

К ВОПРОСУ ОБ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В течение последних лет в нашем государстве активно обсуждаются вопросы о внедрении некоторых норм английского права в отечественное законодательство. В том числе разработана Концепция по данному вопросу, проводятся научные форумы, ученые принимают участие в обсуждении путем публикации своих позиций¹. Создание МФЦА, на территории которого споры между инвесторами будут разрешаться на основе действующего права Англии и Уэльса, также вызывает многочисленные, зачастую полярные, мнения специалистов и ученых.



Идрышева С.К.
Профессор АО
«Университет КАЗГЮУ
имени М. Нарикбаева»,
доктор юридических наук

Между тем вопрос об имплементации норм и положений английского права не является абсолютно новым для Республики Казахстан и других постсоветских государств.

Так, еще до принятия современного Гражданского кодекса в Казахстане уже создавались холдинги; при разработке Модельного Гражданского кодекса стран СНГ были заимствованы положения классического английского траста (trust) и практически во всех Гражданских кодексах закреплены главы о доверительном управлении имуществом; аналогично заимствование институтов гражданского права Великобритании повлекло введение правовых институтов лизинга (leasing), факторинга, франчайзинга, опциона и т.д. Более того, приняты самостоятельные законы «О проектом финансировании и секьюритизации», «О концессиях»,

«О государственно-частном партнерстве» и некоторые другие.

При этом многими авторами не учитывается тот факт, что Великобритания является европейским государством и ее правовая система оказывает влияние не только на право Казахстана и других стран СНГ, но и на соседние с ней европейские государства. В свою очередь, на развитие британского права в условиях глобализации по законам логики воздействует также и законодательство других стран Европейского союза. То есть, английское право является составной частью европейского права, особенностью которого в целом является сочетание норм как романо-германской, так и англо-саксонской правовых систем. В этом плане следует обратить внимание на положения Концепции о том, что фактически в ней предлагается имплементация не только норм английского права, но и модельных правил европейского частного права в целом.

¹ Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана. <https://www.zakon.kz/4760217-anglijiskoe-pravo-i-pravovaja-sistema.html>; Он же: Перспективы внедрения судебного прецедента в правовую систему Казахстана. http://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=38855159



ОБРАТИТЕ ВНИМАНИЕ

В настоящее время инициатором внедрения некоторых позитивных положений английского права является Верховный суд Республики Казахстан, в частности, предложения о придании статуса правового «принципа» добросовестности, квалифицированной законодателем в качестве «требования», путем перемещения его из статьи 8 в статью 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК). Введение же судебного прецедента объясняется необходимостью совершенствования правоприменительной практики, формирования благоприятной среды для ведения бизнеса в целях привлечения инвесторов, которые должны быть уверены в справедливом разрешении возникающих имущественных споров в будущем.

Отсюда, на наш взгляд, «за бортом» рассматриваемых вопросов остается главный вопрос – это стремление к утверждению в казахстанской правовой системе принципа справедливости, поскольку право и справедливость – однокоренные слова, функции права изначально соответствуют природе справедливости². Именно справедливое решение в первую очередь судебных споров вызывает доверие к судебной системе любого государства, а следовательно, и к самому государству.

В настоящее время востребованным на международной арене судебным органом является Европейский Суд по правам человека. Его авторитет, доверие к его решениям вызваны также именно торжеством справедливости, вынесением данным судом объективных, законных решений по делам, не нашедшим должного правового разрешения в других государствах. Аналогичным образом, доверие к судебным решениям судебных органов Англии и Уэльса основано на всестороннем и объективном разрешении споров конкретными судьями, которые всесторонне, детально производят обоснования своих вердиктов, руководствуясь в том числе и принципами справедливости, разумности, добросовестно вникая в различные аспекты рассматриваемых ими споров и правонарушений.

² Идрышева С.К. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан. Диссертация на соискание ученой степени д.ю.н. – Москва, 2012 г. С. 80

³ Филимонов В.Д. Справедливость как принцип права. //Государство и право. - 2009. - № 9. - С. 5-13– С.9-10; Мартышин О. Справедливость и право. //Юрист. - 2004. - № 12. - С. 88; Декларация прогресса и социального развития от 11 декабря 1969 г. //Сб.: СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М.: Международные отношения, 1989. - С. 450-451

⁴ <http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-i/index.html>

⁵ Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. /Ю.Гонгало, А.Грядов, С.Крохалев, Е.Кузнецов, И.Медведев, В.Ярков. - М.: Проспект, 2008. - 742 с.

Реализация принципа справедливости как основного признака правового государства при регулировании общественных отношений в европейских странах получила свое закрепление уже в середине XX века, ведь именно начиная с указанного времени в Европе принято множество международных актов об утверждении общечеловеческих гуманистических идеалов, направленных на действительное соблюдение прав человека и защиту личности. Анализ международно-правовых документов показывает, что принцип справедливости по своему значению является «генеральным принципом» по отношению к иным правовым принципам³, ведь этот принцип закреплен и в Уставе ООН (ст.1)⁴. Статья 1135 Французского Гражданского кодекса содержит в числе прочих и понятие «справедливости»⁵.

...еще до принятия современного Гражданского кодекса в Казахстане уже создавались холдинги; при разработке Модельного Гражданского кодекса стран СНГ были заимствованы положения классического английского траста (trust) и практически во всех Гражданских кодексах закреплены главы о доверительном управлении имуществом; аналогично заимствование институтов гражданского права Великобритании повлекло введение правовых институтов лизинга (leasing), факторинга, франчайзинга, опциона и т.д. Более того, приняты самостоятельные законы «О проектом финансировании и секьюритизации», «О концессиях», «О государственно-частном партнерстве» и некоторые другие.



НА ЗАМЕТКУ

Обращение исследователей к английскому праву и праву иных европейских государств связано, по нашему мнению, также и с принятием Европейской Конвенции о правах человека, в которой правопорядок понимается как реализация прав индивида, индивидуальных благ и прав, что логически ведет и к реализации общего (общественного) блага. В этом плане государства разрабатывают, например, различные стандарты поведения государственных органов и их должностных лиц при осуществлении различных функций государства, связанных с обслуживанием многочисленных социальных групп⁶.

Анализ международных и зарубежных национальных правовых актов показывает, что принцип добросовестности лежит в основе договорного права как в континентальном праве, так и в странах общего права. Так, в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. закреплено требование добросовестности и честной деловой практики (ст. 1.7)⁷.

Параграф 242 Гражданского Уложения Германии называется «Добросовестное исполнение» и гласит: «Должник обязан осуществлять исполнение добросовестно, как этого требуют обычаи оборота»⁸.

Приведенный принцип «доброй совести» позволяет судьям в рамках конкретных дел «достичь казуистичной справедливости, которая иным образом была бы недостижима в силу того, что система законодательства строится по принципу абстрактности»⁹. Другие ученые также считают, что более точно определить содержание принципа добросовестности должна судебная практика¹⁰. И.А. Покровский, анализируя содержание оценочных понятий в немецком, французском, швейцарском и российском законодательствах, делал вывод, что: «Понятие «добрых нравов» оказывается

условной формулой, при раскрытии которой отходят в сторону всякие соображения морали или благоприличия и на сцену выступают критерии чисто правового характера, только критерии не сознанные, не «обобществленные», остающиеся в стадии субъективного усмотрения судей»¹¹.

Автор данной статьи в 2009-2012 годах работал в составе Рабочей группы по разработке Основ гражданского законодательства стран ЕвразЭС, в которых перечень основных начал (принципов) был дополнен принципом добросовестности. К сожалению, данный документ так и не нашел своего логического завершения.

При обсуждении проекта Концепции и законопроекта многие юристы выражали негативные мнения относительно изменения статуса «требования добросовестности» в статус «принципа добросовестности», приводя в обоснование, что все нормы Главы 1 ГК РК должны пониматься как принципы. Действительно, норма пункта 1 ст.6 ГК РК регламентирует: «При возможности различного понимания слов, применяемых в тексте законодательных норм, предпочтение отдается пониманию, отвечающему положениям Конституции Республики Казахстан и основным принципам гражданского законодательства, изложенным в настоящей главе, прежде всего в ее статье 2.» Буквальное понимание данной нормы свидетельствует о том, что принципы гражданского законодательства заложены не только в статье 2, но и в других статьях первой Главы ГК РК «Регулирование гражданско-правовых отношений», включающую в себя 11 статей – с первой по одиннадцатую¹².

Однако юридическая, в том числе судебная практика многих государств показывает, что нормы, закрепленные в статье 2 ГК РК, толкуются буквально и ограничительно, и если иные нормы, фактически являющиеся принципами, прямо не названы в соответствующей статье таковыми, то практика не признает их таковыми, а поэтому положение Концепции вызвано объективными реалиями.

Как отмечено нами выше, помимо внедрения положений английского права, в законодательство Казахстана предложено внести некоторые институты, регламентированные Модельными правилами европейского частного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law:

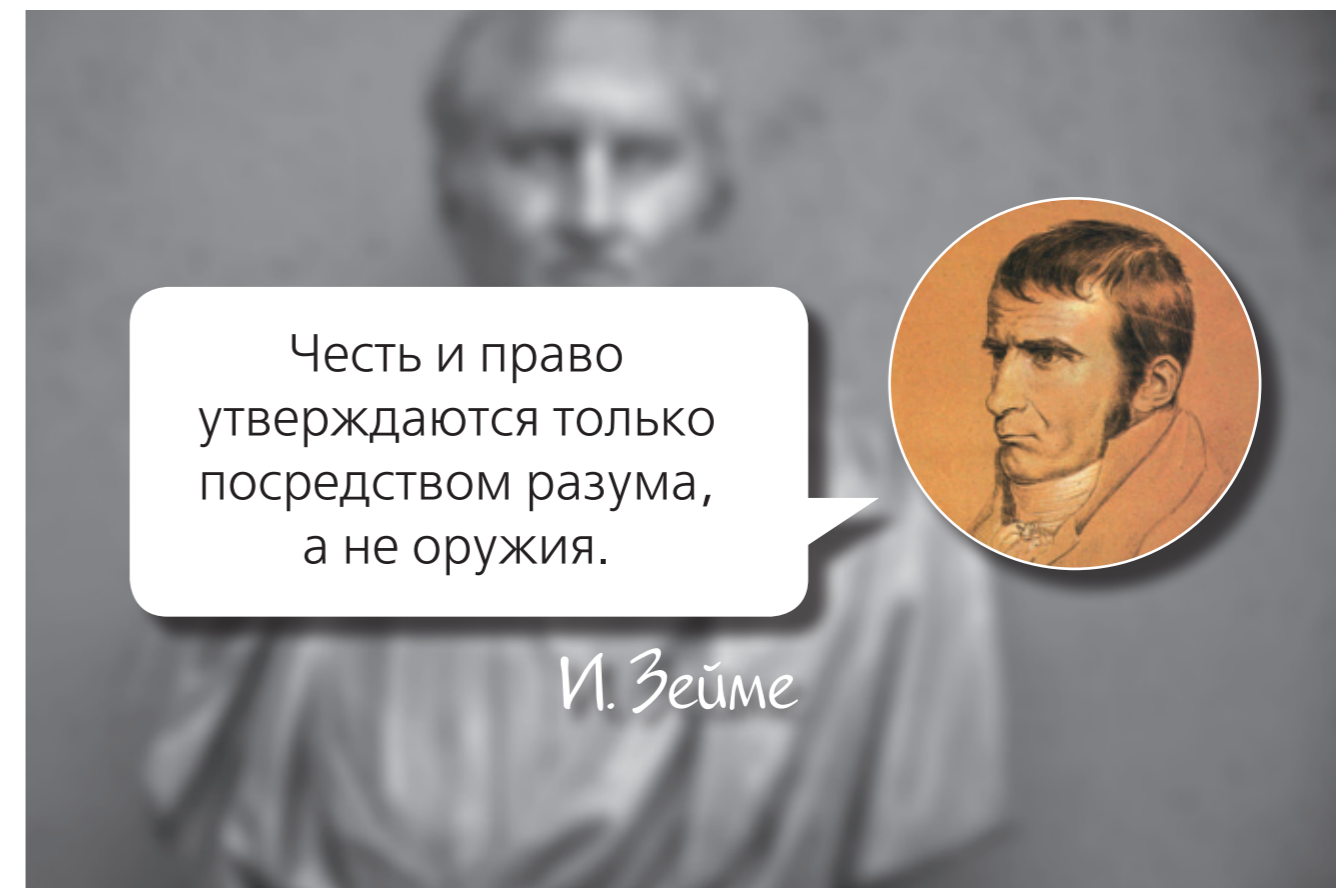
Draft Common Frame of Reference – DCFR) 2009 г. При этом такие же институты применяются и в английском праве.

Анализ большинства предлагаемых разработчиком для внедрения в казахстанское законодательство правовых конструкций показывает, что данные новеллы могут быть успешно реализованы только при условии должного применения их в судебной практике, в частности, путем создания судебных прецедентов по таким делам. Так, институт имущественной ответственности за нарушение договорных обязательств, в том числе компенсационный характер ответственности за нарушение договора; состав и доказывание убытков, в том числе «абстрактных убытков», заранее оцененных убытков; преддоговорной ответственности и др. не являются новыми для отечественного законодательства и судебной практики. Вопрос в том, что в нашей судебной практике при разрешении споров в отношении перечисленных здесь и других ситуаций не сформирован позитивный опыт составления справедливого и объективного решения, учитывающего различные нюансы каждого конкретного спора; мотивировочные части судебных решений не содержат достаточного аналитического обоснования, аналогичного сложившейся европейской судебной практике.

Видимо, по этой причине одним из положений Концепции является предложение о совершенствовании «правил о судебном толковании условий

... помимо внедрения положений английского права, в законодательство Казахстана предложено внести некоторые институты, регламентированные Модельными правилами европейского частного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference – DCFR) 2009 г. При этом такие же институты применяются и в английском праве.

гражданско-правового договора». В этой связи позитивным явлением представляется активная роль высшего судебного органа в подготовке и реализации правовой политики государства в части внедрения некоторых норм и положений европейского права в законодательство и практику Республики Казахстан, в том числе проведение конкурса на лучшие образцы судебных актов, разработка новой редакции Нормативного постановления «О судебном решении» и нового образца судебного решения.



⁶ Идрышева С.К. Указ. Соч. С.89

⁷ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), 1994 г. <http://www.lawmix.ru/abro.php?id=8598>

⁸ Гражданское уложение Германии. /Burgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einfuhrungsgesetz: Перевод с немецкого. 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008.

⁹ Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии. Автореферат дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. – М., 2010. – С.18

¹⁰ Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. – М.: Статут, 2002. – С.77

¹¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (классика российской цивилистики). – М.: Статут, 2001. – С.180-186

¹² Идрышева С.К. Указ. Соч. С.42-43