

Фархад Карагусов,
член Международной академии сравнительного правоведения,
доктор юридических наук, профессор

МОДЕРНИЗАЦИЮ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОТКЛАДЫВАТЬ НЕЛЬЗЯ

Фархад Карагусов. Модернизацию Гражданского кодекса Республики Казахстан откладывать нельзя.

Аннотация. Автор выражает мнение о необходимости безотлагательной модернизации гражданского законодательства Казахстана на основе однозначной концепции и четких ориентиров обновления этого законодательства. Обращается внимание на опыт других республик бывшего СССР в организации и проведении основательного и комплексного обновления (рекодификации) гражданского права, а также предлагаются условия организации и осуществления соответствующего процесса, при которых такая модернизация гражданского права в Казахстане может стать успешной.

Ключевые слова: гражданский кодекс, гражданское законодательство, модернизация, рекодификация.

Фархад Карақұсов. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексін жаңғыртуды кейінге қалдыруға болмайды.

Аннотация. Автор бір мағыналы тұжырымдама және осы заңнаманы жаңартудың нақты нұсқаулары негізінде Қазақстанның азаматтық заңнамасын жедел жаңғырту қажеттілігі туралы пікірін білдіреді. Мақалада бұрынғы КСРО-ның басқа республикаларының азаматтық құқықтарды түбегейлі және жан-жақты жаңартуды (қайта кодификациялауды) ұйымдастыру және жүргізу тәжірибесіне назар аударылады, сондай-ақ Қазақстанда азаматтық құқықты жаңғыртудың сәтті болу мүмкіндігіне аталған процессті ұйымдастыру және жүзеге асырудың шарттары ұсынылады.

Түйін сөздер: азаматтық кодекс, азаматтық заңнама, жаңғырту, қайта кодификация.

Farkhad Karagussov. Modernization of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan cannot be delayed any longer.

Annotation. The author expresses an opinion on the need for urgent modernization of the civil legislation of Kazakhstan on the basis of an unambiguous concept and clear guidelines for updating this legislation. An attention to the experience of other republics of the former USSR in organizing and conducting a thorough and comprehensive renewal (recodification) of civil law is drawn, as well as conditions for organizing and implementing the relevant process under which such modernization of civil law in Kazakhstan can become successful is suggested.

Key words: civil code, civil legislation, modernization, recodification.

I. Начну со слов академика М.С. Сулейменова (в качестве своеобразного эпиграфа): «Гражданский кодекс РК, Общая часть которого была принята 27 декабря 1994 г., а Особенная часть – 1 июля 1999 г., сыграл огромную системообразующую роль в становлении гражданского законодательства. ... В настоящем [по состоянию на 2016 год – Ф.К.] мы имеем наступление этапа экономического кризиса и стагнации. ... Будущее представляется весьма неопределенным и тревожным. Углубление экономического кризиса, дальнейшее обнищание населения, развал системы управления, пораженной раковой опухолью коррупции и произвола, несомненно, повлияет на судьбу законодательства. И прежде

всего гражданского законодательства, поскольку именно оно наиболее тесно связано с экономическими и социальными проблемами общества».¹

Цитату привел по двум причинам: (i) в связи с исчерпывающе четким определением значимости действующего ГК РК за прошедший с его принятия период времени, а также предельно точными оценкой текущего состояния гражданского законодательства Казахстана и, к огромному сожалению, продолжающимся реализовываться прогнозом недалекого будущего [ничего не добавить и не убавить], и (ii) потому что убежден, что осознанная и концептуально последовательная модернизация гражданского кодекса должна стать основой для перспективного выхода из сложившейся неблагоприятной ситуации.

Действующий ГК РК формировался в условиях только приобретенной государственной независимости Казахстана после распада СССР, когда остро стояла задача сформировать правовую базу для развития рыночных отношений на основе признания частной собственности и свободы предпринимательства, обеспечить возможности инициативной хозяйственной деятельности граждан и их взаимодействия в рамках разнообразных имущественных и других гражданских отношений. При этом такая задача существенно усложнялась катастрофическим крушением существовавших десятилетиями экономических связей, разрушением крупных производств и утратой средств производства.

II. Понятно, что без сохранения каких-то прежних форм и способов осуществления экономической деятельности и взаимодействия между субъектами гражданских отношений, в том числе трансграничных, решение упомянутой задачи в тот момент существенно затруднялось.

Профессор А.Л. Маковский отмечал эту особенность, указывая на то, «что гражданские кодексы наших [бывших советских республик – Ф.К.] и Модельный кодекс [СНГ – Ф.К.] рождались при наличии двух противоречащих друг другу условий. ... Эти противоречащие друг другу условия заключаются в том, что мы должны создать стабильное законодательство, и в то же время мы должны создать это законодательство в условиях переходного периода». Он также подчеркнул, что «мы постарались внести определенную стабильность..., сделав это и в Модельном кодексе», но «мы все время испытываем трудности переходного периода при создании гражданских кодексов». Среди тех вопросов, которые «в наибольшей мере несут черты переходного периода в

¹ Сулейменов М.К. Гражданское законодательство Республики Казахстан: прошлое, настоящее и будущее. В: Гражданское законодательство Республики Казахстан и других постсоветских государств: прошлое, настоящее и будущее. Материалы междунар. научно-практ. конф., посвященной 75-летию академика НАН РК, д.ю.н., профессора М.К. Сулейменова (Алматы, 20 – 30 сентября 2016г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права Каспийского университета, Казахский Международный Арбитраж, 2017. – 728 с. С. 35, 41 – 42.

Гражданском кодексе» он прямо называл вопросы собственности и права собственности, о государственных (унитарных) предприятиях, но указывал, что таких вопросов гораздо больше.²

При этом профессор А.Л. Маковский определил, что «новые гражданские кодексы не имеют задачей реформу экономики или общественного строя. ... Однако между заинтересованными в подготовке модели ГК государствами Содружества [то есть СНГ – Ф.К.] должно быть достигнуто согласованное понимание того, что кодекс будет рассчитан на общество с определенным экономическим строем и определенным отношением к правам и свободам человека», при этом он утверждал, что «для государств – участников СНГ необходимо иметь совместимое, сходное или единообразное (по крайней мере, в своих основных положениях) гражданское законодательство обуславливается объективно существующими причинами», которые он и перечисляет.³

Наверное, следует согласиться с названными им причинами, но столь специфическое определение задачи ГК представляется дискуссионным. И, конечно же, я верю в то, что профессор А.Л. Маковский не имел в виду, что экономический строй и отношение к правам и свободам человека в том же современном нам российском обществе будут такими, которые многие из нас со столь огромным сожалением наблюдают в данный момент.

III. Не все бывшие советские республики приняли такой подход. Конечно, говорить о странах Балтии вообще нет смысла: они изначально и безусловно были ориентированы быть частью Западной Европы и общего европейского экономического пространства, поэтому свои гражданские кодексы полностью основывали на правовых стандартах, политических и социально-экономических задачах Европейского Сообщества / Союза.

Например, в Эстонии, первой ставшей членом Европейского Союза в 2004 году, как и участницей Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Гражданский закон был разработан, полностью фокусируясь на создании новой правовой системы в своей стране, и именно право Европейского Союза легло в основу всех новых эстонских законов.⁴ А Гражданский кодекс Латвии, в 1992—1993 годах заменивший гражданский и семейный кодексы Латвийской ССР – это вообще восстановленный в силе, хотя и с определенными изменениями, Гражданский закон Латвийской Республики, принятый еще 28 января 1937

² Маковский А.Л. Новые гражданские кодексы государств-участников СНГ: стабильность и переходный период регулирования. В: Маковский А.Л. Кодификации гражданского права (1922 – 2006). – М.: Статут, 2010. – 736 с. С. 683 - 691.

³ Маковский А.Л. О модели гражданских кодексов государств – участников Содружества (тезисы). В: Маковский А.Л. Кодификации гражданского права (1922 – 2006). С. 662.

⁴ Varul P. Foreword of the Editor-in-Chief. *Juridica International: Law Review*. Estonia: University of Tartu Press, 2015, # 23. P. 1.

года (то есть в досоветский период государственной независимости Латвии).⁵

Свой путь, но тоже с достаточно четко заявленным сразу ориентиром на гармонизацию с западноевропейским правом, выбрали Молдова и Украина, о чем говорится далее в настоящей статье.

Также особый путь был выбран и для Гражданского кодекса Грузии, принятого 28 июня 1997 года. Он был разработан на основе интенсивных консультаций с немецкими коллегами и в сотрудничестве с ними, также основан на многих концепциях, принципиально отличающихся от Модельного ГК для стран СНГ, как и структура грузинского ГК отличается от этой Модели.⁶ Профессор А.Л. Маковский охарактеризовал принятие ГК Грузии следующим образом: «перед нами родился гражданский кодекс в белых одеждах, кодекс развитой рыночной экономики, кодекс, по которому завтра можно жить, не думая о социальных нуждах людей, о том, что у них нет того, нет другого». Правда, он считал, что принятие такого кодекса в тяжелых условиях прошедшей «войны, голода, нехватки того, другого» в связи с этим создало «главное противоречие, которое может взорвать этот кодекс при его принятии и применении».⁷

Жизнь, однако, свидетельствует об ином: однозначно определенная концепция Гражданского кодекса, четкое видение того, какой должна быть национальная правовая система, и ясное понимание ориентиров при создании законодательной основы для национальной экономики и гражданского общества с учетом доказавших свою жизнеспособность образцов (а не искусственное умаление социально-политической значимости ГК и не попытка обслуживать некий «определенный экономический строй» с каким-то особым отношением к правам и свободам человека) действительно способствуют формированию гражданского общества и национального самосознания, предпринимательской инициативы, повышению деловой активности граждан, поддержания высокого уровня человеческого достоинства, способности взаимодействовать с другими лицами на равноправной основе и эффективно отстаивать свои права, даже в отношениях с государством. Более того, сегодня ГК Грузии и уложившаяся за десятилетия его применения практика могут во многих аспектах служить образцом для восприятия при модернизации казахстанского Гражданского кодекса.

⁵ Гражданский закон Латвии. Интернет-ресурс https://ru.wikipedia.org/wiki/Гражданский_закон_Латвии

⁶ Чантурия Л. Кодификация гражданского права (значение для постсоветского частного права). В: Ладо Чантурия. Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи. Тбилиси: SANI Publishing, 2004. – 170 с. С. 24 – 38.

⁷ Маковский А.Л. Маковский А.Л. Новые гражданские кодексы государств-участников СНГ: стабильность и переходный период регулирования. С. 684.

IV. Большинство же государств СНГ приняли свои гражданские кодексы на основе Модельного ГК либо с учетом его структуры и многих его положений. Согласно профессору А.Л. Маковскому, «на основе этой модели ГК, с небольшим числом отступлений, были приняты гражданские кодексы в восьми государствах-участниках СНГ – Армении, Белоруссии, Казахстане, Кыргызстане, России, Таджикистане, Туркменистане и Узбекистане. Позднее эта модель была во многом использована при создании ГК Украины».⁸

Профессор М.К. Сулейменов уточняет, что «при разработке ГК Республики Казахстан мы постоянно обращались к Модельному ГК, используя изложенные в нем идеи и конкретные нормы».⁹ Тезис о значении Модельного ГК для разработки действующего Гражданского кодекса Украины более предметно сформулировала и профессор Н.С. Кузнецова (об этом говорится ниже в данной статье). А согласно академику Х.-А. Рахманкулову и Ш.М. Асыянову, Гражданский кодекс Узбекистана был «утвержден именно на основе этой модели ГК», вступив в силу с 1 марта 1997 года.¹⁰

Во многом восприняв изначально Модельный ГК, национальные гражданские кодексы все же отличались особенностями. О таких особенностях, например, указывал сам профессор А.Л. Маковский, говоря о включении в ГК Армении положений об ипотеке, специфическом решении вопроса о собственности на землю или о полном избавлении от государственных, унитарных предприятий.¹¹ И в казахстанском ГК находили отражение свои решения ряда моментов, отличающиеся от Модельного ГК (например, те же положения о недействительных сделках).

Это совершенно нормально, поскольку «создание модели ГК, все без исключения правила которой были бы равно приемлемы для государств-участников СНГ, по-видимому, невозможно. Существуют объективные основания единообразия гражданского законодательства, но имеются и объективные причины возможных различий».¹²

⁸ Маковский А.Л. Об унификации гражданского законодательства на едином экономическом пространстве (советский и постсоветский опыт). В: Маковский А.Л. Кодификации гражданского права (1922 – 2006). С. 723.

⁹ Сулейменов М.К. Значение Модельного Гражданского кодекса для стран СНГ. В: Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации: 25 лет. – М.: Статут, 2016. – 344 с. С. 126 – 127.

¹⁰ Рахманкулов Х.-А., Асыянов Ш.М. Модельный гражданский кодекс как источник национального гражданского права. В: Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации: 25 лет. С. 134.

¹¹ Маковский А.Л. Новые гражданские кодексы государств-участников СНГ: стабильность и переходный период регулирования. С. 684 - 690.

¹² Маковский А.Л. О модели гражданских кодексов государств – участников Содружества (тезисы). С. 662 – 663.

Более того, с годами какие-то национальные гражданские кодексы начинали заметно отдаляться от содержания Модельного ГК, хотя и сохраняя в себе концептуальные моменты, характерные именно для переходного периода. Наличие этих моментов было обусловлено той существенной ролью, которую в 1990-ых годах играло государство в экономике, обусловив содержание целых разделов ГК, включая относящиеся к субъектам гражданских отношений и вещному праву конструкции государственного предприятия и права хозяйственного ведения, которые были придуманы именно для планово-распорядительной экономики СССР.

Тем не менее, создание Модельного ГК служило цели способствовать переходу бывших советских республик к рыночной экономике. Причем, понимая определенные различия их национальных экономик, «тот Модельный ГК ... был сделан с очень широкими допущениями. В расчете на то, что одни страны быстрее идут к рынку, другие медленнее».¹³ Таким образом, Модельный ГК для стран СНГ предстает согласованным решением относительно того, какими могут быть национальные кодексы в период перехода от советской системы управления экономикой (когда отрицалась частная собственность, не допускались предпринимательство и хоть сколько-нибудь реальная автономия воли, а какие-то виды или формы хозяйственной деятельности даже признавались уголовными преступлениями, когда экономические связи определялись и контролировались централизованно и директивно государством под руководством коммунистической партии) к нормальным рыночным отношениям свободного мира.

Но именно то, что Модельный ГК и созданные с его учетом национальные Гражданские кодексы в странах-участницах СНГ являются актами переходного периода, означает, что с формированием более или менее видимой системы рыночных отношений потребуется рекодификация гражданского права, чтобы обеспечить устойчивость развития каждого самостоятельного государства и его полноценную интеграцию в систему международных гуманитарных и экономических связей в контексте достижения целей глобального развития и без столь жесткой необходимости связывать свое развитие и исключительно тесное международное сотрудничество преимущественно с бывшими членами исчезнувшего (как хочется верить, безвозвратно) СССР.

V. В принципе, переходный период затянулся. Необходимость рекодификации, модернизации, иного обновления Гражданских кодексов назрела уже в начале 2000-ых годов.

¹³ Маковский А.Л. Некоторые оценки оказания помощи при разработке законодательства и состояния международного сотрудничества. В: Маковский А.Л. Кодификации гражданского права (1922 – 2006). С. 700.

Первой страной из участниц СНГ, где гражданский кодекс был принят на основе Модельного ГК, в которой публично заявили относительно «серьезного совершенствования Гражданского кодекса», стала именно Россия. В опубликованной Концепции развития гражданского законодательства РФ было указано на то, что (помимо обновления общих положений, норм об объектах гражданских прав, обязательственного и договорного права, о международном частном праве) «две самые главные и самые трудные во всех отношениях задачи, решения которых требует модернизация ГК, - образование в отечественном гражданском законодательстве на основе пополненных и измененных норм ГК двух полноценных отраслей – корпоративного и вещного права».¹⁴

Мы все пристально следили за процессом модернизации гражданского законодательства в РФ, изучали упомянутую Концепцию развития гражданского законодательства РФ, результаты ее законодательного воплощения, а также их научно-теоретическую оценку.¹⁵

Интересной представляется формулировка первостепенной задачи совершенствования гражданского законодательства – «совершенствование самых общих положений гражданского права таким образом, чтобы они как можно дольше были современными регулируемым ими отношениям».¹⁶ В этом видится проявление марксистско-ленинской философии теории о разграничении базисных и надстроечных компонентов, отказ признавать объективный характер права, признание за правом лишь констатирующей роли о сложившихся общественных отношениях.

При всем интересе к проведенной реформе гражданского права в этой стране мы можем видеть, что обновленный на основе упомянутой Концепции совершенствования гражданского законодательства ГК РФ так и остался кодексом переходного периода, обусловив еще более активное участие государства в экономике, подчинение личности интересам государственного аппарата, недостаточное для современного этапа человеческого развития уважение прав человека и их охрану, сохраняя недоразвитость вещного права и корпоративного законодательства, высокомерное отношение к международному праву и международному экономическому сотрудничеству. Гражданскому кодексу РФ (как и гражданским кодексам других республик бывшего СССР, что следует из вышеприведенных утверждений профессора А.Л. Маковского относительно задачи этих гражданских кодексов) по какой-то причине в принципе отказано в выполнении объективной для него роли своеобразного программного документа, содержание которого обусловит проведение

¹⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009. – 160. С. 4, 7.

¹⁵ В том числе среди многих других публикаций, Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. - 447 с.

¹⁶ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 8.

полноценных социально-экономических реформ (или хотя бы позволит их. провести), нацеленных на создание подлинно демократического, социального, правового, человекоцентричного государства, на равноправной основе участвующего в системе международных связей и способствующего устойчивому развитию. А может быть, именно таким он специально и сделан, чтобы обслужить или помочь осуществить безумную идею восстановления Советского Союза?

В любом случае, опыт осуществленной модернизации российского ГК представляется малопригодным для Казахстана.

В то же время опыт других бывших советских республик в этом вопросе представляется более интересным для того, чтобы мы смогли провести рекодификацию, модернизацию нашего гражданского законодательства. Причем, откладывать ее проведение уже нецелесообразно. При всем том, что в ГК РК все эти годы вносятся столь многочисленные изменения и дополнения, многие из них не способствуют качественному улучшению ни самого Кодекса, ни регулируемых им общественных отношений. И даже с формальным подходом можно констатировать, что наша страна остается государством, где комплексной и надлежащим образом обоснованной рекодификации гражданского законодательства (какими бы ни были результаты соответствующей работы в других постсоветских республиках) даже не начиналось. Тем не менее, помимо российского опыта, весьма интересным и полезным (а где-то – даже вдохновляющим) является осуществленное или происходящее в этом вопросе в других республиках бывшего СССР.

VI. Молдова. Несмотря на то, что в Республике Молдова после обретения ею государственной независимости с распадом СССР ее Гражданский кодекс был разработан преимущественно с учетом Германского гражданского уложения, а не Модельного ГК, и в этой стране уже была успешно проведена модернизация даже того ГК, который был принят после обретения страной государственной независимости.

Далее целиком привожу текст, который я получил по электронной почте от доктора юридических наук, профессора С. Бэшу, на протяжении нескольких лет занимавшего должность декана юридического факультета Государственного университета Молдовы, а в настоящее время являющегося заведующим департаментом частного права этого факультета (он же был активным участником обеих рабочих групп – как по разработке проекта первого ГК Молдовы, так и при подготовке проекта действующего модернизированного Гражданского кодекса Молдовы):

«В 1994 году Постановлением Парламента Республики Молдова была создана рабочая группа по разработке проекта Гражданского кодекса. В целях ускорения разработки Гражданского кодекса Указом Президента Республики Молдова в 1997 году была создана группа международных и

местных экспертов. А 6 июня 2002 года был принят Гражданский кодекс, вступивший в силу 12 июня 2003 года.

Гражданский кодекс является наиболее объемным и подробным законодательным актом по вопросам частного права в Республике Молдова. Имея силу органического закона, он регулирует статус лиц, имущество, обязательства, наследственное и международное частное право.

[По истечении нескольких лет] приказом министра юстиции Республики Молдова № 519 от 3 декабря 2013 года создана Рабочая группа по внесению изменений и дополнений в Гражданский кодекс. В ее состав входили различные специалисты в области права, как теоретики, так и практики, большинство из которых являются профессорами университетов, нотариусами, [практикующими] юристами, а также судьи и чиновники Министерства юстиции. Рабочая группа осуществляла свою деятельность на постоянной основе в период с декабря 2013 года по апрель 2017 года, включая проведение более 70 заседаний помимо многочисленных заседаний различных дискуссионных подгрупп.

Рабочая группа совместно с Министерством юстиции разработала проект изменений и дополнений в Гражданский кодекс, а также в другие соответствующие законодательные акты. Проект [этих] изменений и дополнений в Гражданский кодекс представлял собой важный шаг вперед и масштабную работу на пути модернизации национальной правовой инфраструктуры и приведения ее в соответствие с самыми современными нормами, используемыми на международном уровне, а также с учетом проблем толкования и применения действующей редакции Гражданского кодекса. [В целях его подготовки] были изучены и учтены [наиболее современные] международные и европейские законодательные разработки, в частности: а) Проект Общей системы координат Европейского Союза, разработанный европейской академической средой, опубликованный в 2008 году [(DCFR)]; б) Гражданское уложение Германии; в) Гражданский кодекс Франции, включая изменения, внесенные Постановлением № 2016-131 от 10 февраля 2016 года о реформировании договорного права, общего режима и подтверждения обязательств; г) Гражданские кодексы Италии, Голландии, частноправовые законы Эстонии, новые гражданские кодексы Чехии (2014 г.), Венгрии (2014 г.), Аргентины (2015 г.); д) новый Гражданский кодекс Румынии, вступивший в силу с 1 октября 2011 г.; е) Гражданский кодекс Российской Федерации с изменениями, внесенными в результате реформы, проведенной в период с 2013 по 2015 год; г) европейское право - особенно директивы о частном праве и защите прав потребителей. Также был принят во внимание проект Регламента Европейского парламента и Совета по Общеввропейскому законодательству о продажах (CESL), но он не был принят на уровне ЕС.

В ноябре 2018 года был принят Закон о модернизации Гражданского кодекса, который вступил в силу 1 марта 2019 года. В настоящее время

Гражданский кодекс Республики Молдова включает 2 671 статью, содержащиеся в пяти книгах: Общая часть, Вещные права, Обязательственное право, Наследство и Частное международное право».

VII. Узбекистан. В 2019 году Президент Республики Узбекистан Ш. Мирзиёев поручил за год разработать новую редакцию Гражданского кодекса и внести ее в Правительство до 1 апреля 2020 года. В частности, им было принято распоряжение от 5 апреля 2019 г. № Р–5464 «О мерах по совершенствованию гражданского законодательства Республики Узбекистан», в соответствии с которым была сформирована Рабочая группа по подготовке новой редакции ГК Узбекистана, в состав которой вошли авторитетные узбекские ученые-цивилисты и иностранные эксперты.

Как отмечается в публикациях, «гражданский кодекс – ключевой нормативно-правовой акт, который регулирует экономические отношения. Действующая редакция принята 23 года назад (в 1995–1996 годах) и во многом отстала от современных требований. Главные направления предстоящей работы обозначены в Концепции совершенствования гражданского законодательства».¹⁷

Уже в июне 2020 года была опубликована информация о том, что «Дорожной картой» по реализации Национальной стратегии Республики Узбекистан по правам человека (см. УП–6012 от 22.06.2020 г.) запланирована масштабная законотворческая работа в различных отраслях», в том числе новую редакцию обретет Гражданский кодекс.¹⁸

Я имел возможность ознакомиться с проектом обновленного ГК Узбекистана, а августе 2020 года я участвовал в международной научно-практической веб-конференции «Перспективы совершенствования гражданского законодательства Республики Узбекистан», в рамках которой этот проект обсуждался.¹⁹ Из своего доклада я повторю здесь только следующее:

«Подход к совершенствованию гражданского законодательства, принятый в данном случае государственной и научной элитой Узбекистана, вызывает огромное уважение, и именно он представляется одним из наиболее (если не единственно) обоснованным и эффективным с точки зрения преимущества правового регулирования гражданских отношений, с одной стороны, и обеспечения модернизированной правовой основы для развития сферы гражданско-правовых отношений на

¹⁷ Когда в Узбекистане появится новый гражданский кодекс? [08.04.2019]. Интернет-ресурс <https://anhor.uz/news/kogdav-uzbekistane-poyavitsya-noviy-grazhdanskiy-kodeks/>

¹⁸ Примут 5 новых кодексов, 7 – обновят. [29.06.2020]. Интернет-ресурс https://www.norma.uz/novoe_v_zakonodatelstve/primut_5_novyh_kodeksov_7_-_obnovyat

¹⁹ Карагусов Ф. О проекте новой редакции Гражданского кодекса Республики Узбекистан (Общая часть): реформа системы юридических лиц. [20.08.2020]. Интернет-ресурс https://www.katpartners.kz/Articles/L_Entities_reform_Uz.pdf

долгосрочную перспективу, с другой стороны. Очевидно, что речь не идет о полном отказе от действующего ГК. Наоборот, каждая из его норм подверглась глубокому и всестороннему анализу и оценке ее актуальности и перспективности в контексте ясно понимаемых авторами реформы целей и содержания реформы целого ряда институтов гражданского права. И особо хочется подчеркнуть, что результаты этой работы показывают сохранение значимости большинства действующих положений (как общих, так и специальных) гражданского кодекса! В качестве примера это важно и для Казахстана.

В то же время видно, что предлагаемая новая редакция ГК Узбекистана предполагает именно реформирование, а в чем-то – даже революционные изменения и в законодательстве, и в сфере социально-экономических отношений. Например, ГК дополняется новой главой, в которой закрепляются правовые основы соседского права, и содержание предлагаемых норм в целом соответствует тому, как эти отношения регулируются в развитых и развивающихся правовых системах.

Также усматривается намерение провести реформы системы юридических лиц и системы вещных прав. В частности, предполагается введение института юридических лиц публичного права: эта концепция реализована в гражданском законодательстве большинства государств-участников ОЭСР, а также в некоторых государствах бывшего СССР. Особую поддержку заслуживает полный и безусловный отказ от такой организационно-правовой формы юридических лиц, как государственное предприятие, а также от служивших со времен советской экономики конструкций права хозяйственного ведения и права оперативного управления как основания прав госпредприятий на закрепленное за ними государственное имущество. Весьма актуальной является попытка сформировать новую основу для модернизации корпоративного законодательства».

В ноябре 2020 года было опубликовано сообщение о том, что «на обсуждение вынесен проект новой редакции Гражданского кодекса, разработанный Министерством юстиции».²⁰ В силу разных причин обновленный ГК Узбекистана еще не принят, но, как стало известным в конце марта 2023 года из обсуждений с узбекскими коллегами, доработка законопроекта возобновляется с намерением ускорить модернизацию гражданского законодательства.

Я не знаю, каким будет окончательный вариант обновленного ГК Узбекистана. Однако отмечу, что его проект, который обсуждался во второй половине 2020 года, со всеми его недостатками и необходимостью заметной доработки, отличался существенными достоинствами: (i) он был

²⁰ Гражданское право: запланировано обновление. [02.11.2020]. Интернет-ресурс https://www.norma.uz/proekty_npa/grajdanskoe_pravo_zaplanirovano_obnovlenie

подготовлен при поддержке Главы государства авторитетными цивилистами коллективно и с соблюдением традиций континентального права, (ii) в нем отражены все значимые институты частного права, присущие законодательству современного демократического социального правового государства, обеспечивающего ответственное осуществление гражданских прав и свободное предпринимательство, а также участвующего в экономическом обороте на равноправной с другими субъектами оборота основе, и (iii) в нем явно усматривается окончательный отрыв от «совкового» прошлого, сдерживающего социально-экономическое развитие и наиболее полную интеграцию страны в систему международных гуманитарных и хозяйственных связей.

VIII. Украина. Рекодификация гражданского законодательства полным ходом происходит в Украине.

Профессор Н.С. Кузнецова, являясь активным участником разработки Модельного гражданского кодекса для стран СНГ, отмечает, что «украинский ГК, который был принят раньше других кодексов, возможно, в меньшей мере, чем в них, текстуально воспроизвел нормы Модели, но последняя, несомненно, для нас имела важное методологическое значение».²¹

При этом проект действующего ГК Украины разрабатывался более 10 лет, был принят в январе 2003 года и введен в действие с января 2004 года; работа над ним изначально велась с ориентиром на гармонизацию национального гражданского законодательства с правом Европейского Союза, с «необходимостью доказать членам европейского сообщества реальную готовность Украины принять европейские правовые стандарты и, таким образом, значительно укрепить позиции Европейского Союза на территории одного из крупнейших государств бывшего СССР»; но в силу целого ряда обстоятельств объективного и субъективного характера украинский ГК был принят «со значительными резекциями».²²

Украинские правоведы утверждают, что наряду с принятой в 1996 году Конституцией Украины, принятие впоследствии Гражданского кодекса обусловило формирование в ней гражданского общества, а сам ГК рассматривается наиболее важным законодательным актом и стержнем всего гражданского законодательства. Но сегодня интеграция Украины в европейское пространство, интенсивные процессы глобализации, разработка в Европе совместно со всем миром многих рекомендационных

²¹ Кузнецова Н.С. Цивилистическое пространство Содружества. В: Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации (1991 – 2011). Люди. Этапы пути. Факты. – М.: Статут, 2011. – 160 с. С. 93.

²² Кузнецова Н.С. Предпринимательское законодательство в Украине и в странах Европы (частноправовые аспекты). В: Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под общ. ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. – К.: Юринком Интер, 2003. – 528 с. С. 319 – 328.

актов, направленные на гармонизацию, обусловили новые вызовы перед украинским государством в сфере правотворчества и побуждают к следованию европейским тенденциям в процессе совершенствования частнопроводного законодательства. В связи с этим в июле 2019 года постановлением Кабинета министров Украины была сформирована Рабочая группа по рекодификации (обновлению) гражданского законодательства Украины, которая разработала Концепцию обновления Гражданского кодекса Украины, которая была активно и широко обсуждена юридическим сообществом с приглашением к обсуждению и иностранных юристов.²³

Мы ознакомились с Концепцией рекодификации гражданского законодательства Украины,²⁴ а также участвовали в ее обсуждении в рамках XI-го Международного цивилистического форума «На пути к европейскому частному праву» в Киеве в октябре 2021 года.²⁵

В данной статье только повторяю ранее высказанное в нашем совместном с академиком М.К. Сулейменовым докладе: «Во-первых, эта работа нацелена на системное обновление Гражданского кодекса Украины. Во-вторых, проведение этой работы обосновывается содержащейся в Концепции совершенно ясной оценкой текущего состояния и перспектив социально-экономического развития украинского общества и государства, включая развитие такого важного компонента, как национальная правовая система. Следует подчеркнуть обусловленность этой работы «евроинтеграционной направленностью всех компонентов общества», что позволило авторам Концепции придерживаться однозначной логики предлагаемой правовой реформы (с учетом логики трансформации всего общества), а также определить обоснованные и четкие ориентиры и методику реформирования. Очень важным также является то, что вся

²³ Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н.С. Кузнєцової. – Одеса : Видавничий дім «Гелветика», 2021. – 690 с. С 6 – 8.

²⁴ Сулейменов М.К., Карагусов Ф. Концепция рекодификации ГК Украины и модернизация ГК Казахстана: сравнительный анализ основных идей. // В: Актуальные проблемы частного права. Научные труды НИИ частного права Каспийского университета. Выпуск 2 / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: Казахстанский Международный Арбитраж, 2022. – 400 с. С. 21 – 56. Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32892885#pos=6;-106.

²⁵ Nataliia S. Kuznietsova, Maidan K. Suleimenov, Farkhad S. Karagusov. Recodification of the Civil Code of Ukraine and modernisation of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan: a comparative analysis of the main ideas (*Наталія Семенівна Кузнєцова, Майдан Кунтуарович Сулейменов, Фархад Сергійович Карагусов. Рекодифікація ЦК України та модернізація ЦК Республіки Казахстан: порівняльний аналіз основних ідей*). Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Vol. 28, No. 4, 2021, pp. 190 – 199. [18.01. 2022]. Интернет-ресурс <http://visnyk.kh.ua/uk/article/rekodifikatsiya-tsk-ukrayini-ta-modernizatsiya-tsk-respubliki-kazakhstan-porivnyalny-analiz-osnovnykh-idey>.

работа по созданию Концепции проведена ведущими учеными Украины, являющимися признанными специалистами в области гражданского права и международного частного права. ... И, наконец, серьезным фактором успеха проводимой реформы гражданского законодательства в Украине видится то, что работа по рекодификации проводится при прямой поддержке государства. Создание рабочей группы по рекодификации гражданского законодательства постановлением Кабинета Министров Украины свидетельствует не только о том, что важность реформы признается центральной государственной властью, но также о том, что эта власть предпринимает конкретные шаги по проведению такой реформы».

В апреле 2023 года мы уже имели возможность обсуждать проект Книги первой обновляемого ГК Украины, выступив в рамках XII-го Международного цивилистического форума «Рекодификация гражданского законодательства: Книга первая ГК Украины».²⁶

IX. Таджикистан. В декабре 2022 года новый Гражданский кодекс появился и в Таджикистане: он принят постановлением Маджлиси намояндагон от 23 ноября 2022 года № 915 и одобрен постановлением Маджлиси Милли Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 16 декабря 2022 года № 319; вводится в действие с 1 июля 2023 года. Действовавший до его принятия Гражданский кодекс Республики Таджикистан (первая и вторая части приняты в 1999 году, а третья часть – в 2004 году), был разработан с учетом Модельного кодекса стран СНГ.

Как пояснил мне в телефонном разговоре доктор юридических наук, профессор Д.С. Муртозозода, с самого начала являвшийся членом рабочей группы по пересмотру ГК и в настоящее время являющийся депутатом Маджлиси Оли Республики Таджикистан, принятие нового ГК было предусмотрено действующей Концепцией правовой политики, и еще в 2013 году указом Президента республики была создана упомянутая рабочая группа в составе 17 человек (преимущественно из числа преподавателей и профессоров Таджикского национального университета имени Рудаки, а также она включала в себя представителей Министерства юстиции и Национального центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан; первым руководителем рабочей группы стал известный ученый-цивилист профессор М.З. Рахимов).

Работа над новым ГК Таджикистана длилась несколько лет. Готовый проект кодекса на рассмотрение Маджлиси Оли также внес Глава государства в порядке законодательной инициативы. В качестве основных

²⁶ Сулейменов М.К. О рекодификации гражданского законодательства в Украине: проект Книги первой Гражданского кодекса. [25.04.2023]. Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36989392 ; Карагусов Ф. О некоторых новеллах рекодификации гражданского законодательства Украины: проект Книги первой Гражданского кодекса. [25.04.2023]. Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31846973

новелл отмечается обновление вещного права, выделение в отдельную главу положений о личных неимущественных правах, включение отдельных глав о договоре долевого строительства жилого здания и договоре эскроу.

В других источниках можно обнаружить такое описание новелл в недавно принятом ГК Таджикистана: «в Гражданском кодексе ... изложены положения по регулированию имущественных и личных неимущественных отношений, а также порядок осуществления прав интеллектуальной и иной собственности, корпоративных отношений, договорных и иных обязательств. ... и другие изменения, включая определение различных форм ведения сельского хозяйства (деханские хозяйства, кооперативы, акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью), а также возможность установления прав государственных и частных пользователей на земельные участки. В дальнейшем новый Гражданский кодекс также позволит включить в Земельный кодекс все вопросы регулирования земельных отношений».²⁷

Однако же при этом новый ГК Таджикистана, к сожалению, сохраняет регулирование государственных унитарных предприятий, право хозяйственного ведения, а также не предлагает особой реформы норм о субъектах гражданских отношений, корпоративного права, системы объектов гражданских прав и ряда других институтов частного права.

Х. Нет сомнений, что модернизация гражданского кодекса, принятого почти 30 лет назад, сразу после развала Советского Союза, на основе Модельного ГК для стран-участниц СНГ, сегодня является актуальной задачей для всех правопорядков государств Центральной Азии.

В Казахстане об этом говорится на протяжении нескольких предшествующих лет. Уже неоднократно были осуществлены довольно объемные, хотя и не всегда удачные (а иногда – весьма необоснованные), изменения и дополнения по целому ряду институтов гражданского права. В 2020 году в публичном поле даже проявилось весьма острое столкновение позиций в связи с тем, что коллектив КазГЮУ заявил о представлении вице-министру юстиции то ли концепции, то ли проекта нового (!) гражданского кодекса Республики Казахстан.²⁸ Правда, ни во что особенное это не

²⁷ U.S. Embassy Dushanbe, пресс-релиз: USAID поддерживает новый гражданский кодекс. [03.02.2023]. Интернет-ресурс <https://tj.usembassy.gov/ru/usaid-поддерживает-новый-гражданский-код/>

²⁸ Сулейменов М.К. Проект нового Гражданского кодекса: как реагировать и надо ли реагировать? [9 июня 2020]. Интернет-ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35087322 ; Диденко А.Г. О проекте Гражданского кодекса. [10 июня 2020]. Интернет-ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32033611; Сулейменов М.К. Проект нового Гражданского кодекса: вымыслы и реальность (статья вторая, заключительная). [29 июня 2020]. Интернет-ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32513512

вылилось (и объективно не могло привести к чему-то заслуживающему внимания с точки зрения совершенствования гражданского законодательства), но утверждения авторов той презентации о том, что действующий ГК практически полностью устарел и не является адекватным реалиям текущего момента, а потому требуется разработка именно нового кодекса, вполне обоснованно и без каких-то оговорок не нашло поддержки со стороны подавляющего большинства казахстанских цивилистов и других наших коллег.

Тем не менее, развитие гражданского права и приведение гражданского законодательства в соответствие как с реалиями сегодняшнего дня, так и основными направлениями социально-экономического развития на долгосрочную перспективу является необходимым. Однако подходы к осуществлению такой актуализации права должны быть обоснованными и разумными, а методы модернизации законодательной системы следует использовать так, чтобы они служили целям устойчивого развития и идейной консолидации в обществе и государстве.

Системной работы по обновлению гражданского законодательства в Казахстане не ведется.

У ГК РК нет «хозяина»: того авторитетного лица (будь то, государственный орган или должностное лицо государства, коллективный общественный институт или иной субъект), чья позиция относительно развития гражданского законодательства и внесения каких-либо изменений и/или дополнений в ГК РК, будет решающей в законотворческом процессе в Казахстане, уже многие годы не существует (или его существование не признается). В ГК РК вносят изменения и дополнения все, кому это захочется, только потому что по их субъективному (и нередко – необоснованному или откровенно неправильному) мнению это нужно в интересах граждан и/или рынка. В результате, из продуманного и стройного документа, когда-то послужившего мощной основой для социально-экономических преобразований и прогресса казахстанского общества и позитивного изменения отношения к Казахстану как разумной юрисдикции частного права, ГК РК превращается в «лоскутное одеяло» из все еще полноценных институтов гражданского права, устаревших норм, просто неработающих положений и целых параграфов, применение которых на практике может привести к существенным негативным последствиям.

Научные и экспертные центры в области гражданского и международного частного права нередко даже не привлекаются к работе над законопроектами по регулированию гражданско-правовых отношений, а их научное и экспертное мнение чаще всего не принимается во внимание, игнорируется, а нередко – даже не запрашивается. Между самими такими центрами не то, что нет налаженных научных связей, но существует соперничество, подогреваемое малообоснованными амбициями и

неприятием друг друга (вышеупомянутая ситуация – один из многих примеров того, как это проявляется).

Само гражданско-правовое законодательство разрабатывается лицами, далекими не то, что от проблем гражданского права, но от права вообще: тот же законопроект, который готовится во исполнение поручения о реформировании квазигосударственного сектора, разрабатывается министерством национальной экономики с привлечением неизвестных никому экспертов Всемирного Банка, которые представления не имеют ни о содержании, ни о генезисе не то, чтобы казахстанского, но гражданского права вообще (отсюда столько нелепостей и существенных недостатков в предлагаемом ими проекте законодательных изменений).

XI. Не углубляясь в перечисление негативных явлений, завершу свою статью следующими умозаключениями.

Медлить с концептуальной и комплексной модернизацией гражданского законодательства Казахстана нельзя.

Концептуальность модернизации, как представляется, должна обуславливаться окончательным отказом от правовых институтов и конструкций советского гражданского права и четкой ориентацией на максимальное сближение с частным правом Европейского Союза, ибо эта система европейского права основана на столетиях эффективного развития и согласованных решениях множества авторитетных научных центров Западной Европы, с одной стороны, и правительств десятков западноевропейских государств, имплементировавших соответствующие теоретически обоснованные решения в наднациональное и национальные законодательства, с другой стороны.

Комплексность модернизации означает обновление не только Гражданского кодекса. Начинать надо с реального пересмотра действующей Конституции, по крайней мере, для создания вразумительной конституционной основы отношений собственности, правового статуса государства в гражданских отношениях, повышения качества и уровня охраны и защиты гражданских прав, и ряда других важнейших аспектов. Обновленный ГК должен быть основным источником реформирования всего гражданского законодательства.

А самое главное, такая комплексность означает работу над соответствующими законопроектными на основе научной обоснованной концепции, основанной на цивилистической научной доктрине и сравнительно-правовом анализе, а также вдумчивом и ответственном за будущее своего народа изучении опыта иностранных государств.

Такая концепция должна быть разработана учеными-правоведами, знатоками гражданского и международного частного прав. Это должна быть большая группа образованных и грамотных, честных, трудолюбивых и порядочных, прежде всего, казахстанских юристов, чья совместная работа будет строиться на продуктивном обмене мнениями и принятии

согласованных решений, доверии, уважении опыта патриархов и признании ценности вклада молодого поколения. Нам необходима консолидация и способность совместно трудиться на основе одной амбиции – сделать тот Гражданский кодекс, который позволит выйти из кризиса (связанного не только со сложностями в экономике) и обеспечить устойчивость развития Казахстан.

Еще одной амбицией в данном случае допускаю лишь повышение научного авторитета казахстанской школы цивилистики на международном уровне и достижение признания обновленного ГК РК в числе лучших образцов гражданского кодекса современного развитого государства. Такого государства, которое способно трансформироваться в открытое общество на основе, как подчеркивает профессор Ю. Базедов, «стимулируемых технологических инноваций и значительного роста взаимодействия в сферах экономики, политики и социальных отношений», обусловленных рациональностью политического дискурса, толерантностью и демократией, предполагая формирование «нового взгляда на культуру других народов и на взаимоотношения с ними».²⁹

И, наконец, очень важным является подлинный патронаж этой чрезвычайно важной работы со стороны государства, причем - на самом высоком уровне. Даже если научная общественность сможет самостоятельно консолидироваться, совместно сформировать концепцию модернизации и подготовить законопроекты, без координирующей и дисциплинирующей (прежде всего – в отношении заинтересованных / иным образом участвующих в процессе государственных органов) роли государства сама модернизация может стать малоэффективной или даже безрезультатной. Весьма желательными является инициирование работы по комплексной модернизации (рекодификации) гражданского законодательства, создание рабочей группы, определение задач, условий и плана работ решением Главы государства или хотя бы постановлением Правительства.

15 мая 2023 г.

²⁹ Базедов Ю. Право открытых обществ – частное и государственное регулирование международных отношений : общий курс международного частного права. М.: Норма, 2016. – 384 с. С. 10, 33 - 37