

УДК 347.2(043)

DOI: 10.54649/2077-9860-2023-3-39-45

Ханс-Йоахим Шрамм¹

¹доктор права, профессор,
Институт восточного права
Университета г.Висмар
ФРГ, г. Висмар

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИХ ЗАЩИТА

Аннотация:

В статье рассматриваются вопросы реализации гражданских прав и проводится сравнительный анализ норм законодательства Казахстана и Германии. Обращено внимание на различие между осуществлением и защитой гражданских прав. Освещаются такие важные темы, как защита прав как проблема принудительного исполнения, признание прав как способа защиты гражданских прав, Защита гражданских прав от посягательств со стороны государства, полномочия суда в отказе в судебной защите и др.

Ключевые слова: гражданские права, защита прав, реализация прав, гражданское законодательство, правовая защита, судебная защита, ответственность, механизмы защиты.

Ханс-Йоахим Шрамм¹

¹з.ф.д., профессор,
Шығыс құқығы институты
Висмар университеті
Германия, Висмар

АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚТАРДЫ ЖҮЗЕГЕ АСЫРУ ЖӘНЕ ОЛАРДЫ ҚОРҒАУ

Аңдатпа:

Мақалада азаматтық құқықтарды жүзеге асыру мәселелері талқыланып, Қазақстан мен Германияның заңнама нормаларына салыстырмалы талдау жүргізіледі. Азаматтық құқықтарды жүзеге асыру мен қорғаудың айырмашылығына назар аударылады. Құқықтарды орындау мәселесі ретінде құқықтарды қорғау, азаматтық құқықтарды қорғау тәсілі ретінде құқықтарды тану, азаматтық құқықтарды мемлекет тарапынан қол сұғушылықтан қорғау, соттың сот арқылы қорғаудан бас тарту өкілеттігі және т.б. сияқты маңызды тақырыптар қамтылған.

Түйінді сөздер: азаматтық құқықтар, құқықтарды қорғау, құқықтарды жүзеге асыру, азаматтық заңнама, құқықтық қорғау, сот арқылы қорғау, жауапкершілік, қорғау механизмдері.

Hans-Joachim Schramm¹

¹Doctor of Law, Professor,
Institute of Eastern Law
University of Wismar
Germany, Wismar

IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF CIVIL RIGHTS

Annotation:

The article examines the issues of implementation of civil rights and provides a comparative analysis of the legislation of Kazakhstan and Germany. Attention is drawn to the difference between the implementation and protection of civil rights. Such important topics as the protection of rights as a problem of compulsory execution, recognition of rights as a way to protect civil rights, protection of civil rights from encroachment by the state, the powers of the court to refuse judicial protection, etc. are covered.

Keywords: civil rights, protection of rights, implementation of rights, civil legislation, legal protection, judicial protection, liability, protection mechanisms.

1. Введение

Тот, кто имеет дело с Гражданским кодексом Республики Казахстан в качестве иностранного юриста, особенно принадлежащего к континентальному кругу гражданского права, откроет для себя много знакомого и инстинктивно найдет в нем свой путь. Даже в первой главе, с которой нельзя найти ничего сопоставимого в Германском гражданском уложении (BGB), **содержатся нормы, содержание которых преимущественно действует и в Германии, даже если они не закреплены в конкретных нормах, а признаны в качестве общих правовых принципов.** Интерес представляет различие между реализацией гражданских прав в статье 8 Гражданского кодекса и защитой гражданских прав в статье 9 Гражданского кодекса и защитой прав предпринимателей и потребителей в статье 10 Гражданского кодекса. Сопоставимые положения можно найти и в других кодексах, принятых на основе Модельного кодекса стран СНГ [1].

Сопоставимое различие между осуществлением и защитой гражданских прав не встречается в немецком законодательстве. Однако эта дискуссия напоминает дебаты, которые проходили в Германии в XIX веке. Здесь вопрос заключался в том, является ли право гражданина идентичным праву на судебную защиту или должно быть отделено от него. Бернхард Виндшайд, в частности, утверждал, что материальное право следует отличать от вопроса процессуального осуществления [2]. Этот тезис был принят авторами BGB и привел к появлению понятия «**требование (Anspruch)**». Согласно §194 BGB, **речь идет о праве требовать от другого лица совершить что-либо или воздержаться от совершения чего-либо.** Вопрос о процессуальном принуждении рассматривается отдельно от этого. В его основе лежит принцип, согласно которому для каждого материального права должно существовать и процессуальное средство обеспечения соблюдения этого права. [3]

На этом фоне в следующем разделе будет рассмотрен вопрос о том, насколько значимо различие между осуществлением гражданских прав и их защитой?

О том, что это не просто теоретический вопрос, можно судить по различным проблемам, связанным с вопросом защиты гражданских прав:

– Что означает «признание» прав как средство их защиты?

– Является ли признание недействительности актов органов государства средством защиты гражданских прав?

– Свободен ли истец в выборе между различными способами защиты своих прав?

– Что означает «суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права» согласно ст. 8 (7) ГК РК. Является ли отказ в судебной защите процессуальным вопросом или вопросом материального права?

2. Правовое регулирование

2.1 Осуществление гражданских прав

Как уже упоминалось, различие между осуществлением и защитой гражданских прав содержится в статьях 5, 6 ГК Казахской Советской Социалистической Республики от 1 июля 1964 г. Ст. 5 ГК КССР в то время имела следующую редакцию.

Статья 5. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей.

Гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с назначением этих прав в социалистическом обществе в период строительства коммунизма.

При осуществлении прав и исполнении обязанностей граждане и организации должны соблюдать законы, уважать правила социалистического общежития и моральные принципы общества, строящего коммунизм.

Это положение имеет огромное значение для понимания правовой системы времен социализма. В то время осуществление всех гражданских прав подчинялось общему условию совместимости с политическим порядком. Что следует понимать под понятиями «социалистическое общество» и «построение коммунизма», зависело от решения судьи или других органов, так что была открыта дверь для произвола. Статья 8 ГК РК теперь содержит, вместе со статьей 2 (2) ГК РК, фундаментальное положение о том, что цель гражданских прав – дать гражданам возможность строить свою жизнь в соответствии со своими собственными представлениями. Пределы осуществления гражданских прав теперь находятся не в «социалистическом

обществе», а, согласно пункту 3, в правах других субъектов. Эти ограничения также содержатся в законах, защищающих общественные интересы. Однако разница со старым порядком заключается в том, что теперь не судья может произвольно определять, где находятся границы, а эти границы устанавливаются законом, который в свою очередь совместим с Конституцией, в частности, он должен соответствовать требованию соразмерности, ст. 12 (5), ст. 39 (1) Конституции РК.

2.2 Защита гражданских нрав

Защита гражданских прав теперь регулируется ст. 9 ГК РК. Данная норма берет на себя защиту гражданских прав, регламентированных в ст. 6 ГК КССР. Сравнимая формулировка положений, первое впечатление - широкое соответствие со ст. 9 (1) ГК РК. Однако по сравнению со старым положением в него были включены компенсация морального вреда и признание недействительными актов органов государственного управления. Кроме того, в пункте 3 регулируется самозащита, а в пункте 4 определяется объем ущерба, подлежащего возмещению. То есть авторы ГК РК продолжили и дополнили старое положение.

Однако сомнительно, чтобы это положение не имело иной функции в социалистической правовой системе. Если в ст. 5 ГК КССР указано «*гражданские права охраняются законом, за исключением случаев,...*», а в ст. 6 ГК КССР регулирует «защиту гражданских прав», это говорит об определенном понимании соотношения «гражданских прав» и возможностей их защиты. Эти отношения характеризовались тем, что гражданские права шли дальше, чем возможности их защиты. В этой защите может быть отказано по политическим мотивам, если ее осуществление «*противоречит социалистическому обществу*».

Но это означает, что согласно принятой здесь точке зрения, различие между возникновением гражданских прав, с одной стороны, и их осуществлением и защитой, с другой, имело в социалистическом правопорядке основную функцию, позволяя судам произвольное ограничивать осуществление гражданских прав. Однако такое понимание «защиты гражданских прав» было бы несовместимо с принципом, изложенным в статье 77 (1) Конституции Республики Казахстан, согласно которому судья подчиняется закону. Из этого следует, что, согласно принятой здесь точке зрения, нет никакой разницы между реализацией гражданских прав и их защитой.

3. Литература

В научной литературе, в частности, в работе М.К. Сулейменова, имеются разъяснения понятия защиты гражданских прав. Здесь автор приходит к выводу, что право на защиту гражданских прав - это право, вытекающее из основного права требования («производным субъективным гражданским правом») [4, С. 687]. С этим тезисом можно согласиться, учитывая право на судебную защиту, закрепленное в статье 13 Конституции Казахстана. Однако важны последствия, которые из это-

го вытекают. Если право на судебную защиту является правом, вытекающим из основного права, то целью судебной защиты может быть исключительно реализация основного права требования. Независимого полномочия судов принимать решения о защите права, как это было возможно, в частности, в период социалистической правовой системы, сегодня уже не существует. Таким образом, функция нормы о защите прав принципиально изменилась.

В другом разделе систематизированы виды защиты гражданских прав [4, С. 688]. Эти объяснения интересны постольку, поскольку они отклоняются от систематики немецкого права. Только одна дифференциация приближается к систематике немецкого права; автор различает различные «юрисдикционные способы защиты прав»: иски о признании и иски о присуждении [4, С. 694].

В Германии вопрос о судебной защите рассматривается с точки зрения способов обеспечения исполнения воли кредитора. Необходимым условием здесь является наличие у гражданина материального права, позволяющего ему обеспечить исполнение своей воли. Если он имеет такое право, то цель процессуального права - реализовать это материальное право и предоставить для этого соответствующие инструменты. Для этой цели актуальны законы о принудительном производстве.

4. Защита прав как проблема принудительного исполнения

В Германии соответствующие положения о принудительном исполнении содержатся в Гражданском процессуальном кодексе (ZPO). В нем законодатель проводит различие между принудительным исполнением для обеспечения исполнения требования об уплате денег [5] и принудительным исполнением требований о совершении действий или бездействии [6]. То есть различие здесь связано с целью, которую преследует истец своим действием (например, выплата денежной суммы, передача предмета, находящегося во владении ответчика, приобретение имущества). Соответственно, здесь акцент делается не на «ответственности», а на обязанности выплатить денежную сумму.

С этой точки зрения ст. 355 ГК РК также может быть истолкована как норма правоприменительного, а не материального права. В ней говорится, что кредитор по такому требованию имеет право на то, чтобы государство помогло ему добиться своего права путем принудительного исполнения. Остается открытым вопрос о том, имеет ли кредитор такое право, если требование относится к имуществу, которое определяется только в зависимости от его вида [7].

Однако существует разница в отношении иска о «признании», в немецком праве проводится различие между исками об установлении прав или фактов [8] и так называемыми «правораспорядительными исками (Gestaltungsklagen)». Типичным примером правораспорядительного иска в смысле немецкого права является иск о признании недействительности акта государственного управления [9] а также о признании права собственности в случае самовольного строительства на чужой земле в соответствии со ст. 244 (3) ГК РК. Другим типичным случаем правораспорядительного иска является иск о признании недействительным решения собрания акционеров акционерного общества [10]. Во всех случаях изменение фактической правовой ситуации происходит только на основании *res judicata* судебного решения. Причиной этого является особая потребность в правовой определенности.

В случае иска по статье 259 ГК РК, с другой стороны, собственник предъявляет иск к третьему лицу для утверждения права собственности, поскольку третье лицо оспаривает его. В этом случае судебное решение не меняет правовую ситуацию. Скорее, он подтверждает правовую ситуацию в том виде, в котором она уже существовала ранее. Согласно терминологии немецкого законодательства, это будет иск о признании.

В отличие от этого, классификация исков о признании недействительной ничтожной юридической сделки в соответствии со ст. 157 ГК РК не совсем ясна. По немецкому праву это был бы иск о признании права, поскольку по немецкому праву недействительность уже возникает на основании заявления об оспаривании сделки.

5. «Признание» гражданских прав как способ защиты гражданских прав

В частности, в русской литературе идет интенсивная дискуссия о признании прав как способа защиты, и иногда утверждается, что существует особое исковое требование на признание вещных прав [11]. Сточки зрения Германии, важно различать, какой эффект имеет судебное решение, устанавливает ли оно новые права или просто подтверждает существующую правовую ситуацию [12]. Судебная процедура, позволяющая передать право собственности на вещь, существует в немецком праве только при наличии специального основания в материальном праве. Таким образом, существует процедура, позволяющая исключить собственника недвижимого имущества из его владения по истечении определенного срока в пользу

собственника [13]. Однако основанием для приобретения права собственности опять же является не судебное решение, а выполнение юридических условий истечения срока и непрерывного владения вещью.

Если рассматривать вопрос о защите прав с точки зрения связи между основным материальным правом и его принудительным исполнением, то ст. 155 (2) ГК РК может быть истолкована и по-другому, как «признание» судом права собственности. С точки зрения Германии, решающим здесь является различие между возникновением обязательства по передаче имущества и исполнением этого обязательства. Основанием для возникновения обязательства по передаче имущества является правомерно заключенный договор купли-продажи недвижимого имущества [14]. Для того чтобы исполнить договор, необходимо внести его в реестр недвижимого имущества. Для этого необходимо согласие лица, внесенного в реестр в качестве собственника. Решение суда заменяет это согласие [15].

6. Защита гражданских прав от посягательств со стороны государства

Одним из наиболее примечательных различий между ГК РК и BGB является то, что в статье 9 ГК РК перечислены формы защиты гражданских прав, которые в немецком праве отнесены к *цубличному праву*. В первую очередь это признание недействительности актов государственной власти. Кроме того, однако, в ГК РК есть и другие положения, содержанием которых являются отношения субординации между государством и гражданином, и поэтому их скорее можно отнести к публичному праву [16]. То же самое относится и к статье 10 ГК РК, которая касается защиты предпринимателей, но также регулирует только ситуации, которые касаются отношений предпринимателя с государством.

Вопрос в том, сохранится ли, в частности, после принятия «Административно-процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан», который должен вступить в силу с 1.7.2021 года, необходимость в нормах Гражданского кодекса. Там нормы, касающиеся как иска об аннулировании, так и других видов исков, можно найти в ст. 156 АПК РК и далее. Такие специальные правила для действий гражданина против государства представляются необходимыми, поскольку правомерность действий государства и ею органов оценивается по другим критериям, чем правомерность действий частных лиц. Действия государства требуют правового обоснования, и они должны соблюдать права гражд-

дан, включая, в частности, право на равное обращение и требование соразмерности. Это также накладывает особые требования на судебный процесс, что оправдывает рассмотрение вмешательства государства в права граждан в отдельной процедуре.

7. Проблема конкуренции между различными способами защиты гражданских прав

В комментарии Ю.Ф. Беспалова к Гражданскому кодексу РФ в качестве комментария к статье 12 ГК РФ, которая соответствует статье 9 ГК РК, указано, что гражданин, права которого нарушены, имеет возможность выбора между различными формами защиты гражданских прав [17]. Это утверждение необходимо рассмотреть подробнее.

Согласно статье 9 ГК РК признание оспори-мой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности относится к формам защиты гражданских прав. Однако в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» было отмечено следующее:

Пт. 14. При применении последствий недействительности сделки судам следует учесть, что двусторонняя реституция не может быть применена как последствие в случае, если суд установит, что в результате совершения одной (первой) недействительной сделки спорное имущество вновь отчуждено новым приобретателем на основании последующих сделок.

Пт. 15. Применение виндикации, как последствия недействительности сделки, не лишает ответчика права на самостоятельный иск к лицу, реализовавшему ему спорное имущество, о возврате полученных по недействительной сделке денежных средств или иного имущества, а также требовать возмещения причиненного ущерба.

Из этих положений следует, что собственник не может ссылаться на требование по ст. 157-1 (3) ГК РК, если добросовестный приобретатель обладает правами по ст. 261 ГК РК. Это означает, что, по мнению Верховного Суда, собственник не волен выбирать, ссылаться ли на реституцию или виндикацию. Скорее, при определенных обстоятельствах собственник ограничен в праве виндикации.

В разных ситуациях могут возникать сопоставимые вопросы.

Например, если покупатель приобретает некачественный товар, то он имеет право на права, предусмотренные ст. 428 ГК РК. Однако покупатель также может заявить, что он был в заблуждении относительно качества товара.

Это означает, что он ссылается на право оспаривать этот договор в соответствии со ст. 159 (8) ГК РК, что позволяет ему требовать возврата покупной цены в соответствии со ст. 157 ГК РК. Теперь можно спросить, имеет ли значение, на какое право ссылается покупатель. Однако разница возникает уже в отношении срока давности. Претензия по ст. 428 ГК РК подлежит удовлетворению в течение двух лет с момента передачи товара, претензия по ст. 157 ГК РК в соответствии со ст. 162 (2) ГК РК - в течение одного года с момента, когда покупатель узнал о дефекте.

Другой классической проблемой совпадения различных прав является конкуренция договорных прав и обязанностей из деликта. Например, если продавец кормов для животных поставляет некачественный товар, в результате чего животные покупателя погибают, то в дело вступают как договорные требования о возмещении ущерба согласно ст. 350 (1) ГК РФ, так и деликтные требования согласно ст. 917 ГК РФ. Предположим, что продавец ограничил свою ответственность в договоре в соответствии со ст. 358 (2) ГК РК. Может ли покупатель в этом случае основывать свое требование на ст. 917 ГК с замечанием, что исключение ответственности относится только к договорной ответственности?

Все аспекты этой проблемы и дальнейшие вопросы конкурирующих претензий не могут быть обсуждены здесь [18]. Решающим является исключительно ответ на вопрос, вправе ли обладатель прав по ст. 9 ГК РК выбирать наиболее благоприятные для него способы защиты из всех доступных ему. Ответ, который дает немецкое законодательство на этот вопрос, заключается в том, что у владельца нет такого права выбора. Аргументация заключается в том, что эта проблема затрагивает вопрос конкуренции различных прав. Конкуренция прав решается в соответствии с правилом специализации: более конкретный закон превалирует над более общим. Это приводит к правильным результатам во всех вышеперечисленных случаях. Защита добросовестного приобретателя имеет приоритет над общим правилом о реституции, нормы о недостатках приобретенного товара более конкретны, чем нормы об заблуждении, а договорные соглашения имеют приоритет над деликтной ответственностью.

8. Отказ в судебной защите

Наконец, мы кратко рассмотрим положения закона, которые наделяют суд полномочиями отказывать в судебной защите. В качестве примера можно привести ст. 8 (7) ГК РК.

Согласно этому положению суд может отказать в судебной защите, например, если истец нарушил принцип справедливости. Эта формулировка все еще дышит духом Гражданского кодекса 1964 года, когда суд имел право самостоятельно «отказать в судебной защите». Представляется более правильным понимать содержащееся в ст. 8 ГК РК возражение о том, что другая сторона нарушила требования добросовестности или злоупотребляет своими правами, как встречное право, на которое

должник может сослаться в свою защиту. В России понятие «эстопель» обсуждается с этой точки зрения. В России с этой точки зрения рассматривается понятие «**estoppel**», которое, следуя английскому праву, понимается как встречные права должника, на которые он может сослаться в качестве защиты. По сути, это проявление принципа защиты доброй воли [19]. В рассматриваемом здесь контексте решающим является то, что это материальное, а не процессуальное право.

Примечания и список использованных источников:

1. Art. 12 GK RF.
2. Windscheid. Die actio des römischen Zivilrechts, vom heutigen Standpunkt aus gesehen (1856).
3. Windscheid, S.3: Закон закрепляет за каждым индивидом круг властвования, в котором его воля является законом для других индивидов. Если индивид не признан в этом круге господства, он может пожаловаться на это государству, хранителю закона, и государство помогает ему в его собственном.
4. Гражданское право, том 1. Общая часть. Учебник для вузов (академический курс) // Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2013. (автор главы М.К. Сулейменов).
5. §§803 ZPO ff.
6. §§883 ZPO ff.
7. В соответствии с §884 Гражданского процессуального кодекса Германии (ZPO) положения применяются *mutatis mutandis* в немецком праве.
8. §254 ZPO: иск о признании правовых отношений.
9. Art. 9 (1) GK RK.
10. Art. 14 (1) 6 Закон об акционерных обществах.
11. Подшивалов Т.П. Иск о признании вещного права (2020).
12. Старовойтова А.С. Признание права как способ защиты вещных прав // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 3.
13. §927 BGB.
14. Данный договор требует нотариального заверения в Германии, §311 b BGB.
15. §894 ZPO.
16. Art. 157 (5)-(7) GK RK, Art. 253-255 GK RK.
17. Беспалов Ю.Ф. Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть 1 (2018), ст. 12.
18. Брюхов Р.Б. К проблеме выбора способа защиты гражданских прав // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2018. №1.
19. Нам К.В. Эстопель в контексте принципа добросовестности // Закон. 2020. № 4.

References:

1. Art. 12 GK RF.
2. Windscheid. Die actio des römischen Zivilrechts, vom heutigen Standpunkt aus gesehen (1856).
3. Windscheid, S.3: Zakon zakreplyaet za kazhdym individom krug vlastvovaniya, v kotorom ego volya yavlyatsya zakonom dlya drugikh individov. Yesli individ ne priznan v etom kruge gospodstva, on mozhet pozhalovatsya na eto gosudarstvu, khranitelyu zakona, i gosudarstvo pomogayet emu v ego sobstvennom.
4. Grazhdanskoye pravo, tom 1. Obshchaya chast. Uchebnik dlya vuzov (akademichesky kurs) // Otv. red. M.K. Suleymenov. Almaty, 2013. (avtor glavy M.K. Suleymenov).
5. §§803 ZPO ff.
6. §§883 ZPO ff.
7. V sootvetstvii s §884 Grazhdanskogo protsessualnogo kodeksa Germanii (ZPO) polozheniya primenyayutsya *mutatis mutandis* v nemetskom prave.
8. §254 ZPO: isk o priznanii pravovykh otnosheny.
9. Art. 9 (1) GK RK.
10. Art. 14 (1) 6 Zakon ob aktsionernykh obshchestvakh.
11. Podshivalov T.P. Isk o priznanii veshchnogo prava (2020).

12. Starovoytova A.S. Priznaniye prava kak sposob zashchity veshchnykh prav // Aktualnye problemy rossyskogo prava. 2018. № 3.
13. §927 BGB.
14. Danny dogovor trebuyet notarialnogo zavereniya v Germanii, §311 b BGB.
15. §894 ZPO.
16. Art. 157 (5)-(7) GK RK, Art. 253-255 GK RK.
17. Bespalov Yu.F. Grazhdansky Kodeks Rossyskoy Federatsii. Chast 1 (2018), st. 12.
18. Bryukhov R.B. K probleme vybora sposoba zashchity grazhdanskikh prav // Perm-sky yuridichesky almanakh. Yezhegodny nauchny zhurnal. 2018. №1.
19. Nam K.V. Estoppel v kontekste printsipa dobrosovestnosti // Zakon. 2020. № 4.