

Хабилов Артур Ильфарович,
к.ю.н., старший преподаватель
кафедры гражданского права КФУ

Средства, способы и формы гражданско-правовой защиты
прав сторон по договору займа: теоретический аспект

Аннотация:

В статье проводится разграничение понятий «защита» и «охрана» прав, проведен анализ существующих в науке мнений о понятии «защита гражданских прав». Автором затронут вопрос об определении правовой природы права на защиту и дана оценка имеющимся в научной литературе позициям. Далее на основе анализа средств, форм и способов защиты субъективного гражданского права выделены элементы механизма защиты прав сторон по договору займа. В статье также рассмотрено понятие «форма защиты», приведены научные классификации форм защиты гражданских прав. Установлено, что стороны договора займа защищают свои права как в юрисдикционной, так и в неюрисдикционной формах, но применить меры самозащиты они не могут. Однако в рамках неюрисдикционной формы защиты своих прав стороны договора займа могут воспользоваться мерами оперативного воздействия, которые в отличие от мер самозащиты являются юридическими, а не фактическими действиями и, следовательно, их применение влечет правовые последствия. Доказано, что в зависимости от предмета договора займа применяется та или иная мера оперативного воздействия. В случае избрания неюрисдикционной формы защиты и применения мер оперативного воздействия средствами защиты сторон договора займа служат заявление (уведомление), претензия, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, требование о надлежащем исполнении обязательства, удержание, примирительные процедуры (например медиация) и т.д. В рамках юрисдикционной формы защиты гражданских прав сторонами

договора займа средствами защиты являются иск, жалоба, заявление, ходатайства и иные виды обращений к компетентным органам с требованием о защите. Также приводится анализ способов защиты прав сторон по договору займа. Сделан вывод, что применение того или иного способа защиты зависит от вида договора займа (бытовой, потребительский), от предмета договора займа (деньги, иные вещи, определенные родовыми признаками).

Доказана необходимость дифференцированного подхода к гражданско-правовой защите прав сторон по договору займа в зависимости от субъектного состава, а именно в зависимости от того, является ли деятельность по предоставлению займов профессиональной либо нет. Также доказана необходимость дифференциации механизма защиты прав сторон по договору денежного займа и по договору вещного (товарного) займа в связи с тем, что по каждому из указанных договоров стороны обладают различающимся набором прав, которые подлежат защите разными формами, средствами и способами.

Ключевые слова: договор займа, средства защиты, способы защиты, форма защиты.

Means, methods and forms of the civil protection

of the rights of the parties under a loan agreement: theoretical aspect

Abstract: The article distinguishes the terms "protection" and "protection" of rights, the analysis of existing in science opinions about the concept of the protection of civil rights. The author answers on the question of the definition of the legal nature of the right to defence and gives the estimation of available positions in the scientific literature. Next on the basis of an analysis of the means, forms and methods of protection of the subjective rights highlighted the elements of the mechanism of civil law protection of the rights of the parties under the loan agreement. The article also examined the concept of "a form of protection", described the scientific classification of the forms of protection of civil rights. It is established that the

parties of the contract of loan defend their rights both in jurisdictional and non-judicial forms, but they cannot apply measures of self-defense. However, in non-judicial forms of protection of their rights, the parties of the contract of loan can benefit from measures operational impact, which unlike the self-protection measures were legal, as opposed to actual actions and, therefore, their application entail legal consequences. It has been proven that depending on the subject of the loan agreement shall apply a concrete measure of operational impact. If non-judicial form of protection is elected, application of operational impact protection the parties to the contract of loan provide a statement (notification), claim, refuse acceptance of defective performance, the requirement of due performance of obligations, hold conciliation procedures (e.g. mediation), etc. Within the jurisdictional protections of civil rights by the parties to the contract of loan protections are claim, complaint, statement, petitions and other appeals to the competent authorities of the requesting for protection. Also the article includes an analysis of the ways how to protect the rights of the parties under the loan agreement. It is concluded that the application of a protection method depends on the type of loan agreement (household, consumer), the subject of the loan agreement (money, other things with certain generic characteristics).

The importance for a differentiated approach to civil legal protection of the rights of the parties under the loan agreement, depending on the subject composition, namely, depending on whether the lending activities is a professional one or not is proved. Also it is proved the need for differentiation of the mechanism of protection of the rights of the parties under contract of a cash loan or cloth loan due to the fact that in each of these agreements the parties have different set of rights that are subject to protection by different forms, ways and means.

Key words: loan agreement, remedies, ways to protect, a form of protection.

Одним из правомочий сторон договора займа является субъективное право на защиту. Каждое субъективное гражданское право подлежит защите, в т.ч. права сторон договора займа. Защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется ч. 1 ст. 45 Конституции РФ¹, а в ч. 2 данной статьи закрепляется возможность защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В ГК РФ в качестве одного из начал гражданского законодательства провозглашается принцип обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п.1 ст. 1 ГК РФ). В гражданском праве категория защиты связана с категорией охраны, а также обеспечения. В юридической литературе понятия «охрана субъективного права» и «защита субъективного права» различаются². Так, З.А. Ахметьянова выделяет механизм охраны вещных прав и являющийся его элементом механизм защиты субъективного вещного права³. Категория «охраны» рассматривается в широком и узком понимании. В широком значении данная категория включает в себя весь спектр мер, призванных обеспечить реализацию прав. Охрана представляет собой установление общего правового режима, опирающегося на правомерную деятельность. В узком же понимании в категорию «охрана» включаются лишь такие меры, которые направлены на восстановление и признание гражданских прав, на защиту интересов в случае их оспаривания или нарушения. Категория «охрана» в таком узком понимании именуется «защитой гражданских прав»⁴. При этом уточняется, что охраняются права постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются⁵. В законодательстве понятие «защита права» зачастую носит абстрактный характер, обозначая возможность государства защищать права, не уточняя,

¹ Конституция РФ, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Российская газета. 1993. 25 дек. (№ 237).

² Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 472-473; Свердлов Г.А., Страунинг Л.А. Защита и самозащита гражданских прав. М., 2002. С. 6-7.

³ Ахметьянова З.А. Вещное право: учебник. М., 2011. С. 333-336.

⁴ Хасанов Р.А. Гражданско-правовой статус обладателя исключительного права на товарный знак: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010. с. 148.

⁵ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 131.

идет ли речь о защите уже нарушенных прав или о гарантиях, формах защиты еще не нарушенных прав⁶. Как справедливо отмечают В.П. Грибанов, Д.М. Генкин, только при обеспечении управомоченного лица средствами защиты, возможности прибегнуть к государственной защите, их субъективные права перестают быть декларативными⁷. Одной из задач гражданского судопроизводства является правильное разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций (ст. 2 ГПК РФ). Приведенные основополагающие правовые принципы являются основой механизма гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа.

Между тем в науке отсутствует единое понимание понятия «защиты гражданских прав». Так, Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко определяют защиту гражданских прав как опирающуюся на силу государственного принуждения возможность применения установленной законом системы мер правоохранительного характера, направленных на борьбу с правонарушениями, с помощью которых обеспечивается неприкосновенность права и ликвидируется его нарушение⁸. По нашему мнению, данное определение характеризует более общую категорию «охраны» гражданских прав, т.к. указание на возможность применения мер правоохранительного характера направлено на будущее время, это потенциально возможное поведение, в то время как защита гражданских прав предполагает активные действия прежде всего самого субъекта. В этой связи представляется более корректным определение защиты, данное А.И. Базилевичем, под которой он

⁶ Ведяхин В.М., Шубина Т.Е. Защита права как правовая категория // Правоведение. 1998. № 1 (220). С. 67.

⁷ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 104; Генкин Д.М. Советское гражданское право: учебник для юр. вузов / С.Н. Братусь и др. М., 1950. Т. 1. С. 105.

⁸ Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Защита субъективных гражданских прав // Юридические науки. Алма-Ата, 1971. Вып. 1. С. 3.

понимает применение мер материально-правового характера к обязанной стороне в определенной процессуальной форме⁹.

Г.П. Арефьев и С. Сабикенов определяют понятие «защита» через деятельность компетентных органов, управомоченных лиц по ликвидации препятствий при осуществлении субъектами своих прав¹⁰. Считаем, что данное определение не отражает всей сущности понятия «защита гражданских прав», т.к. помимо обращения к компетентным органам управомоченное лицо вправе предпринять самостоятельные действия по защите своих прав (самозащита). Т.И. Илларионова понимает под защитой субъективных гражданских прав применяемый в установленном законом порядке компетентными органами либо управомоченным лицом принудительный способ реализации прав, направленный на восстановление нарушенных прав¹¹.

Также под защитой подразумевается использование совокупности допустимых средств в целях восстановления нарушенных прав¹². В этой связи представляет интерес мнение О.О. Юрченко, который в право на защиту включает материальное требование управомоченного субъекта к нарушителю по поводу незаконного сдерживания удовлетворения своих интересов¹³, а также вышеприведенное мнение А.И. Базилевича, указавшего на наличие определенных процессуальных прав у управомоченного лица при применении

⁹ Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2001. С. 36-37.

¹⁰ Сабикенов С. Некоторые вопросы защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов советских граждан // Проблемы государства и права. М., 1974. Вып. 9. С. 62; Арефьев Г.П. Понятие защиты субъективных прав // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. Калинин, 1982. С. 19.

¹¹ Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск, 1980. С. 39.

¹² Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 17.

¹³ Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2004. С. 45.

мер материального и правового воздействия¹⁴. Оба этих мнения синтезированы Ю.Н. Андреевым, выделяющим в праве на защиту как материальные, так и процессуальные элементы¹⁵. К материальным элементам относятся способы защиты, а к процессуальным – формы и средства защиты. Взаимосвязь материальных и процессуальных элементов проявляется в том, что тот или иной способ защиты осуществляется в строго определенной форме. По нашему мнению следует согласиться с Д.Х. Валеевым, М.Ю. Чельшевым, которые под защитой понимают «принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления субъективного права, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами либо самим управомоченным лицом в целях восстановления нарушенного права»¹⁶.

Представляет определенный интерес уяснить правовую природу права на защиту. В литературе встречаются два основных мнения. Традиционно право на защиту вместе с правом на собственные действия и правом требовать определенного поведения от других лиц включается в состав субъективного гражданского права¹⁷. Так, В.П. Грибанов, обосновывая данный взгляд, указывает на существующую связь между характером самого защищаемого права и возможностями, предоставляемыми правом на защиту¹⁸. Развивая данный взгляд, некоторые исследователи считают право на защиту неотъемлемым свойством любого субъективного гражданского права, тем не менее лишенным самостоятельного значения¹⁹ либо включают в состав

¹⁴ Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав. Указ. соч. С. 36-37.

¹⁵ Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. 464 с.

¹⁶ Валеев Д.Х., Чельшев М.Ю. Гражданско-правовые средства в процессуальном механизме реализации прав граждан и организаций в исполнительном производстве // Исполнительное право. 2009. № 4. С. 13.

¹⁷ Александров И.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 108; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Указ. соч. С. 154-155.

¹⁸ Грибанов В.П. Указ соч. С. 107.

¹⁹ См. например: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. М., 1976. С. 73-74.

элементов нарушенного субъективного гражданского права²⁰. По мнению Н.В. Южанина типичным для обязательственных правоотношений является двухчленная структура субъективного права: возможность требования и право на защиту²¹. В связи с этим Е.Е. Богданова считает, что исключение права на защиту из числа правомочий обладателя субъективного гражданского права обесценит последнее²². А.Е. Шерстобитов, С.М. Корнеев относят право на защиту в содержание любого субъективного права²³. С.В. Никольский под правом на защиту понимает совокупность ряда возможностей прибегнуть к защите нарушенного права²⁴. М.А. Рожкова убеждена, что включение права на защиту в состав субъективного гражданского права полностью отражает его характер и содержание, обеспечивая возможность использовать большой спектр мер, предусмотренных законодательством в соответствии с характером нарушения²⁵. Б.М. Гонгало также включает правомочие на защиту права в содержание любого субъективного права²⁶.

Другие исследователи указывают на самостоятельный характер права на защиту. В этой связи следует выделить две основные группы аргументов, выдвигаемых в обоснование самостоятельности права на защиту. С одной стороны, указывается на специфическое содержание данного права: право на защиту имеет конструкцию субъективного права: а) наличие правомочия на собственные действия (меры самозащиты, необходимая оборона); б) наличие

²⁰ Клык Н.Л. Содержание субъективного гражданского права / Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. Межвузовский сборник. Отв. ред. К.Ф. Егоров. Л., 1983. С. 16.

²¹ Южанин Н.В. Реализация субъективного права на защиту посредством односторонних правоохранительных мер // Юрист. 2013. № 15. С. 43.

²² Богданова Е.Е. Защита от контрагента. Проблемы субъективных гражданских прав и интересов в договорных отношениях. М., 2006. С. 58.

²³ Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2011. С. 419.

²⁴ Никольский С.В. Гражданско-правовая защита имущественных прав: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 51.

²⁵ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. 416 с.

²⁶ Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / Под ред. Б.М. Гонгало. 2-е изд. М., 2017. С. 99.

правомочия требовать от других лиц совершить определенные действия (меры воздействия в отношении нарушителя субъективного права, применяемые по решению компетентных государственных органов)²⁷. Кроме того, как верно отмечает О.А. Минеев исходя из анализа основных принципов права, право на защиту является элементом любого правового статуса, в т.ч. и гражданско-правового. Право на защиту возникает и реализуется, когда происходит нарушение или оспаривание защищаемого права. До этого момента имеется абстрактная возможность права на защиту, которое является одним из элементов гражданской правосубъектности²⁸. Развивая данный взгляд, А.И. Базилевич подчеркивает, что, будучи закрепленным как в российских, так и в международных правовых актах, право на защиту существует объективно, независимо от нуждаемости в нем лица в данный конкретный промежуток времени²⁹. О.В. Иванов считает право на защиту самостоятельным правом, которое не является свойством субъективного права, а лишь тесно с ним связано³⁰. Другим аргументом самостоятельного характера права на защиту является специфический характер его возникновения. Так, В.А. Белов отмечает, что изначальное включение права на защиту в состав любого субъективного права является нелогичным, нецелесообразным, поскольку в таком случае еще до нарушения права у управомоченного субъекта возникает возможность защиты. Тогда, по мнению В.А. Белова, началом течения срока исковой давности будет не момент нарушения права, а момент возникновения

²⁷ Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав / Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990. С. 12; Власова А.В. Структура субъективного гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1998. С. 94; Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М., 2009. Т. 1. С. 541; Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Указ. соч. С. 25; Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав / Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990. С. 29-30.

²⁸ Минеев О.А. Способы защиты вещных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 15.

²⁹ Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав. Указ. соч. С. 26.

³⁰ Иванов О.В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема // Вопросы советского государства и права. Иркутск, 1967. Вып. 8. Ч. 3. Т. 45. С. 47-48.

гражданского права³¹. Даже сторонники первого подхода М.И. Брагинский и В.В. Витрянский справедливо подмечают, что право на защиту проявляет себя только тогда, когда происходит посягательство, нарушение либо оспаривание субъективного права³². Также и Е.Я. Мотовиловкер отмечает, что право на защиту возникает только с момента правонарушения³³. А в противовес мнению В.П. Грибанова о том, что критерием включенности права на защиту в содержание любого субъективного гражданского права является связь, существующая между предоставляемым правом на защиту возможностями и характером самого защищаемого права, Р.А. Хасанов верно подмечает, что будет неоправданно включать одно право в состав другого лишь из-за наличия безусловной связи между ними. Более того, «в таком случае игнорируется сущность права, заключающаяся не только в его внешней функции, но и во внутреннем строении»³⁴. Считаю необходимым и привести мнение А.В. Белова, указывающего, что если признать правомочие на защиту составной частью всякого регулятивного права, то мы с неизбежностью отказываемся от разграничения охранительных и регулятивных гражданских правоотношений³⁵.

В действительности, при решении вопроса о самостоятельном или несамостоятельном характере субъективного гражданского права на защиту также необходимо учитывать стадийный характер механизма правореализации. На первом этапе действуют регулятивные нормы, создающие предпосылки для удовлетворения субъектами своих интересов и

³¹ Белов В.А. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2017. С. 233-234.

³² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. Указ. соч. С. 773.

³³ Мотовиловкер Е.Я. Теория охранительных правоотношений и основы гражданского законодательства Союза ССР и республик // Регламентация защиты субъективных прав в основах гражданского законодательства. Ярославль, 1992. С. 93-94.

³⁴ Хасанов Р.А. Гражданско-правовой статус обладателя исключительного права на товарный знак. Указ. соч. С. 150.

³⁵ Белов В.А. Гражданское право: актуальные вопросы теории и практики. Указ. соч. С. 233-234.

координирующие поведение участников общественных отношений³⁶. Данная цель достигается путем наделения субъектов правами и обязанностями. Если происходит нарушение прав и законных интересов, то возникает охранительное правоотношение и осуществляется защита. «В охранительном субъективном праве отражаются возможности определенного поведения лица, предоставленные ему охранительными нормами в целях защиты охраняемого законом интереса и регулятивного субъективного права»³⁷. По мнению В.В. Бутнева в результате оспаривания, правонарушения и других помех в реализации права возникает право на защиту, которое является относительно самостоятельным и новым субъективным правом³⁸.

По нашему мнению право на защиту является самостоятельным правом лица, которое возникает в момент нарушения его субъективных прав и интересов. Концепция самостоятельного субъективного права на защиту ставит во главу угла внутреннее строение права на защиту, которое совпадает со структурой субъективного гражданского права. Следовательно, при рассмотрении понятия «гражданско-правовая защита прав сторон по договору займа» необходимо учитывать его относительную самостоятельность среди иных категорий, например таких, как «реализация субъективных прав», «охрана прав». Таким образом, признавая самостоятельность права на защиту, необходимо выделить такие его элементы как правомочие на собственные действия (самозащита, оперативные действия) и правомочие требования (обращение к государственным органам). Тем не менее следует оговориться, что, признавая самостоятельный характер права на защиту, следует помнить о его взаимосвязи с регулятивными правами, поскольку применение того или иного способа защиты зависит от того, какое субъективное право было нарушено. Исходя из этого можно выделить вещно-правовые,

³⁶ Тигранян А.Р. Актуальные проблемы теории ничтожных и оспоримых сделок: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 58.

³⁷ Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав. Указ. соч. С. 22.

³⁸ Бутнев В.В. Механизм защиты субъективных прав. // Lex Russica. 2014. № 3. С. 278.

обязательственные, неимущественные способы защиты, что показывает производный характер охранительного правоотношения. Реализация права на защиту управомоченным лицом связана с фактом нарушения, оспаривания его прав и интересов. Таким образом, само субъективное право на защиту следует понимать как юридически закрепленную возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью пресечения действий, нарушающих право и восстановления нарушенного права³⁹.

Носители субъективных гражданских прав обладают правомочием на их защиту с помощью средств, предусмотренных законодательством⁴⁰. В теории права под правовыми средствами понимаются институционные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль ее активных центров⁴¹. Также правовые средства определяются через совершаемые субъектами сочетания юридически значимых действий, служащие достижению интересов⁴². Правовые средства выражают все юридические способы обеспечения интересов субъектов права, отражая информационно-энергетические качества и ресурсы права и выступают основными элементами механизма правового регулирования⁴³. Информационно-психологический аспект правовых средств сводится к воздействию нормативной правовой информации на мотивы субъектов. В этом аспекте правовые средства можно разделить на правовые стимулы и правовые ограничения⁴⁴. Под правовым стимулом следует понимать правовое побуждение к законопослушному поведению, выгодному для субъекта и

³⁹ Макаров Т.Г. Обеспечение прав авторов литературных произведений. М., 2017. С. 70, 145.

⁴⁰ Интеллектуальная собственность: краткий учебный курс / Отв. ред. Н.М. Коршунов. – М., 2005. С. 133.

⁴¹ Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 14.

⁴² Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 87.

⁴³ Макаров Т.Г. Указ. соч. С. 28-29.

⁴⁴ Ахметьянова З.А. Вещное право. Указ. соч. С. 330; Анисимов П.В., Лазарев В.М. Метод правозащитного регулирования. Волгоград, 2005. С. 98.

общества; в то время как правовое ограничение – это правовое сдерживание противозаконного деяния. Правовые ограничения создают условия для удовлетворения интересов других субъектов и общества в охране и защите. Таким образом, средства охраны и защиты относятся к правоограничивающим⁴⁵. Остальные средства относятся к правостимулирующим. В заемных обязательствах к правостимулирующим средствам следует отнести нормативные правовые акты, регулирующие договор займа, а также сам договор займа, заключенный в письменной форме.

В связи с тем, что обладателю любого субъективного гражданского права принадлежит правомочие на его защиту с помощью предусмотренных законодательством средств⁴⁶, считаем необходимым раскрыть понятие «средство защиты», тем более, что в законодательстве оно отсутствует. В научной литературе под средствами защиты понимаются либо целый комплекс мер, включающий в себя способы и формы защиты прав⁴⁷, а также формы ответственности, способы самозащиты, способы обеспечения исполнения обязательств⁴⁸, либо только обеспечительные меры⁴⁹, либо только отдельные права и обязанности⁵⁰. Также встречается определение средств защиты через допускаемый законом прием, который избирается защищаемым лицом для правомерного воздействия на нарушителя с целью принудить его к определенному поведению. К таким приемам относят,

⁴⁵ Малько А.В. Стимулы и ограничения как средства правового воздействия / Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 255-256.

⁴⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. Указ. соч. С. 784.

⁴⁷ Монгуш Б.С. Категория «правовые средства» применительно к защите субъективного гражданского права // Семейное и жилищное право. 2012. № 2. С. 43-44.

⁴⁸ Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 36-37.

⁴⁹ С. Баянов называет обеспечительные меры ускоренными средствами защиты. См.: Баянов С. Требуется обоснование // ЭЖ-Юрист, 2014. № 27. С. 10.

⁵⁰ Например, Ю.Б. Фогельсон относит к средствам защиты прав потребителей финансовых услуг право на отказ от договора и обязанность преддоговорного раскрытия информации. См.: Фогельсон Ю.Б. Защита прав потребителей финансовых услуг. С. 185, 289.

например, предъявление иска, удержание и т.д.⁵¹ Кроме того, некоторые ученые отождествляют средства и способы защиты⁵², что представляется неверным. В.Н. Васецкий, Е.В. Федулина, А.П. Вершинин под гражданско-правовыми средствами защиты понимают совокупность индивидуально-определенных инструментов (фактических и юридических действий) для защиты нарушенных прав⁵³. Также средства защиты рассматриваются в качестве инструментов, приводящих в действие способы защиты⁵⁴.

Исходя из различного содержания, вкладываемого в понятие «средства защиты», разнятся и их классификации. В зависимости от стадии, на которой происходит нарушение права, А.Г. Карапетов выделяет средства защиты в связи с: а) текущей просрочкой исполнения обязательства; б) ненадлежащим исполнением обязательства; в) прекращением обязательства⁵⁵. В зависимости от содержания средства защиты разделяют на материальные и процессуальные, а процессуальные, в свою очередь, на международные и национальные⁵⁶. Исходя из существа правоотношения выделяют вещно-

⁵¹ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. Указ. соч. 416 с.

⁵² См. например: Вишневский А.А. Проблема процессуальных средств защиты материально-правовых новелл проекта изменений в ГК РФ // Закон. 2013. № 2. С. 173-179; Ясус М.В. Реституция как универсальное правовое средство защиты интересов покупателя (инвестора) в сделках с ценными бумагами // Право и экономика. 2013. № 2. С. 38-46 и т.д.

⁵³ Федулина Е.В. Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа). Указ. соч. С. 102; Васецкий В.Н. Гражданско-правовые средства защиты при кредитовании граждан. Кредитный договор как основной инструмент защиты // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 45-51; Вершинин А.П. Судебная форма защиты // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 16.

⁵⁴ Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав. Указ. соч. С. 10.

⁵⁵ Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредиторов в российском и зарубежном праве. М., 2005. 286 с.

⁵⁶ Степин А.Б. Аналогия закона как нормативное средство защиты частного права // Современное право. 2014. № 3. С. 16-19.

правовые и обязательственно-правовые⁵⁷. Конкретный набор средств зависит от выбранной формы защиты.

М.Ю. Чельшев и Д.Х. Валеев отмечают, что в совокупности гражданско-правовые средства составляют единый гражданско-правовой механизм реализации и защиты прав граждан и организаций, в свою очередь выделяют гражданско-правовые средства реализации прав граждан и организаций и гражданско-правовые средства защиты прав граждан и организаций⁵⁸. Термин «механизм» означает «внутреннее устройство системы, совокупность процессов и состояний, из которых складывается какое-либо явление; совокупность взаимосвязанных элементов, составляющих определенную систему, находящуюся в состоянии движения»⁵⁹.

На основе выявленной учеными структуры механизма защиты субъективного гражданского права, представляется возможным выделить следующие элементы механизма защиты прав сторон по договору займа: 1) юридические нормы, регулирующие отношения по защите прав сторон договора займа; 2) правоотношения, в рамках которых реализуются способы защиты прав сторон договора займа; 3) акты реализации прав, направленные на пресечение действий, нарушающих права, или восстановление нарушенных прав сторон договора займа; 4) охранительный правоприменительный акт, являющийся факультативным элементом, направленный на восстановление нарушенных прав или пресечение действий, нарушающих права сторон договора займа; 5) реальное восстановление нарушенных прав сторон договора займа⁶⁰. В связи с тем, что, как было показано в первой главе,

⁵⁷ Живихина И.Б., Филиппов П.М. Гражданско-правовые средства защиты интересов собственника при прекращении права собственности // Гражданское право. 2011. № 4. С. 25-28.

⁵⁸ Валеев Д.Х., Чельшев М.Ю. Гражданско-правовые средства в процессуальном механизме реализации прав граждан и организаций в исполнительном производстве. Указ. соч. С. 12-16.

⁵⁹ Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М., 2015. С. 326.

⁶⁰ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 175.

стороны по договору товарного займа и по договору денежного займа обладают различающимся набором прав, второй элемент механизма защиты сторон договора займа (правоотношения, в рамках которых реализуются способы защиты прав сторон договора займа) имеет отличия в зависимости от предмета займа.

Нормативную основу механизма защиты прав сторон договора займа образуют охранительные нормы ГК РФ, а также глава 42, посвященная правовому регулированию договора займа, которая подверглась существенным корректировкам, вступившим в силу 1 июня 2018 года. В частности, новыми элементами механизма защиты прав сторон договора займа являются, во-первых, возможность заключить договор займа по консенсуальной модели. В этом случае стороны договора займа могут рассчитывать на большую правовую защищенность за счет стабилизации возникающих между ними правовых отношений, связанных с выдачей займа. Во-вторых, предусмотрены дополнительные меры, направленные на защиту интересов заемщиков от недобросовестных займодавцев, включая случаи наличия признаков кабальности. Введено понятие ростовщических процентов. Таковыми признаются проценты за пользование займом, заключенным между гражданами или между юридическим лицом, не осуществляющим профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов, и заемщиком-гражданином, в два и более раза превышающие обычно взимаемые в подобных случаях проценты, и поэтому являющийся чрезмерно обременительным для должника. Санкцией за подобное договорное условие может быть уменьшение таких процентов судом до размера процентов, обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах. Таким образом, как отмечается в литературе, законодательное закрепление понятия «ростовщические проценты» и нормативный подход к их оценке позволят

судам при оценке условий о процентах восстанавливать баланс между заемщиком и займодавцем⁶¹.

Также в нормативную основу механизма защиты прав сторон договора займа следует включить закон РФ «О защите прав потребителей», ФЗ «О потребительском кредите (займе)», ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» и других законов, которые предусматривают: субъективные и объективные пределы конфликтной ситуации; юридические факты, порождающие эту ситуацию: правонарушение (например, нарушение срока возврата суммы займа), оспаривание субъективного права (например, оспаривание договора займа по безденежности), различные помехи в его осуществлении (например, непредоставление возможности осуществить контроль за целевым использованием суммы займа); права и обязанности субъектов конфликтной ситуации по использованию и применению способов защиты субъективных прав (право требовать досрочного возврата суммы займа); средства государственного обеспечения поведения субъектов конфликтной ситуации (например, надзор Центрального банка РФ за деятельностью микрофинансовых организаций)⁶². Защита субъективных прав происходит в рамках охранительного материального правоотношения, которое возникает в момент оспаривания либо нарушения субъективных прав или создания помех в их реализации. Его содержание составляют право на защиту (на восстановление нарушенного правового положения) и корреспондирующая с ним обязанность. Надстройку над материальными охранительными правоотношениями образуют организационно-охранительные правоотношения. В рамках этих правоотношений осуществляются действия

⁶¹ Нянькин А.А. Новеллы в законодательстве о займах [Электронный ресурс] / URL: <http://www.garant.ru/ia/opinion/author/nyankin/1145387/> (дата обращения: 24.06.2018).

⁶² Бутнев В.В. Механизм защиты субъективных прав // Lex Russica. 2014. № 3. С. 275-277; Елисейкин П.Ф. О структуре юридической нормы // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1978. С. 17-47; Курьлев С.В. О структуре юридической нормы // Труды Иркут. ун-та. 1958. Т. 27. Вып. 4. С. 186.

по предъявлению требования, его обоснованию и доказыванию, выдвигению возражений против предъявленного требования со стороны контрагента. Далее происходит конкретизация права на защиту и обязанности должника. Комплекс протекающих в рамках единого правового режима внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав может быть назван формой защиты субъективных прав⁶³. М.К. Треушников рассматривает форму защиты в качестве деятельности управомоченных органов, определяемой нормами закона, по защите прав. Данная деятельность включает в себя, во-первых, установление фактических обстоятельств, во-вторых, применение норм права, в-третьих, определение способа защиты, в-четвертых, вынесение решения⁶⁴. А.П. Вершинин и некоторые другие ученые определяют понятие «форма защиты субъективного права» как порядок защиты прав и законных интересов субъектов определенным юрисдикционным органом⁶⁵. Е.В. Федулина добавляет, что помимо деятельности управомоченных органов в понятие «защиты прав» должны включаться и действия самого управомоченного лица. В этой связи считаем обоснованным присоединиться к мнению В.В. Бутнева, понимающего под формой защиты комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов⁶⁶. В учебной и научной литературе приводятся различные классификации форм защиты гражданских прав, например, выделяются общие (юрисдикционная и неюрисдикционная форма) и специальные (в административном порядке) формы защиты⁶⁷; судебная, административная и

⁶³ Бутнев В.В. Механизм защиты субъективных прав // *Lex Russica*. Указ. соч. С. 278-279.

⁶⁴ Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. М., 2014. С. 14.

⁶⁵ Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл. СПб., 1998. С. 12-14; Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск, 1974. С. 8; Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан // *Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций*. М., 1985. С. 7.

⁶⁶ Бутнев В.К. К понятию механизма защиты субъективных прав // *Субъективное право: проблемы осуществления и защиты*. Владивосток, 1993. С. 10.

⁶⁷ Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М., 1975. С. 118.

общественная формы защиты⁶⁸; государственная, третейская, смешанная, общественная формы защиты⁶⁹, а также самозащита⁷⁰; судебная, арбитражная, административная, общественная, нотариальная формы защиты⁷¹; спорный и бесспорный порядки (формы) защиты⁷²; международная, государственная, негосударственная формы защиты и самозащита⁷³.

Не вдаваясь в дискуссию об обоснованности каждой из представленных классификаций, следует отметить, что общепризнанной в литературе является деление формы защиты на неюрисдикционную и юрисдикционную⁷⁴. В первом случае защита производится самим управомоченным лицом без обращения к компетентным государственным органам, в то время как юрисдикционная форма предполагает обращение за защитой нарушенных или оспариваемых прав, законных интересов к уполномоченным государством органам или к компетентным государственным органам. Традиционно к неюрисдикционной форме защиты гражданских прав в литературе относят самозащиту, применение мер оперативного воздействия⁷⁵, а некоторые авторы также включают сюда общественные формы защиты и компенсационные фонды⁷⁶; а в юрисдикционную форму защиты включаются общий (судебный) и специальный (административный) порядок. Полный перечень действий, совершаемых в рамках самозащиты, законодательством не определен, однако в любом случае действия кредитора должны быть адекватны, соразмерны правонарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его

⁶⁸ Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан. Указ. соч. С. 7-8.

⁶⁹ Осипов Ю.К. Подведомственность юридических лиц. Свердловск, 1973. С. 93-99.

⁷⁰ Арефьев Г.П. Понятие защиты субъективных прав. Указ. соч. С. 15-18.

⁷¹ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Указ. соч. С. 53.

⁷² Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Указ. соч. С. 78.

⁷³ Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. 464 с.

⁷⁴ См. например: Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Б.М. Гонгало. М., 2017. С. 99.

⁷⁵ Российское гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. Указ. соч. С. 425.

⁷⁶ См. например: Юрченко Н.А. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве. Указ. соч. С. 107-108.

пресечения⁷⁷. Встречается мнение, что под самозащитой следует понимать применяемые управомоченным субъектом односторонние действия юридического или фактического характера, которые нацелены на пресечение действий, нарушающих права⁷⁸. На наш взгляд действия, совершаемые в порядке самозащиты, носят фактический характер. Если же действия, совершаемые управомоченной стороной, носят юридический характер, то такие действия должны квалифицироваться в качестве мер оперативного воздействия. В связи с этим, на наш взгляд, под самозащитой следует понимать совершение управомоченным лицом действий фактического порядка, не запрещенных законом, которые направлены на защиту прав и интересов.

В статье 12 ГК РФ самозащита отнесена к способам защиты гражданских прав, однако в научной литературе указывается, что самозащита является формой защиты гражданских прав, включающей в себя действия граждан и юридических лиц по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые (действия) совершаются управомоченными лицами самостоятельно без обращения за помощью к государственным и иным компетентным органам⁷⁹. В ст. 14 ГК РФ говорится о способах самозащиты, что косвенно подтверждает отнесение самозащиты к формам защиты, а не способам, «поскольку не может быть способов способа»⁸⁰. В.С. Белых определил самозащиту как форму защиты гражданских прав, применяемую в случаях, когда потерпевший располагает возможностями правомерного воздействия на правонарушителя без обращения за помощью к юрисдикционным органам посредством использования специфических

⁷⁷ Гражданское право: учебник. В 3 т. / под ред. С.А. Степанова. М., 2010. Т. 1. 640 с.

⁷⁸ Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве. Указ. соч. С. 82.

⁷⁹ Гражданское право. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. Указ. соч. С. 544.

⁸⁰ Хасанов Р.А. Гражданско-правовой статус обладателя исключительного права на товарный знак. Указ. соч. С. 151.

способов защиты⁸¹. По нашему мнению следует согласиться с А.П. Сергеевым, который указывает, что в ГК РФ действия граждан и организаций, осуществляемые в рамках неюрисдикционной формы защиты, объединены в понятие самозащиты гражданских прав⁸², а также сюда входит применение управомоченным лицом мер (способов) оперативного воздействия⁸³.

К способам самозащиты относятся действия лица в состоянии необходимой обороны (ст. 1066 ГК РФ), крайней необходимости (с. 1067 ГК РФ)⁸⁴. Е.В. Федулина считает, что в договоре потребительского займа заемщик может применить такой способ самозащиты как самооборона, например, ограничив доступ так называемых коллекторов в свое жилище⁸⁵. В.В. Долинская обращает внимание на допустимость применения самозащиты в таких ситуациях, когда объективно исключается возможность немедленно обратиться за защитой к компетентным государственным органам⁸⁶. Однако представляется, что в договоре займа возможность применения мер самозащиты исключается, т.к., например, неприкосновенность жилища гарантируется Конституцией России и данный способ самозащиты (необходимая оборона от неправомерных посягательств на неприкосновенность жилища) применяется не только для защиты от незаконных действий так называемых коллекторов, но и во многих других случаях. В связи с этим, по нашему мнению, необходимо выявить специфические способы защиты, присущие договору займа, а не примерять к

⁸¹ Белых В.С. Формы и способы правовой защиты граждан // Защита гражданских прав (милиция, суд, прокуратура): практ. пособ. Екатеринбург, 1999. С. 44-45.

⁸² Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. / под ред. А.П. Сергеева. Указ. соч. С. 544.

⁸³ Российское гражданское право: учебник. Т.1. Указ. соч. С. 425.

⁸⁴ Советское гражданское право: учебник. В 2 ч. / под ред. В.А. Рясенцева. М., 1986. Ч. 1. С. 205-206; Советский закон и гражданин: юридический справочник. В 2 ч. / под ред. Б.М. Бабия. Киев, 1980. Ч. 1. С. 51.

⁸⁵ Федулина Е.В. Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа). Указ. соч. С. 105.

⁸⁶ Долинская В.В. Защита гражданских прав: состояние, тенденции и проблемы правового регулирования. Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: Сборник научных статей по материалам межвузовской научной конференции (Воронеж, 15-16 марта 2002 г.) / Под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. Воронеж, 2002. Ч. 1. С. 149.

договору займа общеправовые способы защиты. Кроме того, способы самозащиты применяются при нарушении абсолютных прав. На наш взгляд стороны договора займа не могут применить действия фактического порядка в форме самозащиты, однако они не лишены возможности совершить юридические действия правоохранительного характера в одностороннем порядке без обращения к компетентным органам. В литературе такие меры получили название мер оперативного воздействия⁸⁷. Некоторые авторы считают, что меры оперативного воздействия входят в состав самозащиты, однако, несмотря на внешнее сходство, на наш взгляд, между ними есть существенные различия, проявляющиеся, во-первых, в объекте защиты. Так, меры (способы) самозащиты направлены на защиту прежде всего вещных имущественных прав и нематериальных благ: жизни, здоровья и т.д. А меры (способы) оперативного воздействия используются для защиты прав в обязательственных отношениях. Во-вторых, отличаются последствия применения тех или иных мер. Так, применение мер самозащиты не имеет юридических целей, они не являются сделками и могут породить только обязательства из причинения вреда. В то же время меры (способы) оперативного воздействия следует признать односторонними сделками, то есть их применение влечет изменение прав и обязанностей. К видам мер оперативного воздействия в литературе относят меры: а) связанные с исполнением обязательств за счет должника (например, ст. 397 ГК РФ); б) связанные с обеспечением встречного удовлетворения (ст. 359 ГК РФ); в) связанные с отказом совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента (меры отказного характера). Третья группа мер оперативного воздействия, в свою очередь, включает в себя: во-первых, отказ во встречном удовлетворении по причине ненадлежащего исполнения обязательства; во-вторых, отказ от принятия ненадлежащего исполнения; в-третьих, отказ от договора⁸⁸. Займодавец по договору денежного займа в

⁸⁷ Российское гражданское право: учебник. Т. 1. Указ. соч. С. 429-430.

⁸⁸ Российское гражданское право: учебник. Т. 1. Указ. соч. С. 432.

случаях, предусмотренных законом, может воспользоваться такой мерой оперативного воздействия как отказ от договора. Если же предметом договора займа являются вещи, определенные родовыми признаками, то в случае передачи займодавцем вещей меньше, чем определено договором либо в ассортименте, не соответствующем договору, либо ненадлежащего качества или некомплектного, без тары и (или) упаковки, заемщик может применить такую меру оперативного воздействия как отказ от принятия ненадлежащего исполнения. Таким образом, в зависимости от предмета договора займа применяется та или иная мера оперативного воздействия. В случае избрания неюрисдикционной формы защиты и применения мер оперативного воздействия средствами защиты сторон договора займа служат заявление (уведомление), претензия, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, требование о надлежащем исполнении обязательства, удержание, примирительные процедуры (например, медиация) и т.д. А.Г. Гатауллин и И.В. Жуковская определяют медиацию в качестве процедуры разрешения сложившейся конфликтной ситуации, в которой ключевая роль отведена непосредственно самим участникам спора и указывают на бесспорные преимущества разрешения споров с помощью медиации⁸⁹.

Теперь перейдем к рассмотрению юрисдикционной формы защиты. Т.Г. Макаров определяет данную форму защиты в качестве деятельности уполномоченных государством органов по защите оспариваемых или нарушенных прав. Суть этой деятельности выражается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам, например, в вышестоящий орган, в суд, в третейский суд. Данные органы имеют возможность принять требуемые меры для пресечения

⁸⁹ Гатауллин А.Г., Жуковская И.В. Особенности досудебного урегулирования споров с участием посредника // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 1 (19). С. 97-101; Гатауллин А. Г. О комплексном подходе к развитию медиации в России. Казань, 2011; Гатауллин Р. А., Жуковская И. В. Арсенал примирения // Медиация и право. 2009. № 3 (5). С. 98.

правонарушения и восстановления нарушенного права⁹⁰. Федулина Е.В. относит разбирательство в третейских судах к неюрисдикционной форме, т.к. «их деятельность носит частный характер», поскольку «решение о создании и осуществлении ими своей деятельности принимается не государством⁹¹.

В своем выступлении на заседании президиума Госсовета по вопросу развития национальной системы защиты прав потребителей 18 апреля 2017 г. В.В. Путин отметил, что за последние 20 лет количество обращений граждан в разные инстанции возросло в 100 раз⁹². В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяются общий и специальный порядки защиты нарушенных прав сторон договора займа. Общий порядок подразумевает защиту прав в судебном порядке. В зависимости от субъектного состава защита прав сторон договора займа может осуществляться в суде общей юрисдикции либо в арбитражном суде. Судебная статистика свидетельствует, что подавляющее большинство споров, вытекающих из договора займа, рассматривается в судах общей юрисдикции⁹³. Если участниками спорных правоотношений являются юридические лица и (или) индивидуальные предприниматели, возникшие между ними споры относятся к подведомственности арбитражных судов⁹⁴. По соглашению участников заемного правоотношения спор между ними может быть передан на

⁹⁰ Макаров Т.Г. Обеспечение прав авторов литературных произведений: монография. 2017. Указ. соч. С. 65.

⁹¹ Федулина Е.В. Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа). Указ. соч. С. 94, 106.

⁹² Заседание президиума Госсовета по вопросу развития национальной системы защиты прав потребителей. [Электронный ресурс]. URL://<http://kremlin.ru/events/president/news/54328> (Дата обращения: 24.04.2018).

⁹³ [Статистика Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации] [Электронный ресурс]. URL:<http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения - 24.04.2018).

⁹⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. ст. 3012; Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. N 18. ст. 1589.

разрешение третейского суда⁹⁵. При обращении в суды средством защиты прав сторон договора займа является иск, под которым понимается обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения, с другой стороны. Судебный, или, как его еще называют, исковой порядок защиты применяется во всех случаях, кроме тех, которые прямо указаны в законе. Однако, по мнению председателя ЦБ РФ Э.С. Набиуллиной, назревшей мерой является «лишение нелегальных займодавцев права требовать в судебном порядке исполнения заёмщиком обязательств по договору займа. Сейчас доходит до абсурда, когда нелегальный займодавец через суд взыскивает долг, потому что есть договор, но, по сути дела, эта деятельность нелегальная»⁹⁶. Кроме подачи иска в суд общей юрисдикции или арбитражный суд право на судебную защиту прав сторон договора займа может быть реализовано путем обращения в Конституционный Суд РФ⁹⁷. Особенность обращения в Конституционный Суд РФ состоит в том, что этот орган не только восстанавливает — при наличии достаточных оснований — нарушенное правовое положение субъектов, но и признает не соответствующим Конституции РФ применяемый нормативный акт⁹⁸.

В соответствии со ст. 11 ГК РФ специальной формой защиты прав сторон договора займа следует признать административный порядок их защиты. Так, в договоре потребительского займа заемщик может обратиться в

⁹⁵ Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть I). ст. 2.

⁹⁶ Заседание президиума Госсовета по вопросу развития национальной системы защиты прав потребителей. [Электронный ресурс]. URL://<http://kremlin.ru/events/president/news/54328> (Дата обращения: 26.04.2018).

⁹⁷ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. ст. 1447.

⁹⁸ Макаров Т.Г. Обеспечение прав авторов литературных произведений: монография. 2017. Указ. соч. С. 66.

Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее - Роспотребнадзор) в случае нарушения займодавцем его прав. В частности, региональные управления Роспотребнадзора по результатам рассмотрения жалоб заемщиков-потребителей признают отдельные условия договоров потребительского займа не соответствующими закону и привлекают займодавцев к административной ответственности⁹⁹. Например, за первый квартал 2017 г. в Управление Роспотребнадзора по Республике Татарстан поступило 2259 обращений, из которых 435 обращений связаны с оказанием финансовых услуг¹⁰⁰. Также в соответствии со ст. 12 ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» Центральный банк (Банк России) осуществляет регулирование деятельности микрофинансовых организаций, а также надзор за соблюдением микрофинансовыми организациями требований указанного закона и в случае нарушения закона привлекает микрофинансовые организации к административной ответственности¹⁰¹. По статистике, приведенной главой ЦБ РФ Э.С. Набиуллиной, в I квартале 2017 года поступило 3100 жалоб на микрофинансовые организации¹⁰². Кроме того, в случае нарушения юридическим лицом, осуществляющим деятельность по возврату просроченной задолженности в качестве основного вида деятельности, положений ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О

⁹⁹ См., например информацию Управления Роспотребнадзора по Кировской области. [Электронный ресурс] URL: <http://www.rpnkirov.ru/news/detail.php?ID=6786> (дата обращения: 26.04.2018).

¹⁰⁰ Статистика Управления Роспотребнадзора по РТ. [Электронный ресурс]. URL: http://16.rospotrebnadzor.ru/directions_of_activity/protect/-/asset_publisher/p4EP/content/ (дата обращения: 26.04.2018).

¹⁰¹ Административное производство Центрального банка Российской Федерации (Банка России). [Электронный ресурс]. URL: http://www.cbr.ru/finmarkets/?prtid=sv_micro (дата обращения: 26.04.2018).

¹⁰² Заседание президиума Госсовета по вопросу развития национальной системы защиты прав потребителей. [Электронный ресурс]. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/54328> (Дата обращения: 26.04.2018).

микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» уполномоченный орган - Федеральная служба судебных приставов (ФССП России) вправе исключить недобросовестную компанию из соответствующего реестра¹⁰³. Таким образом, в том случае, когда займодавцем выступает профессиональный субъект, механизм защиты прав заемщика включает в себя возможность применить такое средство защиты как обращение в федеральные органы исполнительной власти, в частности, в Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, Банк России и Федеральную службу судебных приставов т.е. использовать административный порядок защиты. В рамках юрисдикционной формы защиты гражданских прав сторонами договора займа средствами защиты являются иск, жалоба, заявление, ходатайства и иные виды обращений к компетентным органам с требованием о защите.

Защита прав сторон договора займа осуществляется определенными способами. Перечень способов защиты в общем виде (универсальные способы защиты) приведен в ст. 12 ГК РФ. Отсутствие легальной дефиниции понятия «способ защиты» породило обширное количество взглядов, выраженных в учебной и научной литературе. Следует выделить основные из них: способ защиты рассматривается через призму цели поведения субъекта¹⁰⁴ либо отнесен к категории принудительных правовых последствий¹⁰⁵. Также под способами защиты понимается гарантированная государством возможность самостоятельной защиты прав либо обращения к компетентным органам за защитой¹⁰⁶. М.С. Кораблева считает, что способ защиты является родовым

¹⁰³ ООО «Агенство Кредит Финанс» исключено из государственного реестра юридических лиц, занимающихся взысканием просроченной задолженности. [Электронный ресурс]. URL: <http://fssprus.ru/news/document24666806/> (дата обращения: 26.04.2018).

¹⁰⁴ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты прав сторон коммерческого спора. Указ. соч. С. 77.

¹⁰⁵ Кравченко А.А. К вопросу о понятии способа защиты гражданских прав // Адвокат. 2014. № 7. С. 22-30.

¹⁰⁶ Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве. Указ. соч. С. 99.

понятием по отношению к способам обеспечения исполнения обязательств и способам возмещения вреда¹⁰⁷. Согласно другой концепции способ защиты определяется через правомерные действия управомоченных субъектов с целью пресечь нарушение, восстановить нарушенное право¹⁰⁸. Также способы защиты отождествляются со средствами защиты¹⁰⁹, с приемами по достижению цели¹¹⁰ или с некоей идеальной моделью возможного будущего поведения управомоченного лица¹¹¹. На наш взгляд, определение способов защиты через цели сближает данную категорию с любыми действиями субъектов, понимание способов защиты как последствий совершения определенных действий преобразовывает их в результат такой деятельности, т.е. уже свершившийся юридический факт. Отнесение способов защиты к действиям приравнивает их к самой защите и не позволяет отличить от иных юридически значимых действий¹¹². Отождествление способов со средствами

¹⁰⁷ Кораблева М. С. Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные вопросы гражданского права. М., 1999. С. 80.

¹⁰⁸ Муратова Д.А. Правовая природа способа защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 16-20; Савватеев В.Ю. Гражданско-правовая защита прав участников предпринимательских отношений: дис. ... канд.юрид.наук. Самара, 2007. С. 78-79.

¹⁰⁹ Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 14; Клюкин С.И., Апрыткина Г.С. Проблемные вопросы теории и практики применения законодательства об исполнительном производстве // Арбитражная практика. 2001. № 2. С. 84.

¹¹⁰ Гудым В.В. Понятие способа защиты права налогоплательщика в арбитражном суде // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 1. С. 10; Люшня А.В. Признание права собственности как способ защиты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 105; Мехедова В.В. Способы защиты прав субъектов рыночных отношений: вопросы общей теории права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 105; Саморукова Н.А. Гражданско-правовые способы защиты права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 93; Савватеев В.Ю. Гражданско-правовая защита прав участников предпринимательских отношений. Указ. соч. С. 91.

¹¹¹ Андреев Ю.Н. О способах гражданско-правовой защиты // Гражданское право. 2012. № 4. С. 3-6.

¹¹² Сорокин Ю.А. Понятие способа защиты гражданских прав. Классификация способов защиты гражданских прав // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 5. С. 114.

защиты неверно постольку, поскольку последние носят только процедурный, процессуальный характер¹¹³.

В связи с этим считаем наиболее верным понимание способов защиты как закрепленных законом материально-правовых мер принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя¹¹⁴. В зависимости от сферы применения способы защиты подразделяют на общие (универсальные) и специальные¹¹⁵. Универсальные способы защиты перечислены в ст. 12 ГК РФ и применяются для защиты любого субъективного права, а специальные способы защиты указаны в иных нормах ГК и федеральных законах и применяются для защиты от определенных нарушений или для защиты определенных прав. В зависимости от формы, в рамках которой применяется тот или иной способ защиты выделяются досудебные и судебные¹¹⁶. Исходя из функционального подхода говорят о пресекательных (предотвращающих), предупредительных (превентивных), регулятивных, охранительных, восстановительных и штрафных способах защиты¹¹⁷. В зависимости от предмета правоотношения в литературе выделяют обязательно-правовые, вещно-правовые¹¹⁸; способы защиты личных

¹¹³ Савватеев В.Ю. Гражданско-правовая защита прав участников предпринимательских отношений. Указ. соч. С. 92.

¹¹⁴ Макаров Т.Г. Обеспечение прав авторов литературных произведений. Указ. соч. С. 69.

¹¹⁵ Ахметьянова З.А. Вещное право. Указ. соч. С. 331.

¹¹⁶ Цыганова О.А. Характеристика досудебных способов защиты прав граждан при получении медицинской помощи // Адвокатская практика. 2013. № 2. С. 36-43.

¹¹⁷ Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. Указ. соч. С. 29-41; Краснова С.А. Теоретические основы классификации гражданско-правовых способов защиты // Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 170-176; Лаптев В.А., Ефименко Е.Н. Корпоративные конфликты: причины возникновения и способы защиты // Lex russica. 2013. № 3. С. 268-279; Осипов Б.Е. Защита гражданских прав: учеб. и практ. пособие. Алма-Аты, 2000. С. 18-22; Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 32.

¹¹⁸ В свою очередь вещно-правовые способы защиты делятся на общие и специальные. См. подробнее: Ахметьянова З.А. Вещное право. Указ. соч. С. 331.

неимущественных, исключительных, наследственных, корпоративных прав, прав потребителей и т.д.¹¹⁹

Применение конкретного способа защиты зависит от нескольких факторов: от содержания правоотношения, от вида правонарушения, от воли управомоченного лица, от указания закона. Стороны договора займа могут применить указанные в ст. 12 ГК РФ универсальные способы защиты гражданских прав. Применение того или иного способа защиты сторонами договора займа зависит от вида правонарушения, от стадии, на которой было совершено правонарушение, от предмета займа и от стороны договора займа. Перечень прав сторон договора займа зависит от субъектного состава и от предмета договора, соответственно, различаются способы, средства, формы защиты.

В договоре потребительского займа заемщик может столкнуться с: а) нарушением своих информационных прав; б) навязыванием дополнительных услуг; в) установлением скрытых платежей; г) нарушением запрета на передачу прав (требований) по договору и т.д. Соответственно, выделяют 1) способы защиты от несправедливых условий договора займа; 2) способы защиты от недобросовестного поведения займодавца при исполнении условий договора потребительского займа¹²⁰. В указанных случаях заемщик может применить такие способы защиты как признание всего договора займа либо его части недействительным, изменение или прекращение правоотношения, возмещения убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда, восстановление положения, существовавшего до нарушения права. В договоре товарного (вещевого) займа заемщик может подвергнуться таким же нарушениям, как и покупатель по договору купли-продажи. В этом случае одним из способов защиты может стать присуждение к исполнению

¹¹⁹ Андреев Ю.Н. О способах гражданско-правовой защиты. Указ. соч. С. 3-6.

¹²⁰ Федулина Е.В. Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа). Указ. соч. С. 120-121.

обязанности в натуре; прекращение или изменение правоотношения, возмещения убытков.

В отечественной науке обращается внимание, что перечисленные в ст. 12 ГК РФ способы защиты по своей юридической природе неоднородны и традиционно делятся на меры защиты и меры ответственности, что оказывает влияние на возможности их реализации¹²¹. Стороны договора займа в целях защиты своих прав могут применить как меры защиты, так и меры ответственности¹²².

Большинство современных ученых исходят из того, что в результате нарушения или оспаривания субъективного права возникают новые, ранее не существовавшие охранительные правоотношения, в рамках которых реализуются меры защиты и меры юридической ответственности как их разновидность¹²³. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства заемщиком займодавец может обратиться против него двоякого рода санкции, которые применяются либо в сочетании, либо самостоятельно¹²⁴. Займодавец вправе понудить заемщика к исполнению обязанности в натуре либо к устранению недостатков исполнения, то есть реализовать свое кредиторское право на получение надлежащего исполнения

¹²¹ Бочаров Н.И. Гражданско-правовые способы защиты права собственности на земельный участок // Юрист. 2014. № 7. С. 14-18; Макаров Т.Г. Обеспечение прав авторов литературного произведения. Указ. соч. С. 71; Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева. Указ. соч. С. 546-547; Коршунов Н.М. Интеллектуальная собственность: краткий учебный курс. Указ. соч. С. 139-141; Российское гражданское право: учебник. Т. 1. Указ. соч. С. 419-422; Гражданское право: учебник. В 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. Указ. соч. С. 100-103.

¹²² Хабиров А.И. Меры защиты и меры ответственности по договору займа // Вестник экономики, права и социологии. 2014. №4. С. 192-195.

¹²³ Бутнев В.В. Механизм защиты субъективных прав. Указ.соч. С. 274 – 283; Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 66 - 67; Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 268; Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 219.

¹²⁴ Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. М., 2005. Т. 2. С. 267.

от должника¹²⁵. В том же случае, когда займодавец самостоятельно (за свой счет) восстанавливает свое имущественное положение, он несет определенные непредвиденные издержки, которые по своей природе подпадают под понятие «убытки», закрепленное в абз. 1 п. 2 ст. 15 ГК РФ. Например, контрагенту неисправного заемщика приходится брать заем у третьего лица в целях пополнения оборотных средств в связи с непогашением денежного долга заемщиком. Тогда займодавец приобретает право переложить понесенные им расходы на заемщика и таким способом восстановить свое имущественное положение, т.е. возместить убытки. Здесь речь идет о привлечении контрагента к гражданско-правовой ответственности¹²⁶. И в первом, и во втором случаях положение займодавца восстанавливается, однако это производится путем приведения в движение разных гражданско-правовых субинститутов¹²⁷ – субинститута защиты и субинститута ответственности: применение мер гражданско-правовой защиты в первом случае (принуждение к исполнению обязательств в натуре); привлечение неисправного должника к гражданско-правовой ответственности во втором случае (взыскание убытков). Еще в 1973 году О.А. Красавчиков отмечал, что сводить все меры гражданско-правового воздействия на правонарушителя лишь к мерам ответственности — значит сужать арсенал гражданско-правовых средств воздействия на общественные отношения, в то время как механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений значительно шире, т.к. наряду с мерами ответственности законодатель устанавливает целый комплекс иных

¹²⁵ Чеговадзе Л. А. О защите гражданских прав и ответственности за их нарушение // Юрист. 2013. № 12. С. 8.

¹²⁶ Как верно отмечает Е. А. Суханов, вопрос о разграничении мер защиты и мер ответственности был рассмотрен О. А. Красавчиковым. См.: Российское гражданское право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. Указ. соч. Т. 1. С. 420.

¹²⁷ Подробнее о категориях «институт», «субинститут» см., например: Сафин З.Ф. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений субъектов предпринимательской деятельности агропромышленного комплекса в валютно-финансовой сфере: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С.-Петербург, 2005. С. 12.

мер¹²⁸. Действительно, охранительные правоотношения формируются не только в связи с применением мер ответственности, но и мер защиты прав. Применение и тех, и других влечет за собой невыгодные для лица юридические последствия. Особенностью применения мер ответственности является то, что для их возложения на правонарушителя необходимо наличие вины последнего (субъективное отношение лица к своим действиям), а что касается мер защиты, то их возложение на правонарушителя не связывается с субъективным моментом.

Указанные в ст. 12 ГК РФ универсальные способы защиты гражданских прав неоднородны по своей юридической природе и в литературе наиболее распространенным является их разделение на меры защиты и меры ответственности, что зависит от юридической природы конкретного способа защиты, выполняемых им функций и последствий применения¹²⁹. Гражданский кодекс к числу способов защиты гражданских прав отнесено возмещение убытков. Однако, заявляя требование о возмещении убытков, займодавец желает возместить как уже произведенные, так и предстоящие расходы с целью восстановить свое имущественное положение, а не настаивает на исполнении обязательства в натуре¹³⁰. Хотя меры защиты и меры ответственности принципиально различаются по нескольким критериям. К первому критерию относится их функциональная направленность. Главными функциями мер гражданско-правовой ответственности являются компенсаторная и восстановительная, поскольку ответственность всегда носит ретроспективный характер, т.е. возлагается за уже совершенное правонарушение. Таким образом, применение мер гражданско-правовой ответственности восстанавливает имущественную сферу потерпевшего или

¹²⁸ Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Указ. соч. С. 259.

¹²⁹ Буш И. А. Защита прав участников арендных отношений по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.

¹³⁰ Чеговадзе Л.А. О защите гражданских прав и ответственности за их нарушение. Указ. соч. С. 8 – 13.

является имущественной компенсацией за моральный вред, в то время как меры защиты реализуют помимо восстановительной и пресекательную функцию. Соответственно, меры защиты применяются в связи с оспариваемым и нарушаемым правом, иными словами, при длящемся правонарушении или угрозе нарушения субъективного гражданского права. А меры гражданско-правовой ответственности применяются по поводу нарушенного права, т.е. при свершившемся или длящемся правонарушении.

Следующий критерий - последствия реализации. В случае применения мер гражданско-правовой ответственности правонарушитель претерпевает обременительные имущественные обязанности – гражданско-правовые санкции. В то же время применение мер защиты, как правило, не влечет обременительных обязанностей для субъекта, к которому они применяются¹³¹. Третий критерий – условие применения. Для возложения на правонарушителя мер ответственности необходимо, чтобы его поведение с субъективной стороны характеризовалось виной, чего не требуется для применения мер защиты¹³².

Необходимость проведения разграничения мер гражданско-правовой ответственности от мер защиты обусловлена не только научным значением (уяснения категориального аппарата), но и имеет практическое применение. Так, при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником денежного обязательства и требование о возмещении убытков, и требование о присуждении к исполнению обязанности в натуре в конечном счете выражается в денежной сумме – цене иска. В цену иска зачастую включаются сумма основного долга, сумма неустойки и сумма процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, однако истцам следует иметь в

¹³¹ Гражданское право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. Указ. соч. Т. 2, полутом 2. С. 420–422 (автор гл. В. С. Ем).

¹³² Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права / О. А. Красавчиков. Указ. соч. Т. 2. С. 255–268.

виду, что требование о взыскании суммы основного долга в денежном обязательстве – это требование о присуждении к исполнению обязанности в натуре (мера гражданско-правовой защиты), а другие вышеуказанные требования – это просьба привлечь должника к ответственности¹³³. Соответственно, в случае привлечения должника к ответственности необходимо установить наличие вины и учесть иные обстоятельства, к примеру: снижение ответственности при наличии смешанной вины займодавца и заемщика; случаи ограниченной ответственности, учет имущественного положения гражданина, причинившего вред¹³⁴.

К мерам оперативного воздействия займодавца на неисправного заемщика относятся прежде всего требование досрочно вернуть всю сумму займа, выданную на определенные цели в случае, если будет с точностью установлено, что заемщик не обеспечивает возможность осуществления контроля за целевым использованием суммы займа либо если сумма займа расходуется на иные цели, не обусловленные договором; во-вторых, требование досрочно вернуть сумму займа в полном объеме, если возврат в соответствии с условиями договора должен был производиться по частям (в рассрочку) тогда, когда заемщик не возвращает в срок очередную часть займа; в-третьих, требование досрочно вернуть сумму займа целиком при утрате заемщиком обеспечения, в случае невыполнении заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа либо ухудшения его условий. К мерам защиты, осуществляемым займодавцем исключительно через компетентные государственные правоохранительные органы, относится требование привлечь недобросовестного заемщика к уголовной ответственности за злостное уклонение от погашения задолженности либо вследствие мошенничества, то

¹³³ Чеговадзе Л. А. О защите гражданских прав и ответственности за их нарушение. Указ. соч. С. 9.

¹³⁴ Хабиров А.И. Меры защиты и меры ответственности по договору займа // Вестник экономики, права и социологии. 2014. № 4. С. 193.

есть хищения денежных средств заемщиком путем представления займодавцу заведомо ложных и (или) недостоверных сведений (ст.ст. 159.1, 177 УК РФ), а также в случае получения льготных условий по договору займа путем предоставления займодавцу заведомо ложных сведений о своем финансовом состоянии или хозяйственном положении (ст. 14.11 КоАП РФ). Следовательно, наличие межотраслевых связей в правовом регулировании гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа по российскому законодательству. Выявленные межотраслевые связи прослеживаются как в законодательстве, так и при правореализации¹³⁵. Межотраслевые связи договора займа проявляются в форме межотраслевого взаимного влияния Гражданского кодекса Российской Федерации с одной стороны, и Уголовного кодекса РФ, а также Кодекса РФ об административных правонарушениях, с другой стороны.

Займодавец всегда имеет право требовать возмещения убытков при нарушении обязательства заемщиком, вне зависимости от специального указания на это в законе или договоре. В российском дореволюционном¹³⁶ и советском¹³⁷ праве традиционным является признание за стороной права на возмещение убытков в полном объеме. При этом имущество займодавца должно оказаться в том положении, в каком оно находилось бы в случае, если заемщик исполнил бы обязательства надлежащим образом. В этой связи было верно отмечено советскими учеными-правоведами, что, только

¹³⁵ Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Казань, 2009. С. 9.

¹³⁶ В комментариях к ст. 1654 книги V проекта редакционная комиссия по составлению Гражданского уложения России указывает, что «вознаграждение за убытки состоит в возмещении как понесенного верителем ущерба в имуществе, так и той прибыли, которую веритель мог бы получить в обыкновенном порядке вещей, если бы обязательство было надлежащим образом исполнено // Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. СПб., 1899. Кн. 5, т. 2. С. 249.

¹³⁷ См. например, комментарий к ч. 1 ст. 219 ГК РСФСР 1964 г. Гражданского Кодекса РСФСР: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С. Н. Братуся, О. Н. Садикова. М., 1982.

руководствуясь принципом полного возмещения убытков можно восстановить положение, которое существовало на момент правонарушения и возможно обеспечение всесторонней охраны интересов тех, кто терпит убытки от неисправности своих контрагентов¹³⁸. В действующем российском законодательстве принцип полного возмещения убытков закреплен в п.1 ст. 15 ГК РФ. Помимо возмещения убытков в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства займодавец может требовать от заемщика уплаты неустойки. И возмещение понесенных убытков, и требование об уплате неустойки следует отнести к мерам ответственности, к которой может быть привлечен заемщик. В то же время следует отметить, что неустойка одновременно является «правовым способом обеспечения исполнения кредитного обязательства»¹³⁹, в том числе и договора займа.

Таким образом, аргументировано разделение способов защиты прав и законных интересов займодавца и заемщика на две группы. Участники обязательства из договора займа могут использовать меры защиты и ответственности. Меры защиты, применяемые сторонами договора займа, представляют собой основанную на началах диспозитивности целенаправленную систему действий, применяемых для предупреждения, пресечения и достижения эффекта восстановления нарушенного субъективного права. В свою очередь меры защиты следует классифицировать на две группы. Первая группа - меры оперативного воздействия на нарушителя, включает в себя: а) прекращение или изменение правоотношения, которые являются в том числе способами защиты прав заемщика от несправедливых условий договора займа; б) требование о досрочном возврате всей суммы займа, являющееся способом защиты прав займодавца от недобросовестного поведения заемщика. Вторая группа мер

¹³⁸ См. например: Иоффе О. С. Избранные труды. Т. 3. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 146.

¹³⁹ Мичурина Е.А. Некоторые способы обеспечения исполнения кредитных обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид наук. Саратов, 2016. С. 11.

защиты – это меры, применяемые исключительно компетентными органами государства. К мерам государственно-принудительного характера относятся, во-первых, оспаривание заемщиком в суде договора займа по безденежности; во-вторых, требования о присуждении к исполнению обязанности в натуре; в-третьих, признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий её недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки. Меры ответственности влекут определенные лишения имущественного характера, возлагая дополнительное обременение на нарушителя прав в договоре займа. К мерам ответственности следует отнести находящие свое выражение в конкретных юридических формах имущественные лишения, применяемые к нарушителям, а именно: возмещение убытков, в т.ч. абстрактных, взыскание неустойки, начисление процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Тем не менее, несмотря на представленные сторонам правомочия правоохранительного характера - меры защиты и меры ответственности, в совокупности образующие способы защиты гражданских прав сторон договора займа, количество правонарушений в этой сфере продолжает расти, что находит свое подтверждение в статистических данных¹⁴⁰. Следовательно, можно сделать вывод о том, что действующее российское гражданское законодательство нуждается в корректировке, на что обращается пристальное внимание и в литературе¹⁴¹.

¹⁴⁰ Количество дел о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам займа и кредита в 2016-2017 годах увеличилось по сравнению с 2012-2013 гг.: Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2012–2013 гг. [Электронный ресурс]. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/6A5186F13476D4165EB471E30FE28547_3.pdf (дата обращения: 12.05.2018); Отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации за 2016-2017 гг. [Электронный ресурс]. URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2017/AC1_1-2017.xls; http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2016/AC1_2016_svod.xls (дата обращения: 15.05.2018).

¹⁴¹ Опыхтина Е.Г. Понятие и виды юридических лиц, оказывающих финансовые услуги. Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 3. С. 149.

Подводя итоги проведенному исследованию считаем возможным сделать вывод, что выбор способов, форм и средств защиты обусловлен предметом договора займа. Следует дифференцированно подходить к защите прав сторон по договору займа, предметом которого являются деньги либо вещи. Система прав, подлежащих защите, по каждому из указанных договоров различна, следовательно, подлежат применению разные формы, средства и способы защиты. В вещном займе заемщик может использовать неюрисдикционную форму защиты прав, задействовав арсенал мер оперативного воздействия, таких как отказ от договора, отказ от принятия ненадлежащего исполнения. Способы защиты являются прекращение или изменение правоотношения, присуждение к исполнению обязанности в натуре. Средствами защиты являются заявление, претензия. По договору денежного займа стороны осуществляют защиту прав в юрисдикционной форме с помощью такого средства защиты как исковое заявление.