

**Ф. КАРАГУСОВ**

## **О РАЗВИТИИ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА В КАЗАХСТАНЕ**

В 2024 году состоится столетний юбилей Международной академии сравнительного права (*International Academy of Comparative Law / l'Academie internationale de droit compare*). В связи с этим в настоящей статье отмечается особенность статуса этой Академии, значимость ее деятельности в консолидации интеллектуальных усилий правоведов для целей прогресса и сохранения мира, отмечаются происходящие на глобальном уровне дискуссии о будущем сравнительного права, а также выражается мнение о необходимости формирования учебной и научной среды для развития компаративистики в правовой системе Казахстана, развития ее современной методологии и некоторых представляющихся важными шагах для достижения этой цели.

В данной статье автор не предполагает глубокое рассмотрение вопроса о том, как следует понимать сравнительное право и что должно быть его методологией. Основная цель данной публикации – привлечь внимание юридического сообщества, влиятельных государственных и общественных институтов к вопросу о необходимости институционализации и развития сравнительного права в Казахстане.

1. Как указывается на ее официальном интернет-ресурсе, Академия была учреждена в г. Гааге (Нидерланды) 13 сентября 1924 года, и ее создание совпало с потрясающим движением ренессанса права, последовавшего за окончанием Первой Мировой войны.<sup>1</sup> Место учреждения Академии, где на тот момент уже действовали Постоянный Суд Международного Правосудия (*the Permanent Court of International Justice*) и Академия международного права (*the Academy of International Law*), было выбрано как подтверждение того, что Гаага является символом защиты мира посредством права.

В настоящее время штаб-квартира располагается и функционирует в г. Париже (Франция).

Международная академия сравнительного права, как и упомянутая Академия Международного права, занимается универсальным распространением результатов проводимых исследований (посредством публикаций), в которых рассматриваются все

---

<sup>1</sup> См. International Academy of Comparative Law. Official web-site of the IACL: <https://aidc-iacl.org/en/lacademie/presentation/> [перевод информации сайта Академии с английского языка мой – Ф.К.].

правопорядки и все правовые системы мира. Однако отличительной чертой Академии является то, что она представляет собой организацию ученых, а ее основной целью в статье 2 ее Устава определено сравнительное изучение правовых систем. При этом своей главной ролью Академия определяет стимулирование исследований в области сравнительного права во всем мире, при этом будучи заинтересованной и способствуя проведению сравнительно-правовых исследований по всем юридическим дисциплинам.

Осуществляемые Академией сравнительно-правовые исследования с самого начала объединяли вопросы как преподавания и исследования, так и практической деятельности. В основе такого подхода отражены три центральные характеристики сравнительного права, которые в свое время выделил известный британский компаративист профессор Гуттеридж (*H.C. Gutteridge*): (i) важность этой дисциплины как фактора во взаимоотношениях между людьми, (ii) ее роль в юридическом образовании и (iii) ее полезность для правовой реформы.<sup>2</sup> Неуклонное следование этому подходу способствовало глобальному признанию того, что Академия, даже продолжая эволюционировать, всегда придерживается идеалов, которыми вдохновлялись ее учредители.

2. В настоящее время Академия объединяет более 700 членов. Новые члены Академии выбираются всеми ее членами (и титулованными, и ассоциированными), являющимися таковыми на момент, как правило, ежегодно проводимых выборов. Как уже отмечалось, большинство членов Академии являются учеными. Вместе с тем, несколько членов Академии являются также судьями наднациональных и международных юрисдикций (например, в их числе можно назвать профессора Ладо Чантурия, являющегося в настоящее время авторитетным судьей Европейского Суда по Правам Человека (*European Court of Human Rights / Cour européenne des droits de l'homme*) в г. Страсбурге, Франция).<sup>3</sup> Отмечается, что такой состав Академии отражает тот факт, что ее внимание направлено не только на научную деятельность, но и на правовую практику.

Членами Академии являются не только ученые, но и целые организации. Так, корпоративное членство в Академии имеют более 20 авторитетных научно-

---

<sup>2</sup> См. Nadelmann. *Review of the work "H. C. Gutteridge. Comparative Law. Cambridge University Press, 1946. – pp. xvi, 208"*. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 96, No. 3 (Feb., 1948). P. 448 – 451; <https://doi.org/10.2307/3309479>.

<sup>3</sup> См. Lado Chanturia. Официальный интернет-ресурс ЕСПЧ / ECHR: <https://www.echr.coe.int/w/lado-chanturia>, а также официальный интернет-ресурс Международной Академии Сравнительного Права / IACL: <https://aidc-iacl.org/en/membres/annuaire/>

исследовательских организации, известные своей деятельностью в области сравнительного права и международного частного права, а также международные суды и арбитражные институты, включая, например, the Max Planck Institute for Foreign and International Private Law в Германии, Société de Législation во Франции, the Center for Comparative Law Studies в Колумбии, the Academy of Political and Social Sciences в Венесуэле, Edinburgh Law School в Шотландии, the American Society of Comparative Law, the European Court of Justice и другие известные в этой области деятельности организации.<sup>4</sup>

С октября 2022 года Генеральным секретарем Академии является профессор Гэри Бэлл (*Gary Bell*).<sup>5</sup>

3. Главнейшими формами деятельности Академии (помимо обеспечения онлайн-коммуникаций между ее членами) является организация и проведение раз в четыре года международных конгрессов сравнительного права, а в промежутках между ними – тематических конгрессов также по вопросам сравнительного права. При подготовке упомянутых конгрессов определяется тематика подлежащих обсуждению вопросов, формируются авторские коллективы будущих монографий серии *Jus Comparatum – Global Studies in Comparative Law* или иных изданий, готовятся национальные и глобальные отчеты по отдельным темам исследований. Результаты таких исследований и обсуждений в рамках конгрессов, как правило, публикуются.

Как отмечается на официальном веб-сайте Академии, такое опубликование осуществляется тремя способами: (i) местные организаторы каждого отдельного Конгресса издадут сборник всех глобальных отчетов; (ii) большинство авторов глобальных отчетов выполняют очень важную и весьма трудоемкую работу по изданию тематических сборников, включающих в себя как соответствующий глобальный отчет, так и национальные отчеты по данной теме,<sup>6</sup> и (iii) национальные комитеты Академии в некоторых странах собирают национальные отчеты относительно их юрисдикции и презентуют их правовой общественности в сборниках избранных работ или в качестве

---

<sup>4</sup> См. International Academy of Comparative Law: Corporate Members. Official web-site: <https://aidc-iacl.org/en/membres/personnes-morales>

<sup>5</sup> См. Gary F. Bell. Интернет-ресурс <https://www.vismoot.org/garry-f-bell/>

<sup>6</sup> См. например, *New Development in Civil and Commercial Mediation: Global Comparative Perspectives*. Esplugues and Marquis (Eds.). Springer: Law, *IUS Comparatum – Global Studies in Comparative Law*, 2015. 754 p.; *Social Enterprise Law: A Multijurisdictional Comparative Review*. Brakman Reiser, Dean and Lideikyte-Huber (Eds.), 1st edition. INTERSENTIA Publishers, 2023, xviii + 716 p. P. 369 – 388 и др.

специальных выпусков юридических журналов. Кроме того, и сама Академия старается публиковать различные работы на своем официальном веб-сайте.<sup>7</sup>

4. В середине ноября 2024 года в г. Париже в помещениях Сорбоннской школы права (*École de Droit de la Sorbonne*) состоится Пятый тематический конгресс. Он будет посвящен 100-летию Академии.

Как точно отметил когда-то профессор Ю. Базедов (*Jürgen Basedow*),<sup>8</sup> по случаю 125-летия Гагской конференции (*The Hague Conference*), «юбилей – это дни для воспоминаний о прошлом, оценки вызовов настоящего и рассмотрения вариантов выбора на будущее».<sup>9</sup>

В информационном письме, которое Генеральный секретарь Академии профессор Г. Бэлл адресовал всем академикам относительно созыва и темы этого конгресса, указано, что предполагаются выступления с тремя основными докладами и соответствующее обсуждение следующих аспектов: (i) история сравнительного права и Академии, (ii) преподавание сравнительного права и (iii) будущее сравнительного права. В этом же письме он предложил краткое описание каждого из этих аспектов, которые будут обсуждены в рамках конгресса, и ниже я предлагаю лишь свой авторский перевод этого описания:

1) об истории сравнительного права: «на тематическом конгрессе этого года мы отмечаем 100-летие со дня основания *IACL* в 1924 году. Это событие дает возможность задуматься об истории Академии – и дисциплины сравнительного правоведения в целом. В историографии сравнительного правоведения традиционно доминирует представление о том, что это - «молодая дисциплина», разработавшая свою методологию и институциональную структуру – включая, например, Академию – преимущественно в XX-ом веке. Через 100 лет после основания Академии и через 124 года после знаменательного Парижского конгресса наша встреча в Париже в 2024 году даст нам возможность вернуться к этой истории.

Повествование о «молодой дисциплине» оживлено двумя темами: с одной стороны, оно подчеркивает «сравнение» как элементарную форму человеческого

---

<sup>7</sup> См, например, публикуемые глобальные отчеты на официальном интернет-ресурсе Международной академии сравнительного права /IACL <https://aidc-iacl.org/en/publications/rapports-generaux/>

<sup>8</sup> См. Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard Univ.) (1949-2023). Интернет-ресурс Max Planck Institute (Гамбург, ФРГ): <https://www.mpipriv.de/1075943/juergen-basedow>. На официальном веб-сайте Академии его имя указано в числе тех четырех людей, кто в прошлом был Генеральными секретарями Академии, и чьи имена во всем мире воспринимаются как синонимы того успеха, который на сегодняшний день достигнут Академией.

<sup>9</sup> См. Basedow. *The Hague Conference and the Future of Private International Law: A Jubilee Speech*. The *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Band 82 (2018), Heft 4 (Oktober). P. 922.

познания, тем самым подчеркивая значение сравнительного подхода и связывая сравнительное правоведение с почтенной группой интеллектуальных предшественников (как, например, Монтескье). С другой стороны, основополагающая история сравнительного права, возникшая примерно в 1900 году, также утверждает, что такие ранние примеры компаративизма действительно воспринимаются только как «предшественники» сравнительного права как собственно дисциплины и, таким образом, не являются частью его (сравнительного права) дисциплинарной истории в строгом смысле слова. Это резко контрастирует с самоизображением других сравнительных дисциплин, которые подчеркивают свои корни в специфическом компаративизме XIX века, перспективе, которая повлияла на то, как эти дисциплины подвели итоги исторического и идеологического контекста их формирования. Лишь недавно дисциплинарная историография сравнительного права начала бросать вызов повествованию о ней как о «молодой дисциплине», происходящего на фоне понимания того, что будущее направление нашей дисциплины зависит от критической оценки ее интеллектуальных корней»;

2) о будущем сравнительного права: «дебаты о будущем сравнительного права сегодня часто фокусируются на масштабах и роли сравнительного метода в динамических отношениях между сосуществованием национальных правовых систем, с одной стороны, и возникновением транснационального права, с другой. В момент кризиса некоторых традиционных методов многостороннего управления, который также оказывает определенное влияние на традиционные методы и инструменты гармонизации национальных законов, настало время пересмотреть прошлые дебаты и, в частности, часто утверждаемую дихотомию между стандартизацией правил как результатом транснационального права и сравнительным правоведением как восстановлением различий и особенностей национальных правовых систем и культур.

Задачей видится рассмотреть, как старые и новые теории могут справиться с меняющейся ситуацией, и предложить новые решения, позволяющие объединить применимое право с его особенностями, с одной стороны, с передовой практикой и международными стандартами, которые позиционируют себя как транснациональное право, с другой стороны. Новые проблемы, вызванные технологиями, такие как юридическая квалификация и регулирование цифровых активов, искусственный интеллект и платформы, предлагают испытательную площадку для обсуждения этих вопросов, поскольку они могут потребовать разработки правовых концепций, не заимствованных напрямую из национальных систем и, в связи с этим, основанных на

общих принципах права. Аналогичным образом, возникновение потребности в регулировании «(глобальных) общих благ», связанных главным образом с изменением климата и использованием природных ресурсов, бросает вызов известным категориям и пониманию соответствующих источников права и сосуществования правовых систем»;

3) о преподавании сравнительного права: «на наших факультетах курс сравнительного права часто был и, возможно, до сих пор остается простым экзотическим и факультативным приложением к преподаванию, по существу, национального права.

Однако право эволюционировало, показав, что (i) часто оно является наднациональным, представляя собой результат международных усилий по гармонизации посредством международных договоров, модельных законов или формирования регионального права (например, права Европейского Союза, OHADA) и интегрирования их положений в национальное законодательство; (ii) иногда применение национального права отвергается в пользу действия ненационального и негосударственного закона (исламское финансирование, закон Галмуда, халяльная или кошерная пища, обычное семейное право); (iii) применимое право иногда является совершенно иностранным, когда иностранное законодательство применяется к международной коммерческой сделке.

В связи с этим, возникает целый ряд вопросов, требующих целесообразных решений, в числе которых следующие: (i) как мы можем адаптировать преподавание сравнительного права к этим новым реалиям; (ii) следует ли сделать курс сравнительного права обязательным; (iii) нужно ли преподавать больше факультативных курсов по сравнительному праву; (iv) интегрировать ли сравнительное право во все или большинство курсов – преподавать в основном курсе как общего права, так и гражданского права, в основном курсе договорного права, как это делают в университете МакГилл и некоторых других юридических школах; (v) есть ли у наших факультетов кадры для решения этих новых задач; (vi) как будет и должно преподаваться сравнительное правоведение?».

5. Следует отметить, что предстоящий конгресс является первым обращением Академии к вопросам истории и развития сравнительного права. В мае 2022 года состоялась церемония в честь пяти великих компаративистов современности: профессоров *Ewoud Hondius* из Нидерландов, *Vernon Valentine Palmer* из США, *Jorge Sanchez Cordero* из Мексики, *Elizabeth Zoller* из Франции, а также представлявшую школы Турции и Великобритании *Esin Öricü*. В рамках этого мероприятия все они

поделились своим видением о современных вызовах в области преподавания сравнительного права, а также состоялась открытая дискуссия относительно основных предложенных ими выводов. Результаты этой дискуссии опубликованы, включая указанные доклады и выступления других участников этого мероприятия.<sup>10</sup>

Редакторы этого издания обобщили несколько ключевых и решающих моментов, выявленных по результатам состоявшегося столь важного обсуждения. В числе них некоторые представляются как достаточно согласованные выводы, включая то, что: (i) преподавание сравнительного права должно быть адаптировано к профилю студентов, учитывая, в частности, год обучения, исторические предпосылки, национальные и страновые особенности происхождения, используемые языки общения / обучения и другие обстоятельства; (ii) преподавание сравнительного права должно включать использование технологических инструментов, которые уже помогают каждому юристу в их каждодневной профессиональной деятельности, чтобы студенты были научены определять и использовать возможности, которые позволят им легко собирать информацию для проведения сравнительно-правовых исследований; (iii) программа обучения должна быть выстроена так, чтобы от студентов не требовалось обязательно путешествовать в другие страны; не должно быть финансовых, языковых и любых других барьеров для осваивания соответствующих знаний и навыков; (iv) обширный тренинг по сравнительному праву должен быть предложен в рамках обучения в докторантуре.<sup>11</sup>

Вместе с тем, выявлены и два аспекта, в отношении которых отмечено широкое разнообразие мнений, и по которым пока не достигнуто консенсуса, в частности, среди членов Академии: (i) должно ли сравнительное право оставаться самостоятельным, хотя и опциональным, курсом, и как оно должно быть интегрировано в обязательные основные компоненты учебного плана; (ii) какой момент является надлежащим для того, чтобы сравнительное право было представлено студентам.<sup>12</sup>

Все положенные в это обобщение выводы основаны на признании изменившейся функции сравнительного права, повышении его значимости, его генерализации и распространения на все отрасли права и т.п. Соответственным этому являются и их предложения относительно преподавания этой дисциплины в будущем.

---

<sup>10</sup> См. Contemporary challenges to the teaching of comparative law: ceremony of 16 May 2022 in Honour of 5 Great Comparatists. The editors and contributors severally. Intersentia, 2023. – 97 p.

<sup>11</sup> См. там же. С. vii -viii.

<sup>12</sup> См. там же.

Например, профессор *E. Hondius* считает, что в настоящее время судебная практика (*case law*) в той же мере является предметом изучения сравнительного права, как и законодательство; видит целесообразным разделить развитие навыков сравнительного правоведения для студентов, выбирающих гражданскую службу, и полноценное преподавание сравнительного права студентам, стремящимся заниматься академическими исследованиями.<sup>13</sup>

В свою очередь, профессор *E. Örüci* выводит на уровень дискуссии чрезвычайно важный вопрос о том, на развитие каких навыков должно быть направлено сравнительное право (очевидно, и в исследованиях, и преподавании): должно ли оно способствовать размышлениям в рамках права или мыслям о праве, ибо в зависимости от выбранной точки зрения различаются и подходы к предмету дискуссии – нормативистские изучения (анализ законодательных решений / правовых норм) либо контекстуальные или правоведческие исследования. В числе целого ряда своих предложений относительно преподавания сравнительного права, она считает, что (i) сравнительное право должно способствовать оценке как собственной культуры, так и культуры других сообществ, рассматриваемых в контексте, а также то, что (ii) следует обеспечивать участие студентов в исследовательских проектах и конференциях.<sup>14</sup>

Профессор *V. Palmer* определенно считает, что сравнительное право должно быть представлено студентам как можно скорее с самого начала обучения праву и, по возможности, в [рамках] каждого преподаваемого в юридической школе курса.<sup>15</sup>

Таким образом, при широкой палитре дискутируемых вопросов относительно будущего преподавания сравнительного права, на международном уровне среди юристов (академиков и преподавателей) не возникает вопросов о том, существует ли сравнительное право как самостоятельный феномен, необходимо ли преподавать сравнительное право будущим юристам. Обсуждается лишь то, как усовершенствовать процесс обучения и представления сравнительного права в процессе юридического образования. Существование сравнительного права и его необходимость для подготовки юридических кадров, развития правовой мысли, межгосударственной кооперации и сотрудничества, а также эффективных и прогрессивных реформ национального права даже не обсуждается; это все аксиоматично презюмируется.

---

<sup>13</sup> См. там же. С. 3 – 5.

<sup>14</sup> См. там же. С. 15 – 25.

<sup>15</sup> См. там же. С. 35 – 37.



6. Представляется очевидным, что в настоящее время в казахстанском правовом пространстве сравнительное право институционально отсутствует. В учебных программах казахстанских вузов не предусматривается преподавание сравнительного права как дисциплины. Не существует ни одной организации, которая бы хоть как-то системно и последовательно занималась как развитием сравнительного права, так и собственно проведением сравнительно-правовых исследований по различным аспектам и в различных отраслях права.

По сути, у нас отсутствует устойчивая и последовательная практика применения сравнительно-правовых методов как для развития знаний и расширения кругозора, так и в целях законотворчества; не сформирована методология сравнительно-правовых исследований, не определена важность ее применения ни для целей развития правовой теории, ни для целей совершенствования законодательства. Все, что, в лучшем случае, мы видим сегодня в аналитических записках и обзорах, подкрепляющих концепции законодательных изменений или отдельные законопроекты, это указание на то, как какой-то вопрос решается определенным способом в законодательстве произвольно избранных юрисдикций. Такой подход едва ли можно оценивать как надлежащее применение методов сравнительного правоведения, а тем более называть такую аналитику сравнительно-правовым исследованием.

В данном случае следует помнить, что сравнительное право – это не просто упражнения для ума. Его базовым методологическим принципом признается функциональность, требующая не только провести ответственный анализ иностранных правовых систем, зарубежного (как во многих случаях и национального) законодательства и найти аналоги регулирования определенных общественных отношений, но также и выработать наиболее эффективное и обоснованное решение (правовую конструкцию, способ или форму регулирования и т.п.), приемлемую для восприятия национальным правом.<sup>16</sup> Простое перечисление того, как какой-то вопрос регулируется или не регулируется в иностранных правовых порядках, сравнительным правоведением не назовешь.

В этом контексте, образцом надлежащего результата сравнительного правового исследования являются Модельные правила европейского частного права (*DCFR*),<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> См. Zweigert and Kotz. Introduction to Comparative Law. Third revised edition. Translated from German. Oxford University Press, 2011. P. 34 – 36.

<sup>17</sup> См. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline edition. Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolke, Paul Varul and others, Eds. Sellier. European Law Publishers, 2009. - 642 p.

авторы которого подчеркивают, что «типичное сравнительно-правовое исследование, обычно охватывающее несколько правовых систем, как правило, (после детального изучения различий в методах решения некой проблемы), завершается тезисом о том, что рассматриваемые правовые системы тем не менее имеют сходство. Сравнительное правоведение такого типа непривлекательно. Оно никого не задевает и постепенно предается забвению. Авторы *DCFR*, напротив, стремились показать индивидуальные черты своего исследования».<sup>18</sup>

На просторах СНГ примером хорошего сравнительно-правового исследования можно назвать и Модельный закон для стран-участниц СНГ «Об акционерных обществах», одобренный Межпарламентской ассамблеей в 2010 году.<sup>19</sup> Его содержание основано на решениях, выработанных по результатам скрупулёзного анализа акционерного законодательства государств-участников СНГ, законодательного опыта развитых правовых систем и права Европейского Союза, восприятия Принципов корпоративного управления ОЭСР, а пояснения выбранных конструкций содержатся в комментарии к этому Модельному закону.<sup>20</sup> Этот результат научного сотрудничества ученых-юристов, принадлежащих разным правовым системам и традициям, сохраняет свою актуальность до сих пор как для развития теории права, так и совершенствования казахстанского корпоративного законодательства.

Иными словами, сравнительно-правовое исследование должно предлагать подходы, способы, формы и/или инструменты регулирования, гармонизации и прогресса. И именно в этом контексте упомянутые *DCFR* и Модельный закон об акционерных обществах демонстрируют то, какие практические выгоды для развития национальных правовых систем и международного сотрудничества можно ожидать от эффективно институализированного сравнительного права.

В числе таких выгод выделяются: (i) использование результатов сравнительно-правовых исследований в помощь законодателю, (ii) предоставление инструмента интерпретации национального права и создания правовых конструкций, (iii) повышение качества и потенциала правового обучения за счет включения курсов сравнительного

---

<sup>18</sup> См. Модельные правила европейского частного права. Пер. с англ. Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. – 989 с. С. 41.

<sup>19</sup> См. Модельный закон «Об акционерных обществах (новая редакция)», принятый на пленарном заседании МПА СНГ (постановление № 35-13 от 28 октября 2010 г.). Интернет-ресурс [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30993090](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30993090)

<sup>20</sup> Полный текст указанного Модельного Закона и Комментария к нему на английском языке в Review of Central and East European Law Special Issue (Harmonization of Corporate Law in the CIS. More Architecture of Choice). Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands. Volume 36, 2011. P. 211-507.

права и его методологии в учебные планы, позволяя расширять кругозор и овладевать особыми навыками интеллектуальной деятельности, (iv) использование сравнительного права для целей правовой унификации и гармонизации, создания наднационального права (например, частного права Европейского Союза).<sup>21</sup>

7. Примечательно, что вопрос о значении, сути и направленности сравнительного права рассматривался в советском праве. Конечно же, было известным и понятие сравнительного права, в том числе благодаря знаменитой монографии французского компаративиста Рене Давида, посвященной сравнению правовых систем, существовавших в середине XX-го века.<sup>22</sup>

Однако в качестве отрасли знаний и систематизированного инструментария в развитии правовой мысли, гармонизации законодательств и создания современных открытых обществ компаративистика, на мой взгляд, не получила развития даже в СССР. Объектом той же монографии Р. Давида являются различные правовые системы, то есть, по предложенной К. Цвайгертом и Кётцем классификации компаративистики, ее автор проводил сравнения на макроуровне.<sup>23</sup>

Единичные источники того периода (хотя и вполне обоснованно понимая важность «неуклонного совершенствования преподавания в высшей школе, поиска путей и методов повышения качества обучения юристов, необходимости привить умение самостоятельно пополнять свои знания и ориентировать в стремительном потоке научной и практической информации»), зафиксировали позицию, послужившую, как представляется, препятствием для формирования сравнительного права в качестве самостоятельного образования в правовой науке (сначала СССР, а потом, как следствие – в независимом Казахстане). Хотя и упомянув мнение Л.А. Лунца о том, что «сравнительное правоведение ныне претендует на значение самостоятельной отрасли юридических наук»,<sup>24</sup> а также отметив признание в СССР «сравнительного метода для исследования теоретических проблем государства и права и для решения практических задач», советские юристы свели сравнительное правоведение лишь к так называемому «сравнительному методу».<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> См. Zweigert and Kotz. Цит. соч. Р. 16 – 31.

<sup>22</sup> См. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). Пер. с франц. М.: Прогресс, 1967. – 496 с.

<sup>23</sup> См. Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право. В 2-х тт. / Пер. с нем. М.: Международные отношения. 2010. – 728 с. С. 12.

<sup>24</sup> См. Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 43.

<sup>25</sup> См. Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. Изд. 2-е. М.: Высшая школа, 1978. – 199 с. С. 3 – 4, 19 – 20, 58 – 62 и др.

То есть сравнительному праву, по сути, было отказано в его признании наукой или особой областью интеллектуальных занятий, а применение указанного сравнительного метода было ограничено «сравнительным изучением иностранного права». Более того, в цитируемой публикации советского периода развитие компаративистики как науки в зарубежных странах было названо «тенденциозным применением сравнительного метода в правоведении Запада», что в качестве ответа на «отрицательное отношение буржуазного компаративизма к советскому праву» «вызвало отрицательное отношение к нему» со стороны советских юристов. В конечном счете в Советском Союзе сравнительное право и его богатая методология не получили развития, а объект компаративистики был заменен лишь описанием юридических памятников и ранее существовавших правовых систем типа римского права, а также иностранного законодательства. Это непосредственно вытекает из цитируемой монографии А. Тилле и Г. Швекова о сравнительном методе в юридических дисциплинах.

А самое главное заключается в том, что такое отношение и такой характерный для советского периода подход ярко проявились в содержании очень авторитетного описания гражданского и торгового законодательства зарубежных стран с рыночной экономикой (до сих пор сохраняющего актуальность как источник знаний), в котором достаточно содержательно описано законодательство иностранных государств, но не предложено никакого сравнительно-правового анализа, полезного, пусть не для целей гармонизации, но хотя бы для развития советского гражданского права.<sup>26</sup> Правда, справедливости ради следует отметить, что иного быть объективно не могло, поскольку методы и средства регулирования гражданско-правовых отношений, органически присущие рыночной экономике и демократической форме государственного устройства, были неприемлемы для социалистической системы, существовавшей в СССР.<sup>27</sup> Тем не менее, даже при таком обстоятельстве, эта монография является едва ли

---

<sup>26</sup> См. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Отв. ред. Нарышкина Р.Л. в 2-х частях. М.: Международные отношения, 1983 (ч. 1) и 1984 (ч. 2).

<sup>27</sup> Примечательно, что в западной юридической литературе так называемая «социалистическая правовая семья» (источником и ядром которой было советское право) называется «мертвой и похороненной», хотя и признается, что потребуются долгое время, чтобы стереть следы более сорока лет тотального подчинения [права] политической идеологии (см. Zweigert and Kotz. Цит. соч. Р. V.). Однако мы видим, что говорить о безвозвратном уходе социалистического права в прошлое пока еще сложно. Мы все еще наблюдаем результаты десятилетиями культивируемой ностальгии по советскому прошлому, широко распространенное вмешательство государства в область экономических отношений и где-то даже в сферу частной жизни граждан с использованием унаследованных от советского права правовых конструкций и практик. Еще существенным видится присутствие в нашем гражданском праве и правовой культуре остатков советского права, при том, что актуальность модернизации казахстанского гражданского кодекса повышается все больше и больше.

не единственным таким знаковым образцом сравнительно-правового исследования, проведенного, по классификации К. Цвайгерта и Кётца, на микроуровне в отношении специальных правовых институтов или проблем, то есть «правил, используемых для решения каждодневных конкретных проблем и конфликтов интересов».<sup>28</sup>

8. В любом случае, сравнительное право сегодня - это значительно больше, чем сравнительный метод. Это даже не «применение сравнительного метода при изучении права как объекта интеллектуальной деятельности».<sup>29</sup>

Думается, что так определив термин «сравнительное право», Цвайгерт и Кётц, однако, дают основания понимать сравнительное право как отрасль знаний по изучению права, у которой есть своя цель, задачи, адресаты результатов исследований, методология и инструментарий для поиска наилучших юридических решений и создания эффективных правовых конструкций, направленных на совершенствование права, поддержание диалога и доверия между людьми, сообществами и государствами, на сохранение мира.

Развитие компаративистики как науки о праве и одновременно юридической науки представляется целесообразным для казахстанской правовой системы, позволяя укрепить правовые основы суверенитета Республики Казахстан, способствовать повышению экономического и социального благополучия нашего народа, процветанию нашей страны, позитивному восприятию нашей юрисдикции на международном уровне.

Поэтому актуальными являются такие задачи, как признание сравнительного права в качестве самостоятельного компонента правовых наук и отдельной учебной дисциплины в юридических вузах; разработка методологии сравнительного права, далеко выходящей за пределы изолированного или исключительного применения сравнительного метода; разработка учебных планов и принятие решения о способах интеграции сравнительного права в учебный процесс; признание обязательным применение инструментария сравнительного права для целей совершенствования законодательства.

Направившись по этому пути институционализации сравнительного права в Казахстане в качестве направления научной деятельности и учебной дисциплины, следует с вниманием отнестись к рассмотрению перспектив сравнительного права в развитых правовых порядках, чтобы не повторять пройденное западными школами

---

<sup>28</sup> См. Цвайгерт К., Кётц Х. Цит. соч. С. 13.

<sup>29</sup> См. Цвайгерт К., Кётц Х. Цит. соч. С. 12.

компаративистики, а с учетом накопленного и осмысленного ими опыта уже включиться в современную систему соответствующих отношений и научной кооперации.

При этом еще раз подчеркну, компаративистика – это не просто сфера научной деятельности, но она также инструмент выработки эффективных решений, нацеленных на совершенствование практики законотворчества и правоприменения. Принимая это за аксиому, видится целесообразным, например, (с учетом рекомендации профессора *E. Örüci*)<sup>30</sup> разработка адаптированной методологии или инструментария практического применения методов сравнительного права в деятельности многонациональных компаний и других организаций, осуществляющих или заинтересованных в ведении бизнеса за рубежом или осуществляющих иную внешнеэкономическую деятельность.

9. Хочу обратить особое внимание на необходимость формировать будущие поколения казахстанских ученых и юристов, которые своей профессиональной деятельностью создадут авторитетную школу компаративистики в Казахстане, которая поможет избежать архаизации нашего общества и нашего национального права, а также будет способствовать эффективной и более широкой интеграции Казахстана и казахстанского общества в действительно международную систему экономических и социальных связей.

Безусловно, этому поможет формирование и повсеместное внедрение в казахстанских вузах современных учебных программ по предмету и методологии сравнительного права. И здесь следует помнить о вышеупомянутой рекомендации авторитетных компаративистов современности о целесообразности широкого вовлечения студентов в сравнительно-правовые исследования и предоставление им возможности свободно выражать свое мнение о содержании и результатах своей мыслительной деятельности.

Однако нельзя забывать, что занятия компаративистикой не только расширяют кругозор и обогащают современными навыками обучения и исследования. Компаративистика также предполагает уже достаточно широкий кругозор и высокий культурный уровень у тех, кто ею занимается.

В связи с этим обращаю внимание на два момента, которые целесообразно помнить в процессе обучения студентов сравнительному праву и навыкам сравнительного правоведения.

---

<sup>30</sup> См. Contemporary challenges to the teaching of comparative law... С. 19.

Первый связан с тем, чтобы студентам и исследователям обеспечить прямой доступ к современным источникам информации. Необходимо стимулировать их к серьезному изучению и свободному владению иностранными языками. Исследователи должны иметь возможность непосредственно знакомиться с публикациями иностранных ученых и зарубежным законодательством, чтобы не полагаться на нередко субъективные интерпретации иностранных источников в публикациях других людей.

Они также должны получить возможность прямого контакта с иностранными коллегами. Как подчеркивает профессор Е. Хондиус, сравнительное право всегда было мультилингвистическим делом, но сейчас оно чаще выражено на английском языке; гегемония английского языка в настоящее время неоспорима.<sup>31</sup> Поэтому и совершенное владение английским языком для казахстанским юристов представляется важным приоритетом.

Но и знание других иностранных языков является важным. Например, имея стремление к расширению казахстанского представительства (как индивидуального, так и институционального / корпоративного) в составе Международной академии сравнительного права, обращаю внимание на то, что рабочими языками Академии являются в равной мере английский и французский языки; многие публикации включают тексты на обоих языках; руководителями Академии и определенных исследовательских / авторских коллективов (в частности, в качестве *general reporters*) могут быть только лица, владеющие обоими языками; и в каждодневной деятельности Академии правилом является отвечать на вопрос на том языке, на котором он задан. Так что и знание французского языка имеет существенное значение для тех, кто стремится к международному научному сотрудничеству в рамках Академии. Естественно, знание и других иностранных языков не просто обогащает, но расширяет горизонты возможностей для тех, кто ими владеет.

Особое значение также имеет и необходимая специализация переводчиков в области права (как и юристов, увлекающихся переводами иностранных источников). Следует помнить, что в основе сравнительного права также лежит сравнительная лингвистика. Наличие специальных знаний переводчиков для юридической квалификации приобретает все большее значение при наличии тенденции к восприятию современных правовых институтов и юридических конструкций казахстанским

---

<sup>31</sup> См. там же. С. 4.

законодательством. Отсутствие этой компетенции уже сегодня сказывается на низком качестве нашей правовой теории и законодательства.

Это обусловлено тем, что языком казахстанского права до сих пор является русский язык, и даже формирование специальной терминологии на казахском языке «привязано» к тому, как прежде не известные нашей действительности термины переведены и /или определены на русском языке. Сам же Гражданский кодекс во многих своих положениях основан на архаичном категориальном аппарате более чем вековой давности, а попытки отразить в нем современные феномены и тенденции приводят в лучшем случае к нелепостям, а во многих ситуациях может привести к искажениям правовой или социальной действительности.

Например, следует существенно пересмотреть восприятие в казахстанском ГК одного из ключевых для сделок на финансовых рынках термина «*underlying*», понимая, что это не всегда может означать объекты гражданских прав, а само понятие «имущество» далеко не является полностью синонимичным понятию «базовый актив» (который используется как перевод указанного термина). Неудачным примером нового юридического термина является и понятие «бездокументарные ценные бумаги», в результате чего на не имеющие к современным объектам рынка ссудного и инвестиционного капитала объекты гражданских прав распространены общие положения ГК относительно юридических документов особого рода, использование которых в современном обороте сократилось до незаметного уровня, при этом необходимого развития норм о субъективных имущественных правах и праве так называемых финансовых счетов не случилось. Так же и в сфере корпоративного права важно правильно понимать значение понятия «*governance*» и необоснованность называть совет директоров акционерного общества органом управления; продолжение терминологических искажений не способствует эффективному восприятию современных стандартов корпоративного управления в казахстанском праве и деловой практике.

Эти примеры (как и многие другие) дают основания утверждать о необходимости развивать юридико-лингвистическую компетенцию среди казахстанской правовой общественности. И национальная школа компаративистики может быть сформирована, помимо прочего, как центр такой экспертизы.

И, наконец, в дополнение к наличию широкого кругозора и владению иностранными языками, существенное значение является воспитание у казахстанских юристов (и не только у специализирующихся в области сравнительного права) высокой



культуры общения и владение навыками прямых коммуникаций в условиях мультикультурного и многонационального мира. Юристы должны иметь способность (и не бояться этого) прямого обращения к своим коллегам за рубежом.

На этот важный аспект обратил внимание профессор Юрген Базедов, говоря о желаемом развитии международного сотрудничества юристов в сфере международного частного права: «взаимодействие нуждается в правовой основе, но [международного] договора самого по себе недостаточно. Оно более вероятно возникнет, когда люди, участвующие со стороны соответствующих государств, достигнут взаимного доверия. Это не вопрос права, но – психологии. [Например,] судьи и должностные лица, уполномоченные на применение конвенции, не должны рассматривать иностранный запрос о правовой помощи как потенциальное нарушение их суверенных прав, но вместо этого как инициативу в совместном достижении справедливости. Поэтому они должны знать друг друга настолько, что они не постесняются позвонить друг другу по телефону, направить электронное сообщение или участвовать в других неформальных, но быстрых и эффективных, коммуникациях».<sup>32</sup>

Высокая внутренняя культура и воспитанность, способность корректно сформулировать свою позицию или точку зрения, взаимодействовать с коллегами в рамках межличностного и профессионального общения представляются важным направлением при формировании институциональной и «кадровой» среды казахстанской компаративистики для того, чтобы национальные правовые школы воспринимались и имели высокий профессиональный авторитет на международной арене.

25 мая 2024 г.

---

<sup>32</sup> См. Basedow. *The Hague Conference and the Future of Private International Law: A Jubilee Speech*. .... P. 931 [перевод с английского языка мой – Ф.К.].