

Забих Ш.А.

**Вопросы совершенствования
гражданского
законодательства Казахстана
на основе имплементации от-
дельных положений
прецедентного права**

В статье исследуются особенности реализации Концепции правовой политики в Республике Казахстан в свете необходимости совершенствования правовой системы страны. Автором рассматривается влияние норм английского права на развитие национальных правовых систем и анализируются основные направления развития казахстанского гражданского законодательства на основе имплементации отдельных положений прецедентного права. Одним из важных вопросов совершенствования гражданского законодательства является вопрос усиления роли судебной практики.

Ключевые слова: гражданско-правовые отношения, корпоративные отношения, имплементация, прецедентное право, английское право, правовая база интеграции, международные стандарты, гармонизация законодательства.

Zabikh Sh.A.

**The questions regarding the
improvement of civil legislation
in Kazakhstan based on the
implementation of certain
provisions of the case law**

The article investigates the implementation of the legal policy in Republic of Kazakhstan, in particular, the ways of improving the legal system in the country. The author considers the impact of the accepted standards of the English law on the development of the national legal systems, and analyzes the main directions of the development of the civil legislation in Kazakhstan based on the implementation of certain provisions of the case law. One of the most significant matters regarding the improvement of the civil legislation is the question of strengthening the role of the judicial practice.

Key words: civil relations, corporate relations, implementation, case law, English law, the legal framework integration, international standards, harmonization of legislation.

Забих Ш.А.

**Қазақстанның азаматтық
заңнамасын прецеденттік
құқықтың жекелеген
ережелерін енгізу негізінде
жетілдіру мәселелері**

Мақала еліміздің құқықтық жүйесін жетілдіру қажеттілігі аясында Қазақстан Республикасының Құқықтық саясат тұжырымдамасын іске асыру ерекшеліктерін зерттейді. Автор ағылшын құқығы нормаларының ұлттық құқықтық жүйелердің дамуына қатысты ықпалын қарастырып, прецеденттік құқықтың жекелеген ережелері негізіндегі қазақстандық азаматтық заңнаманы дамуытудың негізгі бағыттарын талдайды. Азаматтық заңнаманы жетілдірудегі маңызды мәселелердің бірі сот практикасы ролін күшейту болып табылады.

Түйін сөздер: азаматтық-құқықтық қатынастар, корпоративтік қарым-қатынастар, имплементация, өнегелік құқық, ағылшындық құқық, интеграциялық құқықтық база, халықаралық стандарттар, заңнаманы үйлестіру.

**ВОПРОСЫ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
КАЗАХСТАНА
НА ОСНОВЕ
ИМПЛЕМЕНТАЦИИ
ОТДЕЛЬНЫХ
ПОЛОЖЕНИЙ
ПРЕЦЕДЕНТНОГО
ПРАВА**

За годы становления и развития независимого Казахстана в предпринимательской среде произошли кардинальные изменения, связанные с расширением внешнеэкономических связей и притоком в страну иностранных инвестиций. Гражданское законодательство, по мнению академика НАН РК доктора юридических наук, профессора М. Сулейменова, прошло несколько этапов своего развития. Первый этап становления гражданского законодательства Республики Казахстан (1989-1993 гг.) начался с разработки Концепции самоуправления и самофинансирования Казахской ССР и законов, которые Казахстан разработал самостоятельно (о собственности, о предприятиях, об иностранных инвестициях, о залоге и др.). Также была принята первая Конституция Республики Казахстан 1993 г. и заложены основы рыночной экономики. На втором этапе (1994-2000 гг.) принят Гражданский кодекс (Общая часть) 1994 г. и Конституция РК 1995 г. Гражданский кодекс заложил основные принципы регулирования товарно-денежных отношений: равенство форм собственности и ее неприкосновенность, свобода договора, равенство субъектов гражданского оборота. На основе принятого Гражданского кодекса был сформирован основной пакет законов, создавших условия для развития рыночной экономики: о земле, нефти, недрах и недропользовании, о государственном предприятии, акционерных обществах, банкротстве, ипотеке, страховании и т.п. На третьем этапе экономической и правовой стабилизации, с 2001 года, назрела необходимость в осмыслении того, что сделано, систематизации и кодификации действующего законодательства. Ученый отмечает, что третий этап в настоящее время плавно перетекает в четвертый [1].

Действительно, процессы глобализации и фундаментальные изменения, происходящие в мировой экономике и политике, а также внутренняя динамика развития нашей страны требуют соответствия национального права новым вызовам времени, повышения его конкурентоспособности. Происходящие интеграционные процессы служат серьезной предпосылкой проникновения в казахстанскую правовую действительность зарубежного опыта регулирования экономических отношений, а правоприменительная практика, в свою очередь, испытывает устойчивое влияние

иностранных договорных институтов. Следует отметить, что не только Казахстан, но и многие страны в условиях глобализации столкнулись с необходимостью модернизации правовых систем и максимального приближения их к нуждам и потребностям людей и интересам инвесторов. Известно, что конкурентоспособная правовая система привлекает под свою юрисдикцию больше бизнеса и инвестиций, способствует реализации смелых и передовых идей, а также развитию экономики страны.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, принятой Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858, отмечено, что Гражданский кодекс, ныне служащий стержнем для всего частного, в том числе предпринимательского законодательства, не в состоянии отразить все многообразие базовых правоотношений в современной экономике [2]. Очевидно, что экономическое развитие страны в условиях глобализации и интеграции требует совершенствования норм действующего гражданского законодательства Казахстана путем внесения изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан. Также рассматриваются важные вопросы, как: совершенствование института недействительности сделок, уточнение понятия сделок, их состава, последствий неисполнения сделок и признания их недействительными; меры по совершенствованию общих и специальных норм ГК об обязательствах; приведение нормативных актов, определяющих право интеллектуальной собственности, в соответствие с международными стандартами в этой области и другие.

Право любого государства развивается гораздо успешней благодаря взаимообогащению, сближению и обмену опытом с другими странами. Казахстан в этом мировом процессе взаимопроникновения и восприятия тех или иных иностранных правовых культур не является исключением. В нынешнем казахстанском частном праве можно найти немало примеров заимствования юридических институтов, действующих в рамках различных зарубежных правовых систем, но успешно адаптированных в казахстанское законодательство и правоприменительную практику. Так, еще в 1999 году в Особенную часть Гражданского кодекса РК были внедрены такие ранее неизвестные отечественному праву договорные конструкции, как доверительное управление имуществом, лизинг, франчайзинг, факторинг, реторсии и другие. Также можно указать

на казахстанские законы «О проектом финансировании и секьюритизации», «О концессиях», «О государственно-частном партнерстве» и т.д. К примеру, в последнем законе воплощена идея государственно-частного партнерства, основанная на британской модели взаимодействия государства с частными структурами. Данная модель в конце 90-х годов XX века представляла собой модернизированную английскую концепцию управления государственной собственностью. Одним из самых эффективных и действенных механизмов управления государственными активами в международной практике рассматриваются государственные холдинги. Примером заимствования зарубежного опыта в сфере управления государственными активами в Казахстане является модель деятельности АО ФНБ «Самрук-Казына». Также примером рецепции элементов английского права в отечественную правовую систему является создание в Казахстане Международного финансового центра «Астана» (МФЦА).

В настоящее время в Казахстане изучается опыт законотворческой деятельности некоторых государств, в том числе Российской Федерации, в сфере имплементации и рецепции отдельных концепций зарубежного права и ставится вопрос о совершенствовании отечественного гражданского законодательства. Известно, что в процессе совершенствования гражданского законодательства РФ состоялась масштабная рецепция положений английского права в Гражданский кодекс России. Вопрос имплементации отдельных положений прецедентного права в национальное законодательство обсуждается ведущими учеными научных учреждений страны, представителями государственных органов и негосударственных организаций в рамках различных встреч и конференций. В выработке предложений по вопросам имплементации отдельных положений прецедентного права в национальное законодательство привлекаются и видные зарубежные ученые, которые оказывают помощь и делятся своим опытом. В частности, 30 ноября прошлого года в Астане состоялась международная научно-практическая конференция, посвященная данному вопросу, по итогам которой участники определили область имплементации – обязательственное право, корпоративные отношения. Также одобрены следующие подходы по имплементации:

– повышение конкурентоспособности национальной правовой системы в области частного права необходимо осуществлять путем воспри-

ятия прогрессивных положений зарубежного права, в том числе посредством имплементации английского права;

- использование зарубежного опыта для совершенствования национального законодательства следует осуществлять без привязки к какой-либо конкретной правовой системе;

- при проведении работы по имплементации отдельных положений зарубежного права комплексно учитывать положительный международный опыт заимствования отдельных институтов и способов их имплементации;

- имплементация отдельных институтов должна производиться с учетом казахстанской правовой системы, правоприменительной практики и гармонично вписываться в систему казахстанского права.

Было рекомендовано рассмотреть возможность имплементации следующих предложений:

1. Закрепить корпоративные отношения как особую, самостоятельную группу однородных отношений, регулируемых гражданским законодательством.

2. Предусмотреть деление юридических лиц на корпорации, основанные на членстве, и учреждения (или унитарные организации), не основанные на членстве.

3. Проработать вопрос исключения из гражданско-правового регулирования такой организационно-правовой формы, как государственные предприятия.

4. Урегулировать личную ответственность учредителей и руководителей юридического лица по его долгам, а также установить последующий контроль за имущественным состоянием корпорации.

5. Изучить вопрос отмены обязательного членства в саморегулируемых организациях.

6. Проработать предложение по введению преддоговорной ответственности за убытки, причиненные на стадии ведения переговоров и заключения договора.

7. Ввести положения по агентскому договору по примеру стран СНГ.

8. Закрепить правовой принцип, согласно которому лицо утрачивает право ссылаться на какие-либо факты в обоснование своих притязаний (*эстонель*).

9. Предусмотреть защиту прав кредитора по обязательству посредством введения института *астрэнт*.

10. Ввести возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных обстоятельств (*индемнити*).

11. Урегулировать положения по заверениям, под которыми понимаются утверждения об определенных обстоятельствах, имеющие значение для заключения сделки.

12. Рассмотреть вопрос урегулирования института фрустрации (расторжение и изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств).

13. Изучить вопрос урегулирования абстрактных, а также недоказанных убытков [3].

Аналогичные конференции и встречи по данному вопросу проходят и в текущем году. Наиболее эффективной формой взаимодействия правовых систем считается унификация, то есть создание единого наднационального права для нескольких государств. Примером образованных крепких форм межгосударственной интеграции стали Таможенный Союз Казахстана с Россией и Беларусью или Евразийский Экономический Союз. Проработка вопроса имплементации отдельных элементов английского права в национальное законодательство актуализируется в связи с разработкой проекта Закона Республики Казахстан «О международном финансовом центре «Астана». Глава государства Н.А. Назарбаев в своем выступлении на VII съезде судей Казахстана подчеркнул: «Мы создаем Международный финансовый центр «Астана», где будет применяться английское право, а также стандарты ведущих мировых финансовых центров» [4]. Однако при внесении изменений и дополнений в национальное гражданское законодательство ставится вопрос не слепого копирования зарубежных идей, а переработка и использование их с учетом собственных национальных условий, ориентируясь на нужды правоприменительной практики. Поэтому определяется ряд гражданско-правовых идей и конструкций, которые могут быть дозированно имплементированы в казахстанское законодательство из английского права с обоснованием соответствующей возможности через призму нужд правоприменительной практики и достижений отечественной цивилистической доктрины.

Одним из главных вопросов совершенствования гражданского законодательства является вопрос усиления роли судебной практики в регулировании имущественных отношений и расширении пределов судебного усмотрения. Известно, прецедентное право (**case law**) составляет подавляющую часть английского права, создаваемое судами, которые при рассмотрении дел руководствовались местными обычаями. Со временем решения судов (прецеденты) станови-

лись обязательными при рассмотрении всех аналогичных дел нижестоящими судами, что нельзя сказать о казахстанском праве, относящемся к романо-германской правовой семье (континентальное право). Однако в судебной практике судьи фактически вносят многочисленные изменения в действующее право. Особенно в тех случаях, когда содержащиеся в законодательстве формулировки страдают неопределенностью или имеются правовые пробелы и коллизии. Значению судебной практики посвящено немало серьезных работ и их авторы рассматривают вопросы судебной практики как источник права, ее воздействие на правотворчество, место нормативных постановлений Верховного Суда в системе источников права и т.д. К примеру, считая оптимальным направлением правового прогресса для России максимального использования потенциала *культуры закона*, тем не менее, ученый С.С. Алексеев не исключает известных шагов и в направлении повышения значимости судебной практики, подготовки к тому, чтобы в перспективе поставить на службу формирования юридической системы также и достижения прецедентного права [5]. По мнению некоторых ученых, одним из прогрессивных изменений казахстанского гражданского законодательства, направленным на усиление значения судебной практики, ее унификацию и устранение негативных тенденций принятия противоположных решений по аналогичным спорам может стать внедрение в законодательство такого понятия, как «Үлгі». Профессор А.Г. Диденко пишет: «Полагаю, что нельзя рассчитывать на то, что казахстанская правовая система сможет заимствовать не просто слово «прецедент» и какие-то технические детали применения прецедентных правил, но и существенные признаки этого явления. Поэтому я не сторонник предложения использовать даже сам термин «прецедент» (разумеется, в понятийном, а не в обыденном словоупотреблении) в нашем судоговорении. Думается, что в Казахстане существует возможность наметить иной, нежели прецедентный, путь. Путь одновременно и самобытный и не противоречащий основным идеям правовой цивилизации. Он состоит в укоренении в судебную деятельность понятия «ульге». В переводе үлгі означает «образец». В русском написании термин «ульге» будет использоваться как в единственном, так и множественном числе. На казахском языке это будет үлгі для единственного числа и үлгілер – для множественного. На авторство в применении данного термина я не претендую, он выбран

после советов практиков и ученых – знатоков казахского юридического языка. В понятие ульге должен будет вкладываться не бытовой, а правовой смысл» [6].

«Үлгі» будет представлять собой акт судебного органа, утвержденный Верховным Судом Республики Казахстан, для возможного использования участниками гражданского процесса в качестве доводов в обоснование своей позиции, которым суд при рассмотрении дела должен дать свою оценку. «Үлгі» может быть актом любого судебного органа, выбранный в качестве такового Верховным Судом. Помимо этого, Верховный Суд сможет ежегодно утверждать, обновлять и издавать сборник «Үлгі». В перспективе публикуемые «Үлгі» могут быть систематизированы по институтам гражданского права. Судебные решения в сборники «Үлгі» будут помещаться не в полном изложении, а в обработанном виде. Опыт зарубежных стран показывает, что судебные решения публикуются в серьезных юридических изданиях. «Үлгі» в предлагаемой концепции отличается от прецедентов как источников права, но позволяет без причинения вреда системе права и изменения состава источников действующего права, предусмотренных в ст. 4 Конституции РК, усилить авторитет судебной практики, сделав ее доступной для ознакомления и изучения заинтересованными лицами. Также введение «Үлгі» сможет уменьшить коррупционные проявления в судебной системе, будет содействовать большей объективности, гласности, общественному контролю, снижению уровня субъективистских судебных усмотрений. Кроме того, данное нововведение улучшит подготовку юристов гражданского профиля, поскольку педагогический процесс будет направлен на знание и умение анализировать «Үлгі», реальную судебную практику, а не только текст нормативного материала.

В последние годы активно обсуждается ряд вопросов по совершенствованию отечественного гражданского законодательства, о которых невозможно изложить в рамках одной статьи. Можно лишь вкратце очертить круг этих вопросов, как: введение понятия корпорации и законодательного регулирования корпоративных отношений, корпоративных актов и корпоративных соглашений, упорядочивание ответственности должностных лиц корпораций; принцип добросовестности; эстоппель; оговорка о неизменности обстоятельств (*clausula rebus sic stantibus*); абстрактные и недоказанные убытки; заверения об обстоятельствах (*reprae-*

sentations and warranties). Предлагается рассмотреть варианты закрепления принципа «contra proferentem» (толкование против предложившего). Обсуждают вопрос и о необходимости введения отдельной статьи о безусловной независимой гарантии аналогичного гарантии по английскому праву. В отечественном гражданском законодательстве независимая гарантия не предусмотрена, действует лишь бланкетная норма п. 4 ст. 331 ГК РК о праве банков второго уровня осуществлять выдачу банковских гаран-

тий и поручительств. Однако независимая гарантия широко распространена в международной практике, к примеру, в статье 3 Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 11 декабря 1995 года, в статье 2 Унифицированных правил для гарантий по первому требованию 1992 года. Как видно из изложенного, на сегодняшний день обсуждаются и иные элементы английского права на предмет возможности их имплементации в национальное законодательство.

Литература

- 1 Сулейменов М.К. Гражданское законодательство Республики Казахстан: современное состояние и пути совершенствования. – 31 октября 2013 г. <https://www.zakon.kz>.
- 2 Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента РК от 24 августа 2009 г. №858 //Казахстанская правда. – 27 августа 2009г.
- 3 Вопросы имплементации отдельных положений прецедентного права в национальное законодательство // Международная научно-практическая конференция. – Астана. – 30 ноября 2015 г. // <http://www.iz.adilet.gov.kz>.
- 4 VII съезд судей Казахстана. Официальный сайт Президента Республики Казахстан. – 21 ноября 2016г // www.akorda.kz/.
- 5 Алексеев С.С. Избранное. Наука права. Общесоциальные проблемы. Публицистика. Статут. 2003. – С. 134.
- 6 Диденко А.Г. Ульге – один из путей укрепления судебной власти. http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31280875#pos=1;-173.

References

- 1 Sulejmenov M.K. Grazhdanskoe zakonodatel'stvo Respubliki Kazahstan: sovremennoe sostojanie i puti sovershenstvovani-ja. – 31 oktjabrja 2013 g. <https://www.zakon.kz>.
- 2 Konceptcija pravovoj politiki Respubliki Kazahstan na period s 2010 do 2020 goda, utverzhdennoj Ukazom Prezidenta RK ot 24 avgusta 2009g. №858 //Kazahstanskaja pravda. – 27 avgusta 2009g.
- 3 Voprosy implementacii ot del'nyh polozhenij precedentnogo prava v nacional'noe zakonodatel'stvo //Mezhdunarodnaja nauchno-prakticheskaja konferencija. – Astana. – 30 nojabrja 2015 g. // <http://www.iz.adilet.gov.kz>.
- 4 VII s#ezd sudej Kazahstana. Oficial'nyj sajt Prezidenta Respubliki Kazahstan. -21 nojabrja 2016g // www.akorda.kz/.
- 5 Alekseev S.S. Izbrannoe. Nauka prava. Obshhesocial'nye problemy. Publicistika. Statut. 2003. – S. 134.
- 6 Didenko A.G. Ul'ge – odin iz putej ukreplenija sudebnoj vlasti. http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31280875#pos=1;-173.