

4. Головистикова А.Н. Философское содержание категории "жизнь" и ее реализация в праве // Государство и право. 2005. №6. С. 30-34.
5. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950). URL: <http://evrosud.ru/konvenciya.htm>.
6. Кодекс Республики Казахстан «Обраке (супружестве) и семье» от 26.12.2011 г.

## О ФОРМАХ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

*Скобелев В.П.*

*кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана по заочному обучению юридического факультета Белорусского государственного университета*

Закон Республики Беларусь от 18 декабря 2019 г. №277-З «Об изменении законов» (далее – Закон №277-З) привнес в отечественную правовую систему ряд нововведений, в том числе связанных с совершенствованием применения форм защиты гражданских прав. Данные новеллы имеют актуальный и своевременный характер. Вместе с тем при разработке Закона №277-З, к сожалению, не обошлось и без серьезных огрехов – допущения пробелов и коллизий в правовом регулировании, использования не вполне уместных приемов нормотворческой техники, неудачных текстуальных формулировок и пр.

Самая первая статья Закона №277-З посвящена изложению в новой редакции ст. 10 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК). Сразу же стоит отметить, что данный прием нормотворческой техники – изложение структурного элемента нормативного правового акта (далее – НПА) в новой редакции – был использован здесь неправомерно. Согласно ч. 1 п. 50 приложения «Требования нормотворческой техники» к Закону Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. №130-З «О нормативных правовых актах» (далее – Закон о НПА) «решение о раздельном указании изменений либо об изложении структурных элементов акта (предложений) в новой редакции принимается в зависимости от того, при каком из указанных подходов с учетом объема вносимых изменений упрощается восприятие вносимых изменений» (термином «акт» в данном приложении обозначается НПА – см. ч.1 п.1 приложения «Требования нормотворческой техники» к Закону о НПА).

Как видно, критериев для изложения структурных элементов НПА в новой редакции два: объем вносимых изменений и простота их восприятия. И ни один из этих критериев при изложении ст. 10 ГК в новой редакции не соблюден. Так, в «новой» редакции ст. 10 ГК остались целиком неизменными название («Судебная защита гражданских прав»), текст ч. 1 п. 2 и п. 3. В п. 1 данной статьи произошла лишь замена слова «осуществляет» на «осуществляют». Самые же масштабные преобразования коснулись только ч. 2 п. 2 ст. 10 ГК: из первого предложения исключено слово «, возникающим»; в первом предложении слова «, обязательным является» заменены на «обязательными являются», во втором предложении «устанавливается» заменено на «устанавливаются», «или» – на «и (или)»; в первое предложение включена фраза «либо применение медиации», во второе предложение – выражение «, а также порядок применения и проведения медиации».

Очевидно, что ни по своему объему, ни по сложности восприятия данные изменения не относились к числу тех, которые требовали изложения ст. 10 ГК полностью в новой редакции. Более того, и на это мы уже неоднократно обращали внимание [1, с. 11-13; 2, с. 14-16, 18-19], такая порочная практика использования названного приема нормотворческой техники при подготовке законопроектов в последние годы стала уже обыденным явлением, влекущим за собой ряд негативных последствий. В частности, это провоцирует крайне упрощенный подход к решению вопроса о необходимости корректировать НПА; создает иллюзию большого объема проделанной нормотворческой

работы; запутывает правоприменителей, побуждая их искать новые нормы там, где таковые на самом деле отсутствуют.

В то же время сказанное не означает того, что потребность в новой редакции ст. 10 ГК отсутствует в принципе. Такая потребность, на наш взгляд, уже назрела давно, и об этом свидетельствуют следующие недостатки ст. 10 ГК.

Название ст. 10 ГК («Судебная защита гражданских прав») не вполне соответствует ее содержанию. Термин «судебная защита» как с точки зрения доктрины, так и в плане терминологии законодательства всегда подразумевал и подразумевает защиту права, осуществляемую государственными судами, т.е. судами общей юрисдикции Республики Беларусь. Именно такую форму защиты в теории принято называть судебной.

Но ст. 10 ГК касается не только судебной, но и иных имеющихся в нашей стране форм защиты прав и охраняемых законом интересов, а именно: общественной формы – деятельности третейских судов (п.1 ст. 10 ГК), различных негосударственных форм урегулирования конфликтов (ч.1 п.2 ст. 10 ГК), в том числе претензионной процедуры и медиации (ч.2 п. 2 ст. 10 ГК), и административной формы – защиты гражданских прав, предоставляемой различными, не относящимися к судебной ветви власти, органами государства (п.3 ст. 10 ГК). Поэтому было бы более правильно, если бы ст. 10 ГК имела наименование «Защита гражданских прав», без использования в нем термина «судебная» или, как вариант «Форма защиты гражданских прав».

Помимо этого, нарекания вызывает и само содержание данной статьи. Используемый в п.1 ст. 10 ГК оборот «суд общей юрисдикции, третейский суд (далее – суд)» означает, что абсолютно везде, где по тексту ГК употребляется термин «суд», под судом следует понимать не только суд общей юрисдикции, но и третейский суд, с чем невозможно согласиться. Во-первых, это противоречит сложившейся традиции применения в отечественном законодательстве терминов. Термином «суд» в актах законодательства принято обозначать только государственный суд, в настоящее время – суд, входящий в систему судов общей юрисдикции. Для указания же на негосударственные суды применяется совсем другая терминология – «третейский суд» и «международный арбитражный (третейский) суд».

Во-вторых, государственные и третейские суды существенно отличаются друг от друга по компетенции и порядку обращения в них заинтересованных лиц. Если игнорировать эти различия и везде в ГК под термином «суд» понимать также третейский суд, то это приведет к абсурдным результатам, причем за примерами ходить далеко не нужно. Так, с формальной точки зрения, из п.3 ст. 10 ГК вытекает, что решение о защите гражданских прав, принятое в административном порядке, может быть обжаловано и в третейский суд, хотя третейские суды, как известно, рассматривать дела, возникающие из административных (публичных) правоотношений, не вправе. К аналогичного рода нелепому выводу о подведомственности третейским судам таких дел могут привести, при формальном толковании, и другие нормы ГК, где говорится об обжаловании в суд (судебном обжаловании) различных административных (публичных) решений и действий, – ст. 12, п.2 ст. 45, ч.3 п.1 ст. 47, п.5 ст. 131, ст. 244 ГК.

Другой курьезный пример относительно подведомственности. Получается, что третейские суды вправе рассматривать дела об ограничении или лишении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами (п.4 ст. 25 ГК), об эмансипации граждан (ч.2 п.1 ст. 26 ГК), признании граждан недееспособными (ст. 29 ГК), ограничении их в дееспособности (ст. 30), ограничении предпринимательской деятельности гражданина (ст. 31 ГК), коль в скоро в соответствующих нормах ГК использован термин «суд» (или «судебный»). Однако в действительности названные дела подведомственны исключительно судам общей юрисдикции.

Далее, если руководствоваться предложенным в п.1 ст. 10 ГК пониманием термина «суд», то придется признать, что в соответствии с ч.2 п.2 ст. 10 ГК до обращения в

третейский (в том числе международный арбитражный) суд с иском по спорам между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями обязательными являются предъявление претензии либо применение медиации (до вступления в силу Закона №227-3 обязательным было только предъявление претензии), если иное не установлено ГК, иными законодательными актами или договором. Но такой подход не соответствует уже сформировавшейся отечественной практике, согласно которой положения ч.2 п.2 ст. 10 ГК к третейским судам (по крайней мере, к Международному арбитражному суду при БелТПП – однозначно) применению не подлежат. В этом плане весьма показательным, что порядок предъявления претензий урегулирован в приложении к Хозяйственному процессуальному кодексу Республики Беларусь (далее – ХПК), а не в Законе Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. №301-3 «О третейских судах» (далее – Закон о ТС) или Законе Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. №279-3 «О международном арбитражном (третейском) суде» (Закон о МАС).

Пункт 1 ст. 10 ГК изложен таким образом, будто «в соответствии с подведомственностью, установленной процессуальным законодательством, а в предусмотренных законодательством случаях – в соответствии с договором» осуществляет защиту нарушенных (оспоренных) гражданских прав и суд общей юрисдикции, и третейский суд. В действительности, однако, это не так. В соответствии с договором – третейским или арбитражным соглашением – оказывает защиту нарушенным (оспоренным) правам только третейский (в том числе международный арбитражный) суд, потому что только при условии заключения сторонами спора названного договора третейский суд получает право на разрешение этого спора. Для обращения же в суд общей юрисдикции предварительного заключения сторонами какого-либо договора не требуется: возбуждение дела судом происходит на основе одностороннего обращения к нему заинтересованного лица.

В п.1 ст. 10 ГК также неоправданно противопоставляется осуществление защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав «в соответствии с подведомственностью» и «в соответствии с договором», потому что заключение договора (третейского или арбитражного соглашения) – это тоже одно из условий подведомственности, но только условие подведомственности спора такому юрисдикционному органу, как третейский (в том числе международный арбитражный) суд. Поэтому об осуществлении защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав «в соответствии с подведомственностью» нужно говорить применительно не только к суду общей юрисдикции, но и к третейскому суду, соответственно, специально акцентировать внимание на каких-то отдельных условиях подведомственности, характерных лишь для одного из юрисдикционных органов, никакой потребности нет.

Наконец, из содержания п.1 ст. 10 ГК вытекает, что подведомственность может устанавливаться только процессуальным законодательством. Действительно, ГПК и ХПК содержат правила о подведомственности, но только этими НПА регулирование вопроса не исчерпывается. Правила подведомственности предусмотрены также Законом о ТС и Законом о МАС, которые к процессуальному законодательству, по нашему убеждению, не относятся. Более того, выше были приведены примеры норм о подведомственности, содержащихся в ГК. Подобные нормы есть также в Трудовом кодексе Республики Беларусь, Кодексе Республики Беларусь о браке и семье и прочих актах материального законодательства.

И связано это с тем, что правила подведомственности представляют собой не процессуальный (т.е. регулирующий лишь компетенцию судов), а межотраслевой институт, разграничивающий предметы ведения самых различных органов, организаций и должностных лиц. Особенно четко это видно из определения термина «подведомственность», закрепленного в п.9 ст. 1 ГПК, абз. 8 ст. 1 ХПК. Так, п.9 ст. 1 ГПК гласит, что «подведомственность – разграничение компетенции по разрешению споров и рассмотрению дел между Конституционным Судом Республики Беларусь, судами общей

юрисдикции, международными арбитражными (третейскими) судами, органами по разрешению трудовых споров и рассмотрению дел, иными органами и организациями».

В свете всего сказанного выше п.1 ст. 10 ГК было бы целесообразно изложить в следующей новой редакции: «Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют суды общей юрисдикции и третейские, в том числе международные арбитражные, суды».

Согласно ч.1 п.2 ст. 10 ГК «законодательством или договором (если это не противоречит законодательству) может быть предусмотрено урегулирование спора между сторонами до обращения в суд». Во-первых, из данной нормы не ясно, для кого именно «предусмотрено урегулирование спора». Во-вторых, не понятно, какова степень обязательности данного предписания и, соответственно, каким образом его неисполнение может отразиться на возможности обращения в суд. В-третьих, термин «урегулирование спора» не вполне удачен, т.к. фактически указывает на то, что до обращения в суд стороны должны добиться конкретного результата – урегулирования спора, т.е. ликвидировать свой спор, а не только предпринять попытку по достижению этой цели. Между тем реальная практика показывает, что урегулировать спор до обращения в суд далеко не всегда удается.

В этой связи более правильной нам видится такая редакция правила ч.1 п.2 ст. 10 ГК: «Законодательством или договором (если это не противоречит законодательству) для стороны (сторон) спора может быть установлена обязанность до обращения в суд предпринять попытку самостоятельного урегулирования спора». Варианты окончания текста нормы могут быть и другими: «...обязанность до обращения в суд предпринять попытку самостоятельного урегулирования спора способами, предусмотренными законодательством или договором»; «...обязанность до обращения в суд попытаться самостоятельно урегулировать спор»; «...обязанность до предъявления иска в суд обратиться к механизмом (способам) самостоятельного урегулирования спора» и т.д.

Первое предложение п.3 ст. 10 ГК гласит, что «защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законодательством». Подобная формулировка, очевидно, призвана отразить то, что использование административного порядка (или административной формы) защиты гражданских прав является в отечественной правовой системе исключением. Согласиться с таким утверждением вряд ли возможно.

Прежде всего стоит заметить, что действующее законодательство предусматривает множество административных процедур, направленных на реализацию гражданских прав физических лиц и организаций (см. перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. №200, единый перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 2012 г. №156).

Административное решение, принятое по результатам административной процедуры, может быть обжаловано в административном (внесудебном) порядке – в вышестоящий или иной компетентный государственный орган, организацию (п.1, 2 ст. 30 Закона Республики Беларусь от 28 октября 2008 г. №433-З «Об основах административных процедур» (далее – Закон об ОАП)). Более того, согласно ч.1 п.3 ст. 30 Закона об ОАП обжалование названного решения в административном (внесудебном) порядке является необходимым условием для подачи жалобы (заявления) на административное решение в суд. Вышестоящий или иной компетентный государственный орган (организация), проверяя правильность вынесенного административного решения, будет заниматься не чем иным, как защитой гражданских прав в административном порядке.

Акты законодательства позволяют государственным органам производить бесспорное взыскание средств (т.е. осуществлять защиту гражданских прав в административном порядке) с одного участника гражданского правоотношения в пользу другого (таковым выступает, как правило, государство). В этой связи можно сослаться, в частности, на подп. 1.5 п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 25 марта 2008 г. №174 «О совершенствовании деятельности Белорусского инновационного фонда», п. 152, 153 Положения о порядке учета, хранения, оценки и реализации имущества, изъятого, арестованного или обращенного в доход государства, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 19 февраля 2016 г. №63, ст. 22 Закона Республики Беларусь от 19 января 1993 г. № 2103-ХП «О приватизации государственного имущества и преобразовании государственных унитарных предприятий в открытые акционерные общества».

Защита гражданских прав посредством использования административного порядка может осуществляться и в других случаях. Например:

спору между Советами депутатов разных территориальных уровней о праве на объекты коммунальной собственности разрешаются вышестоящими Советами депутатов либо по их поручению исполкомами (п.5 ст. 55 Закона Республики Беларусь от 4 января 2010 г. №108-З «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь»);

установлением фактов наличия нарушения антимонопольного законодательства и вынесением на этой основе предписаний занимается антимонопольный орган – в настоящее время Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь (глава 6 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. №94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»);

некоторые категории споров, связанных с промышленной собственностью, разрешаются Апелляционным советом при Национальном центре интеллектуальной собственности (подп. 4.1, 4.2 п. 4 Положения об Апелляционном совете при патентном органе, утвержденного постановлением Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 15 сентября 2020 г. № 13).

Наверное, никто не будет возражать, что судебные исполнители в ходе принудительной реализации судебных постановлений и иных актов, вынесенных по гражданско-правовым спорам, тоже занимаются защитой гражданских прав. Но поскольку в результате реформы системы принудительного исполнения судебные исполнители были выведены из подчинения судов и переданы в ведение органов управления юстицией (см. Указ Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. №530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов»), то их соответствующую деятельность в настоящее время необходимо считать защитой гражданских прав в административном порядке.

Таким образом, административная форма защиты гражданских прав в Республике Беларусь весьма распространена и не является исключением, хотя, безусловно, значительно уступает судебной защите по универсальности, эффективности и уровню юридических гарантий (именно поэтому во втором предложении п.3 ст. 10 ГК сказано, что «решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд»). В связи с этим полагаем, что первое предложение п.3 ст. 10 ГК нужно изложить в следующей редакции: «Защита гражданских прав может осуществляться в административном порядке».

В контексте положений п.3 ст. 10 ГК обращает на себя внимание вопрос, связанный с защитой гражданских прав, которую осуществляют нотариусы путем совершения исполнительных надписей (Указ Президента Республики Беларусь от 11 августа 2011 г. №366 «О некоторых вопросах нотариальной деятельности» кардинальным образом расширил сферу применения исполнительных надписей). Поскольку нотариусы не имеют статуса государственных должностных лиц и не работают в государственных структурах, то их деятельность по защите гражданских прав вряд ли можно считать

административным порядком, скорее здесь следует говорить об общественной форме защиты. А это значит, что и в данном аспекте ст. 10 ГК требует совершенствования: в ст. 10 ГК с учетом широты сферы применения исполнительных надписей, как минимум, следует указать на возможность защиты гражданских прав в нотариальном порядке.

Список литературы:

1. Скобелев В. Что меняется в ГПК? // Юридический мир. – 2020. – №9. – С. 8-19.
2. Скобелев В. Что меняется в ХПК? // Юридический мир. – 2020. – №11 – С. 10-23.

## ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

*Смагулова А., магистрант 2 курса юридического факультета  
НАО «КарУ имени академика Е.А.Букетова»*

При возведении здания, сооружения или объекта, согласно нормам гражданского законодательства, между заказчиком и подрядчиком заключаются договор строительного подряда.

Определение договора строительного подряда приведено в Гражданском кодексе Республики Казахстан по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иную строительную работу, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работы, принять ее результат и уплатить за нее обусловленную цену (ст.651 ГК РК) [1].

Ключевые положения договора строительного подряда регулируются Гражданским Кодексом Республики Казахстан. В параграфе 3 ГК РК «Особенности строительного подряда» содержатся нормы, которые непосредственно относятся к данной сделке.

Если отношения по сделке невозможно урегулировать специальными нормами, изначально предназначенных для регулирования строительного подряда, то к таким отношениям могут быть применены общие положения о подряде. Данное правило появилось в связи с тем, что по своей юридической природе договор строительного подряда является разновидностью договора подряда. Однако договору строительного подряда присущи определенные особенности, позволяющие выделить его в отдельный вид договора подряда.

Основными отличительными признаками договора строительного подряда, выделяющими его в отдельный вид договора подряда, служат характер работ и особая область, в которой они осуществляются. Результатом должен быть законченный объект либо законченные строительные работы.

Под строительной деятельностью (далее –строительство) согласно п.31 статьи 1 Закона «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» понимается деятельность по созданию основных фондов производственного и непроизводственного назначения путем возведения новых и (или) изменения (расширения, модернизации, технического перевооружения, реконструкции, реставрации, капитального ремонта) существующих объектов (зданий, сооружений и их комплексов, коммуникаций), монтажа (демонтажа), связанного с ними технологического и инженерного оборудования, изготовления (производства) строительных материалов, изделий и конструкций, а также осуществления работ по консервации строительства незавершенных объектов и постутилизации объектов, выработавших свой ресурс [2]. Из данного определения видно, что строительство является разновидностью градостроительной деятельности.