. 2013. № 11. С. 1536–1543.

и принципов права, у принципов института гражданско-правовой защиты есть ограничитель, и он стоит там, где начинается действие другого принципа института гражданско-правовой защиты.

Несмотря на невозможность абсолютной реализации принципов института гражданско-правовой защиты, системный подход к законотворчеству предполагает их закрепление. На основании институциональных принципов должны надстраиваться сами институты права. Описанные в работе исключения должны восприниматься как неизбежность. Вместе с тем все выявленные коллизии должны тщательно анализироваться, прежде чем остаться неразрешенными по причине неустранимости.

Подводя итог проведенному анализу, следует заключить, что закрепление и последующая реализация принципов института гражданско-правовой защиты имеет большое значение в качестве средства предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты.

В ходе исследования существующих точек зрения относительно содержания принципов института гражданско-правовой защиты были выделены следующие принципы:

1) общеправовые:

– из числа закрепленных в Гражданском кодексе РФ: принцип судебной защиты нарушенного права;

– из числа не закрепленных в Гражданском кодексе РФ: принцип законности, принцип справедливости, принцип целесообразности, принцип неотвратимости ответственности, принцип персонификации (индивидуализации) ответственности, принцип недопустимости двойной ответственности;

2) отраслевые: из числа закрепленных в Гражданском кодексе РФ: принцип равенства сторон, принцип диспозитивности (принцип

дозволительной направленности гражданско-правового регулирования), принцип добросовестности;

3) институциональные:

- из числа закрепленных в Гражданском кодексе РФ: принцип необходимости обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав;
- из числа не закрепленных в Гражданском кодексе РФ: принцип полного возмещения убытков, принцип равного объема гражданско-правовой защиты сторон договора, принцип канализирования гражданско-правовой ответственности.

Вместе с тем, так как доктринальное декларирование перечисленных принципов не является эффективным способом предупреждения и разрешения дефектов института гражданско-правовой защиты, предлагается определить перечень принципов, которые подлежат законодательному закреплению, затем определить место для их закрепления в Гражданском кодексе РФ.

Из всех не закрепленных принципов не нуждается в соответствующем принципе канализирования гражданско-правовой ответственности, так как он скорее отражает сложившуюся традицию законотворчества в рамках института гражданско-правовой защиты, и закрепление подобного принципа не преследует цели устранения дефектов института гражданско-правовой защиты.

При решении вопроса о месте закрепления принципов следует учесть пандектный принцип построения нормативно-правовых актов, в Гражданском кодексе РФ представляется целесообразным разделить принципы института гражданско-правовой защиты на три части и закрепить следующим образом:

1) общеправовые принципы, применимые к институту гражданско-правовой защиты (в широком значении) – принцип законности, принцип справедливости, принцип целесообразности – в силу универсальности

данных принципов допустимо закрепить в основных началах гражданского законодательства в статье 1 Гражданского кодекса РФ;

2) принципы гражданско-правовой защиты (в узком значении) – принцип полного возмещения убытков, принцип равной гражданско-правовой защиты сторон договора – закрепить в главе 2 Гражданского кодекса РФ (путем введения статьи 11.1.);

3) принципы гражданско-правовой ответственности – принцип неотвратимости ответственности, принцип персонификации (индивидуализации) ответственности, принцип недопустимости двойной ответственности – закрепить в главе 25 Гражданского кодекса РФ (путем введения статьи 394.1.).

**Таким образом, значение принципов права заключается в возможности их использования для целей предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты.**

**В институте гражданско-правовой защиты применяются общеправовые принципы (законности, справедливости, целесообразности; неотвратимости ответственности, персонификации (индивидуализации) ответственности, недопустимости двойной ответственности, судебной защиты нарушенного права), отраслевые принципы (равенства сторон, диспозитивности (дозволительной направленности гражданско-правового регулирования), добросовестности) институциональные принципы (равного объема гражданско-правовой защиты сторон договора, необходимости обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав, полного возмещения убытков; канализирования гражданско-правовой ответственности).**

**Для целей реализации принципа недопустимости двойной ответственности не применяемые одновременно и в порядке аналогии меры гражданско-правовой ответственности (в узком смысле)**

определены как возлагаемые на правонарушителя в принудительном порядке как за виновное, так и за безвиновное (в случае прямого указания на то закона) нарушение права другого лица, юридически значимые неблагоприятные имущественные последствия, обладающие штрафным неэквивалентным характером, выражающиеся в возникновении на стороне нарушителя нового, не существовавшего до нарушения права обязательства (взыскание штрафной неустойки, потеря задатка, возврат задатка в двойном размере и лишение права). В некоторых случаях (в неэквивалентной нарушению части) могут выступать в качестве мер ответственности в узком смысле: неустойка, взыскиваемая без определения размера убытков; выселение и лишение права проживания в жилом помещении; прекращение (приостановление) производственной деятельности; компенсация морального вреда.

Ввиду неизбежного встречного ограничения принципов института гражданско-правовой защиты друг другом они в некоторой части всегда будут противоречить нормам данного института. По этой причине реализация принципов института гражданско-правовой защиты не должна строиться на презумпции их абсолютности.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного диссертационного исследования были сделаны следующие основные выводы.

«Дефекты гражданского права» – правовая категория, которая ввиду специфики отрасли нуждается в самостоятельном изучении для последующего более эффективного предупреждения и разрешения дефектов гражданского права.

Предложено определение «дефекта гражданского права» как такого негативного свойства гражданского права (включая механизм гражданско-правового регулирования, отдельные элементы гражданского права и связи между ними, реализацию гражданского права), которое ведет к невозможности или нарушению единообразия соблюдения, исполнения, использования или применения гражданского права (как сформулированных нормативных положений, так и несформулированных, но логически вытекающих из принципов гражданского права); и нуждается в предупреждении и разрешении (за исключением случаев отнесения дефекта к числу естественных).

Особенностью дефектов гражданского права, а также элементов его системы (в том числе института гражданско-правовой защиты) является естественная неустранимость ряда из них в виду субъективной природы части из регулируемых отношений.

В целях выработки теоретического подхода к явлению дефектов гражданского права автором предложено выделение двух видов дефектов:

- 1) дефектов гражданско-правовых норм и актов их толкования;
- 2) дефектов реализации гражданского права.

Дефект гражданско-правовых норм и актов их толкования определен как нарушение системности во внутренних содержательных и структурных характеристиках гражданско-правовых норм и актов их толкования,

влекущее снижение эффективности гражданского права и препятствующее его последовательной и непротиворечивой реализации.

Под дефектом реализации гражданского права предложено понимать нарушение системности и несоответствие гражданскому законодательству, принципам гражданского права действий, осуществляемых в процессе реализации гражданско-правовых норм как органами и лицами, наделенными государством властными полномочиями (дефектные законотворчество или применение права судами и государственными органами), так и гражданами, юридическими лицами и иными негосударственными субъектами.

Дефекты института гражданско-правовой защиты подпадают под первый вид дефектов гражданского права – дефекты гражданско-правовых норм и актов их толкования.

Доказано, что институт гражданско-правовой защиты подвержен следующим формам дефектов гражданского права (выделяемых по природе их возникновения и проявления):

1) правовая неопределенность: (а) позитивная: естественный гражданско-правовой пробел; (б) негативная: гражданско-правовой пробел, гражданско-правовая статичная коллизия, конкуренция гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы;

2) «мертвая» гражданско-правовая норма.

Естественный гражданско-правовой пробел определен как снижающая уровень эффективности гражданского права лакуна в гражданском законодательстве (вызванная действительной невозможностью урегулирования конкретного правоотношения нормативным путем в связи с субъективностью критериев и категорий, неизбежно используемых в нормерегуляторе), устранение которой не только не требуется, но и противопоказано, поскольку может привести к возникновению новых гражданско-правовых дефектов. В рамках института гражданско-правовой защиты примером данной формы дефекта является отсутствие нормы,

позволяющей относительно точно определить размер причиненного морального вреда.

Предложена самостоятельная классификация дефектов института гражданско-правовой защиты по следующим основаниям:

1) по отнесенности к средству гражданско-правового воздействия на субъект гражданско-правовых отношений на: (а) дефекты правового регулирования реализации средств гражданско-правовой защиты; (б) дефекты правового регулирования реализации мер гражданско-правовой ответственности.

2) по порядку реализации норм института гражданско-правовой защиты – на дефекты норм права, устанавливающие: (а) порядок определения оснований (условий) для применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности; (б) основания отказа в защите права или освобождения от гражданско-правовой ответственности; (в) порядок определения объема гражданско-правовой защиты или размера гражданско-правовой ответственности.

Сделан вывод, что статичная коллизия в рамках института гражданско-правовой защиты, определяемая как противоречие между элементами данного института, проявляется как:

– коллизия между принципами гражданско-правовой защиты (в широком значении)<sup>297</sup>;

– коллизия между принципами и нормами института гражданско-правовой защиты (между принципами неотвратимости ответственности и равенства сторон и отсутствием механизма применения мер ответственности к некоторым категориям лиц; между принципом равенства сторон и положениями законодательства, предусматривающего одновременное наличие законодательно установленной меры ответственности за неисполнение денежного обязательства и отсутствие аналогичного механизма применения меры ответственности за нарушение неденежного

---

<sup>297</sup> За исключением коллизии между принципами права, вызванной их естественным пересечением.

обязательства; между принципом полного возмещения убытков и фактическим отказом судов общей юрисдикции от полного взыскания судебных расходов);

– коллизия между нормами института гражданско-правовой защиты.

Установлено, что статичная коллизия между принципами института гражданско-правовой защиты является неустранимым дефектом.

В результате анализа проявлений форм дефектов гражданского права в институте гражданско-правовой защиты (второй параграф первой главы) и примеров форм дефектов института гражданско-правовой защиты в рамках классификаций, сформулированных в первом параграфе второй главы диссертационного исследования, предложены конкретные способы устранения описанных дефектов, заключающиеся во внесении изменений в действующее законодательство.

В частности, предложено:

– расширить перечень способов защиты статьи 12 Гражданского кодекса РФ, изложив абзац 6 указанной статьи в следующей редакции: «признания недействительным акта государственного органа, органа местного самоуправления, юридического лица»;

– ввести в текст Гражданского кодекса РФ статью, устанавливающую право на законную неустойку за неисполнение неденежного обязательства в случае возможности его оценки в денежном эквиваленте;

– дополнить пункт 5 статьи 15.1 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», содержащий перечень оснований для блокировки Интернет-ресурса, таким основанием как «вынесение в порядке особого производства судебного акта о признании распространенных сведений недостоверными и порочащими»;

– уточнить норму пункта 5 статьи 166 Гражданского кодекса РФ, распространив на норму применения правила эстоппель в отношении заявления о недействительности договора такие же ограничения, как содержащиеся в пункте 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса Российской

Федерации в отношении применения правила эстоппель при заявлении требования о признании договора недействительным;

– внести в пункт 2 статьи 431.1 Гражданского кодекса РФ прямое указание на возможность конвалидации только оспоримых сделок (а не недействительных).

Систематизированы причины возникновения дефектов института гражданско-правовой защиты: по принципу отнесенности к формам гражданско-правовых дефектов; а также по признаку устранимости: на дефекты высокой, низкой степени устранимости и неустраняемые; по очередности возникновения: на первичные и производные; по связи с деятельностью человека: на субъективные и объективные. Подобная дифференциация позволяет более эффективно использовать способы предупреждения и разрешения гражданско-правовых дефектов.

Сделан вывод, что неустраняемые причины возникновения дефекта института гражданско-правовой защиты не обязательно ведут к неустраняемости данного дефекта.

Наиболее распространёнными причинами, приводящими к образованию сразу нескольких форм дефектов института гражданско-правовой защиты, являются несовершенство юридической техники и негармоничное правовое заимствование. При этом указанные причины взаимозависимы: могут являться причиной и следствием друг друга.

Способы предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты систематизированы и классифицированы на:

а) общие способы (применимые к дефектам права в целом) предупреждения и устранения дефектов института гражданско-правовой защиты;

б) специальные способы (применимые к дефектам частного, в том числе гражданского права) преодоления и устранения дефектов института гражданско-правовой;

в) институциональные способы предупреждения, а также совместного предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты. Раскрыт перечень каждой группы способов.

Предложено преодоление гражданско-правовых дефектов в форме пробелов путем рассмотрения Конституционным Судом РФ (иным альтернативным органом) случаев правовых пробелов, в том числе гражданско-правовых, по заявлению граждан и издание актов, обязывающих компетентные органы устранить пробел.

Установлено, что аналогия права и закона не являются универсальным способом преодоления дефектов института гражданско-правовой защиты, в частности не должна применяться в отношении норм, устанавливающих гражданско-правовую ответственность.

Предложено усовершенствовать процесс устранения гражданско-правовых дефектов в форме пробелов путем автоматизированной систематизации случаев вынужденного применения судами аналогии закона и аналогии права в целях оперативного реагирования законодателя на потребность устранения соответствующих пробелов в гражданском законодательстве путем создания нормы-регулятора (или прямой отсылки к необходимости применения конкретной нормы права по аналогии).

Названы рекомендуемые этапы предварительного анализа разрешению дефектов института гражданско-правовой защиты в целях повышения эффективности их устранения.

Установлено, что могут использоваться для целей предупреждения и разрешения (преодоления и устранения) дефектов института гражданско-правовой защиты следующие принципы права:

1) общеправовые принципы (законности, справедливости, целесообразности; неотвратимости ответственности, персонификации (индивидуализации) ответственности, недопустимости двойной ответственности, судебной защиты нарушенного права);

2) отраслевые принципы (равенства сторон, диспозитивности (дозволительной направленности гражданско-правового регулирования), добросовестности);

3) институциональные принципы (равного объема гражданско-правовой защиты сторон договора, необходимости обеспечения восстановления нарушенных гражданских прав, полного возмещения убытков; канализирования гражданско-правовой ответственности).

Для целей реализации принципа недопустимости двойной ответственности дано определение мер гражданско-правовой ответственности (в узком значении), приведен перечень указанных мер.

Доказано, что ввиду неизбежного встречного ограничения принципов института гражданско-правовой защиты друг другом они в некоторой части всегда будут противоречить нормам данного института. По этой причине реализация принципов института гражданско-правовой защиты не должна строиться на презумпции их абсолютности.

Предложено законодательно закрепить применимые к институту гражданско-правовой защиты:

1) общеправовые принципы в статье 1 Гражданского кодекса РФ (принцип законности, принцип справедливости, принцип целесообразности);

2) принципы гражданско-правовой защиты (в узком значении) в главе 2 Гражданского кодекса РФ путем введения статьи 11.1. Гражданского кодекса РФ (принцип полного возмещения убытков, принцип равной гражданско-правовой защиты сторон договора);

3) принципы гражданско-правовой ответственности в главе 25 Гражданского кодекса РФ путем введения статьи 394.1. Гражданского кодекса РФ (принцип неотвратимости ответственности; принцип персонализации (индивидуализации) ответственности; принцип недопустимости двойной ответственности).

## Список использованных источников

### 1. Международные и зарубежные правовые акты

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. 08 января, № 2. Ст. 163.

2. Резолюция Европейского парламента от 12 марта 2014 года о предложении о постановлении Европейского парламента и Совета о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных (общие правила защиты данных), Поправка 27. (European Parliament legislative resolution of 12 March 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), Amendment 27). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0212&language=EN> (дата обращения: 09.11.2019 г.)

### 2. Нормативные правовые акты Российской Федерации

3. *Конституция* Российской Федерации. Принята на всенародном голосовании 12.12.1993 (с изм. от 01.07.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

4. *О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон* от 21.07.1994 №1-ФКЗ (ред. от 09.11.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. №13. Ст. 1447.

5. *Арбитражный процессуальный кодекс* Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ (ред. от 08.12.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3012.

6. *Гражданский кодекс* Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

7. *Гражданский кодекс* Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст. 410.

8. *Гражданский процессуальный кодекс* Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 08.12.2020 г., с изм. от 12.01.2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. №46. Ст. 4532.

9. *О внесении изменения в статью 3 Федерального закона «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»*: Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 499-ФЗ (ред. от 28.12.2016 г.) // Собрание законодательства РФ. 2017. 02 января, № 1. Ст.40.

10. *О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и ст. 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июля 2015 № 264-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. 20 июля, № 29 (часть I). Ст. 4390.*

11. *Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. 30.12.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2006. 31 июля, № 31 (1 ч.). Ст. 3448.*

12. *О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. №42-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. №10. Ст. 1412.*

13. *О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.*

14. *Об утверждении Правил холодного водоснабжения и водоотведения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 29.07.2013 № 644 (ред. от 22.05.2020) // Собрание законодательства РФ. 2013. 12 августа, № 32. Ст. 4306.*

15. *Конституция (Основной закон) СССР в редакции от 5 декабря 1936 г. (утратил силу). URL: [https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red\\_1936/3958676/](https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/) (дата обращения: 01.02.2019 г.).*

16. *Об отмене наследования: Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г. (утратил силу) // Известия ВЦИК. 01.05.1918. №87.*

17. *Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах: Декрет ВЦИК от 20.08.1918 (утратил силу) // Известия ВЦИК. 24.08.1918. №82 .*

18. *О введении в действие гражданского кодекса РСФСР: Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. (вместе с Гражданским кодексом РСФСР) (утратил силу) // СУ РСФСР. 1922. №71.*

19. *О собственности в СССР: Закон СССР от 06.03.1990 №1305-1 (утратил силу) // Свод законов СССР. 1990. Т. 2. С. 41-1.*

20. *Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1) (утратил силу). URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102020039&backlink=1&nd=102011632> (дата обращения: 10.12.2020 г.).*

### **3. Иные официальные документы**

21. *О словарях, рекомендованных при использовании русского языка в качестве государственного языка Российской Федерации: Информационное сообщение Министерства Образования и науки Российской Федерации от 01.09.2009. – // Интернет-сайт Министерства Образования и науки: <http://old.mon.gov.ru/press/reliz/5661/>. URL: <http://old.mon.gov.ru/press/reliz/5661/> (дата обращения: 21.01.2017 г.).*

22. *Доклад*, опубликованный Центром по международной поддержке СМИ (The Center for International Media Assistance) (сокращенный перевод). URL: <https://roskovsvoboda.org/35507/> (дата обращения 01.12.2019 г.).

23. *Решение* Хакаского УФАС России от 29.03.2019 по делу № 5-А-Т-18. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

#### 4. Судебная практика

24. *Постановление* Европейского суда по правам человека от 11 февраля 2010 г. по делу «Федченко (Fedchenko) против Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

25. *Постановление* Европейского суда по правам человека от 14 октября 2008 по делу «Дюндин (Dyundin) против Российской Федерации», жалоба №37406/03. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

26. *Постановление* Европейского суда по правам человека от 10.06.2004 г. по делу «Галина Ивановна Чернышова (Galina Ivanovna Chernyshova) против Российской Федерации», жалоба № 77062/01. Документ опубликован не был. URL: <https://www.zonazakona.ru/law/abro/237/> (дата обращения: 13.01.2020 г.).

27. *Постановление* Европейского суда по правам человека от 21.03.2002 г. по делу «Гринберг против Российской Федерации» (Grinberg v. Russia), жалоба №23472/03, параграф 29. Документ опубликован не был. URL: <https://base.garant.ru/2563653/> (дата обращения: 13.01.2020 г.).

28. *Постановление* большой палаты по делу «Шюрек против Турции» (Surek v. Turkey) (№1), жалоба 26682/95, параграф 61, ECHR 1999-IV. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=33443#046685218816525786> (дата обращения: 13.01.2020 г.).

29. *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Тома против Люксембурга» («Thoma v. Luxembourg»), жалоба №38432/97, параграф 47, ECHR 2001-III [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

30. *Определение* Конституционного Суда РФ от 26.03.2019 № 849-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Региональной общественной организации содействия просвещению граждан «Информационно-аналитический центр «Сова» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 10.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», пунктом 2 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

31. *Определение* Конституционного Суда РФ от 26.11.2018 № 3087-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 3 и частью 1 статьи 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

32. *Определение* Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 1665-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Напрасниковой Любови Владимировны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

33. *Определение* Конституционного Суда РФ от 25.02.2013 № 139-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ермольченко Валентины Фоминичны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

34. *Определение* Конституционного Суда РФ от 11.05.2012 № 804-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы муниципального унитарного предприятия «Волгоградэлектротранс» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 6 статьи 242.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации и пунктом 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

35. *Определение* Конституционного Суда от 17.01.2012 г. № 147-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «БИС» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

36. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго пункта 4 статьи 11 Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции» в связи с жалобой гражданина М.А. Будинина» // Собрание законодательства РФ. 2003. 06 января, № 1. Ст. 152.

37. *Определение* Верховного Суда РФ от 14.03.2019 № 310-ЭС19-817 по делу № А64-6908/2017 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

38. *Определение* Верховного Суда РФ от 11.03.2019 № 308-ЭС19-253 по делу № А32-29994/2017 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

39. *Определение* Верховного Суда РФ от 05.03.2019 № 18-КГ18-263 по делу №33-13712/2018 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

40. *Определение* Верховного Суда РФ от 22.05.2018 № 5-КГ18-35 по делу №33-11742/2017 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

41. *Определение* Верховного суда РФ № 305-ЭС16-6497 от 03.05.2018 г. по делу № А40-211539/14 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/f3964aa5-e717-49dc-93b3-78d086f2a516/A40-211539-2014\\_20180503\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/f3964aa5-e717-49dc-93b3-78d086f2a516/A40-211539-2014_20180503_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True). (дата обращения: 19.10.2019 г.).

42. *Определение* Верховного суда РФ от 13 февраля 2018 г. №307-ЭС17-21103(2) по делу № А26-10126/2016 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

43. *Определение* Верховного Суда РФ от 16.01.2018 № 32-КГ17-36 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

44. *Определение* Верховного Суда РФ от 12.09.2017 № 32-КГ17-28 по делу №33-9058/2016 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

45. *Обзор* судебной практики разрешения дел по спорам, возникающим в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.07.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. №9.

46. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 г. Москва «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. №70.

47. *Определение* Верховного суда РФ № 305-ЭС15-2493 от 31 марта 2015 г. по делу № А40-106129/12-119-1002 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/72e92b57-9d3a-4eda-8556-40acdc1bcbfb/A40-106129-2012\\_20150331\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/72e92b57-9d3a-4eda-8556-40acdc1bcbfb/A40-106129-2012_20150331_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.09.2017 г.).

48. *Определение* об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ № ВАС-14778/13 от 24 октября 2013 г. по делу № А40-106129/12-119 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/70d62876-d899-45b1-90ac-47e322891f8d/A40-106129-2012\\_20131024\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/70d62876-d899-45b1-90ac-47e322891f8d/A40-106129-2012_20131024_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.09.2017 г.).

49. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.09.2012 № 5338/12 по делу № А14-6339/2011 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

50. *Определение* Верховного Суда РФ от 06.08.2013 № 20-КГ13-20 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 3.

51. *Определение* Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.02.2013 № ВАС-800/13 по делу № А40-10047/12-16-90 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

52. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9 (сентябрь).

53. *Постановление* Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

54. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.10.2011 № 7073/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

55. *Определение* Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.06.2011 № ВАС-7292/11 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

56. *Постановление* Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.10.2005 №30 «О некоторых вопросах практики применения ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1.

57. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

58. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ № 90, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 09.12.1999 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

59. *Постановление* Пленума Верховного Суда от 20 декабря 1994 г. №10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (действующая редакция) // Российская газета. 1995. № 29.

60. *Информационное письмо* Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.2014 № 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

61. *Информационное письмо* Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

62. *Информационное письмо* Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

63. *Постановление* Арбитражного суда Северо-западного округа от 28 сентября 2017 г. по делу № А26-10126/2016 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

64. *Определение* Арбитражного суда Московского округа о прекращении производства по кассационной жалобе от 29.02.2016 по делу № А40-211539/2014 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/1a9485fc-27fc-44ff-a7b0-c9f9c7269fe3/A40-211539-2014\\_20160229\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/1a9485fc-27fc-44ff-a7b0-c9f9c7269fe3/A40-211539-2014_20160229_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.12.2019).

65. *Правовые подходы* по рассмотрению споров, связанных с применением законодательства о снабжении энергией, об оказании коммунальных услуг, о договорах лизинга и страхования, утвержденные на заседании президиума Арбитражного суда Уральского округа 27.11.2015 // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2015. № 4.

66. *Постановление* Федерального Арбитражного суда Московского округа от 7 февраля 2014 года №Ф-0514064/12 по делу № А40-106129/12-119-1002 / Документ опубликован не был. URL: <http://base.garant.ru/41773998/> (дата обращения: 10.09.2017 г.).

67. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 28.02.2011 по делу №А53-5547/2010 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

68. *Постановление* ФАС Волго-Вятского округа от 28.01.2010 по делу №А17-1875/2009 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

69. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 01.08.2008 по делу № А65-13804/06 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

70. *Постановление* Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2019 № 19АП-4349/2019 по делу № А36-8968/2018 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

71. *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2019 № 17АП-6240/2019-ГК по делу № А60-72567/2018 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

72. *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2017 № 13АП-9000/2017 по делу № А56-41989/2016 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

73. *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2015 № 17АП-16940/2015-ГК по делу № А50-16979/2015 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

74. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-13176/2014-АК от 21 апреля 2014 года по делу № А40-106129/12-119-1002 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/d503ef3c-5a9e-44d6-8b12-9899dd3cb7a2/A40-106129-2012\\_20140421\\_Postanovlenie\\_apelljacionnoj\\_instancii.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/d503ef3c-5a9e-44d6-8b12-9899dd3cb7a2/A40-106129-2012_20140421_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.09.2017 г.).

75. *Постановление* Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.10.2011 №15АП-8846/2011 по делу №А53-24045/2010 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

76. *Апелляционное* определение Свердловского областного суда от 12.04.2019 по делу № 33-6665/2019 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

77. *Апелляционное* определение Пермского краевого суда от 01.04.2019 г. по делу №33-3119/2019 / Документ опубликован не был. URL: [https://oblsud-perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1787001&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1](https://oblsud-perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1787001&delo_id=5&new=5&text_number=1) (дата обращения: 10.09.2019 г.).

78. *Апелляционное* определение Ленинградского областного суда от 14.02.2018 г. по делу № 33-847/2018 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

79. *Решение* Арбитражного суда города Москвы от 22 декабря 2016 г. по делу № А40-211539/14 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/9ee6abed-bc43-45a1-a1e5-a29f367f0764/A40-211539-2014\\_20161222\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/9ee6abed-bc43-45a1-a1e5-a29f367f0764/A40-211539-2014_20161222_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.12.2019 г.).

80. *Решение* Арбитражного суда города Москвы от 23 июня 2015 г. по делу № А40-211539/14 / Документ опубликован не был. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/460e814e-e39e-49e9-858c-5f305e96e124/A40-211539-2014\\_20150623\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e02d50a7-171a-4381-86ed-07c0fd02f541/460e814e-e39e-49e9-858c-5f305e96e124/A40-211539-2014_20150623_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.12.2019 г.).

81. *Решение* Арбитражного суда города Москвы от 28 ноября 2012 г. по делу № А40-106129/12-119-1002 / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. URL: [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/ad9e826a-b98d-43ce-ba1c-d489bd62f319/A40-106129-2012\\_20121128\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9cbcf025-ca9f-465e-b26e-60866b3a2144/ad9e826a-b98d-43ce-ba1c-d489bd62f319/A40-106129-2012_20121128_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True) (дата обращения: 10.09.2017 г.).

82. *Решение* Кировского районного суда города Перми от от 13 ноября 2018 г. по делу № 2-1432/18 / Документ опубликован не был. URL: [https://kirov-perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=116413597&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1](https://kirov-perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=116413597&delo_id=1540005&new=0&text_number=1) (дата обращения: 01.12.2019 г.).

83. *Решение* Одинцовского городского суда Московской области от 06.04.2017 по делу № 2-2715/2017 / Документ опубликован не был. URL: [https://odintsovo--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&name\\_op=case&\\_id=43334049&\\_uid=&\\_deloId=1540005&\\_caseType=&\\_new=0&\\_doc=1&srv\\_num=1](https://odintsovo--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=43334049&_uid=&_deloId=1540005&_caseType=&_new=0&_doc=1&srv_num=1) (дата обращения: 14.11.2019 г.).

## 5. Монографии, комментарии и учебная литература

84. *Абрамов Н.* (Переферкович Н.А.) Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений: около 5000 синонимических рядов, более 20 000 синонимов / Н. Абрамов. 8-е изд., стер. М.: Русские словари [и др.], 2008. 667 с.

85. *Абдулаев М.И.* Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. М.: Финансовый контроль, 2004. 410 с.

86. *Алексеев А.А.* Применение «процессуальных обычаев» и «процессуальных обывковений» при защите гражданских прав // Современные

проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений: монография / под ред. Г.С Демидовой, Т.П. Подшивалова. М.: Юрлитинформ, 2015. 328 с. – С. 281–297.

87. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Т. II. М., 1979. с. 392.

88. *Бабаков В.А.* Гражданско-правовая защита государства (монография). М.: Юрлитинформ, 2018. 344 с.

89. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации: учеб. Б14 для вузов / М.В. Баглай. 6-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2007. 784 с.

90. *Базылев Б.Т.* Юридическая ответственность. Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1985. 686 с.

91. *Байтин М.И.* Сущность права. Саратов: СГАП, 2002. 416 с.

92. *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. 400 с.

93. *Баринова М.Н.* Категория трансформации в международном частном праве. Уч. пособие. Саратов, 2008. 114 с.

94. *Блог Яндекса.* О применении закона «о праве на забвение». URL: <https://yandex.ru/blog/company/o-primenenii-zakona-o-prave-na-zabvenie> (дата обращения: 01.12.2019 г.).

95. *Брагинский М.И.* Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд-е. / Суханов Е.А., Брагинский М.И., Витрянский В.В. и др. // М.: Изд. Фонд «Правовая культура», 1995. 480 с.

96. *Брагинский М.И.* Ответственность за нарушение обязательств. В кн.: Советское гражданское право. / Под ред. Садикова О.Н. М.: «Контакт», «ИНФРА», 2007. 493 с.

97. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М.: Юридическая литература, 1976. 215 с.

98. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 416 с.

99. *Варкалло В.* Ответственность по гражданскому праву: возмещение вреда - функции, виды, границы / пер. с польск. В.В. Залесского; под ред. и с вступ. ст. С.Н. Братуся. М.: Прогресс, 1978. 328 с.

100. *Варул П.А.* Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллинн: Ээсти раамат, 1986. 152 с.

101. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: Учебник. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. 527 с.

102. *Гражданское право:* В 2 т. Том I Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 1998. 816 с.

103. *Грибанов В.П.* Ответственность по гражданскому праву. В кн.: Гражданское право. Т. 1. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Издательство БЕК, 1994. 384 с.

104. *Емельянов Б.М., Правкин С.А.* Теория государства и права: Конспект лекций // Московский институт экономики, менеджмента и права; Сост. Б.М. Емельянов, С.А. Правкин. Москва, 2004. URL: <https://lawbook.online/gosudarstva->

prava-teoriya/printsipyi-yuridicheskoy-otvetstvennosti-49942.html (дата обращения: 08.11.2019 г.)

105. *Ефремова Т.Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-образовательный. М.: Рус. яз. 2000. в 2 т. 1209 с. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/193360/%D0%9D%D0%B5%D0%B0%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B9> (дата обращения: 08.11.2019 г.).

106. *Жилин Г.А.* Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Г.А. Жилина. 7-е изд., перераб. и доп. М: Проспект, 2012. 864 с.

107. *Иванов А.А., Иванов В.П.* Теория государства и права. Юнити-Дана, 2007. 303 с.

108. *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 310 с.

109. *Иоффе О.С.* Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с.

110. *Каламкарян М.А., Мигачев Ю.И.* Международное право. М.: Издательство «Эскмо», 2004. 688 с.

111. *Кархалев Д.Н.* Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности. Уфа: РИО БашГУ, 2004. 148 с.

112. *Кожокарь И.П.* Дефекты в механизме гражданско-правового регулирования / под ред. Е.В. Вавилина. ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. 380 с.

113. *Кожокарь И.П.* Основы теории цивилистической дефектологии. М.: Проспект, 2017. 392 с.

114. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: Курс лекций. Издание 2-е, исправленное и дополненное. М.: Манускрипт, 1996. 312 с.

115. *Комелькова Ю.В., Тимашенко А.В.* Роль судебных определений в реализации защиты гражданских прав в суде // Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений: монография / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. М.: Юрлитинформ, 2015. 328 с. – С. 266–281.

116. *Комиссарова Е.Г.* Принципы гражданского права и их ролевая ценность в различных гражданско-правовых предметных областях // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 10–20.

117. *Красавчиков О.А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юрид. лит., 1966. 200 с.

118. *Красавчиков О.А.* Гражданско-правовая ответственность. Советское гражданское право. Учебник: В 2-х томах 3-е изд., испр. и доп. Т. 1. М.: Высш. шк., 1985. 544 с.

119. *Крашенинников П.В.* Заповеди советского права: Очерки о государстве и праве военного и послевоенного времени. 1939–1961. М.: Статут, 2019. 376 с.

120. *Крашенинников П.В.* Страсти по праву: очерки о праве военного коммунизма и советском праве. 1917–1938. М.: Статут, 2018. 331 с.
121. *Кубиц Г.В.* Толкование принципов гражданского права // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 38–45.
122. *Кузнецова О.А.* Принцип необходимости восстановления нарушенных гражданских прав // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 55–66.
123. *Кулагин М.И.* Избранные труды. М: Статут, 2006. 802 с.
124. *Кутина В.П.* Мера ответственности как способ защиты гражданских прав // Гражданско-правовая защита имущественных прав субъектов гражданских правоотношений: монография / под ред. В. П. Кутиной. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета управления и экономики, 2014. 148 с. – С. 91–124.
125. *Кушнир И.В.* Теория государства и права. Электронный учебник. URL: <http://www.be5.biz/pravo/t002/48.htm> (дата обращения: 20.02.2016 г.).
126. *Кушнир И.В.* Гражданское право. 2010 г. URL: <http://be5.biz/pravo/g029/32.html> (дата обращения: 11.04.2016 г.).
127. *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юридическая литература, 1974. 184 с.
128. *Лазарев В.В.* Общая теория права. Курс лекций / Под общ. ред.: Бабаев В.К. - Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. 354–368 с.
129. *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права: учебник для бакалавров. 4-е изд., перераб. и доп. Серия: Бакалавр. Углубленный курс. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2015. 634 с.
130. *Лейст О.Э.* Реализация права // Теория государства и права: курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало: ТЕИС, 1996. 512 с.
131. *Лейст О.Э.* и др. Структура норм права. Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Изд-во МГТУ, 1996. 384 с.
132. *Лукич Р.* Методология права. М.: Прогресс, 1981. 304 с.
133. *Малеин Н.С.* Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985. 193 с.
134. *Менглиев Ш.М.* Защита имущественных прав граждан. Отв. ред.: Ойгензихт В.А. Душанбе: Ирфон, 1989. 156 с.
135. *Мицик А.В.* Защита субъективных гражданских прав физических лиц. // Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений: монография / под ред. Г.С Демидовой, Т.П. Подшивалова. М.: Юрлитинформ, 2015. 328 с. – С. 158–162.
136. *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. М.: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1879. 240 с.
137. *Наконечная Т.В.* Преемственность в развитии советского права. Киев, 1987. 180 с.

138. *Неновски Н.* Преемственность в праве. М.: Юридическая литература. 165 с.
139. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М.: НОРМА–ИНФРА-М, 1999. 552 с.
140. *Новоселова Н.Н., Ломакина Е.В.* Гражданско-правовой договор как регулятивное основание приобретения, осуществления и защиты гражданских прав // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 76–89.
141. *Осипов А.А.* Пределы осуществления принципа свободы договора в предпринимательских отношениях // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 140–149.
142. *Осипов А.А.* Взыскание убытков и компенсация ущерба, причиненные правомерными и неправомерными действиями органов публично-правовых образований. // Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений: монография / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. М.: Юрлитинформ, 2015. 328 с. – С. 141–158.
143. *Перевалов В.Д.* Структура правовой нормы. Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: Инфра-М, 1997. 570 с.
144. *Пиголкин А.С.* Теория государства и права. 2000. URL: <http://lib.sale/uchebnik-teoriya-istoriya-gosudarstva/tseli-funktsii-printsipyi-yuridicheskoy-80766.html> (дата обращения: 08.11.2019 г.).
145. *Подшивалов Т.П.* Принцип правовой определенности в гражданском праве // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 66–76.
146. *Подшивалов Т.П.* Добросовестность при ограничении виндикации // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 111–119.
147. *Подшивалов Т.П.* Охранительные отношения и защита гражданских прав // Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений: монография / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. М.: Юрлитинформ, 2015. 328 с. – С. 111–116.
148. *Полич С.Б.* Реализация добросовестности в гражданском праве // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с. – С. 102–105.
149. *Протасов В.Н.* Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Вопросы и ответы. М.: Новый Юрист. (Серия «Подготовка к экзамену»). 1999. URL: <http://www.bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-4/54.htm> (дата обращения: 29.03.2016 г.).
150. *Принципы* гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М.: Проспект, 2017. 352 с.
151. *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. 224 с.

152. *Радченко М.В.* Защита права женщины на репродуктивный выбор современных правовых реалиях // Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений: монография / под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. М.: Юрлитинформ, 2015. 328 с. – С. 176–200.
153. *Рыбаков В.А.* Рецепция права: общетеоретические вопросы. Монография. Омск, 2009.
154. *Самощенко И.С.* Правонарушения и юридическая ответственность. Учеб. пособие. М.: ВЮЗИ, 1966. 30 с.
155. *Самощенко К.С., Фарукишин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М., Юридическая литература, 1971. 438 с.
156. *Седова Ж.И., Зайцева Н.В.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации / Ж. И. Седова. М.: Статут, 2014. 159 с.
157. *Словарь общенаучных терминов* / под ред. д.т.н. проф. Шабанова В.В. МГУП. 2007. URL: <http://msuee.ru/science/Voc%20OND/SLOVA/5.htm> (дата обращения: 23.01.2016 г.).
158. *Советский энциклопедический словарь*. М, 1980. 1600 с.
159. *Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений* / Алексеев А.А. и др. Сер. «Современная российская цивилистика». М.: Изд-во Юрлитинформ, 2015. 328 с.
160. *Соколова М.А.* Дефекты юридических документов: Монография. «Юриспруденция», 2016 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
161. *Суханов Е.А.* Гражданское право: В 2 т. Том I Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 1998. 816 с.
162. *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чувашское книжное издательство, 1997. 331 с.
163. *Теория государства и права: Курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристь, 2001. 776 с.
164. *Теория государства и права: учебник* / А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, А.Х. Саидов и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрайт-Издат, 2007. 613 с.
165. *Теория государства и права: Учебник для вузов* / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. М.: Инфра-М, 2002. 616 с.
166. *Тихонравов Л.В.* Правовая природа права на защиту // Гражданско-правовая защита имущественных прав субъектов гражданских правоотношений: монография / под ред. В. П. Кутиной. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета управления и экономики, 2014. 148 с. – С. 7–18.
167. *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. 219 с.
168. *Тужилова-Орданская Е.М.* Принципы защиты прав на недвижимость // Принципы гражданского права и их реализация: монография / под ред. Т.П. Подшивалова, Г.С. Демидовой. М: Проспект, 2017. 352 с. – С. 212–222.

169. *Хлуденева Н.И.* Причины появления дефектов в праве // Правовые модели и реальность: монография / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачева и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. XIV. 280 с. – С. 220–226.

170. *Хлуденева Н.И.* Виды дефектов в праве // Правовые модели и реальность: монография / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачева и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014. XIV. 280 с. – С. 226–232.

171. *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт-М, 2001. 256 с.

172. *Швеков Г.В.* Преемственность в праве. М.: Высш. шк., 1983. 184 с.

173. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. IV. М.: Издание братьев Башмаковых, 1910–1912. 805 с.

174. *Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. 320 с.

175. *Явич Л.С.* Общая теория права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. 298 с.

## 6. Диссертации и авторефераты

176. *Абрамов А.Е.* Правовая аккультурация (на примере Испании в период римской республики): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. 183 с.

177. *Алтухов А.В.* Гражданско-правовая защита прав участников долевого строительства многоквартирных домов при несостоятельности (банкротстве) застройщика: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2016. 226 с.

178. *Андреев Д.С.* Дефектные административно-правовые акты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 218 с.

179. *Баглариду М.Ф.* Компенсация морального вреда, причиненного пассажиру при воздушной перевозке, по законодательству России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 264 с.

180. *Богданов Д.Е.* Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 2014. 56 с.

181. *Богданова О.В.* Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 26 с.

182. *Борисенко П.И.* Меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. 26 с.

183. *Гаймалева А.Т.* Гражданско-правовая охрана интереса должника в договорном обязательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2017. 182 с.

184. *Галактионов С.А.* Принцип справедливости: Уголовно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. 24 с.

185. *Гончарова В.А.* Защита прав и охраняемых законом интересов участников недействительной сделки по гражданскому праву Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2019. 27 с.

186. *Жильцов М.А.* Дефекты трудового права и способы их преодоления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 55 с.

187. *Зуев О.М.* Юридически дефектные нормативно-правовые акты в системе источников права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 175 с.

188. *Зуева М.В.* Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными органами и их должностными лицами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. 33 с.

189. *Иванников И.А.* Эффективность государственной власти в России (теоретико-политологический анализ): дис. ... доктора полит. наук. Ростов н/Д, 2006. 334 с.

190. *Иванов А.А.* Принцип индивидуализации юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 23 с.

191. *Иноземцев М.И.* Ответственность сторон за нарушение акционерного соглашения по праву России и зарубежных государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 24 с.

192. *Кархалев Д.Н.* Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 22 с.

193. *Кирилова Н.А.* Гражданско-правовая ответственность государства : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2003. 34 с.

194. *Кичатова В.С.* Гражданско-правовая ответственность в отношении по подряду на капитальное строительство: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. 220 с.

195. *Кожокарь И.П.* Техничко-юридические дефекты в российском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. 46 с.

196. *Крашенинников М.П.* Меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. 26 с.

197. *Кузнецов Н.В.* Меры гражданско-правовой ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 23 с.

198. *Лапина О.С.* Охранительная функция права в системе функций права и государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2011. 24 с.

199. *Лауе К.* Гражданско-правовая ответственность банков в расчетных правоотношениях по законодательству Германии и Российской Федерации: сравнительно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 34 с.

200. *Малаш Т.А.* Принцип неотвратимости юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. 20 с.

201. *Меликов Г.И.* Неустойка: проблемы правовой природы и использования в договорных отношениях в свете реформы гражданского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 27 с.

202. *Никольский С.В.* Гражданско-правовая защита имущественных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 25 с.

203. *Пугинский Б.И.* Основные проблемы теории гражданско-правовых средств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1985. 411 с.
204. *Родина Е.В.* Преемственность принципов советского государственного права: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 1988. 24 с.
205. *Романенко Д.И.* Аналогия права (цивилистическое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019. 190 с.
206. *Рыбаков В.А.* Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы: дис. ... доктора юрид. Омск, 2009. 353 с.
207. *Рыбаков В.А.* Преемственность в отечественном праве в переходный период : общетеоретические вопросы: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Омск, 2009. 37 с.
208. *Символоков О.А.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. 25 с.
209. *Соколова М.А.* Выявление и устранение дефектов нормативных правовых актов в механизме правотворчества: дис.... канд. юрид. наук. Москва, 2018. 192 с.;
210. *Софронова С.А.* Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. 30 с.
211. *Татлыбаев Б.В.* Гражданско-правовая ответственность за неправомерное использование инсайдерской информации на фондовом рынке в российском праве и праве Соединенных Штатов Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 35 с.
212. *Тихонравов Е.Ю.* Способы восполнения пробелов в законодательстве: вопросы теории и истории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 30 с.
213. *Турбина И.А.* Гражданско-правовая ответственность исполнительных органов хозяйственных обществ в РФ, ЕС и США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2016. 26 с.
214. *Уранский Ф.Р.* Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 192 с.
215. *Фатхутдинова Г.Д.* Охрана прав потребителей в банковских правоотношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2019. 21 с.
216. *Фомина Л.А.* Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 27 с.
217. *Хайретдинова М.Д.* Законодательная дефиниция: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 33 с.
218. *Хамов А.Ю.* Правовая защита участников отношений долевого строительства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 224 с.
219. *Хисамутдинова Л.В.* Гражданско-правовая ответственность за нарушения при оказании жилищно-коммунальных услуг и практика ее применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 22 с.
220. *Щербик Д.В.* Механизм преемственности в национальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2008. 23 с.

## 7. Научные статьи и тезисы

221. *Авакьян С.А.* Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 3–12.
222. *Бабаев В.К.* Методологические вопросы преемственности в праве // Вопросы теории государства и права. Саратов. 1987. С. 35–44.
223. *Бабаев В.К.* О преемственности между социалистическими и прошлыми типами права // Сов. государство и право. М.: Наука. 1975. № 12. С. 102–107.
224. *Бабаков В.А.* Ответственность должностных лиц как средство гражданско-правовой защиты государства // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2016. № 3. С. 87–94.
225. *Базылев Б.Т.* Сущность санкций в советском праве // Правоведение. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та. 1976. № 5. С. 32–38.
226. *Балашов А.Н.* Аналогия закона в механизме юридической техники: на примере норм гражданского процессуального права // Российская юстиция. 2016. № 3. С. 25–28.
227. *Балашов А.Н., Сенякин И.Н.* Аналогия права и аналогия закона как средство ликвидации пробелов в гражданском судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: Изд-во СГАП. 2008. № 2 (60). С. 151–154.
228. *Беляева О.А.* Мнимые пробелы в законодательстве о публичных закупках // Юридическая наука в Китае и России. №3. 2020. 175–178.
229. *Блинков О.Е., Блинкова Е.В.* Конкуренция исков в российском гражданском праве // Юридическая наука. 2017. № 2. С. 24–26.
230. *Богданов Е.В.* Две концепции, два направления развития гражданского законодательства Российской Федерации // Проблемы совершенствования гражданского законодательства: Материалы IV Ежегодных научных чтений памяти проф. С. Н. Братуся. Москва, 28 октября 2009 г. М.: Юриспруденция. 2010. С. 104–111.
231. *Богданова Е.Е., Малеина М.Н., Ксенафонтова Д.С.* Отдельные проблемы защиты прав граждан при использовании геномных технологий // Lex Russica. № 5 (162). 2020. С. 129–142.
232. *Болдырев В.А.* Признание договора незаключенным как способ защиты гражданских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 4. С. 63–68.
233. *Болдырев В.А.* Признание вещного права или обременения отсутствующим в системе способов защиты гражданских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 3. С. 70–81.
234. *Быкова Т.А.* Отдельные вопросы защиты жилищных прав граждан пожилого возраста // Вестник Саратовской государственной академии. 2019. № 6. С. 95–98.
235. *Бычков, А.* Стимулирование недобросовестных должников // Финансовая газета. 2011. № 44. С. 10–14.

236. *Вавилин Е.В., Чекмарева А.В.* Некоторые проблемы добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей: материальный и процессуальный аспекты // Вестник Томского государственного университета. №451. 2020. 196-202.

237. *Вавилин Е.В., Волос А.А., Суоров С.Б.* Принцип защиты слабой стороны в гражданском и гражданском процессуальном правоотношении // Вестник гражданского процесса. М., 2016. № 6. С. 170–186.

238. *Валевская А.А.* Специфика правового регулирования и применения специальных сроков исковой давности на примере срока исковой давности привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 8. С. 21–25;

239. *Васильев В.В.* Понятие гражданско-правового института как структурного элемента системы гражданского права // Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. 2012. № 1 (15). С. 98–103.

240. *Власенко Н.А.* Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21–26.

241. *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 32–44.

242. *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: понятие и пути исследования // Российское правосудие. 2006. № 7. С. 4–12.

243. *Власенко Н.А., Назаренко Т.Н.* Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. 2007. С. 5–12.

244. *Волков А.В.* Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом в современном гражданском праве // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. 2013. № 3 (20). С. 44–50.

245. *Габов А.В.* Непреодолимая сила, коронавирус и решения органов власти, направленные на предотвращение его распространения // Закон. № 05. 2020. С. 152–171.

246. *Герасимова Н.П.* Историко-правовой взгляд на проблемы правопонимания в юридической науке и влияние процесса глобализации на право // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2017. № 2. С. 74–79.

247. *Гаврилов В.Н.* Ответственность наследников по долгам наследодателя // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Саратов. 2017. № 4 (117). С. 84–88.

248. *Гаврилов В.Н., Мязлонов Г.К.* Способы самозащиты в гражданском праве России и гражданском праве США // Приоритеты мировой науки: эксперимент и научная дискуссия: Материалы XVI международной научной конференции 14–15 ноября 2017 г. North Charleston, SC, USA: CreateSpace. 2017. С. 71–74.

249. *Германов А.В.* Аналогия в логике и аналогия закона (на примере гражданского процессуального законодательства) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 1. С. 132–135.

250. *Голубцов В.Г., Бондаренко Н.Л.* Фундаментальный характер принципов гражданского права и допустимые пределы их ограничения (на материалах России и Беларуси) // *Право и политика: международный научный журнал*, 2013. № 11. С.1536–1543.
- Горшенев, В.М. О преемственности в советском праве / В.М. Гошенин // *Проблемы социалистической законности*. Вып.6. Харьков. 1980. С. 20–28.
251. *Гришина Я.С., Борисова Л.В.* Принцип добросовестности в реализации и защите субъективных гражданских прав сторон договора в Англии и России // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2020. Вып. 47. С. 45–65.
252. *Гущина Н.А.* Пробелы и дефекты в законодательстве и механизм их устранения // *Современное право*. 2011. № 6. URL: <http://www.sovremennoepravo.m/m/artides/view> (дата обращения: 10.12.2014 г.).
253. *Демидова Г.С.* Правовое регулирование отстранения от наследования по законодательству России и Казахстана // *Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2015: Материалы XVII Международной научно-практической конференции (Юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, 3-4 апреля 2015 г.)*. Изд-во: ООО «Абрис-принт». 2015. № 2. С. 38–42.
254. *Демидова Г.С.* Реализация принципа добросовестности при осуществлении наследственных прав // *Законы России: опыт, анализ, практика*. № 11. 2015. С. 46–50.
255. *Демидова Г.С., Демежанова С.М.* Подведомственность и подсудность дел о защиты интеллектуальной собственности // *Проблемы права*. № 1 (70). С. 32–37.
256. *Долинская В.В.* Субъективные права, их осуществление и защита // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2015. № 11. С. 3–14.
257. *Долинская В.В.* Защита гражданских прав: общая характеристика и проблемы // *Научный поиск*. 2017. № 3.1. С. 14–21.
258. *Долинская В.В., Долинская Л.М.* Проблемы защиты прав пациентов // *Экономика и право*. XXI век. 2016. № 3. С. 70–76.
259. *Долинская В.В., Долинская Л.М.* Прекращение / ограничение водоотведения («заглушки») и защита прав граждан в жилищных отношениях // *Юридический вестник Самарского университета*. 2019. Т. 5. № 2. С. 35–43.
260. *Долинская В.В.* Защита в сфере персональных данных в России и ЕС // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2019. № 9. С. 22–29.
261. *Долинская В.В.* Специфика ответственности по субъектному составу правоотношений // *Lex russica (Русский закон)*. 2017. № 5 (126). С. 59–69.
262. *Егорова М.А.* Конвалидация недействительных договоров на основании принципа *estoppel* в российском гражданском законодательстве // *Юрист*. 2014. № 1. С. 13–16.
263. *Елисеев А.П., Мухортов А.А.* Некоторые аспекты правоприменительной деятельности как особой формы реализации права // *Пробелы в Рос. законодательстве*. 2014. № 6. С. 225–229.

264. *Еременко В.И.* О правовой охране наименований мест происхождения товаров в России // Законодательство и экономика. 2012. № 5. С. 96–101.
265. *Еремина И.С., Караева А.А.* Причины и условия совершения судебных ошибок (теоретический аспект) // Современная научная мысль. М., 2013. №13. С. 115–123.
266. *Жельвис В.И.* Слово и дело: юридический аспект сквернословия // Юрислингвистика-2. Русский язык в его естественном и юридическом бытии. Барнаул. 2000. С. 194–206.
267. *Зайнутдинова Н.М.* Меры защиты и меры семейно-правовой ответственности в семейном праве Республики Казахстан // Вестник КАСУ № 4 2009. С. 120–127.
268. *Зайцев О.В.* Расширение пределов применения принципов диспозитивности в сфере гражданско-правового регулирования в контексте реформирования гражданского законодательства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 1. С. 147–153.
269. *Зайцева Е.С., Козловский П.В.* Понятие «мнимые пробелы в праве» и роль мнимых пробелов в механизме правового регулирования // Современное право. 2015. № 7. С. 33–37.
270. *Иващенко Е.А.* Дефекты гражданского законодательства и способы их устранения (на примере законодательства о тепле и ресурсоснабжении) // Вопросы студенческой науки. №10 (26). 2018. С. 16–21.
271. *Иоффе О.С.* Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Учен. зап. ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 45–60.
272. *Карпетов А.Г.* Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. №№ 11, 12, URL: [http://www.m-logos.ru/img/Karapetov\\_Modeli%20zashiti%20grazdanskikh%20prav\\_2.pdf](http://www.m-logos.ru/img/Karapetov_Modeli%20zashiti%20grazdanskikh%20prav_2.pdf) (дата обращения: 20.07.2017 г.).
273. *Коблов А.С.* Правило эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы развития // Закон. 2012. № 5. С. 212–219.
274. *Ковтун П.П.* Руководящие постановления пленумов как средство устранения пробельности нормативного регулирования // Пробелы в российском законодательстве. М: Юр-ВАК. 2008. С. 423–427.
275. *Кожокарь И.П.* Сущность и классификация дефектов в механизме гражданско-правового регулирования: отдельные методологические замечания // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2016. № 4. С. 239–242.
276. *Кожокарь И.П.* Преодоление (устранение) дефектов подсистемы гражданских правоотношений и юридических фактов // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2018. № 1. С. 24–33.
277. *Комиссарова Е.Г., Кузнецова О.А.* К вопросу о внутреннем строении современного частного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 42. С. 644–663.
278. *Красавчиков О.А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности

и защиты гражданских прав. Сборник ученых трудов. Вып. 27. Свердловск, 1973. С. 5–16.

279. Крашенинников М.П. К вопросу о понятии мер гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательств // Вестник Саратовской государственной академии права. № 4 (80). Саратов: Изд-во СГАП. 2011. С. 12–17.

280. Кузнецова О.А. Меры гражданско-правовой ответственности: проблем применения // Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. 2012. №4 (18). С. 277–293.

281. Кузнецова О.А. Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского Университета. Правовые науки. 2012. № 4 (18). С. 97–103.

282. Кузнецова О.А. Нормативное оформление и значение гражданско-правового принципа добросовестности // Принцип добросовестности в гражданском праве: проблемы реализации: материалы международной научно-практической конференции (кафедра гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета, 11–12 сентября 2015 г.). Челябинск: Полиграф-Мастер, 2015. С. 27–33.

283. Кулаков В.В. Обеспечение исполнения обязательства, защита гражданских прав и гражданско-правовая ответственность: некоторые проблемы соотношения // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. № 4 (51). 2018 С. 69–74.

284. Кулаков В.В. Особенности ответственности за вред, причиненный при эксплуатации транспорта как источника повышенной опасности // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. №2 (49). 2018. С. 83–88.

285. Кутафин О.Е. Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве // Lex Russica. Научные труды МГЮА. М.: Изд-во МГЮА. 2007. № 4. С. 610–622.

286. Лескова Ю.Г. Способы защиты прав и интересов должника в договорных обязательствах // Власть закона. № 1 (29). 2017. С.47–55.

287. Мантуров В.В. Соотношение рецепции и иных форм правовых заимствований // Сибирский юридический вестник. 2012. № 4. С. 104–107.

288. Матейкович М.С. Дефекты конституционно-правового регулирования в Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 12. С. 15–21.

289. Микрюков В.А. О практике ограничения гражданских прав по аналогии // Законодательство и экономика. 2013 г. № 9. С. 18–22.

290. Микрюков В.А. О недопустимости установления и прекращения обременений гражданских прав по аналогии // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 69–71.

291. Морозов С.С., Тютюнник В.С. Способы защиты интеллектуальных прав в информационном пространстве // Научный журнал «Студенческий». № 20(64), 2019. С. 57-59.

292. Морозова Л.А. Проблемы типологии юридических коллизий (современная трактовка) // Lex Russica. Закон русский. 2017. №6. С. 32–38.

293. *Мохов А.А.* Защита прав человека при осуществлении биомедицинских технологий // Биомедицинское право в России и за рубежом. 2019. С. 339–362.
294. *Мусаткина А.А.* Об общем понятии санкции нормы права // Актуальные проблемы российского права. 2015 г. № 1. С. 32.
295. *Мухгалин А.Р.* Некоторые аспекты применения «права на забвение» в сети «Интернет» // Журнал Суда по интеллектуальным правам. № 20. 2018 г. С. 27–33.
296. *Николаев А.В.* Эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы практического применения // Международное публичное и частное право. М.: Юрист. 2014. № 4. С. 11–15.
297. *Овсеян Ж.И.* Пробелы и дефекты как категории конституционного права // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
298. *Останина Е.А.* Эстоппель и подтверждение сделки / Е.А. Останина // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 11. С. 38–45.
299. *Панасюк О.С.* Объективные и субъективные причины возникновения пробелов в праве // Общество и право. 2009. № 5. С.96–100.
300. *Панченко В.Ю.* Принципы правового регулирования как средство обеспечения беспробельности права // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1. С. 32–37.
301. *Петров А.В.* Аномалии в праве: понятие и природа // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 1. С. 170–180.
302. *Петровский Н.А.* Метод аналогии и концепции беспробельности права в юриспруденции / Н. А. Петровский // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 31–36.
303. *Пиголкин А.С.* Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С.49–57.
304. *Пиголкин А.С.* Нормы советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права. М.: Госюриздат. 1960. С. 148–193.
305. *Половова Л.В.* Техничко-юридические дефекты законодательных текстов как основания интерпретационной практики // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород. 2001. Т. 1. С. 11–15.
306. *Попов В.В.* Проблемы юридической техники в региональном и муниципальном правотворчестве в сфере градостроительства и землепользования // Правовые вопросы строительства. 2016. № 1. С. 10–11.
307. *Родионова О.М.* Защита имущественных прав на объекты культурного наследия финно-угорских народов // Финно-угорский мир. 2015. № 3 (24). С. 95–99.
308. *Рузанова В.Д.* Системность гражданского законодательства как необходимое условие обеспечения эффективной защиты субъективных прав // Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов в условиях конвергенции частного и публичного права: сб. материалов VIII ежегод. науч.-

практ. конф. «Коршуновские чтения» / отв. ред. А.П. Горелик; Ун-т прокуратуры Рос. Федерации. М., 2018. С. 168–176.

309. Рузанова В.Д. Современные новеллы ГК РФ: влияние на системность гражданского законодательства и правоприменительную практику // Вестник Новосибирского университета. Серия: Право. 2015. Т. 11. №3. С. 78–83.

310. Рузанова В.Д. Системность гражданского законодательства как необходимое условие наиболее полного осуществления гражданских прав в предпринимательской сфере // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № И. С. 15–20.

311. Рузанова В.Д. Основные тенденции модернизации современного гражданского законодательства через призму проблемы обеспечения согласованности правового регулирования // Власть Закона. 2015. № 4 (24). С. 79–89.

312. Рузанова В.Д. Гражданско-правовая законодательная система: теоретические вопросы элементного состава // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2018. № 1 (54). С. 84–89.

313. Рузанова В.Д. Системность гражданского законодательства: оценка новелл ГК РФ // Юридический вестник Самарского государственного университета. 2015. Т. 1. № 2. С. 61–71.

314. Рузанова В.Д. Новеллы обязательственного права и системность гражданского законодательства // Право и бизнес: конвергенция частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности: сборник статей участников IV Ежегодной международной научно-практической конференции, посвященной памяти Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Н. М. Коршунова. Москва, 05 июня 2015 г. М. 2015. С. 274–281.

315. Рыбаков В.А. О понятии преемственности в социалистическом праве / В.А. Рыбаков // Вестник МГУ. Серия «Право». 1978. № 1. С. 33–43.

316. Рыбаков В.А. Преемственность и рецепция – способы развития национального права // Юридическая техника. Ежегодник. Вторые Бабаевские чтения: Преемственность в праве: доктрина, российская и зарубежная практика, техника. Нижний Новгород, 2010. С. 19–25.

317. Рыбаков В.А. Трансформация и имплементация способы развития национального права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3 (24). С. 34–41.

318. Савченко Е.Я. Экстремизм и вопросы гражданско-правовой ответственности // Правопорядок: история, теория, практика. 2014. Т. 1. № 1 (2). С. 32–36.

319. Савченко Е.Я. Сборник Принципы ответственности продавца, уполномоченной организации, уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортёра за нарушения прав потребителей / Наука ЮУрГУ – 67-я научн. конференция (14-17 апреля 2015 г.) Издат. Центр ЮУрГУ, отв. редактор Ваулин С.Д. 2015. С. 356–361.

320. *Савченко Е.Я.* Проблемы определения способов защиты гражданских прав в современном гражданском обществе // *Правопорядок: история, теория и практика.* 2015. № 2 (5). С. 29–32.

321. *Савченко Е.Я.* Некоторые проблемы досудебной защиты прав потребителей в Российской Федерации / Проблемы правопонимания и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 27 апр. 2016 г.: в 2 ч. // редкол.: И. А. Маньковский (гл. ред.) [и др.]. Минск: Междунар. ун-т «МИТСО». 2016. Ч. 1. С. 245–246.

322. *Савченко Е.Я.* Правовое регулирование отношений по поводу защиты чести, достоинства и деловой репутации // *Правопорядок: история, теория, практика.* ООО ЭСКУЛА. 2016. № 1 (8). С. 38–43.

323. *Саримсоков Ф.В.* Эстоппель в российском гражданском праве: двойственность применения // *Журнал «Юридический вестник молодых ученых».* 2015. С. 58–65.

324. *Семенова И.Ю.* Нотариат и защита прав несовершеннолетних: пробельность в законодательстве // *Oeconomia et Jus.* 2016. № 4. С. 70–75.

325. *Сергевин С.Л.* Конституционно-правовые пробелы и дефекты: некоторые теоретические и прикладные вопросы // *Акты конституционного правосудия субъектов Российской Федерации: Дайджест оперативной информации.* 2010. № 10. С. 89–90.

326. *Сибгатуллина Г.Р.* Понятия «дефект права» и «юридическая ошибка» в современной юридической науке // *Вестник экономики, права и социологии.* 2012. № 1. С. 221–224.

327. *Скоробогатов А.В.* Правовые заимствования как средство совершенствования национальной правовой системы // *Актуальные проблемы экономики и прав.* 2018. Т. 12. №1. С. 77–88.

328. *Скоробогатов А.В., Краснов А.В.* Российский правовой архетип: сущность и содержание // *Российский журнал правовых исследований.* 2015. № 4 (5). С. 28–33.

329. *Сокольская Л.В.* Взаимодействие правовых культур в историческом процессе // *Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. Юридические науки.* 2013. № 4. С. 174–181.

330. *Сокольская Л.В.* Правовая экспансия как историческая форма правовой аккультурации // *Актуальные проблемы российского права.* 2014. № 7 (44). С. 1333–1339.

331. *Соловых С.Ж., Алиев Т.Т.* Некоторые вопросы привлечения к субсидиарной ответственности лиц, виновных в несостоятельности юридического лица // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2018. № 7. С. 16–20.

332. *Суслова Н.В.* Дефекты в российском праве: постановка проблемы, научные подходы, понятие // *Пробелы в российском законодательстве.* М.: Медиа-ВАК. 2012. № 2. С. 36–39.

333. *Тарибо Е.В.* Проверка конституционности законодательных пробелов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2018. № 2. С. 50–59.

334. *Тужилова-Орданская Е.М.* Конвалидация недействительных сделок по законодательству России и стран континентальной Европы // Тужилова-Орданская Е.М., *Г.Х. Низамова* // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 3 (52). С. 64–71.

335. *Тужилова-Орданская Е.М., Лукьяненко В.Е.* Конвалидация недействительных сделок в российском праве // Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. № 45. 2019. С. 519–539.

336. *Тужилова-Орданская Е.М.* Генезис теоретико-правовых взглядов на конвалидацию недействительной сделки в дореволюционном и советском гражданском праве // Вестник омского университета. Сер. Право. 2018. № 1. С. 56–60.

337. *Ушаков А.А.* Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве // Учен. зап. Пермь. 1966. № 147. С. 16–21.

338. *Фомина, Л.А.* Добросовестность при преодолении пробелов в гражданско-правовом регулировании // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 136–138.

339. *Хабибуллина Г.Р., Загидуллин Р.И.* Дефекты законодательных актов субъектов РФ в сфере наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями (на примере Приволжского федерального округа) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 5. С. 62–64.

340. *Хайретдинова М.Д.* Типичные дефекты дефиниций современного российского законодательства и основные пути их преодоления // Юристъ-Правовед. 2008. №1. С. 8–13.

341. *Хачатуров Р.Л.* Аналогия в праве // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Специальный выпуск «Правоведение». Тольятти: Изд-во ТГУ. 2009. № 5 (8). С. 129–132.

342. *Хлуденева Н.И.* Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 85–95.

343. *Черкун Е.В.* Принципы гражданско-правовой ответственности // Молодой ученый. 2016. №21. С. 680–682.

344. *Черниговский М.Я.* Порочный практикум // Коммерсантъ-Деньги. 2003. № 22. С. 40.

345. *Чикишев Н.А.* Право на забвение в европейском цифровом законодательстве (на примере Франции) // Медиаскоп. 2017. Вып. 3. URL: <http://www.mediascope.ru/2348> (дата обращения: 09.11.2019 г.)

346. *Швеков Г.В.* Прогресс и преемственность в праве // Сов. государство и право. 1983. №7. С.123–129.

347. *Шерстобитов А.Е., Ульбашев А.Х.* Гражданско-правовое регулирование личных прав граждан: теоретические основы и проблемы совершенствования в эпоху информатизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 440. С. 231–243.

348. *Щербик Д.В.* Преемственность в общегосударственном, феодальном и манориальном праве Великого княжества Литовского // История гос-ва и права, 2008. № 22. С. 38–40.

349. *Щербик Д.В.* Дискретность в преемственном развитии национального права // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д. Экономические и юридические науки. 2008. № 10. С. 129–132.

350. *Щербик Д.В.* Понятие, виды, основания и пределы обновления (инновации) в праве // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д. Экономические и юридические науки. 2005. № 8. С. 162–166.

351. *Якушева Н.Е.* Дефекты ограничения прав: способы выявления и устранения // Юридическая техника. Ежегодник / Нижегородская акад. МВД России; гл. ред. В. М. Баранов. Нижний Новгород: Изд-во Нижегородской акад. МВД России. № 12: Ограничения в праве: теория, практика, техника. 2018. С. 770–773.

## 8. Иностранная литература

352. Bates H. Defects in Our Legal System. The University of Michigan Law School Scholarship Repository, 1914. pp. 167–184.

353. Georgetown University. Center for Transnational Legal Studies Colloquium. Research Paper, no. 2, May, pp. 285–300. [Электронный ресурс]. – [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1401357](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1401357) (дата обращения: 09.11.2019 г.)

354. Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González. URL: [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=EN&docid=152065](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065) (дата обращения: 10.11.2019 г.)

355. Rosen Jeffrey, Stanford Law Review Online The Right to BeForgotten. URL: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten/> (дата обращения: 09.11.2019 г.)

356. Ruslan Nurullaev. Right to Be Forgotten in the European Union and Russia: Comparison and Criticism // Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki. 2015. No. 3. P. 181-193. URL: <https://www.hse.ru/data/2015/10/11/1076267685/nurullaev.pdf> (дата обращения: 09.11.2019 г.).

357. Taft W. Delays and Defects in the Enforcement of Law in This Country // The North American Review. Vol. 187. 1908. No. 631. pp. 851–861.

358. Viviane Reding, Vice President, Eur. Comm'n, The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age 5 (Jan. 22, 2012). URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF>(дата обращения: 09.11.2019 г.).

## ПРИЛОЖЕНИЕ №1. СИСТЕМА ДЕФЕКТОВ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ, ПРИЧИН И СПОСОБОВ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ В СХЕМАХ

### I. ФОРМЫ ДЕФЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ИНСТИТУТЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

ФОРМЫ		ХАРАКТЕРИСТИКА	ПРИМЕРЫ
Правовая неопределенность	Гражданско-правовой пробел (негативная правовая неопределенность)	Преодолимая и разрешимая	<p>1) Пробельность механизма взыскания компенсации морального вреда в пользу пострадавшего в случае распространения сведений, порочащих деловую репутацию, о юридическом лице, с которым отождествляется личность пострадавшего.</p> <p>2) Отсутствие способа защиты права, позволяющего блокировать интернет-ресурс в случае невозможности установления его владельца или администратора, закономерно означающее невозможность привлечь «анонимный» интернет ресурс к ответственности в виде блокировки сайта.</p> <p>3) Недостаточная правовая регламентация порядка применения «права на забвение», в частности, правовая неопределенность понятий «неактуальная информация», «недостоверная информация», «информация, распространенная с нарушением законодательства».</p> <p>4) Отсутствие в гражданском законодательстве описания способа защиты гражданского права, бесспорно позволяющего обратиться с требованием о признании недействительным акта / уведомления юридического лица, не являющегося государственным органом или органом местного</p>

			самоуправления.
Естественный гражданско-правовой пробел (позитивная правовая неопределенность)	Преодолимая, непредотвратимая, неустраняемая		1) Невозможность применения унифицированного подхода при определении размера компенсации морального вреда, в частности, в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации. 2) Сложность взыскания морального вреда в случае распространения недостоверных порочащих сведений в отношении организации.
Гражданско-правовая статичная коллизия: (а) между принципами гражданско-правовой защиты (позитивная правовая неопределенность); (б) между принципами и нормами института гражданско-правовой защиты; (негативная правовая неопределенность) (в) между нормами	Преодолимая, но не всегда предотвратимая и устраняемая		1) Неоправданное применение более широкого понятия при определении перечня сделок, к которым может быть применено правило эстоппель (п. 2 статьи 431.1 ГК РФ). 2) Отсутствие четких критериев для снижения судом размера взыскиваемых судебных расходов, фактическая дифференциация размеров взыскиваемых сумм в зависимости от подведомственности дел. 3) Коллизия между принципами неотвратимости ответственности и равенства сторон и отсутствием механизма применения мер ответственности к некоторым категориям лиц. 4) Коллизия между принципом равенства сторон и положениями законодательства, предусматривающего одновременное наличие законодательно установленной меры ответственности за неисполнение денежного обязательства и отсутствие аналогичного механизма применения

	института гражданско-правовой защиты (негативная правовая неопределенность).		меры ответственности за нарушение неденежного обязательства (например, в рамках договора подряда). <sup>298</sup> 5) Коллизия между принципом полного возмещения убытков и фактическим отказом судов общей юрисдикции от полного взыскания судебных расходов.
	Конкуренция гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы (негативная правовая неопределенность)	Преодолимая и разрешимая	1) Проблемы применения правила эстоппель при использовании такого способа защиты права как отказ в защите права, в частности, отсутствие четкого критерия выбора применимой нормы права (конкуренция п.5 ст. 166 и п.2 ст. 431.1 ГК РФ), а также наличие неоправданного дифференцированного подхода к праву субъекта на использование правила эстоппель в зависимости от процессуального статуса лица. 2) Отсутствие правовой определенности в отношении причисления внесения платы за загрязняющие вещества в составе сточных вод и платы за негативное воздействие на систему водоотведения к мерам гражданско-правовой ответственности за нарушение нормативов (имеет значение в целях определения правомерности одновременного взыскания указанной платы и начисленной на нее неустойки, предусмотренной законом или договором).
Гражданско-правовая «мертвая» норма		Преодолимая и разрешимая	1) Невозможность применения правила эстоппель к ничтожным сделкам, в то время как в законе предусмотрена возможность его применения к

<sup>298</sup> Вопрос преодолимости указанной формы спорный: с одной стороны можно преодолеть дефект путем предусмотрения неустойки в договоре, с другой стороны вопрос – есть ли это преодоление данного дефекта или альтернативное регулирование параллельного правоотношения.

		<p>недействительным сделкам (понятие которых включает ничтожные).</p> <p>2) Фактическая неисполнимость нормы о применении «права на забвение» в отношении информации, распространенной с нарушением закона, а также неактуальной информации.</p>
--	--	--

## II. ФОРМЫ ДЕФЕКТОВ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

ФОРМЫ	ПРИЧИНЫ	ХАРАКТЕРИСТИКА	ПРИМЕРЫ
<p>1) гражданско-правовая динамичная коллизия, проявляющаяся в несоответствии действий, осуществляемых субъектами гражданского права в процессе его реализации, нормам и принципам гражданского права, в том числе судебные ошибки и выход органов</p>	<p>– дискретность института гражданско-правовой защиты;</p> <p>– конкуренция норм института гражданско-правовой защиты;</p> <p>– несоответствие государственной воли и воли субъектов реализации средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности;</p> <p>– статичная коллизия в институте гражданско-правовой защиты (правовая коллизия между нормами института; между механизмами применения средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности; между принципами института и его</p>	<p>Предотвратимая и разрешимая</p>	<p>Процесс реализации права в условиях возникновения различных форм дискретности, перечисленных в предыдущей таблице:</p> <p>1) отсутствие единообразия правоприменения статьи 12 Гражданского Кодекса РФ;</p> <p>2) сложность практического исполнения «права на забвение» поисковыми системами;</p> <p>3) невозможность последовательного применения судами «правила эстоппель»;</p> <p>4) невозможность соблюдения основных принципов гражданско-правовой ответственности в случае отсутствия</p>

<p>государственной и муниципальной власти за пределы своих полномочий.</p>	<p>нормами; между определениями ключевых понятий института, фигурирующими в законодательстве, между другими элементами института, различие правовых взглядов и позиций на значение правовых категорий института гражданско-правовой защиты);</p> <p>– введение в институт гражданско-правовой защиты норм, закрепляющих необоснованно широкие пределы усмотрения для субъектов правоприменительной деятельности.</p>		<p>оснований для объективной невозможности.</p>
<p>Следование субъектами гражданского права буквальному толкованию закона, а не заложенному в нем смыслу.</p>	<p>– коллизия между буквальным толкованием норм института гражданско-правовой защиты и заложенным в нем смыслом;</p> <p>– правовая неопределенность, позволяющая толковать нормы института гражданско-правовой защиты по-разному.</p>	<p>Предотвратимая и разрешимая</p>	

### III. КЛАССИФИКАЦИЯ ДЕФЕТОВ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Основание	Формы
по отнесенности к средству гражданско-правового воздействия на субъект гражданско-правовых отношений	<ul style="list-style-type: none"> <li>– дефекты правового регулирования реализации средств гражданско-правовой защиты;</li> <li>– дефекты правового регулирования реализации мер гражданско-правовой ответственности.</li> </ul>
по порядку реализации норм института гражданско-правовой защиты – на дефекты норм права, устанавливающие:	<ul style="list-style-type: none"> <li>– порядок определения оснований (условий) для применения средства гражданско-правовой защиты или меры гражданско-правовой ответственности;</li> <li>– основания отказа в защите права или освобождения от гражданско-правовой ответственности;</li> <li>– порядок определения объема гражданско-правовой защиты или размера гражданско-правовой ответственности.</li> </ul>

### IV. КЛАССИФИКАЦИЯ ПРИЧИН ВОЗНИКНОВЕНИЯ ДЕФЕКТОВ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

по принципу отнесенности к формам гражданско-правовых дефектов	<p>1) Причины гражданско-правовых пробелов:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– появление новых общественных отношений, которые на момент принятия норм института гражданско-правовой защиты не существовали и не могли быть учтены законодателем;</li> <li>– введение новелл института гражданско-правовой защиты, условия реализации которых слабо проработаны;</li> <li>– несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины (например, ограниченность законодателя во времени при формировании правовых положений института гражданско-правовой защиты, юридическая ошибка и т.д.);</li> <li>– неповоротливость и медлительность законотворческой машины, означающая длительность принятия необходимых новелл института гражданско-правовой защиты;</li> </ul>
--	---

- устранение мнимых и естественных гражданско-правовых пробелов в институте гражданско-правовой защиты;
  - неграмотность законодателя в вопросе определения характера пробела института гражданско-правовой защиты и оценки необходимости его устранения;
  - правовой идеализм законодателя как форма деформации;
  - преувеличение роли права в регулировании общественных отношений по защите гражданских прав;
  - негармоничная рецепция или иные формы правового заимствования в институте гражданско-правовой защиты.
- 2) Причины естественных гражданско-правовых пробелов:
- субъективный характер отношений, регулируемых институтом гражданско-правовой защиты, объективная невозможность конкретизации используемых в рамках данного института понятий и критериев оценки;
  - невозможность урегулирования в силу иных объективных причин.
- 3) Причины гражданско-правовых статичных коллизий:
- несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины;
  - отсутствие координации правотворчества субъектов федерации;
  - увеличение объема межотраслевого регулирования реализации гражданско-правовой защиты.
  - неоправданные попытки ускорить развитие правового регулирования отношений, связанных с реализацией средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности;
  - негармоничная рецепция или иные формы правового заимствования в институте гражданско-правовой защиты.
- 4) Причины конкуренции гражданско-правовых норм в условиях отсутствия правила выбора применимой нормы права:
- несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины;
  - негармоничная рецепция или иные формы правового заимствования в институте гражданско-правовой защиты
  - неготовность общества к реализации «идеальных» с точки зрения права механизмов защиты гражданских прав;
  - увеличение объема межотраслевого регулирования реализации гражданско-правовой защиты.

	<p>5) Причины появления «мертвых» гражданско-правовых норм:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– устаревание нормы или исчезновение правоотношения, регулируемого институтом гражданско-правовой защиты;</li> <li>– преждевременность введения нормы права в институт гражданско-правовой защиты (норма предвосхищает возникновение регулируемого правоотношения);</li> <li>– введение новелл института гражданско-правовой защиты, условия реализации которых слабо проработаны;</li> <li>– необъективная оценка действительного уровня развития института гражданско-правовой защиты;</li> <li>– необеспеченность вводимых в институт гражданско-правовой защиты предписаний необходимыми финансовыми инструментами;</li> <li>– преувеличение роли права в регулировании общественных отношений по защите гражданских прав;</li> <li>– отсутствие законодательного закрепления механизма реализации средств гражданско-правовой защиты и мер гражданско-правовой ответственности (т.е. пробельность права);</li> <li>– несовершенство юридической техники и сопутствующие его возникновению причины;</li> <li>– негармоничная рецепция или иные формы правового заимствования в институте гражданско-правовой защиты.</li> </ul>
по признаку устранимости	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) дефекты высокой степени устранимости;</li> <li>2) дефекты низкой степени устранимости;</li> <li>3) неустранимые дефекты.</li> </ol>
по очередности возникновения	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) первичные дефекты;</li> <li>2) производные дефекты.</li> </ol>
по связи с деятельностью человека	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) субъективные дефекты;</li> <li>2) объективные дефекты.</li> </ol>

## V. СПОСОБЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ ДЕФЕТОВ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Общие	Предупреждения	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) учет опыта предыдущих поколений при формировании и реформировании системы права (сохранение преемства права);</li> <li>2) совершенствование юридической техники, в частности использование способов лингвистического уточнения значения текста;</li> <li>3) создание законодательства, максимально подробно регулирующего общественные отношения и, как следствие, преобладание нормативности над справедливостью в сущности права;</li> <li>4) отказ от формирования и использования правового регулирования в качестве политического инструмента;</li> <li>5) законодательное определение иерархии целей, задач и принципов правового регулирования правовой системы в целом и отдельных отраслей права и институтов;</li> <li>6) определение случаев естественной дискретности и отказ от попыток ее устранения;</li> <li>7) избрание таких способов правового строительства как инновелизация и преемственность, аккуратное использование рецепции.</li> </ol>
	Устранения	Изменение законодательства.
Специальные	Преодоления	Применение аналогии права и закона.
	Устранения	Преобразование в законодательство сложившейся практики применения аналогии права и закона.
Институциональные	Предупреждения	Законодательное определение мер гражданско-правовой ответственности и выделение перечня указанных мер.
	Предупреждения и разрешения (преодоления и устранения)	<p>Законодательное закрепление целей, функций, принципов института гражданско-правовой защиты и соблюдение баланса между ними при их реализации. Предложено закрепление следующих принципов:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– общеправовых принципов: принципа законности, принципа справедливости, принципа целесообразности; принципа неотвратимости ответственности; принципа персонализации (индивидуализации) ответственности; принципа недопустимости двойной ответственности;</li> <li>– институциональных принципов гражданско-правовой защиты: принципа полного возмещения убытков, принципа равной гражданско-правовой защиты сторон договора.</li> </ul>

