собственности, а также в их связи с нормами других подотраслей гражданского права. Так, в отношении оборотоспособности этого права законодатель в отдельных случаях отмечает его ограниченный характер, например, указывая, что оно переходит лишь к наследникам (в области патентного права). А в других случаях допускает лишь переход к наследникам права на получение начисленных, но не выплаченных работодателем сумм вознаграждения (в отношении произведений). А это дает основание полагать, что оно вообще необоротоспособно и прекращается со смертью автора-работника.

В целом отношения по поводу служебных РИД регулируются нормами не только гражданского, но и трудового права, но установление правовой природы каждого конкретного отношения позволит ответить на многие практические вопросы. В частности, на вопрос, сохраняет ли бывший работник право на получение вознаграждения от прежнего работодателя за создание служебного РИД. А с этим связан вопрос: переходит ли оно по наследству, если отношения с работодателем прекратились? И более общий вопрос: за что выплачивается вознаграждение работодателем: за создание РИД или за его использование работодателем?

Несмотря на необходимость установления единого подхода к регулированию, целесообразно одновременно учитывать существенные различия каждого вида РИД, характер социальных отношений, взаимосвязь со смежным законодательством, в том числе в области публичного права (бюджетного, налогового и др.), которые обуславливают необходимость их учета в специальных нормах при регулировании отношений по поводу вознаграждения за служебные РИД в ГК РФ.

Поскольку нормы трудового и гражданского права формируют частное право, они опираются на общий принцип свободы договора, будь то гражданско-правовой или трудовой договор. Формируя нормы гражданского права, законодатель подчас учитывает характер субъектов правоотношений. При этом он вправе сделать исключение из общего принципа равенства участников регулируемых отношений, предоставляя больше прав более слабой в экономическом отношении стороне. Оставляя в ГК РФ на усмотрение работника и работодателя регулирование отношений по поводу размера, сроков, способов выплаты вознаграждения, законодатель, казалось бы, максимально реализует принцип свободы договора, не учитывая, что его стороны явно находятся в неравном положении в рамках трудовых отношений.

Е.В. Михайлова,

доктор юридических наук, доцент,

вед. научный сотрудник сектора гражданского права,

гражданского и арбитражного процесса

Института государства и права РАН

К вопросу о понятии права и способах его защиты

В нашем законодательстве не содержится определения понятия «право». Собственно, нет в нем дефиниций также понятий «свобода», «справедливость», «гуманизм», т. е. всех тех ключевых терминов, из которых «каркас» законодательства и состоит.

Справедливости ради – не существовало четкой расшифровки этих понятий и в более ранние времена, и в законодательствах других стран, а потому и философия, и юриспруденция как фундаментальные общественные науки предметом своего изучения имеют разрешение вопроса о смысле, природе и бытии свободы и права. Как отмечал великий русский юрист Н.М. Коркунов, «так как право есть явление не материальной, внешней природы, а продукт духовной деятельности человека, оно издавна относилось к предметам философского исследования. Выяснение идеи права, определение его источника и тому подобные общие вопросы рассматривались в так называемой практической или этической философии»¹⁹.

«Субъективное гражданское право» – это основополагающее понятие гражданского права, гражданского и арбитражного процесса.

Если цивилистика рассматривает гражданское право как предмет распоряжения, то гражданское процессуальное право природу субъективного гражданского права связывает с процессуальной формой судебной деятельности, в судебном процессе гражданское право – это объект защиты. Именно природа нарушенного или оспариваемого права определяет основные черты процессуальной формы его защиты.

В настоящее время не существует единого понятия субъективного гражданского права. Юридической наукой выработан ряд подходов к пониманию его природы.

¹⁹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 37–38.

Например, иногда понятие права отождествляют с благом, на которое оно направлено. Однако блага выступают объектами соответствующих прав. «Предметом права служит не вещь непосредственно, а действие другого лица по поводу вещи», – писал К.П. Победоносцев²⁰.

Существует точка зрения, что «право» – это притязание. Однако лицо, обладая всем комплексом предоставленных ему государством прав, в течение жизни может не воспользоваться большинством из них.

Представляется, что право – это установленная государством возможность притязания на обладание определенными материальными и нематериальными благами.

Т.Е. Абова указывала, что все права безотносительно к их отраслевой принадлежности являются гарантированной государством возможностью действовать в собственных интересах и интересах всего народного хозяйства в целом²¹.

Следует отметить, что гражданское законодательство оперирует понятием «гражданское право», а процессуальное использует термин «субъективное гражданское право».

Термин «субъективное» означает, что право принадлежит конкретному субъекту, что это реализуемое, «живое» право. Субъективное право всегда предполагает правоотношение.

А.В. Малько отмечал, что субъективными правами выступают конкретные права и свободы, они субъективны в том смысле, что связаны с субъектом, принадлежат ему и зависят от его воли и сознания. Если объективное право – это юридические нормы, выраженные в тех или иных формах, то субъективное право – это те конкретные юридические возможности, которые возникают на основе и в пределах права объективного²². На мой взгляд, это правильная позиция.

В свое время Н.М. Коркунов писал: «Существование права выражается не только в существовании юридических норм, но также и в существовании юридических отношений. Юридические нормы и юридические отношения – это две различные стороны права: объективная и субъективная. Юридические отношения называются правом в субъективном смысле, потому что право и обязанность составляют принадлежность субъекта. Без субъекта они существовать не могут: и право, и обязанность должны непременно быть чьи-нибудь. Напротив, юридические нормы не стоят в таком отно-

шении к субъекту. Они имеют более общий и более отвлеченный характер, они не приурочены к определенному субъекту и потому, в противоположность юридическим отношениям, называются правом в объективном смысле»²³.

Таким образом, гражданское право в объективном смысле подлежит правовой охране, представляющей собой действия предупредительного характера, совершаемые органами государственной власти и общественными организациями, институтами гражданского общества (например, нотариатом).

Защите подлежит реализуемое, субъективное гражданское право.

Т.Е. Абова в свое время правильно указывала, что «в юридической литературе термины «охрана» и «защита» прав нередко отождествляются»²⁴. Она отмечала, что, например, О.С. Иоффе постоянно подменяет термин «охрана» термином «защита»²⁵.

Защита права выступает в форме процессуального правоотношения, а его содержанием является совокупность действий, совершаемых уполномоченным субъектом (судьей, третейским судьей), а также всеми лицами, участвующими в деле. Способ защиты определяется в зависимости от правового статуса субъектов, осуществляющих защиту: государственный (реализуемый в деятельности государственных судов) и частноправовой (в форме третейского разбирательства).

Каждый из этих двух способов характеризуется собственной процессуальной формой, или совокупностью требований, в соответствии с которыми рассматриваются и разрешаются правовые конфликты.

Таким образом, защита права предполагает обращение к третьему лицу, уполномоченному государством на разрешение конфликта с возможностью принудительного исполнения постановленного решения.

Единственной альтернативой государственному судопроизводству является третейское разбирательство. Из всех актов частного правоприменения только на решение третейского суда компетентным государственным судом может быть выдан исполнительный лист.

Медиация, которую часто относят к числу альтернативных способов защиты нарушенных прав, альтернативой государственному судопроизводству и третейскому разбирательству не является. Медиация – это дополнительная, факультативная, гражданско-

²⁰ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/17/>.

²¹ Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. С. 690.

²² Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юрист, 2001. С. 102.

²³ Коркунова Н.М. Лекции по общей теории права. Кн. 2. Объективная и субъективная сторона права. По изданию 1914 года. – URL: www.allpravo.ru.

²⁴ Абова Т.Е. Избранные труды. М.: Статут, 2007. С. 749–750.

²⁵ Там же.

правовая процедура, направленная на урегулирование правового конфликта (а не на его разрешение).

Правовые конфликты с участием государства, его органов, иных публичных образований могут быть урегулированы с использованием процедуры медиации, но лишь при том условии, что спорное правоотношение имеет частноправовой характер (основано на равенстве субъектов). Однако в любом случае результат медиации – это гражданско-правовое соглашение, не подкрепленное исполнительной силой государства.

Некоторые ученые выделяют также административную защиту гражданских прав. В ст. 11 Гражданского кодекса РФ сказано, что защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом, а решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде. Таким образом, административная защита, которую понимают в виде деятельности несудебных органов государственной власти (например, обращение к вышестоящему должностному лицу) является мерой государственного реагирования на сложившийся правовой конфликт, но лишена свойства окончательности, правосудием не является и самостоятельным способом защиты считаться не может.

Так как результатом защиты права является его принудительное осуществление, то органы исполнительной власти, в принудительном порядке исполняющие судебные акты, также следует, на мой взгляд, отнести к компетентным государственным органам, осуществляющим защиту права.

Т.Е. Абова правильно указывала, что «право на защиту означает возможность требовать от компетентных органов совершить действия (или осуществить их самостоятельно), направленные на восстановление нарушенного права, обеспечение законных интересов, побуждение обязанного лица выполнить возложенную на него обязанность, а также на применение к нему соответствующих санкций»²⁶.

Традиционно права классифицируют на частные и публичные. Частное право отличается от публичного тем, что возникающие на его основе правоотношения основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Статья 124 Гражданского кодекса РФ содержит указание на то, что Российская Федерация, ее субъекты, органы государственной и муниципальной власти, иные публичные образования могут участвовать в гражданских правоотношениях на основе принципа равенства их участников.

При этом ряд норм, закрепленных в гражданском законодательстве, нельзя назвать частными. Многие правоотношения, складывающиеся с участием публичных образований на основе норм гражданского законодательства, построены по принципу «власти и подчинения». Таковы, например, отношения, связанные с изъятием земельных участков для государственных и муниципальных нужд, отношения в сфере пенсионного и иного социального обеспечения, госзакупки и др.

Таким образом, немалая часть правоотношений, возникающих в сфере реализации гражданского законодательства, относится к публично-правовым по своей природе.

Этот вывод чрезвычайно важен в свете вопроса о порядке защиты нарушенных прав.

Частноправовая защита в форме третейского разбирательства применима лишь по отношению к частному праву, осуществляется исключительно при согласии на это обеих спорящих сторон, выраженном в арбитражном (третейском) соглашении.

Публично-правовые конфликты не могут, как бы ни хотелось того отдельным третейским судьям, быть предметом третейского разбирательства, ибо отношения власти и подчинения не допускают заключения их сторонами гражданско-правовых соглашений. Как писал Е.А. Нефедьев, «для действительности соглашения, выражаемого сторонами в третейской записи, и, следовательно, для действительности решения третейского суда, необходимы, в общем, те же условия, какие необходимы для действительности мировой сделки, то есть дееспособность сторон и способность предмета спора подлежать распоряжению частных лиц»²⁷.

Поскольку в публичных правоотношениях у частных лиц есть лишь обязанность подчиниться распоряжению властного субъекта и действовать строго им предписанным образом, предмет спора в таких делах не подлежит распоряжению частных лиц.

Государственная защита нарушенных прав осуществляется в следующих процессуальных формах: гражданского, арбитражного, административного, уголовного и конституционного судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ).

В порядке гражданского судопроизводства рассматриваются и разрешаются все дела, за исключением дел, отнесенных к ведению арбитражных судов и тех дел, которые должны рассматриваться по правилам административного судопроизводства, закрепленным в нормах Кодекса административного судопроизводства РФ.

²⁶ Абова Т.Е. Избранные труды. М.: Статут, 2007. С. 757.

²⁷ Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е издание. М: Типография Императорского Московского университета, 1908. С. 343.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» отмечено, что к административным делам, рассматриваемым по правилам КАС РФ, относятся дела, возникающие из правоотношений, не основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, в рамках которых один из участников правоотношений реализует административные и иные публично-властные полномочия по исполнению и применению законов и подзаконных актов по отношению к другому участнику. Пленум подчеркнул, что «не подлежат рассмотрению по правилам КАС РФ служебные споры, в том числе дела, связанные с доступом и прохождением различных видов государственной службы, муниципальной службы, а также дела, связанные с назначением и выплатой пенсий, реализацией гражданами социальных прав, дела, связанные с предоставлением жилья по договору социального найма, договору найма жилищного фонда социального использования, договору найма специализированного жилищного фонда».

На мой взгляд, исключение из ведения КАС РФ дел, возникающих из пенсионных отношений, отношений, связанных с назначением иных социальных выплат, предоставлением социального жилья, является ошибочным решением.

Административное судопроизводство отличается от гражданского судопроизводства прежде всего ролью суда в процессе доказывания. Доказывание по административным делам осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон при активной роли суда. Активная роль суда способствует наиболее полному и правильному определению всех обстоятельств дела, содействию гражданину в истребовании и представлении доказательств. Иными словами, гражданин как «слабая сторона» в отношениях с государством именно в административном судопроизводстве получает наибольшую поддержку.

Поэтому очень важно, чтобы все дела, возникающие из споров публично-правового характера, рассматривались по правилам административного судопроизводства. Критерием определения дел публично-правового характера должно быть взаимное положение спорящих субъектов: если отношения основаны на подчинении одной стороны другой, то они являются публично-правовыми вне зависимости от того, на основе какой нормы законодательства они возникли.

Итак, мы увидели, что правильное определение природы и вида нарушенного права необходимо для применения мер по его защите. Процессуальная деятельность государственных и третейских судов осуществляется не бессистемно, а процессуальное законодатель-

ство должно формироваться исключительно на основе понимания сути основополагающих понятий, среди которых «субъективное гражданское право» является основным. Правовая наука должна стремиться к унификации, разрушению границ между различными отраслями права, поскольку природа права едина и в конечном итоге на основе единых принципов определяет и его реализацию, и его защиту.