

ОРДИНАРНЫЕ СДЕЛКИ И СДЕЛКИ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА ЗАЩИТУ ПРАВ

В ст. 153 действующего ГК РФ сделки определяются как «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Аналогичное определение содержалось в ст. 41 ГК РСФСР 1964 г. («сделками признаются действия граждан и организаций, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав или обязанностей»), ст. 26 ГК РСФСР 1922 г. («сделки, т.е. действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений, могут быть односторонними и взаимными»).

Таким образом, традиционно российское законодательство относит к сделкам те из действий, которые направлены на создание лишь таких правовых последствий, как (1) установление, (2) изменение или (3) прекращение прав и обязанностей.

К сожалению, и отечественная наука гражданского права, удовлетворившись рассмотрением упомянутых юридических последствий, не обнаруживает сколь серьезного интереса в отношении иных юридических последствий сделок (равно как и иных юридических фактов). Например, О.А. Красавчиков пишет о том, что под юридическими последствиями обычно понимают две категории явлений, связанных между собой¹. К первой категории юридических последствий он относит *движение гражданского правоотношения вне связи с его осуществлением* (т.е. возникновение, изменение или прекращение правоотношения). Вторая категория юридических последствий, с его точки зрения, всецело предопределена первой и объединяет *юридические последствия, наступающие в связи с осуществлением определенного правоотношения* (к этой категории, по мнению ученого, относятся истребование вещи по виндикационному иску, взыскание

¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1958. С. 75–76.

пеней и неустойки и т.д.). В рамках теории юридических фактов О.А. Красавчиков полагает необходимым рассматривать лишь первую из указанных категорий юридических последствий – движение гражданского правоотношения.

Такое мнение чрезвычайно распространено и как следствие иным разновидностям юридических последствий в отечественной цивилистической доктрине внимания практически не уделяется¹. Эта позиция игнорирования всех иных, кроме движения правоотношения, юридических последствий не может не вызывать возражений, поскольку при таком подходе многие из сделок рассматриваются как «чуждые» гражданскому праву. Наиболее показательным в этом смысле является арбитражное соглашение, сделочная (договорная) природа которого в общем не оспаривается, но которое по смыслу нормы ст. 153 ГК РФ к сделкам относиться не может.

Вместе с тем зарубежная цивилистика демонстрирует иной подход: «Еще Регельсбергер указал, что только большинство сделок направлено на установление, прекращение или изменение правоотношений. Но такие сделки, как выдача или отзывание доверенности, соглашение совершить сделку в определенной форме (например, в нотариальной) и некоторые другие, не устанавливают, не прекращают и не изменяют правоотношений. Однако эти действия все же правильно считать сделками, так как на них распространяются те же правила, которые существуют для сделок»². Думается, это соображение подтверждает многоаспектность юридических последствий.

С учетом сказанного для целей настоящей работы представляется необходимым прежде всего проанализировать разновидности юридических последствий, к достижению которых стремятся совершающие сделку лица, исходя при этом из посылки, что к категории юридических фактов относятся в том числе и действия, не направленные непосредственно на движение гражданского правоотношения: *нормы права предусматривают для некоторых моделей об-*

¹ Общая теория права нередко более широко определяет юридические последствия, признавая, что они не исчерпываются возникновением, изменением и прекращением правоотношения (см. об этом, например: *Ситюков В.Н.* Юридические факты в системе общественных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 145; *Общая теория советского права.* М., 1966. С. 302).

² *Regelsberger.* Pandecten, B. I, 1983. S. 491 (цит. по: *Азарков М.А.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 349).

стоятельств¹ наступление иных последствий. Всего же групп юридических последствий можно выделить три.

1. В первую группу, бесспорно, следует включить упоминаемые выше последствия — **движение гражданского правоотношения** (т.е. возникновение, изменение или прекращение правоотношения). Так, сделка может порождать обязательственное (договорное) отношение между сторонами, изменять его или прекращать. Подробно останавливаться на этой группе юридических последствий в рамках настоящей работы, вероятно, нет нужды.

2. Другая группа юридических последствий — это **реализация гражданской правосубъектности без движения гражданского правоотношения**. Безусловно, чрезмерно узко было бы понимать под такого рода юридическими последствиями лишь упоминаемые О.А. Красавчиковым последствия, наступающие в связи с осуществлением определенного правоотношения. И для более точного определения составляющих данную группу последствий необходимо проанализировать само понятие «правосубъектность».

Правосубъектность, как известно, объединяет правоспособность и дееспособность.

Входящая в состав правосубъектности *правоспособность* определена в ГК РФ как способность иметь гражданские права и нести обязанности² (п. 1 ст. 17). Правоспособность является не субъективным правом, как это нередко указывается в литературе³, а *юридиче-*

¹ Использование термина «модель обстоятельства» связано с тем, что автор настоящей работы считает неточным общеизвестное определение юридического факта (как жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают наступление юридических последствий), определяя юридический факт как реальное жизненное обстоятельство, с **правовой моделью** которого право связывает возникновение юридических последствий (подробнее см.: *Рожкова М.А.* Юридические факты в гражданском праве // *Хозяйство и право.* 2006. Приложение к № 7. С. 24–25).

² Статья 18 ГК РФ содержит перечень прав и обязанностей, входящих в состав правоспособности гражданина; правоспособность юридических лиц определена в ст. 49 ГК РФ.

³ Понимание правоспособности как субъективного права является, кажется, наиболее распространенным в отечественной литературе. При этом сторонники такой трактовки правоспособности отмечают ее неразрывность с каждым из субъективных гражданских прав; признают специфичность и самостоятельность содержания правоспособности, явно выделяющего ее из группы субъективных прав; говорят об ином назначении правоспособности, отграничивающем ее от субъективных гражданских прав, а также подчеркивают ее тесную связь с личностью носителя, запрещающую

ской возможностью (способностью) субъекта обладать рядом субъективных прав и принимать на себя обязанности. Иными словами, правоспособность не наделяет лица гражданскими правами и обязанностями — она только создает лицам возможность для обладания первыми или возложения на них последних.

Другая составляющая правосубъектности — *дееспособность* — определена в ст. 21 ГК РФ как способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. То есть, как и правоспособность, дееспособность представляет собой не право, а *юридическую возможность (способность) лиц совершать различного рода самостоятельные действия, влекущие наступление юридических последствий*¹. Дееспособность сама по себе также не порождает для лиц гражданских прав и обязанностей — она лишь создает для них юридическую возможность своими действиями реализовать правоспособность.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что правосубъектность (объединяющая правоспособность и дееспособность) представляет собой юридическую возможность (способность) лица иметь права и обязанности и совершать действия, направленные на приобретение и осуществление прав и обязанностей. Реализация правосубъектности, таким образом, представляет собой действия лица, направленные на приобретение и осуществление прав, а также на создание и исполнение обязанностей.

ограничение или передачу правоспособности иному лицу. Надо отметить, что понимание правоспособности как субъективного гражданского права порождает вопрос о том, кто должен быть назван в этом случае носителем корреспондирующей обязанности. И, кроме того, вызывает большие сомнения вывод о том, что правоспособность, являясь субъективным правом, может включать в себя способность нести гражданско-правовые обязанности. Но правоспособность рассматривают не только как своеобразное субъективное право, но и как правоотношение, как состояние, особое качество субъекта и т.д. Однако, как представляется, необходимо поддержать точку зрения О.А. Красавчикова, который писал о том, что правоспособность — это не право, а иная правовая категория, и подчеркивал, что главное «в понятии правоспособности следует усматривать не в «праве», а в «способности»» (Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 39–40).

¹ Самыми известными элементами дееспособности признаются (1) сделкоспособность (юридическая способность самостоятельного совершения сделок); (2) деликтоспособность (юридическая способность самостоятельной имущественной ответственности за причиненный ущерб); (3) возможность осуществлять предпринимательскую деятельность.

Учитывая, что вторая группа включает только те из юридических последствий, которые не подразумевают движение гражданского правоотношения, спектр охватываемых правовых явлений не слишком широк. Прежде всего это, конечно, исполнение обязанностей¹, например сделка передачи имущества во исполнение договора купли-продажи. К такого рода последствиям можно отнести и различного рода сделки, которые, не устанавливая еще обязательственного правоотношения, порождают определенную «связанность» лиц и, как правило, впоследствии поглощаются договором² (к таковым относятся оферта и акцепт, предварительный договор). Думается, что специальное исследование, посвященное этому вопросу, позволит обнаружить и иные разновидности последствий, составляющих названную группу.

3. И последняя группа последствий, к наступлению которых направлены те или иные действия, — это **защита нарушенных (или оспоренных) гражданских прав**. К наступлению таких последствий направлены: предъявление претензии и иска, удержание (являющиеся, конечно, не сделками, а юридическими поступками), включение в основной договор условий о неустойке, заключение арбитражного или мирового соглашения и т.д. Для абстрактных моделей некоторых из названных юридических фактов право прямо предусматрива-

¹ В большинстве случаев исполнение представляет собой двустороннюю сделку, которая требует единства и взаимности волеизъявления сторон. Но исполнение в качестве юридического поступка (одностороннего действия) может иметь место, например, тогда, когда предметом обязательства выступает воздержание должника от действия: волеизъявление должника состоит в несовершении действия, а встречного волеизъявления кредитора здесь вовсе не требуется. Либо в ситуации, когда кредитор уклоняется от принятия исполнения, последнее может быть осуществлено должником посредством внесения денег или ценных бумаг в депозит нотариуса (ст. 327 ГК РФ). К сожалению, волеизъявление одной стороны сделки по исполнению не всегда проявляется выпукло, и в связи с этим юристы нередко вовсе отказывают в признании за исполнением свойств юридического действия. Самым распространенным обоснованием этой позиции является ссылка на отсутствие волеизъявления со стороны кредитора (услужополучателя) при исполнении длящегося обязательства по оказанию услуг. Между тем длительность получения услуги и пассивность поведения кредитора не означают отсутствие с его стороны волеизъявления, направленного на получение услуги, вследствие чего обоснован вывод С.В. Сарбаша о том, что исполнение есть юридическое действие (см.: *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 38–39).

² Вывод об эффекте поглощения одного элемента другим элементом юридического состава подробнее обоснован автором настоящей работы (см.: *Рожкова М.А.* Юридические факты в гражданском праве. С. 24–25).

ет наступление соответствующих последствий (так, ст. 203 ГК РФ предусматривает в качестве последствия предъявления иска перерыв течения срока исковой давности, ст. 359 ГК РФ в качестве последствия удержания вещи кредитором – исполнение обязательства неисправным должником, п. 2 ст. 407 Кодекса морского мореплавания РФ в качестве последствия предъявления перевозчику претензии – приостановление течения срока исковой давности и пр.).

Резюмируя, можно говорить о том, что к предусмотренным правом последствиям относится *не только движение гражданского правоотношения (его возникновение, изменение и прекращение), но и иные разновидности проявления гражданской правосубъектности, а также защита нарушенных или оспоренных субъективных гражданских прав.* Это умозаключение опирается в том числе и на мнение Е.В. Васьковского, который относил к юридическим последствиям всякое последствие, которое отражается каким-либо образом на правах: не только движение правоотношения, но и «охранение права»¹.

Характерной чертой, объединяющей сделки, направленные на создание любых из первых двух групп юридических последствий, является то, что *такого рода сделки могут быть сориентированы только на создание последствий в условиях нормального гражданского оборота*, т.е. в отсутствие его нарушений. Указанное обстоятельство позволяет именовать сделки, направленные на достижение подобных результатов (т.е. направленные на реализацию гражданской правосубъектности как с движением гражданского правоотношения, так и без него), как сделки **ординарные**.

Иную «среду обитания» имеют **сделки, направленные на защиту прав**: они устремлены на создание последствий в сфере нарушенного гражданского оборота и, таким образом, вступают в действие только в условиях предполагаемого нарушения (оспаривания) прав или законных интересов одной из сторон правоотношения. Их совершение обусловлено предупреждением нарушения прав, созданием наиболее благоприятных условий для защиты нарушенных прав либо применением мер, направленных на восстановление нарушенного гражданского оборота. Указанное принципиально отличает эти сделки (вне зависимости от того, совершена ли сделка в превентивном порядке либо уже после состоявшегося факта нарушения (оспаривания) гра-

¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 139.

жданских прав) от обычных договоров-сделок, действующих с момента их заключения (п. 1 ст. 425 ГК РФ).

Сделки, направленные на защиту гражданских прав, не выделяются отечественными цивилистами по причине непризнания российским гражданским правом иных, кроме движения правоотношения, юридических последствий¹. Думается, этот пробел нуждается в восполнении.

Исходя из того, что *двусторонняя сделка* (договор) может быть направлена на создание любого из рассмотренных групп юридических последствий, *односторонняя сделка* – только на движение правоотношения, *юридический поступок* – на реализацию гражданской правосубъектности без движения правоотношения или на защиту прав², можно утверждать следующее. *Сделки, направленные на защиту прав*, – это **двусторонние** (иногда – **многосторонние**) **сделки**, *предполагающие встречность волеизъявления сторон сделки*. Если же для юридического действия, направленного на защиту прав, достаточно волеизъявления одной из сторон правоотношения, речь идет не об односторонней сделке, но о юридическом поступке (предъявление претензии или иска, удержание, ответ на претензию и т.д.), который не будет предметом рассмотрения в настоящей работе.

Но прежде чем перейти к более подробному рассмотрению различных сделок, которые входят в состав группы сделок, направленных на защиту прав, необходимо сделать некоторое отступление, уделить внимание теории процессуального договора и теории защиты прав.

О теории процессуального договора и цивилистической теории защиты прав

Как обоснованно отмечает Н.Г. Елисеев, при существовании некоторого числа работ российских авторов, посвященных тем или иным видам договоров, упомянутых в отечественном процессуальном законодательстве, теория процессуального договора, детально

¹ На это печальное обстоятельство указывалось и в более ранних работах автора настоящей работы.

² Подробнее об этом см.: *Рожкова М.А.* Юридические факты в гражданском праве. С. 48–66.

разработанная в германской доктрине, российскому праву не знакома¹.

Для германской доктрины XIX в., весьма благосклонно относившейся к возможности заключения названных в процессуальном праве договоров, было характерно отрицательное отношение к возможности заключения (процессуальных) договоров, в законодательстве не упоминавшихся. Вероятно, отчасти это можно объяснить тем, что в названный период возобладала идея авторитетнейшего германского правоведа О. Бюлова о том, что процессуальные отношения – это не частные, а публичные отношения, субъектами которых являются суд и стороны; стороны же по отношению друг к другу не имеют процессуальных прав и обязанностей (они имеют их лишь права по отношению к суду, которым соответствуют обязанности суда). По этому поводу он писал: «Так как процессуальные права и обязанности существуют между государственными учреждениями и гражданами, так как в процессе проявляется деятельность должностных лиц и так как стороны рассматриваются только в их отношении к деятельности этих лиц и с точки зрения содействия этой деятельности, то само собой понятно, что процесс входит в область публичного права: процесс есть публично-правовое отношение»².

Впоследствии, как подчеркивает Н.Г. Елисеев, германская доктрина отошла от резко негативного отношения к допустимости процессуальных договоров, не упомянутых в законодательстве³. И сегодня в германской доктрине споры, кажется, ведутся в большей степени в отношении критерия, который бы позволил определять процессуальные договоры, не поименованные в законе, но допустимые. К рассматриваемым процессуальным договорам, неизвестным российскому правопорядку, можно отнести, например, договоры о сокращении процессуальных сроков; о принудительном исполнении судебных решения; об определении лица, полномочного получать судебные документы; о назначении эксперта; об отказе от проведения устного разбирательства; об определении спорных фактов и пр.

¹ Елисеев Н.Г. Допустимость процессуальных договоров в российском и зарубежном праве // *Хозяйство и право*. 2007. № 8. С. 50.

² Цит. по: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 180.

³ Елисеев Н.Г. Указ. соч. С. 50.

В российской доктрине сложилась традиция договоры спорящих сторон, которые так или иначе связаны с рассматриваемым в суде спором, обозначать термином «процессуальные договоры» («процессуальные соглашения») — без какого-либо анализа, без попытки сделать какое-либо обобщение или заключение. Присвоение такого наименования какому-либо договору влечет нередко активные попытки обосновать принципиальное отграничение этого договора, заключаемого «в споре», от тождественного или близкого по содержанию договора, заключаемого «вне спора», либо признание первого договором *sui generis*. Такая судьба, например, постигла мировую сделку: российские цивилисты не проявляют интереса к этому гражданско-правовому институту и исследованием судебной мировой сделки (мирового соглашения) занимаются лишь процессуалисты¹, что и объясняет предпринимающиеся до сих пор попытки описать ее процессуальную природу.

Сложившееся положение, конечно, должно измениться: теория процессуальных договоров явно нуждается в разработке. Однако первым шагом на пути создания в российском праве теории процессуальных договоров должно стать разграничение этой (*процессуальной*) теории и (*цивилистической*) теории защиты прав. Сложность подобного разграничения состоит в том, что вопросы, связанные с рассмотрением дела в суде, традиционно относят к сфере процессуальной науки, оставляя без внимания то важное обстоятельство, что многие вопросы имеют значение не для процессуальных, а именно для материальных (здесь — гражданско-правовых) отношений. Только преодоление этого «барьера» позволит придать необходимый импульс научным разработкам и в сфере гражданского права и в сфере

¹ См., например: *Базаров В.А.* Институт мирового соглашения: сравнительные аспекты и пути развития: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004 (специальность 12.00.15); *Князев Д.В.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004 (специальность 12.00.15); *Лазарев С.В.* Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004 (специальность 12.00.15); *Пилехина Е.В.* Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001 (специальность 12.00.15); *Черникова О.С.* Мировое соглашение как процедура в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006 (специальность 12.00.15); *Ясеновец И.А.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики. М., 2002 (специальность 12.00.15).

права процессуального, раздвинуть горизонты, стиснутые сегодня анахроничными убеждениями.

Здесь необходимо специально подчеркнуть, что в настоящей работе речь идет не о процессуальных договорах, а о гражданско-правовых сделках, направленных на защиту гражданских прав. Автором настоящей работы, констатировавшей явную неразработанность отечественной теории защиты гражданских прав¹, были исследованы и достаточно подробно описаны две группы средств правовой защиты: определяющие форму защиты прав и способ защиты прав; допустимость использования в качестве средств правовой защиты также и третьей разновидности — сделок, определяющих средство правовой защиты, — только упоминалась². Дальнейшая работа в этой области позволила сделать вывод о необходимости в некоторых случаях использования в качестве средства правовой защиты такого рода сделок — *сделок, определяющих средство правовой защиты* (подробнее о них далее).

Итак, основное различие между процессуальными договорами и гражданско-правовыми сделками, направленными на защиту прав, состоит в следующем. **Процессуальные договоры призваны обеспечить реализацию задач судопроизводства, т.е. оказать содействие уполномоченному органу в его деятельности** (поскольку, как указывал О. Бюлов, стороны частного отношения в любом процессе рассматриваются только с точки зрения содействия этой деятельности³). **Сделки, направленные на защиту прав, призваны обеспечить защиту прав и интересов сторон**, которые нарушены или оспариваются. Принципи-

¹ Еще в 1972 г. В.П. Грибанов отмечал, что «в цивилистической науке вопрос о защите гражданских прав с точки зрения принадлежащего управомоченному лицу права на защиту вообще не исследовался» (*Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 105*). Но и на сегодняшний день теория защиты гражданских прав разработана в отечественной доктрине явно недостаточно; постановка и решение вопросов теории защиты гражданских прав *в целом* (а не применительно к отдельным проблемам) практически не выходят за рамки учебной литературы.

² См. об этом в работе: *Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 119–234.*

³ Эта позиция, как пишет Е.В. Васьковский, встретила в отечественном процессуальном праве «почти всеобщее сочувствие» (*Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 180*).

альные различия в сущности названных договоров, по-видимому, очевидны.

Характеризуя процессуальные договоры, прежде всего следует отметить то, что, как и гражданско-правовые договоры, процессуальные договоры заключаются между сторонами материального (гражданского) правоотношения (но не между сторонами процессуального отношения, которыми, как указывалось выше, является суд и стороны процесса, но не стороны между собой). Проведенные автором настоящей работы изыскания¹ с учетом последующих исследований (результаты которых в ближайшем будущем должны быть опубликованы) позволяют утверждать, что процессуальные договоры есть договоры, которые:

– во-первых, *заключаются в период реально ведущегося производства по делу*. В поддержку данного утверждения следует сослаться на мнение тех германских исследователей, которые считают, что таким образом стороны будут защищены от преждевременных, а потому необдуманных связывающих их действий²;

– во-вторых, *определены нормами процессуального законодательства*. Возможно выделение трех случаев допустимости процессуальных договоров. Это ситуации, когда *процессуальный договор*:

1) *прямо предусматривается нормами процессуального законодательства* (например, в ч. 2 ст. 70 АПК РФ упоминается соглашение по фактическим обстоятельствам. Другие статьи процессуальных кодексов закрепляют возможность заключения процессуального договора путем указания на необходимость совместного заявления сторон для решения того или иного вопроса. Так, в п. 2 ч. 2 ст. 33 ГПК РФ, п. 2 ч. 2 ст. 39 АПК РФ предусмотрена обязательность процессуального договора для решения вопроса о передаче дела по месту нахождения большинства доказательств, в ч. 2 ст. 158 АПК РФ – вопроса об отложении судебного разбирательства в случае обращения сторон к посреднику в целях урегулирования спора);

2) *допустим (подразумевается) по смыслу диспозитивных процессуальных норм* (так, ст. 64 ГПК РФ, ч. 1 ст. 72 АПК РФ не исключают возможность для спорящих сторон обратиться с совместным заяв-

¹ См. об этом: *Рожкова М.А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. С. 132–134.

² Подробнее см.: *Елисеев Н.Г.* Указ. соч. С. 50.

лением об обеспечении доказательств, абз. 2 ч. 2 ст. 79 ГПК РФ, ч. 1, 3 ст. 82 АПК РФ – о назначении экспертов. И, например, действующее процессуальное законодательство не упоминает совместное ходатайство сторон об утверждении заключенного ими мирового соглашения, при том что суд может утвердить мировое соглашение только при наличии этого ходатайства (но никак не по собственной инициативе));

3) *прямо не предусмотрен законом и не подразумевается по смыслу диспозитивных норм, но его заключение возможно, поскольку не устраняет действие императивной процессуальной нормы*¹ (например, спорящие стороны могут совместно определить способ обеспечения иска или лицо, уполномоченное получать судебные документы за одну из них);

– в-третьих, *обязывают суд проверять процессуальную правосубъектность участников этого соглашения*. Это обусловлено тем, что процессуальные договоры не воздействуют на материальные отношения сторон;

– в-четвертых, *способствуют осуществлению задач судопроизводства*, к которым отнесены: правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду (т.е. процессуальные договоры нацелены на обеспечение наиболее полного исследования фактических обстоятельств дела, упрощение и ускорение судебной процедуры и пр.);

– в-пятых, *не допускают как изменения или расторжения по воле сторон, так и признания их недействительными по основаниям, предусмотренным гражданским правом*;

– в-шестых, *оформляются не традиционным договором-документом, а в форме совместного заявления (ходатайства) сторон*. Это обусловлено тем, что процессуальный договор (1) адресован суду; (2) призван содействовать осуществлению судопроизводства, а потому нацелен на создание не материально-правовых последствий, а последствий процессуальных (движение (развитие) судебного процесса).

¹ Это положение, безусловно, требует тщательного анализа и соответствующих разъяснений, что в рамках настоящей работы, объем которой ограничен, осуществить не удастся.

Изложенные критерии создают основания для утверждения о том, что процессуальные договоры – явление в отечественном процессуальном праве нечастое¹.

Далее в настоящей работе речь пойдет о сделках, направленных на защиту гражданских прав, т.е. о гражданско-правовых сделках. Их отличительной особенностью, как уже указывалось выше, является то, что они нацелены не на создание юридических последствий в виде движения правоотношения (исключением из общего правила является в некоторых случаях мировая сделка), а на защиту гражданских прав. Именно эта отличительная особенность сделок, направленных на защиту прав, объясняет те затруднения, которые испытывают юристы, пытающиеся установить содержание этих договоров.

Общепринятым является выделение трех значений термина «договор»: договор-сделка (представляющий собой основание возникновения гражданского правоотношения), договор-правоотношение (т.е. само договорное правоотношение, основанием которого является договор-сделка) и договор-документ (в котором волеизъявление сторон нашло свое закрепление). При этом, как подчеркивает В.В. Витрянский, «когда говорят о содержании договора в его качестве правоотношения, имеют в виду права и обязанности контрагент-

¹ В условиях весьма нигилистического отношения соотечественников вообще к договорам (рассматриваемым в иностранных правовопорядках не иначе как «закон для сторон») и договорным обязанностям весьма удручающе выглядит признанная ВАС РФ возможность одностороннего отказа от данного процессуального договора. Так, в п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 99 «Об отдельных вопросах практики применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» на вопрос о том, вправе ли сторона после подписания этого договора и принятия его судом отказаться от признания этих обстоятельств, содержится такой ответ: «Согласно части 2 статьи 70 АПК РФ признанные сторонами в результате достигнутого между ними соглашения обстоятельства принимаются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания. Однако отсюда не следует, что стороны или одна из сторон лишены возможности в судебном заседании, в котором исследуются доказательства по делу, сообщить суду (до объявления председательствующим в арбитражном суде первой инстанции рассмотрения дела по существу законченным) о том, что соглашение о признании обстоятельств является ошибочным. Это сообщение, а также ранее подписанное сторонами соглашение о признании обстоятельств оцениваются судом наряду с другими доказательствами исходя из положений статьи 71 АПК РФ». В отсутствие какого-либо обоснования, а также пояснений, что следует понимать под «ошибочностью соглашения», с правильностью данного подхода согласиться затруднительно.

тов. В отличие от этого содержание договора-сделки составляют договорные условия»¹.

С учетом этого достаточно легко выявить *содержание договоров-сделок*, направленных на защиту прав. По своему содержанию они подразделяются на определяющие:

– **форму защиты** прав (к этим сделкам относятся, в частности, соглашение о подсудности, пророгационное соглашение, арбитражное соглашение, соглашение о претензионном порядке урегулирования спора);

– **способ защиты** прав (к этим сделкам относятся, в частности, соглашение о неустойке (штрафе, пени), мировые сделки);

– **средство защиты** прав (к этим сделкам можно отнести, например, сделку об отказе от возражений).

Что касается попыток установить содержание возникающего из этих сделок договора-правоотношения, то они, как правило, обречены на провал (исключением из общего правила является мировая сделка). Это объясняется тем, что сделки, направленные на защиту прав (как и ординарные сделки, направленные на реализацию гражданской правосубъектности без движения гражданского правоотношения), не сориентированы на динамику правоотношения и поэтому не могут порождать обязательственные связи между сторонами (т.е. связывать стороны корреспондирующими правами и обязанностями).

Сделки, определяющие форму защиты прав

Рассмотрение данной разновидности сделок, направленных на защиту прав, требует уяснения того, что представляет собой форма защиты гражданских прав (а именно проблематике защиты гражданских прав посвящена настоящая работа).

Под *формой защиты гражданских прав* понимается механизм реализации охранительной нормы. В зависимости от субъекта, осуществляющего эту защиту, признается существование двух форм защиты:

– *юрисдикционной* (т.е. осуществляемой уполномоченным органом в порядке, обычно жестко определенном законодательством);

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 238.

– *неюрисдикционной* (т.е. осуществляемой субъектами гражданского правоотношения в порядке, который законодательством, как правило, не урегулирован).

При этом обе формы защиты гражданских прав (первая – в меньшей, вторая – в большей степени) допускают возможность предварительного изменения, уточнения или конкретизации сторонами некоторых аспектов этой формы.

1. Для российского менталитета характерно обращение к использованию *механизма защиты гражданских прав, реализуемого уполномоченным органом* (т.е. юрисдикционной форме защиты), в силу чего именно он будет исследован в первую очередь. Хотя, надо отметить, привычка ожидания получить разрешение спора «сверху» (наподобие «приедет барин – всех рассудит») является немалым препятствием для распространения в России примирительных процедур (осуществляемых, как известно, самими спорящими сторонами).

Механизм защиты гражданских прав уполномоченным органом (юрисдикционная форма защиты) подразумевает деятельность различных органов, направленную на защиту нарушенных и оспоренных гражданских прав и законных интересов частных лиц и предусматривающую вынесение этим органом обязательного для спорящих сторон решения. К этим органам в первую очередь относятся судебные органы: суд общей юрисдикции, арбитражный и третейский суды (п. 1 ст. 11 ГК РФ). К ним же относятся и административные органы, которые осуществляют защиту гражданских прав лишь в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 11 ГК РФ), выступая, по сути, в роли квазисудебных органов¹.

¹ Например, Н.И. Клейн указывает, что антимонопольные органы защищают гражданские права в административном порядке, используя способы защиты прав, подобные тем, которые предусмотрены в ст. 12 ГК РФ. Однако полномочия этих органов, подчеркивает ученый, необходимо отличать от компетенции судов; при этом как общее правило должна закрепляться возможность выбора между судебным и административным порядком защиты прав, а при обращении за защитой в административном порядке – сохраняться право обжалования принятого решения в суд (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: КОНТРАКТ; Инфра-М, 1997. С. 39–41 (автор комментария – Н.И. Клейн); *Она же*. Рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства арбитражными судами и антимонопольными органами // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процесса / Под ред. Л.Ф. Леснической, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2007).

Сделки, определяющие форму защиты прав (применительно к механизму защиты прав, реализуемому уполномоченным органом), подразумевают отказ сторон следовать общему порядку и конкретизацию (уточнение или изменение) ими отдельных аспектов этого механизма. Следует сразу оговориться, что *конкретизация путем совершения сделки, определяющей форму защиты прав, возможна лишь в том случае, если это допускается законом* (подробнее об этом далее); в отсутствие такого разрешения сделка, определяющая форму защиты прав, будет недействительной (ст. 168 ГК РФ).

Например, в ситуации, когда спор возник из гражданских правоотношений и он подведомствен арбитражному суду (связан с осуществлением предпринимательской деятельности юридическими лицами), стороны могут следовать общему порядку и обратиться за разрешением этого спора в арбитражный суд либо, отступив от общего порядка и заключив арбитражное соглашение (если это спор, в отношении которого допускается передача в арбитраж), стороны передают свой спор на рассмотрение третейского суда (арбитража). То есть **арбитражное (третейское) соглашение** есть договор, по условиям которого возникший между сторонами спор передается на рассмотрение и разрешение негосударственного суда – «внутреннего» третейского суда, международного или иностранного арбитража.

Допуская возможность выбора самими сторонами компетентного суда – государственного суда или третейского суда (арбитража), – полномочного рассмотреть возникший спор, гражданское законодательство специально указывает, что защита нарушенных или оспоренных прав осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством (п. 1 ст. 11 ГК РФ). Вместе с тем закон не предусматривает возможности в ситуации, когда спор подведомствен, например, арбитражному суду, сторонам своим соглашением отнести его к компетенции суда общей юрисдикции, и наоборот. Вследствие того, что правила подведомственности не допускают их изменения соглашением сторон, сделка, посредством которой стороны попытаются изменить подведомственность спора, отнеся его к компетенции другого государственного суда, будет ничтожной (ст. 168 ГК РФ).

Не санкционируя изменение правил подведомственности, российское процессуальное законодательство в некоторых случаях допускает договорное (т.е. по соглашению сторон) изменение правил

подсудности споров (ст. 37 АПК РФ, ст. 32 ГПК РФ). Такое изменение может быть осуществлено путем заключения специальной сделки, определяющей юрисдикционную форму защиты прав, — **соглашения о подсудности**¹.

Аналогичным образом спорящие стороны обладают правом изменить международную подсудность спора, если это спор с участием иностранного лица² (ч. 1 ст. 249 АПК РФ, ст. 404 ГПК РФ). Соглашение о международной подсудности заключается для целей передачи спора в иностранный государственный суд (если рассмотрение этого спора отнесено к компетенции российского государственного суда — общей юрисдикции или арбитражного) либо, напротив, для целей установления компетенции российского государственного суда в тех случаях, когда спор подпадает под компетенцию иностранного государственного суда. Таким образом, **соглашение о международной подсудности** определяет подсудность дела с иностранным элементом суду конкретного государства. При этом соглашение о международной подсудности принципиально отличается от арбитражного (третейского) соглашения: первое решает вопросы подсудности спора государственному суду того или иного государства, второе — вопросы отказа от рассмотрения дела в государственном суде и передачи его в арбитраж (в частности, международный или иностранный).

В отличие от ординарных сделок, где превалирует свобода договора («разрешено то, что не запрещено»), в отношении большинства из рассматриваемых сделок, определяющих юрисдикционную форму защиты прав, свобода договора явно ограничена определенными рамками («запрещено то, что не разрешено»). То есть автономия воли при заклю-

¹ Эту сделку стороны могут заключить исходя из того, что складывающаяся в избранном ими суде практика по конкретным видам споров является, с их точки зрения, наиболее продуманной, либо руководствоваться наибольшим удобством (для обеих или одной из сторон) местонахождения суда, либо, напротив, избрать суд, местонахождение которого находится в наибольшей удаленности от их фактического местонахождения, и т.д.

² Общепринятым является разграничение понятий «дело с участием иностранных лиц» и «дело с иностранным элементом». При этом понятием «дела с иностранным элементом» охватываются дела, в которых принимают участие иностранные лица, а также дела, в которых гражданско-правовое отношение осложнено иным иностранным элементом (например, когда объект гражданских прав находится за границей (ст. 1186 ГК РФ)). Таким образом, понятие «дело с иностранным элементом» является более широким по содержанию, нежели понятие «дело с участием иностранных лиц».

чении сделок, определяющих юрисдикционную форму защиты прав, «сдерживается» императивными предписаниями закона¹.

Подобный подход представляется единственно верным применительно к *государственным* уполномоченным органам. Реализация полномочий государственной власти (и, в частности, судебной власти — правосудия) требует четкого следования установленным законом правилам, что делает эту деятельность прозрачной, контролируемой и позволяет если не избежать, то по крайней мере сократить число возможных ошибок. Вследствие этого юрисдикционная форма защиты гражданских прав, реализуемая посредством деятельности этих государственных органов, не может произвольно корректироваться усилиями частных лиц и допускает лишь некоторые (непринципиальные) отступления от общего порядка (в частности, изменение подсудности дела).

И конечно, другим правилам подчинена деятельность частных (*негосударственных*) судов — третейских судов (арбитражей). Осуществляемое негосударственным судом, не облаченным судебной властью (и, следовательно, не отправляющим правосудия, но обладающим полномочиями разрешать споры, отнесенные к его компетенции), третейское разбирательство не требует соблюдения строго формальной процедуры. Являясь подвижной и гибкой, эта юрисдикционная форма защиты прав допускает множество различных корректив и уточнений (включая количество арбитров, язык арбитража, место и некоторые правила проведения арбитража и т.д.).

Все упомянутые выше сделки, определяющие юрисдикционную форму защиты прав, характеризуются совершенно иначе, нежели процессуальные договоры (о которых говорилось выше).

Во-первых, рассматриваемые в настоящей части работы сделки, как правило, заключаются в период *до начала судебного процесса* (в отличие от процессуальных договоров, заключаемых, как указывалось выше, в период реально ведущегося производства по делу). Исключением из общего правила является арбитражное соглашение, которое допускает его заключение в период судебного разбирательства до момента принятия государственным судом решения, которым

¹ Именно это сходство с процессуальными договорами создает предпосылку для вывода (безусловно, ошибочного) о необходимости отнесения рассматриваемых сделок к процессуальным договорам.

заканчивается рассмотрение дела по существу (п. 6 ст. 148 АПК РФ, п. 4 ст. 5 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»).

Во-вторых, *порядок заключения сделок, определяющих юрисдикционную форму защиты прав, урегулирован не нормами процессуального права, а подчинен положениям гражданского права*, т.е. эти сделки заключаются по правилам гражданского законодательства о форме сделок (в частности, ст. 158–162 ГК РФ), о заключении договора (гл. 28 ГК РФ). Например, соглашение о подсудности спора, заключаемое юридическими лицами, в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ должно быть совершено в письменной форме. Форма арбитражного (третейского) соглашения определена в ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», ст. 7 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (являющихся комплексными законодательными актами, включающими наряду с нормами материального права также и процедурные нормы, регулирующие порядок третейского разбирательства).

В-третьих, при их оценке суд проверяет не процессуальную правосубъектность его сторон, а материальную (гражданско-правовую).

В-четвертых, как уже указывалось выше, целью совершения сделки, определяющей юрисдикционную форму защиты прав, является *желание сторон создать себе дополнительные удобства*, и называть такую сделку содействующей задачам судопроизводства весьма проблематично. Действительно, отказываясь от «услуг» одного суда и договариваясь передать свой спор на рассмотрение другого суда, стороны исходят из своих частных интересов, но никак не из задач судопроизводства, которое на момент совершения сделки даже и не ведется.

В-пятых, *все названные соглашения допускают их изменение и расторжение сторонами, а также оспаривание их действительности* по общим правилам гражданского права. И хотя, надо сказать, круг оснований для признания их недействительными несколько иной, нежели у ординарных сделок (что обусловлено правовой природой сделок, определяющих юрисдикционную форму защиты прав), в основе классификаций недействительности этих сделок главным образом находится та классификация недействительности сделок, которая выработана в теории гражданского права¹.

¹ См. об этом, например: Глава III. Арбитражное (третейское) соглашение // Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: Соглашения о подсуд-

В-шестых, все названные соглашения предусматривают их оформление *самостоятельным договором-документом* либо *путем включения соответствующих условий в основной договор*.

Вышесказанное подтверждает тезис о том, что *сделки, определяющие юрисдикционную форму защиты прав, не могут рассматриваться как процессуальные договоры*. Подтверждение этому тезису можно отыскать также, обратившись к аргументам сторонников договорной природы арбитражных соглашений¹.

Как уже указывалось, оформление указанных сделок возможно путем включения соответствующих условий в основной договор, связывающий стороны, либо путем составления отдельного документа (до или после возникновения спора между сторонами). При этом в любом из названных случаев основной договор-сделка и сделка, определяющая форму защиты прав, являются самостоятельными (автономными) по отношению друг к другу, независимыми друг от друга. И, таким образом, даже отсутствие между сторонами гражданского правоотношения (по причине недействительности основного договора) не влечет автоматически недействительность сделки, определяющей форму защиты прав. И наоборот, недействительность сделки,

ности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения. М.: Статут, 2008.

¹ Высказываемые в отношении природы арбитражных (третейских) соглашений точки зрения делятся на четыре основные группы, среди которых принято выделять теории о договорной, процессуальной, смешанной и автономной природе арбитражных соглашений. Так, сторонники понимания арбитражного соглашения как гражданско-правового договора признают, что оно порождает для сторон гражданско-правовые обязанности, включая обязанность подчиниться решению, вынесенному арбитражем. Приверженцы процессуальной теории рассматривают арбитражное соглашение в качестве соглашения процессуального характера, направленного на исключение компетенции государственного суда на рассмотрение конкретного спора. Согласно концепции смешанной природы арбитражное соглашение есть гражданско-правовой договор, порождающий одновременно процессуальные последствия (*sui generis*). Сторонники же автономной теории не признают это соглашение гражданско-правовым договором, указывая, что гражданско-правовой договор не может порождать процессуальных последствий, одновременно не рассматривая это соглашение как соглашение в области процесса, поскольку арбитраж выходит за рамки государственной юрисдикции (см. об этом, например: *Луц Л.А., Марышева Н.И. Международный гражданский процесс: Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 941; Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965; Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 22).*

определяющей форму защиты прав, не сказывается на действительности основного договора.

Подтверждение данному утверждению можно отыскать в норме ст. 446 ГК РФ, согласно которой стороны, не заключившие еще основного договора, вправе передать свои разногласия, возникшие при его заключении, на рассмотрение суда (государственного или третейского суда). Кроме того, этот вывод подтверждают и положения п. 1 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», п. 1 ст. 17 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», прямо закрепляющие, что арбитражное (третейское) соглашение должно рассматриваться как независимое от других условий договора, а вывод о том, что гражданско-правовой договор, включающий арбитражную оговорку, недействителен, не влечет недействительности арбитражной оговорки.

2. Вторым был назван *механизм защиты гражданских прав, реализуемый самими участниками гражданского правоотношения* (т.е. неюрисдикционная форма защиты). Использование этого механизма сегодня получает все большее распространение, однако говорить о том, что он используется на полную мощь, было бы явным преувеличением.

Координирование рассматриваемой формы защиты гражданских прав (неюрисдикционной формы защиты) соглашением сторон подразумевает согласование сторонами их взаимодействия, нацеленного на защиту их собственных прав. Поскольку данная деятельность — это деятельность равноправных участников гражданского правоотношения (без участия уполномоченных органов, обладающих в силу закона или из договора сторон определенными властными функциями), то было бы странным говорить о вынесении обязательного для спорящих сторон решения.

Стало быть, в отличие от сделок предыдущей группы сделки, определяющие неюрисдикционную форму защиты прав, устанавливают форму взаимодействия сторон без обращения к уполномоченному органу, обладающему правом вынести обязательное для них решение. При этом, как правило, для реализации такой сделки необходима конкретизация этой формы защиты прав, поскольку на сегодняшний день отечественное законодательство не регулирует подобных соглашений (да и вряд ли будет подробно регулировать в обозримом будущем).

Наиболее распространенная сделка, определяющая неюрисдикционную форму, — **соглашение о переговорах** (например, договорное условие о том, что «все споры между сторонами должны быть разрешены путем переговоров»). Такого рода простейшая оговорка о примирительной процедуре настолько привычна и обыденна, что многими даже не рассматривается как сделка (и тем более самостоятельная сделка). Между тем эта сделка, определяя неюрисдикционную форму защиты прав, в случае ее успешной реализации может привести к прекращению спора на взаимовыгодных условиях, т.е. нарушение прав будет прекращено. К сожалению, согласование использования этой процедуры без конкретизации различных ее аспектов (например, места проведения переговоров, его администрирования, т.е. решения вопросов обеспечения помещением, услугами секретаря, стенографистки, машинистки, переводчика и пр., а также самого порядка проведения переговоров) является серьезным препятствием для эффективного ее использования сторонами.

Другой не менее известной разновидностью сделок, определяющих неюрисдикционную форму защиты прав, является **соглашение о претензионном порядке** (имеются в виду те случаи, когда претензионный порядок урегулирования споров предусмотрен не законом, но договором). Особенностью этой процедуры является ее письменная форма (при том, что подавляющее большинство примирительных процедур предусматривает устное взаимодействие сторон). Для успешного проведения данной процедуры также необходимо предварительное решение сторонами ряда вопросов (в частности, сроков: сроков предъявления претензии, сроков рассмотрения претензии).

Следующим — гораздо менее распространенным, но на сегодняшний день активно пропагандируемым — является **соглашение о примирительной процедуре с участием примирителя**¹. Возможно, кто-то возьмется утверждать о том, что «присутствие» примирителя не позволяет в этом случае рассматривать форму защиты прав как неюрисдикционную. Однако такой подход был бы неверным, поскольку примиритель — частное лицо, не обладающее полномочиями выносить обязательное для сторон решение, к помощи которого обращаются стороны с целью урегулировать возникший спор

¹ Подробнее о самой процедуре см., например: Глава IV. Соглашение о примирительной процедуре // *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Указ. соч.

и которое оказывает сторонам соответствующие услуги (обычно возмездные).

Учитывая значительное число разновидностей примирительных процедур, целесообразно ограничиться указанием названных выше сделок, которые предусматривают использование наиболее известных процедур. Несмотря на существующие между ними различия, упомянутые сделки входят в единую группу – группу сделок, определяющих неюрисдикционную форму защиты прав. Вряд кто-то всерьез решится отнести эти сделки к процессуальным договорам, но выявление их характерных черт в сравнении с процессуальными договорами позволит более выпукло раскрыть их сущность.

Во-первых, названные сделки могут быть заключены в период *до начала судебного процесса*, а большинство их (кроме, наверное, соглашения о претензионном порядке) – *во время ведущегося судебного процесса и даже после его окончания* (на стадии исполнения вынесенного судебного решения или заключенного мирового соглашения). Думается, это принципиально отграничивает данные сделки от процессуальных договоров.

Во-вторых, *порядок заключения сделок, определяющих неюрисдикционную форму защиты прав, на сегодня не урегулирован нормами права* (да и вряд ли впоследствии будет подробно урегулирован). Это объясняется тем, что сами эти сделки не нуждаются в подробном урегулировании.

В-третьих, для их заключения, несомненно, важна материальная (гражданско-правовая) правосубъектность, но никак не процессуальная.

В-четвертых, являясь альтернативой всякому процессу, осуществляемому уполномоченными органами (и в первую очередь судебному процессу в государственном суде), примирительные процедуры в одних случаях проводятся вместо процесса (до его начала или в период ведущегося процесса, тем самым прерывая его), в других – после состоявшегося судебного процесса. *Рассматривать договоренность сторон о проведении примирительных процедур как содействие задачам судопроизводства было бы неверно*, поскольку подоплекой такой договоренности выступает отказ от судопроизводства в пользу наименее формализованного процесса – процесса переговоров (суть всякой примирительной процедуры – это переговоры спорящих сторон).

В-пятых, важно отметить, что *все названные соглашения допускают их изменение и расторжение сторонами*. Вместе с тем эти соглашения имеют особенность, выделяющую их из прочих договоров, на которой хотелось бы остановиться.

Общепризнано, что основным принципом всякой примирительной процедуры является добровольность участия в ней лиц. Этот принцип является определяющим существо этой процедуры: именно он позволяет каждой из сторон во всякое время *в одностороннем порядке* отказаться от участия в примирительной процедуре — как до ее начала, так и в ходе примирительной процедуры вплоть до момента окончания этой процедуры¹. Принуждение отказавшейся от проведения примирительной процедуры стороны не допускается, причем данное правило не может быть изменено соглашением сторон². Да в этом и нет никакого смысла, поскольку примирение возможно только при обоюдном желании сторон найти компромисс; если одна из сторон вовсе не настроена искать «точки соприкосновения», принуждение ее к проведению примирительной процедуры — напрасная трата времени и средств.

В-шестых, как и сделки, определяющие юрисдикционную форму защиты прав, рассмотренные сделки предполагают их оформление *самостоятельным договором-документом* или включение соответствующих *условий в основной договор*, связывающий стороны.

¹ Исключением из общего правила является лишь претензионный порядок, установленный федеральным законом, использование которого является обязательным в силу закона. Но в настоящей статье он не рассматривается.

² В то же время нельзя не отметить, что действующее российское законодательство предусматривает негативные последствия одностороннего отказа от использования примирительной процедуры, если использование этой процедуры было сторонами согласовано. Так, односторонний отказ от участия в примирительной процедуре, если о ней имеется договоренность сторон, оформленная соглашением о примирительной процедуре, влечет за собой негативные последствия для отказавшейся стороны. Например, п. 2 ст. 148 АПК РФ закрепляет правило, согласно которому в случае несоблюдения истцом претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора (если он предусмотрен федеральным законом или соглашением сторон) исковое заявление оставляется без рассмотрения. В том случае, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором, арбитражный суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела (ч. 1 ст. 111 АПК РФ).

Сделки, определяющие способ защиты прав

Не менее интересной разновидностью сделок, направленных на защиту гражданских прав, являются сделки, определяющие способ защиты прав.

Под *способом защиты гражданских прав* следует понимать меру, избранную лицом, которое полагает что права его нарушены, для пресечения нарушения (оспаривания) своих прав, восполнения понесенных им потерь, возникших в связи с нарушением его прав. В зависимости от периода совершения сделки, определяющей способ защиты прав, она может выступать в качестве:

- *превентивного (обеспечительного) средства правовой защиты* (т.е. использоваться для целей предотвратить нарушение прав);
- *пресекающего средства правовой защиты* (т.е. использоваться для того, чтобы прекратить (пресечь) нарушение прав и компенсировать потери, вызванные нарушением).

1. **Превентивные сделки**, определяющие способ защиты прав, широко распространены и повсеместно используются. Их особенностью является «расщепление» цели защиты прав на две составляющие:

- во-первых, цель *предотвращения нарушения прав кредитора* (под страхом наступления невыгодных для него последствий). Эта цель существует до момента, когда обязанность должна быть должником исполнена;
- во-вторых, цель *пресечения нарушения и компенсации потерь, вызванных нарушением прав кредитора*. Эта цель сделки обнаруживает себя после момента, когда обязанность должна была быть исполнена, но исполнена надлежащим образом не была.

Характерной чертой рассматриваемых сделок является то, что они могут быть использованы только участниками договорных обязательств: заключая гражданско-правовой договор (ординарную сделку), стороны обычно оговаривают различные негативные последствия нарушения каждым из них принятых обязательств, т.е. определяют модель защиты прав, которая будет ими задействована в случае того или иного нарушения.

Наибольшее распространение получило включение в основной договор **соглашения о неустойке (штрафе, пени)** за то или иное нарушение (ненадлежащее исполнение) договорных обязательств

(ст. 331 ГК РФ). Как и все прочие превентивные сделки, определяющие способ защиты прав, это соглашение имеет «расщепленную» цель: до момента нарушения прав условия этого соглашения направлены на предотвращение нарушения прав кредитора (обеспечения исполнения обязательства), а после состоявшегося нарушения прав — на реализацию установленного способа защиты прав (применения согласованной сторонами меры гражданско-правовой ответственности). Это замечание вызвано тем, что судебная практика нередко обнаруживает выводы о том, что помещение норм о неустойке в гл. 23 ГК РФ «Обеспечение исполнения обязательств» не позволяет рассматривать взыскание неустойки как меру гражданско-правовой ответственности. Такая трактовка является, конечно, неверной: ст. 12 ГК РФ относит взыскание неустойки (штрафов, пеней) к способам правовой защиты, а способы защиты прав и меры ответственности есть не различные, а соотносительные категории¹.

При этом важно отметить, что, как и прочие сделки, направленные на защиту прав, *соглашение о неустойке создает не обязательство между сторонами* — это обязанность иного рода (связанная с осуществлением гражданских прав и обязанностей)². В подтверждение

¹ На это, в частности, указывал С.Н. Братусь (*Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Городец-издат, 2001. С. 115). В.В. Витрянский пишет о том, что неустойка одновременно представляет собой меру гражданско-правовой ответственности (*Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 384).

² Обязанности как меру должного поведения обязанного лица следует подразделять на три вида: (1) *обязанности, вытекающие из общих запретов, установленных нормами гражданского права* (например, из установленного ст. 1 ГК РФ запрета на ограничение свободы договора и вмешательства кого-либо в частные дела и др.). Это обязанности, которые касаются всех участников гражданского оборота, независимо от того, является ли данный субъект управомоченным или обязанным лицом в гражданском отношении; (2) *обязанности, связанные с осуществлением прав и обязанностей* (к таким обязанностям относятся, в частности, определяемые требованием о необходимости соблюдения пределов осуществления гражданских прав: не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (п. 1 ст. 10 ГК); обязанности, вытекающие из правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий (ст. 310 ГК)). Первые две группы обязанностей есть обязанности каждого участника гражданского оборота непосредственно перед государством, напрямую им санкционированные; (3) *обязанности, вытекающие непосредственно из конкретного гражданского правоотношения* (это обязанности обязанного лица перед лицом управомоченным; обязанности в обязательстве относятся именно к этой группе). Три

этого вывода можно указать: гражданское право не допускает неисполнение обязательства (ст. 310 ГК РФ), а уже стороны конкретного отношения для различных случаев нарушения этого запрета применительно к их частному случаю посредством превентивной сделки, определяющей способ защиты прав, конкретизируют этот способ (будет ли это выплата неустойки, штрафа или пени).

Упомянутая глава (гл. 23 ГК) устанавливает возможность совершения и иных превентивных сделок, определяющих способ защиты прав. К превентивным сделкам, определяющим способ защиты прав, относится, безусловно, **соглашение о задатке** (ст. 380 ГК РФ). При этом оно является одновременно: (1) сделкой по исполнению основного договора (ординарной сделкой, направленной на реализацию гражданской правосубъектности без движения гражданского правоотношения), поскольку подразумевает выплату одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, и (2) превентивной сделкой, определяющей способ защиты прав на случай неисполнения обязательства, обеспеченного задатком.

Еще более сложный конгломерат представляет собой **соглашение о залоге** (ст. 339 ГК РФ). Учитывая, что оно нередко предусматривает передачу заложенного имущества залогодержателю¹, т.е. устанавливает субъективные права и обязанности, можно говорить, что оно является одновременно (1) ординарной сделкой, направленной на движение гражданского правоотношения), и (2) превентивной сделкой, определяющей способ защиты прав на случай неисполнения обязательства, обеспеченного залогом.

Вместе с тем другие упомянутые в гл. 23 ГК РФ сделки (имеются в виду договор поручительства и банковская гарантия) не являются превентивными сделками, определяющими способ защиты прав. Это обусловлено иной их сущностью: нарушение обязанностей одной из сторон обязательства по сути порождает не спор о праве между кре-

группы обязанностей выделял и В.П. Грибанов, но их состав определял несколько по-иному (*Грибанов В.П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // *Грибанов В.П.* Указ. соч. С. 295–298).

¹ Думается, что обязанность по передаче заложенного имущества направлена не на исполнение обязательства, а на создание условий обеспечения обязательства, в силу чего закрепление такой обязанности не подрывает общую характеристику превентивных сделок, определяющих способ защиты прав.

дитором и неисправным должником, а дает основания кредитору требовать от другого лица, не участвующего в обязательстве, исполнения обязанности вместо неисправного должника¹. Такой механизм свидетельствует о том, что эти сделки преследуют *цель гарантии надлежащего исполнения обязательств*, что позволяет согласиться с высказываемым в литературе мнением о том, что поручительство, банковскую гарантию следует признавать гарантирующими способами обеспечения исполнения обязательств, тогда как неустойку, задаток – ответственными способами (т.е. способами защиты прав).

Предварительно конкретизировать способ защиты прав, который будет использован в случае нарушения договорных обязательств, стороны могут и иным образом. Например, ограничить использование какого-либо способа защиты прав или предусмотреть использование только одного способа защиты прав, допускаемого законом для данного конкретного вида договора. Так, ст. 468 ГК РФ определяет последствия нарушения условия договора купли-продажи об ассор-

¹ Согласно ст. 361 ГК РФ по договору поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства, т.е. сторонами договора поручительства являются одна из сторон основного обязательства (кредитор) и поручитель, а должник в данном договоре не участвует. Кредитор обладает правом потребовать исполнения обязательства не только от должника, но и от поручителя (по общему правилу должник и поручитель несут солидарную ответственность). Здесь нельзя не отметить неточность нередко встречающегося в юридической литературе (часто – в учебной литературе) термина «односторонние договоры» в отношении договора поручительства. Любой договор в силу своей природы не может быть односторонним, поскольку требует совпадения воли и волеизъявления двух сторон гражданского правоотношения. Более правильным в отношении договоров, которые порождают только права для одной стороны и только обязанности для другой стороны, будет использовать термин «односторонне обязывающие договоры», отграничивая их от договоров, порождающих и права, и обязанности для обеих сторон правоотношения (т.е. двусторонне обязывающих договоров). Односторонней в силу своей природы может быть только сделка в тех случаях, когда для воздействия на движение гражданского правоотношения достаточно воли одной стороны этого правоотношения, но такая сделка не рассматривается как договор. Как раз примером односторонней сделки является банковская гарантия – письменное обязательство гаранта уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. Банковская гарантия характеризуется самостоятельностью по отношению к основному обязательству, связывающему кредитора (бенефициара) и должника (принципала). В отличие от всех обеспечительных обязательств она действительна даже в тех случаях, когда основное обязательство прекратилось либо признано недействительным.

тименте товаров. При этом ч. 6 упомянутой статьи ГК РФ устанавливает, что содержащиеся в ней правила применяются, если иное не предусмотрено договором купли-продажи. И соответственно стороны вправе согласовать правило, по которому при нарушении продавцом условия об ассортименте товара покупатель не вправе отказаться от всех переданных товаров и тем самым ограничить способы защиты прав покупателя.

Таким образом, положения гражданского права дают основания для вывода о том, что стороны могут заключать различного рода *соглашения о конкретизации или об ограничении применения той или иной меры оперативного воздействия либо о запрете применения того или иного способа защиты гражданских прав*, если закон не содержит прямого запрета на заключение подобных соглашений.

Всякая превентивная сделка, определяющая способ защиты прав в случае их нарушения, как правило, закрепляется в основном договоре, но может быть оформлена и самостоятельным договором (что в некоторых случаях специально предусмотрено гражданским законодательством). Например, соглашение о задатке обычно включается в содержание основного договора-документа, тогда как договор о залоге традиционно оформляется самостоятельным договором-документом. Некоторые из превентивных сделок, определяющих способ защиты прав, требуют не просто письменной, но и нотариально удостоверенной формы и даже специальной регистрации (договор о залоге).

Вероятно, излишне проводить сопоставление рассмотренных сделок, традиционно признаваемых гражданско-правовыми сделками, с процессуальными договорами. Вместе с тем необходимо уделить внимание дополнительному (акцессорному) характеру превентивных сделок, определяющих способ защиты прав, по отношению к основному связывающему стороны договору. Этот дополнительный характер состоит в следующем:

- превентивные сделки, определяющие способ защиты прав, производны от основного договора, что проявляется в том, что такие сделки заключаются постольку, поскольку заключен основной договор;
- недействительность основного договора влечет за собой недействительность превентивной сделки, определяющей способ защиты прав, и, напротив, недействительность превентивных сделок, опре-

деляющих способ защиты прав, не влияет на действительность основного договора;

– при переходе прав кредитора по обязательству к другому лицу новый кредитор вправе использовать способ, определенный превентивной сделкой, определяющей способ защиты прав. Например, при отсутствии специальных оговорок в договоре об уступке права новый кредитор после перехода к нему права требования вправе взыскивать неустойку в свою пользу при нарушении должником обязательства из основного договора (соответственно прежний кредитор такое право утрачивает);

– прекращение основного договора-правоотношения, как правило, влечет за собой «утрату действия» превентивной сделки, определяющей способ защиты прав.

2. Сегодня все большее распространение получают **пресекательные сделки**, определяющие способ защиты прав, – сделки, заключаемые уже после состоявшегося нарушения прав. В отличие от сделок предыдущей группы сделки, входящие в данную группу, имеют единую цель, «следующую» за правонарушением, – *прекратить нарушение (оспаривание) прав и компенсировать потери, вызванные нарушением прав*. Это достигается путем не только определения (конкретизации, изменения) способа защиты прав, но и реализацией этого способа, что также отличает рассматриваемую группу сделок.

Важно отметить и то, что пресекательные сделки, определяющие способ защиты прав, могут быть использованы не только участниками договорных обязательств, но и участниками других гражданских отношений. При этом ограничить стороны в возможности самостоятельного определения и реализации способа защиты прав может только одно принципиальное правило: такая сделка допустима, если защита прав может быть осуществлена частным лицом самостоятельно (в неюрисдикционной форме); определение и реализация способа защиты прав невозможны в тех случаях, когда защита прав может производиться только в юрисдикционной форме (уполномоченным органом). Так, стороны не могут договориться о признании совершенной ими оспоримой сделки недействительной – такой способ защиты, как признание оспоримой сделки недействительной, может быть использован только судом. То же самое можно сказать, например, и о признании права собственности – данный способ защиты может быть реализован только судом.

Единственным примером пресекающей сделки, определяющей способ защиты прав, является, конечно, **мировая сделка**. Эта сделка может быть совершена как до судебного процесса (внесудебная мировая сделка), так и во время судебного процесса (судебная мировая сделка – мировое соглашение), а также после завершения судебного процесса, окончившегося вынесением решения по существу спора, уже на стадии исполнения вынесенного решения (внесудебная мировая сделка, утверждаемая судом и исполняемая по правилам мирового соглашения).

Особенностью мировой сделки является то, что она, как правило, является одновременно (1) пресекающей сделкой, определяющей способ защиты прав, и (2) сделкой по преобразованию гражданского правоотношения, связывающей стороны (но не ординарной сделкой, поскольку совершается в условиях нарушенного гражданского оборота). Однако не исключены случаи, когда, заключая мировую сделку (вне зависимости – судебную или внесудебную), стороны стремятся лишь к подтверждению права, не воздействуя на движение правоотношения. Это позволило разграничивать мировые сделки на преобразовательные и подтверждающие.

Заключая мировую сделку, стороны могут отказаться от использования способа защиты прав, диспозитивно установленного законом или договором, и избрать иной способ защиты. Например, стороны мировой сделки могут согласовать отказ от взыскания неустойки, договорившись взамен о предоставлении конкретного имущества, либо изменить порядок начисления штрафов за просрочку исполнения, согласившись на получение дополнительных услуг, не предусмотренных основным договором, и пр.

То обстоятельство, что мировая сделка является единственным примером пресекающей сделки, определяющей способ защиты прав, свидетельствует не о скудости возможностей по защите прав *путем заключения сделки* после состоявшегося нарушения прав, а об огромном потенциале мировой сделки, который в полной мере в российской практике не раскрыт¹.

¹ Хотелось бы отметить, что здесь идет речь о возможностях защиты прав путем заключения сделок (договоров). Иных средств правовой защиты, определяющих способ защиты прав, куда как больше: предъявление претензии, предъявление иска, одностороннее изменение условий договора и отказ от исполнения договора, удержание, заявление возражений и пр. При этом, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, инициа-

Как отмечалось в начале работы, отечественные процессуалисты нередко трактуют судебную мировую сделку (мировое соглашение) как процессуальный договор, что вынуждает коротко охарактеризовать мировую сделку в ее сравнении с процессуальным договором.

Во-первых, мировые сделки, как указывалось ранее, могут быть заключены в период *до начала судебного процесса, во время ведущегося судебного процесса и даже после его окончания* (на стадии исполнения вынесенного судебного решения или заключенного мирового соглашения). По-видимому, это позволяет отграничивать эти сделки от процессуальных договоров.

Во-вторых, *порядок заключения мировых сделок подчинен положениям гражданского права*, т.е. эти сделки заключаются по правилам гражданского законодательства о форме сделок (в частности, ст. 158—162 ГК РФ), о заключении договора (гл. 28 ГК РФ). Процессуальное законодательство должно решать вопросы утверждения судебной мировой сделки (мирового соглашения) судом, т.е. вопросы дополнительных требований к ее форме, а также вопросы ее исполнения. Однако по причине отсутствия специальных положений о мировой сделке в гражданском праве нормы, определяющие содержание всякой мировой сделки и ее форму, получили закрепление в АПК РФ¹. Сложившееся положение свидетельствует не о процессуальной природе мировых соглашений, а о неверно избранном еще в 70-х гг. прошлого столетия направлении исследований, приведших к трактовке мирового соглашения исключительно как процессуального соглашения, плоды чего и пожинаются сегодня.

В-третьих, для их заключения, несомненно, важна материальная (гражданско-правовая) правосубъектность, но никак не процессуальная.

тива защиты в гражданско-правовом порядке всегда принадлежит частному лицу (Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 217).

¹ Согласно ч. 1 ст. 140 АПК РФ мировое соглашение заключается в письменной форме. Часть 2 ст. 140 АПК РФ предусматривает, что мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, о размере и сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой; в мировом соглашении могут содержаться условия об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств ответчиком, об уступке прав требования, о полном или частичном прощении либо о признании долга и иные условия, не противоречащие федеральному закону. Там же отыскиваются и нормы о форме договора (мирового соглашения).

В-четвертых, как указывалось выше, мировая сделка может заключаться до или после судебного процесса и в этот период было бы просто вызывающим признавать ее содействующей задачам судопроизводства. Но и в период, когда мировое соглашение заключается по спору, переданному на рассмотрение суда, рассматривать судебную мировую сделку (мировое соглашение) как содействующую задачам судопроизводства было бы неверно. Это обусловлено тем, что заключение мирового соглашения прекращает ведущийся спор (полностью или в части), а уже это обстоятельство – прекращение спора – лишает судебное разбирательство предмета рассмотрения, в силу чего производство по делу подлежит прекращению.

В-пятых, мировая сделка, заключенная до передачи спора на рассмотрение суда, допускает как изменение ее условий, так и расторжение по соглашению сторон, а также оспаривание ее действительности по общим основаниям гражданского права. Существующие по этому пункту ограничения в отношении мировых соглашений не будут здесь рассматриваться по причине ограничения объема настоящей работы¹.

В-шестых, в отличие, например, от процессуального договора об утверждении мирового соглашения, оформляемого заявлением, мировое соглашение оформляется, как правило, *самостоятельным договором-документом* (исключением из общего правила являются мировые соглашения, заключаемые гражданами, – согласно ч. 1 ст. 173 ГПК РФ условия достигнутого мирового соглашения заносятся в протокол судебного заседания и подписываются сторонами).

Сделки, определяющие средство защиты прав

Наименее распространенной в отечественной практике разновидностью сделок, направленных на защиту гражданских прав, являются сделки, определяющие средство защиты прав.

Под *средством защиты гражданских прав* понимается избранное лицом, права которого полагаются нарушенными, прием, допускаемый законом для правомерного воздействия на нарушителя

¹ Подробнее об этом см.: Глава V. Мировое соглашение // Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Указ. соч.

этих прав с целью принудить его к определенному поведению; это «орудие» воздействия на нарушителя его прав. К средствам правовой защиты относятся все рассматриваемые здесь сделки, направленные на защиту прав, а также юридические поступки: предъявление претензии или иска, заявление возражений, отзыв на иск, удержание и пр.

Чтобы исключить неправильное применение норм, неверное толкование того или иного законоположения, необходимо четко разграничивать способы защиты прав и средства правовой защиты¹. Например, для взыскания убытков (способ защиты) субъект защиты предъявляет иск (средство защиты); для расторжения договора (способ защиты) – соответствующее требование-претензию контрагенту (средство защиты); для возмещения внедоговорного вреда (способ защиты) субъект защиты совершает мировую сделку, условия которой определяют порядок такого возмещения (средство защиты) и т.д. Таким образом, если способ защиты гражданских прав указывает на то, **что** субъект защиты осуществляет для защиты и/или восстановления своих нарушенных прав, то средство правовой защиты определяет, **каким образом** субъект защиты этого добивается.

Надо признать, что в некоторых случаях закон специально ограничивает право лиц использовать некоторые средства правовой защиты. Например, правом заявлять возражения против требования кредитора наделен поручитель, однако возможности поручителя ограничены только теми возражениями, которые мог бы представить должник по основному обязательству (ст. 364 ГК). Положение о простом и переводном векселе прямо предусматривает, какие возражения для вексельного должника исключены; иные возражения допускаются². Введение подобных правил связано со стремлением законодателя снизить вероятность злоупотребления правом и направлено на придание большей стабильности гражданскому обороту.

Вместе с тем ограничение возможностей по использованию некоторых средств правовой защиты договорным путем (путем за-

¹ Подробнее об см.: *Рожкова М.А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006.

² Подробнее см.: *Новоселова Л.А.* Вексель в хозяйственном обороте. Комментарий практики рассмотрения споров. М.: Статут, 1997. С. 28–32.

ключения сделки, определяющей средство защиты прав, т.е. изменяющие, ограничивающие использование некоторых средств правовой защиты) не находит поддержки в судебной практике и не получает распространения. Причем первопричиной этому является убеждение, согласно которому подобные сделки представляют собой отказ от права на судебную защиту, что признается недопустимым со ссылкой на п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 1 ст. 46 Конституции РФ либо по иным основаниям¹.

Не углубляясь в анализ правовой природы права на судебную защиту, хотелось бы поддержать мнение, согласно которому право на судебную защиту характеризуется двойственной правовой природой: с одной стороны – конституционной, с другой – процессуальной. «Это обусловлено тем, что данное право установлено Конституцией РФ, а условия и порядок его реализации определены процессуальным законодательством. Как конституционное, право на судебную защиту есть правомочие субъекта права по отношению к государству в лице его судебных органов, осуществляющих функцию судебной власти; право на деятельность суда по защите нарушенных (действительно или предполагаемо) или оспоренных прав, свобод и охраняемых интересов... Процессуальную сторону права на судебную защиту с содержательной стороны определяют две составляющие: право на обращение в суд за защитой и право на получение судебной защиты»².

Сказанное позволяет говорить о недопустимости полного отказа от обращения в суд, но договорное ограничение применительно к реализации некоторых средств правовой защиты не только возмож-

¹ Например, Н.И. Клейн, комментируя ст. 9 ГК РФ «Осуществление гражданских прав», пишет следующее: «П. 2 коммент. статьи запрещает ограничивать осуществление прав соглашением сторон гражданских правоотношений. Отказ граждан и юридических лиц от предоставленных им гражданских прав не влечет правовых последствий. В частности, недействительно соглашение об отказе от судебной защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав и законных интересов» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: КОНТРАКТ; Инфра-М, 1997. С. 30).

² См.: *Абознова О.В.* Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 7.

но, но в некоторых случаях необходимо для эффективной защиты прав. Так, стороны могут договориться об отказе от предъявления *конкретных* возражений против требования (в том числе искового требования), либо согласовать невозможность для кредитора *в течение некоторого периода* предъявлять требование о взыскании долга, либо исключить возможность удержания, установив *запрет* на использование такого средства правовой защиты (что, кстати, допустимо по смыслу п. 3 ст. 359 ГК РФ), и пр. Подобные договорные ограничения использования средств правовой защиты допускаются в международном частном праве¹, что лишний раз свидетельствует о допустимости их использования и значимости для нормального гражданского оборота.

Сопоставляя сделки, определяющие средство защиты прав, с процессуальными договорами, можно отметить их принципиальное различие (при том, что без проведения сопоставительного анализа подобные сделки представляются весьма близкими к процессуальным договорам).

Во-первых, сделки, определяющие средство защиты прав, могут быть совершены только в период *до начала судебного процесса*.

Во-вторых, *порядок заключения таких сделок подчинен положениям гражданского права*, т.е. эти сделки заключаются по правилам гражданского законодательства о форме сделок (в частности, ст. 158–162 ГК РФ), о заключении договора (гл. 28 ГК РФ). При этом нельзя не признать, что подобные сделки допустимы только в том случае, если они не направлены на полный отказ от судебной защиты прав.

В-третьих, для их заключения, несомненно, важна материальная (гражданско-правовая) правосубъектность, но не процессуальная.

В-четвертых, как указывалось выше, такого рода сделки направлены на упрочение позиции одной из сторон; *следовательно, неверно признавать сделки, определяющие средство защиты прав, содействующими задачам судопроизводства*.

В-пятых, такие сделки допускают их изменение сторонами, расторжение, а также оспаривание действительности по основаниям гражданского права.

¹ См., например: *Новоселова Л.А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. С. 252–257.

В-шестых, такого рода сделки предусматривают «облачение» в форму *самостоятельного договора-документа* либо включение в качестве *соответствующего условия в основной договор* сторон.

Проводимое в настоящей работе разграничение сделок, направленных на защиту прав, не дает оснований для безапелляционного вывода о том, что стороны могут заключить лишь одну из названных сделок. Напротив, во многих случаях вполне допустимо их «совместное использование», что позволит более эффективно осуществить защиту прав в случае их нарушения. Например, вполне «уживаются» арбитражное соглашение и соглашение о неустойке.