

РЕФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЕВРОПЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОБЗОР. СТАТЬЯ 1



М.Х. ХАСЕНОВ,
PhD, assistant professor
Департамента частного права
Университета КАЗГЮУ
имени М.С. Нарикбаева (Нур-
Султан, Казахстан)

Сравнительно-правовой метод исследования представляет собой общепризнанный в юридической науке способ познания правовой действительности, правовых явлений. Сопоставление опыта нормативно-правового регулирования общественных отношений в различных юрисдикциях с учетом социально-экономического развития и соответствующих историко-политических условий конкретного государства позволяет глубже понять причины, закономерности возникновения и развития тех или иных правовых институтов и конструкций. Гражданское право, будучи базовой отраслью, обеспечивающей права и свободы человека в экономической сфере и устойчивое развитие рыночной экономики, в абсолютном большинстве стран мира занимает центральное место в правовой системе. В ходе сравнительно-правового исследования стратегически важно не просто рассматривать систему

гражданского права и его институты в настоящее время, а отслеживать ход развития, этапы реформирования гражданского законодательства, увидеть картину в динамике, что позволит обеспечить всесторонний и объективный анализ эффективности и востребованности опыта конкретного государства. С этой целью в работе проанализированы современные реформы гражданского права в различных странах, относящихся к романо-германской правовой системе. В настоящей статье также внимание уделено унификации европейского частного права как пример конвергенции правовых систем с учетом достижений европейской юридической мысли. В статье приводятся выводы об основных тенденциях, которые объединяют большинство проведенных реформ гражданского законодательства в государствах Европы в начале XXI века. В частности, речь идет о повышении гибкости в регулировании гражданских правоотношений (диспозитивности), с одной стороны, и социализации частноправовых отношений (восприятие социально ориентированных конструкций), с другой стороны. Кроме того, в ряде юрисдикций наблюдается усиление автономности судебной практики и повышение ее роли посредством расширительного толкования норм гражданского законодательства.

Ключевые слова: гражданское законодательство, реформирование, европейское частное право, модельные правила, диспозитивность, социализация, защита «слабой стороны», классические гражданские кодексы, судебное толкование.

В настоящее время гражданское право представляет собой одну из наиболее динамично развивающихся и реформируемых отраслей права. В процессе реформирования гражданского законодательства зачастую обращаются к поиску образцовых конструкций и лучших практик регулирования.

Вместе с тем, как справедливо отмечает Е.А. Суханов, «в области частного права не существует и не может существовать идеальных законодательных решений, пригодных для всех стран и народов и разработанных исключительно на базе экономических представлений об эффективности права. Исключение могут составить разве что некоторые модельные законы в области международного экономического обмена, да и то потому, что они обычно основаны на глубоком анализе и обобщении соответствующей правоприменительной практики, а не на абстрактных экономических постулатах».¹

В этой связи при проведении сравнительно-правовых исследований важно не только анализировать отдельные нормы и институты, но гораздо важнее определять тенденции и закономерности, объединяющие динамику развития гражданского законодательства в ведущих юрисдикциях мира, которые ведут за собой все остальные страны.

Пониманию общей картины в развитии частного права в странах Европы способствует исследование тенденций унификации европейского частного права и их влияние на ставшие классическими гражданские кодексы.

Классическими образцами гражданских кодексов в континентальной правовой системе по праву являются принятые в XIX веке Французский Гражданский кодекс 1804 г. (ФГК или Кодекс Наполеона) и Германское Гражданское Уложение 1896 г. (ГГУ или *Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB). Оба кодекса стали моделями кодификации гражданского законодательства для многих других государств.

1. Унификация и тенденции развития европейского частного права

Наиболее амбициозным проектом по унификации гражданского права является документ, подготовленный учеными государств-членов Европейского союза, под названием «*Принципы, определения и модельные правила европейского частного права. Проект общей справочной схемы*».²

К слову, это исключительно академический документ (не юридический и не политический), то есть не подлежащий дальнейшему одобрению или утверждению компетентными органами Европейского Союза (далее – ЕС), а лишь являющийся рамочным справочным руководством.

ЕС в целом, как известно, не имеет компетенции принимать акты по вопросам частного права, оставляя их принятие на уровне национального регулирования. Однако провозглашенные в учредительных документах ЕС цели создания единого

¹Суханов Е.А. Тенденции развития корпоративного права в противостоянии англо-американского и континентального европейского подходов // *Право и государство*. № 3 (68), 2015. С. 93.

²*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009.*

внутреннего рынка и пространства свободы являются основой для ряда исключений из данного правила. Эти исключения касаются вопросов, которые имеют публично-правовые элементы или связаны с внутренним рынком ЕС (запрет дискриминации, защита прав потребителей, защита персональных данных, корпоративные отношения и др.). Кроме того, на практике, особенно в деятельности Суда ЕС вопросы частного права зачастую возникают при толковании норм права ЕС применительно к спорам между хозяйствующими субъектами.

Учеными отмечается возрастающая роль частного права в праве ЕС, эволюция преюдициальной процедуры Суда ЕС, касающейся частного права, и фрагментарный характер частноправового законодательства ЕС. В частности, дела, рассматриваемые Судом ЕС и относящиеся к сфере частного права, становятся все более многочисленными. Поскольку Суд ЕС сформулировал принцип прямого действия и примата права сообщества над национальным, суд государства-члена может запросить Суд ЕС дать толкование акта ЕС, которому противоречит национальное законодательство этого государства, что делает такое законодательство неприменимым. Наряду с юрисдикцией в отношении действительности актов Евросоюза у Суда ЕС появилась возможность (путем толкования законодательных актов ЕС) де-факто контролировать национальное законодательство.³

В этой связи унификация европейского частного права является своего рода панацеей от неопределенности и отсутствия системности при толковании права ЕС в процессе разрешения экономических споров на национальном уровне, а также все большей экспансии юрисдикции ЕС на частноправовую сферу.

Как подчеркивается в научной литературе, DCFR является важным шагом на пути примирения правовых систем гражданского и общего права. При его разработке анализировалась и учитывалась практика стран и гражданского, и общего права. DCFR представляет профессиональный взгляд на гражданское право, свободный от конъюнктуры.⁴

В качестве базовых принципов DCFR обозначены принципы свободы, безопасности, справедливости и эффективности. К категории приоритетных принципов наибольшего политического значения отнесены защита прав человека, поддержка солидарности и социальной ответственности, сохранение культурного и языкового разнообразия, защита и улучшение благосостояния, а также развитие внутреннего рынка. Свобода, безопасность, справедливость и эффективность также выступают в роли приоритетных принципов. Их роль двойная: категории базовых и приоритетных принципов пересекаются.⁵

DCFR воплотил в себе тенденции социализации частного права, господствующие в Европе на протяжении длительного времени.

³Базедов Ю. Европейский суд и частное право: неопределенность, общие принципы и архитектура европейской судебной системы // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2012. № 3. – С. 116–142.

⁴Модельные правила европейского частного права (перевод с английского) / науч. ред. Н.Ю. Расказова. М.: Статут, 2013. С. 2.

⁵Там же. С. 10-11.

Тренды в развитии европейского частного права, послужившие основой для DCFR, наглядно описаны членом рабочей группы, профессором Университета Амстердама Мартином В. Хесселинком в своем исследовании для Европейского Парламента:

«В течение XX века проблемы социальной справедливости глубоко изменили частное право. Во всех государствах-членах ЕС частное право претерпело постепенную трансформацию от классического к современному частному праву, когда формальное понятие свободы договора и автономии сторон уступило место признанию того, что на самом деле многие люди во многих ситуациях не столь свободны и автономны (*Materialisierung*). В договорном праве это означало, что, с одной стороны, свобода заключения договора и его обязательная сила были ограничены, тогда как, с другой стороны, были введены обязанности информировать, обязанности сотрудничать и обязанности проявлять заботу, чтобы избежать несправедливости и для защиты более слабых сторон. В праве собственности был ограничен абсолютный характер прав собственности и признавалась их социальная функция, часто с помощью концепции злоупотребления правом. В деликтном праве ответственность за вину была заменена во многих случаях (например, ответственность за продукцию, транспорт и окружающую среду) строгой ответственностью за создание рисков для других. Эта социализация происходила в соответствии с законодательством (особенно для защиты более слабых сторон: рабочих, арендаторов, потребителей, пациентов), будь то в рамках гражданского кодекса или за его пределами, но часто также судами на основе общих положений, таких как добросовестность или (в общем праве) через так называемые подразумеваемые понятия (*implied terms*).

В нескольких государствах-членах процесс социализации также имел конституционное измерение. Положение о социальном государстве в Конституции Германии (ст.14) и обязательство социальной солидарности в Конституции Италии сыграли важную роль в социализации частного права, в то время как конституции Ирландии, Германии, Италии, Греции, Испании и Португалии признают социальный характер собственности».⁶

Следует отметить критику, которая обрушилась на разработчиков данного документа после опубликования первой редакции. DCFR был охарактеризован «документом для большого бизнеса и компетентных потребителей», «массовым сокращением частной автономии».

Критики DCFR выступают против использования в нем общих положений, требований разумности и увеличения роли деловой практики в качестве предпосылки к судебному правотворчеству, которое осуждается как недемократическое. По их оценке, авторы DCFR установили автономию сторон как всего лишь один из многих нормативных принципов. Это эгалитарное понимание ценностей проявляется во многих далеко идущих ограничениях частной свободы и, прежде всего, в объективных стандартах и общих положениях (например, «добросовестность» и «справедливость»), которые широко используются для ограничения объема договорных обяза-

⁶Martijn W. Hesselink. CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law – What Roles for Fairness and Social Justice? // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series № 2008/08. P. 15-16.

тельств. Такие положения вызывают возражения, прежде всего потому, что в них не подчеркивается, что такое вторжение в автономию сторон должно носить исключительный характер. Более того, в них не указаны достаточно точные критерии для применения таких исключений.⁷

В этой связи Европейским Парламентом был сформулирован вопрос разработчикам DCFR следующим образом: «Рассматривает ли DCFR договорное право только как инструмент для регулирования частнопроводных отношений между одинаково сильными сторонами или он содержит элементы «социальной справедливости» в пользу потребителей, жертв дискриминации, малых и средних предприятий и других, возможно, более слабых сторон договоров?». В частности, Европейский парламент интересуется, был ли установлен соответствующий баланс между конфликтующими ценностями и, в частности, с одной стороны, индивидуальной частной автономией, выраженной в идее свободы договора, и с другой стороны, принципами защиты более слабых договаривающихся сторон, отвечающих требованиям социальной солидарности, или если вместо этого определенные принципы по-прежнему имеют первостепенное значение.⁸

Как отмечают разработчики документа, уровень защиты потребителей в DCFR достаточно высок, в нем проводится четкое различие между контрактами B2C и B2B. Он категорически исключает из защиты, которую предоставляет потребителям, все предприятия, даже самые маленькие, которые могут быть столь же уязвимы, как и потребители (или даже более), когда дело доходит до нехватки информации, неопытности и зависимости. Это резкое различие отклоняется от закона во многих государствах-членах, не требуется в соответствии с Договором ЕС и потенциально противоречит фундаментальному принципу справедливости: любое различие между группами людей должно отдавать предпочтение наименее привилегированным. Поэтому, по мнению разработчиков, DCFR не подвержен неолиберальным или социалистическим идеям, а обеспечивает баланс между частной автономией и солидарностью (социальной справедливостью).⁹

Вместе с тем, необходимо признать, что DCFR, к сожалению, не в полной мере учитывает наднациональное законодательство ЕС при формировании принципов европейского частного права. В частности, в них не обозначен такой важнейший принцип, как принцип пропорциональности. Однако его отдельные элементы встречаются по тексту Правил. Так, в главе 2 (II.-2:104: Средства защиты) указано, что «допустимое средство защиты должно быть соразмерно причиненным или ожидаемым неблагоприятным последствиям; во внимание должен приниматься превентивный эффект средств защиты».¹⁰

⁷Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G., & Zimmermann, R. The Common Frame of Reference for European Private Law. Policy Choices and Codification Problems // Oxford Journal of Legal Studies, 28, 2008 (4). P. 659–708.

⁸Martijn W. Hesselink. CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law – What Roles for Fairness and Social Justice? // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2008/08. P. 7.

⁹Там же. С. 70.

¹⁰Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR).

По данному вопросу ученым из Маастрихтского университета К. Кауффман выдвигается тезис о том, что в европейском частном праве, законодательстве Европейского Союза широко используется принцип пропорциональности как неписанный автономный принцип.

Суть данного принципа заключается в том, что право ограничивается принципом пропорциональности, оно не существует в тех случаях, когда это привело бы к непропорциональным результатам. Другими словами, правом нельзя злоупотреблять. Данный принцип может быть использован как критерий добросовестности, означая наличие недобросовестного поведения при нарушении принципа пропорциональности.¹¹

Кроме того, принцип соразмерности может использоваться в качестве основания для пересмотра судебных актов, когда в процессе применения материально-правовых норм, в особенности договорного права ЕС, не соблюдается принцип соразмерности при балансировании интересов сторон или при определении неустойки за нарушение обязательств.¹²

Таким образом, дискуссия по унификации европейского частного права и дальнейшие исследования продолжаются. DCFR является примером синергии ученых-юристов вне зависимости правовых систем и юрисдикций, квинтэссенцией опыта, накопленного развитыми правовыми порядками, поэтому на сегодняшний день данный документ в контексте развивающегося права ЕС может быть использован в процессе реформирования гражданского законодательства Казахстана как ориентир для выработки юридических конструкций. Однако необходимо учитывать всю палитру мнений, которые складываются вокруг данного документа.

На сегодняшний день, необходимо отметить, что DCFR проникнут идеями защиты «слабой стороны» в интересах социальной справедливости.

2. Германское Гражданское Уложение

ГГУ вступило в силу 1 января 1900 года и стало главным цивилистическим эталоном для последующих кодификаций, в том числе, Швейцарии, Греции, Португалии, Японии, Кореи, Китая, Таиланда, Бразилии, Перу, Аргентины, стран СНГ, а также Австрии при внесении изменений в Общее гражданское уложение 1811 года.¹³

Крупнейшее за всю историю ГГУ реформирование было осуществлено на основании Закона о модернизации обязательственного права от 11 октября 2001 года (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*), который вступил в силу 1 января 2002 года. Поправки были продиктованы необходимостью законодательного регулирования отдельных элементов гражданского права. Реформа была также обусловлена тремя директивами Европейского союза, касающимися купли-продажи потребите-

¹¹Caroline Cauffman. The Principle Of Proportionality And European Contract Law // Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2013/5. P. 22-23.

¹²Там же. С. 25.

¹³Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. А. С. Комаров, проф. А. А. Костин, проф. О. Н. Зименкова, доц. Е. В. Вершинина. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019. С. 47.

льских товаров и связанных с ними гарантий, решениями по просроченным платежам в коммерческих сделках и отдельными правовыми аспектами услуг в информационном обществе.¹⁴

Всего было изменено, заменено или вновь введено более 300 разделов законодательства.

Следует отметить продолжительность подготовки данной реформы: ее начало приходится на конец 1970-х годов, когда министр юстиции ФРГ обратился к ученым-правоведам представить заключения по нескольким темам, начиная от закона об исковой давности и заканчивая общими правилами нарушения договоров и внедоговорных обязательств, конкретными видами договоров (договоры купли-продажи, строительства и др.). В 1984 году была образована Комиссия по реформе законодательства, состоящая из 16 экспертов (судьи, государственные служащие, ученые, по одному адвокату и нотариусу), которой была поручена задача разработать проект поправок к ГГУ, а также их связь с более абстрактными общими правилами. Комиссия опубликовала свои предложения в 1992 году. Доклад вызвал неоднозначную реакцию. Deutsche Juristentag, традиционное собрание всех заинтересованных юристов, проголосовало в 1994 г. подавляющим большинством голосов проголосовало за внесенный проект, в то время как в научных статьях критиковались различные детали.¹⁵

Как отмечается в литературе, «казалось, что проекту реформы суждено пройти тихо, и его единственная заслуга заключалась в том, что он служил источником идей для докторских диссертаций, но в 1999 году Европейская комиссия приняла несколько директив, среди которых была самая важная директива 1999/44/ЕС о некоторых аспектах купли-продажи потребительских товаров и связанных с ними гарантий, имплементация которой должна была быть осуществлена до 31 декабря 2001 г.». В результате реформа была проведена с учетом европейских норм.¹⁶

Основные изменения были внесены в положения об исковой давности, купли-продажи и общего обязательственного права Гражданского кодекса.

С самого начала в основе проекта реформы лежал пересмотр сроков давности. Соответствующие положения содержали большое разнообразие сроков давности, начиная от 6 недель (для гарантийных претензий покупателя «дефектного» животного) до 6 месяцев (например, для гарантийных претензий покупателя движимого имущества) до 30 лет в качестве общего (резервного) положения об исковой давности.¹⁷

Чтобы усилить значение Гражданского кодекса как центральной кодификации гражданского законодательства Германии, в него были включены несколько допол-

¹⁴Volker Steimle & Thomas Weidlich. Reform Of German Civil Law // A Rajah & Tann Publication Volume 4 Issue 1. URL: <https://eoasis.rajahtann.com/eOASIS/11/pdf/Reform-German.pdf>. (10.11.202).

¹⁵Peter Schlechtriem. The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe. URL: [https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/\(16.11.202\)](https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/(16.11.202)).

¹⁶Там же.

¹⁷Там же.

нительных законодательных актов, таких как Закон о продаже «от двери до двери» (*Haustürwiderrufsgesetz*), Закон о дистанционной продаже (*Fernabsatzgesetz*), Закон о владении собственностью в течение определенного периода времени, или time-sharing (*Teilzeitwohnrechtsgesetz*) и Закон о потребительском кредитовании (*Verbraucher kreditgesetz*). Однако наиболее важным было включение Закона об установлении общих условий деловых контрактов (*AGB-Gesetz*) в Гражданский кодекс. С момента его принятия он стал центральным элементом договорного права, дублируя и дополняя многие соответствующие положения Гражданского кодекса.¹⁸

Кроме того, значительная часть реформы представляла собой кодификацию судебной практики, которая накопилась за вековую историю ГГУ и требовала легитимизации в законодательстве.

Из недавних реформ следует отметить реформу ГГУ, основанную на Законе о реформе права строительных договоров и изменении ответственности за дефекты материалов в соответствии с Законом о договорах купли-продажи и услуг», принятом Парламентом Германии 9 марта 2017 года и вступившим в силу с 1 января 2018 года. Изменения, главным образом, коснулись регулирования строительного права, были внесены поправки в ряд норм договорного права в части договоров на выполнение работ и оказание услуг, как это отражено в главе 1 ГГУ, кроме того, реформа была направлена на выполнение некоторых судебных решений по законодательству о договорах купли-продажи, принятых Судом ЕС.¹⁹

Таким образом, изменение ГГУ 2001 года стало первой крупнейшей реформой не только для Германии, но и по отношению к целому ряду государств, включая Францию, которые были вынуждены привести гражданское законодательство в соответствие с наднациональными нормами ЕС, а также актуализировать частноправовое регулирование с учетом правоприменительной практики и потребностями гражданского оборота.

3. Французский Гражданский кодекс

Старейшим на сегодняшний день Гражданским кодексом остается Кодекс Наполеона, вступивший в силу 21 марта 1804 года. Как отмечается в науке, причина его столь стойкой жизнеспособности заключается в том, что принципы свободы, равенства и неприкосновенности собственности, закрепленные в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., были перенесены в гражданско-правовую сферу. Подобно ФГК, другие европейские гражданские кодексы стали фундаментом нового общественного порядка, основанного на признании неприкосновенности собственности и диспозитивности правового регулирования.²⁰

¹⁸Volker Steimle & Thomas Weidlich. Reform Of German Civil Law // A Rajah & Tann Publication Volume 4 Issue 1. URL: <https://eoasis.rajahtann.com/eOASIS/II/pdf/Reform-German.pdf>(10.11.202).

¹⁹Selected German Civil Code Reforms relating to the Law on Sales Contracts and the Law on Contracts for Work and Services taking effect on 01.01.2018. URL: http://www.vaf-ev.de/global/dbbin/201217_132506_german_civil_code_reforms-2018-01-01.pdf(16.11.202).

²⁰Ван Чжихуа. Революции и кодификация китайского гражданского законодательства // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2018. Т. 9. Вып. 3. С. 423.

Как справедливо отмечается в науке, ФГК оказался не только живучим, но также привлекательным для многих национальных правопорядков за пределами Франции. ФГК был реципирован правом Бельгии, Испании, Италии, Греции, Люксембурга, правом американского штата Луизиана, канадской провинции Квебек, многих латиноамериканских стран. Влияние Кодекса испытало на себе право Нидерландов (при предыдущей кодификации), а также право значительного числа стран Азии и Африки.²¹

За всю историю своего существования ФГК подвергся значительным изменениям. Среди наиболее революционных изменений Кодекса Наполеона необходимо отметить реформу, завершившуюся принятием Ордонанса № 2016-131 от 10 февраля 2016 года, вступившего в силу 1 октября 2016 года. Эту реформу в академическом сообществе Франции называют первым «капитальным ремонтом» договорного права за последние 200 лет.²² Было принято 353 новых статей в ФГК. При этом внимание французского и зарубежного сообщества привлекло не только содержание реформы, но и ее форма: поправки были приняты не парламентским законом (статутом), а правительственным актом (ордонансом), что является довольно необычной практикой для ФГК.

Объясняя причины проведенной реформы, ученый Rowan Solene отмечает, что «ФГК 1804 года перестал быть точным изложением договорного права, применяемого французскими судами. Обширное судебное толкование его статей в течение 200 лет привело к растущему разрыву с текстом Кодекса, который в некоторой степени остался позади. Это разъединение было частично сопряжено с потерей влияния Кодекса за рубежом. Договорное право Франции также считалось менее привлекательным, чем некоторые режимы общего права в качестве применимого права в международных коммерческих контрактах. Модернизация была призвана сделать ее более конкурентоспособной в глобализирующемся мире.»²³

Другим аспектом реформирования гражданского права Франции признается влияние европейского частного права. Так, по мнению ряда ученых, примерно в 2004 году европеизация частного права достигла своего апогея и привела к появлению большого количества академических проектов. Так, примерно в то время были подготовлены Принципы европейского договорного права (PECL) и начался проект Европейского гражданского кодекса. Указанные документы были больше основаны на немецком или английском законодательстве либо на современном голландском Гражданском кодексе 1992 года, чем на ФГК. В том же 2004 году вышло в свет первое издание ставшего знаменитым рейтинга Всемирного банка «Doing Business», в котором Франция заняла 44-е место по привлекательности ведения бизнеса. Это создало импульс и политическую волю, необходимые для грандиозной реформы.

²¹Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. А. С. Комаров, проф. А. А. Костин, проф. О. Н. Зименкова, доц. Е. В. Вершинина. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019. С. 36.

²²Rowan, Solene. The new French law of contract // International and Comparative Law Quarterly, 66 (4). Pp. 805-831 URL: <http://eprints.lse.ac.uk/75815> (15.11.202).

²³Там же.

Основным мотивом реформы стало повышение привлекательности французского права в международном масштабе. Дополнительным мотивом является стимулирование «договорной справедливости» путем усиления позиции более слабой договаривающейся стороны.²⁴

Как видно из приведенных позиций, реформа главным образом была проникнута, с одной стороны, духом свободы и диспозитивности, а с другой стороны, защитой так называемой «слабой стороны».

Первое существенное изменение заключалось в отмене концепции «каузы» (причины, основания) договора, ведущей свое начало еще от римского права и зафиксированной в Кодексе Наполеона. Наличие каузы считалось необходимым условием для признания договора действительным. Эта была одна из наиболее оригинальных черт французского права.²⁵

Как известно, ФГК предусматривал 4 условия действительности сделки: сторона, принимающая на себя обязательство, должна выразить свое согласие; стороны должны обладать способностью заключить соглашение; наличие определенного предмета, составляющего содержание обязательства; наличие законного основания в обязательстве (*causa*).²⁶ После реформы два последних условия были заменены на «определенное и дозволенное содержание (*contenu*) договора».

Нельзя не согласиться с С.Л. Будылиным, по мнению которого история с каузой и ее бесследным исчезновением во французском праве лишней раз демонстрирует, что правовые концепции не являются чем-то раз и навсегда данным. В действительности они представляют собой интеллектуальные конструкты, служащие определенным функциональным целям. По мере необходимости они могут отбрасываться или заменяться на другие интеллектуальные конструкты, более удачно выполняющие необходимые функции.²⁷

Среди других наиболее значимых изменений следует назвать доктрину непредвиденного изменения обстоятельств (*rebus sic stantibus*) и концепцию значительного дисбаланса между правами и обязанностями сторон (в обычном договоре, а не только в типичном потребительском договоре).

Проведенная реформа обозначила переход французского гражданского права в новую эпоху обязательной силы договора, поскольку сторонам предоставлено право пересматривать договор при возникновении непредвиденных обстоятельств и включать в него оговорку о трудностях (*hardship clause*), чтобы обеспечить условия такого пересмотра. Разница этой оговорки от форс-мажора (обстоятельств непрео-

²⁴Jan M. Smits, Caroline Calomme. The Reform of the French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits // Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2016-05. P. 4.

²⁵Будылин С.Л. Реформа французского ГК: Договор без причины. URL: https://zakon.ru/blog/2016/03/10/reforma_francuzskogo_gk_dogovor_bez_prichiny#comment_266161 (15.11.202).

²⁶Вершинина Е.В., Стахеева Ю.А. Условия действительности сделки в России и Франции: сравнительно-правовой анализ // Вестник Университета МГИМО, 2013. № 5. – С. 197–207.

²⁷Будылин С.Л. Реформа французского ГК: Договор без причины. URL: https://zakon.ru/blog/2016/03/10/reforma_francuzskogo_gk_dogovor_bez_prichiny#comment_266161 (15.11.2020).

долимой силы) заключается в том, что при трудностях работа пострадавшей стороны становится гораздо более обременительной, но все же возможной. При форс-мажоре исполнение договорных обязательств стороны становится невозможными, по крайней мере, временно.

Таким образом, стороны смогут оспорить обязательную силу заключенного договора, за исключением наличия оговорки об обратном. Изменение является фундаментальным, поскольку предыдущий принцип заключался в невмешательстве судьи в договор. С 1 октября 2016 года судья имеет право вмешательства в свободу договора сторон. Фактически, с этого времени договор может быть пересмотрен или расторгнут из-за непредвиденных обстоятельств, которые сделают его чересчур обременительным для выполнения одной из сторон своих обязательств.

В целом, как отмечают исследователи, крупнейшая группа изменений в ГК представляет собой не «истинные» новеллы, а кодификацию давно известных многочисленных правил, сформулированных за 200 лет судебной практикой. К этой группе относится и большинство положений, связанных с требованием добросовестности. Так, ранее в кодексе предлагалось лишь исполнять договоры добросовестно, теперь вести переговоры и заключать договоры тоже предписано добросовестно (статья 1104), статья 1112 кодифицирует доктрину преддоговорной ответственности (ответственности за нарушение обязанности вести переговоры добросовестно), Статья 1112-1 кодифицирует обязанность предоставления партнеру по переговорам важной для него информации. Также были введены некоторые виды договоров, ранее отсутствовавшие, но признававшиеся судебной практикой. К примеру, в статье 1111 описывается рамочный договор, а в статье 1124 описывается «одностороннее обещание заключить договор», то есть опцион на заключение договора.²⁸

Другой реформой ФГК является реформа деликтного права, проект которой был обнародован в 2017 году. До нее деликтное право Франции было основано только на пяти статьях, которые остались неизменными с 1804 года. Тем не менее, деликтное право претерпело значительные изменения за последние несколько десятилетий. Это развитие было, в частности, обусловлено судебной практикой, которая расширила значение оригинального текста, по сути, создав новые правила.

Как показывает немецкий и французский опыт реформирования, Гражданский кодекс не является застывшим монументом, а представляет собой живую материю, которую периодически необходимо актуализировать и приводить в соответствие с запросами практики и интересами общества в целом.

Выводы

В мире за последние 10-20 лет активизировалось реформаторство в отрасли гражданского права. Об этом свидетельствует проведенный в данной статье анализ, а также исследование опыта реформирования в других государствах, результаты которого будут опубликованы в последующих номерах журнала. Что объединяет большинство трендов, что общего между всеми реформами гражданского законодательства?

²⁸Там же.

Первое – это борьба за юрисдикции, реформы, в первую очередь, направленные на укрепление конкурентоспособности правовой системы; ввиду интернационализации рынков становится важным обеспечить привлекательность юрисдикций для заключения контрактов и ведения бизнеса. Этим объясняется в некоторой степени повышение гибкости в регулировании, так называемой диспозитивности.

С другой стороны, наблюдается и противоположный тренд – социализация частноправовых отношений, проникновение в цивилистику социально ориентированных конструкций, норм и даже целых институтов (например, защита слабой стороны, корпоративная социальная ответственность и т.д.).

Несмотря на преимущественно экономическую основу общественных отношений, регулируемых гражданским правом, тем не менее, мы не должны забывать о социальном назначении и природе права как системы регулирования.

И здесь мы согласны с Е.А. Сухановым в том, что «право, в том числе гражданское, имеет глубокую нравственную основу, а от судьбы или иного правоприменителя стороны ждут справедливого разрешения своего спора, а не «эффективного распределения» transaction costs».²⁹

Поэтому вполне закономерен третий тренд, характеризующий проводимые реформы – усиление автономности судебной практики и повышение ее роли. Судья наделяется широкими правовыми возможностями по толкованию норм законодательства, тем самым обеспечивая применение на практике принципов справедливости, разумности и добросовестности.

М.Х. Хасенов, PhD, М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ Университеті Жеке құқық департаментінің assistant professor'ы: Еуропадағы азаматтық заңнаманы реформалау: салыстырмалы-құқықтық шолу. 1-мақала.

Салыстырмалы-құқықтық зерттеу әдісі – құқықтық болмысты, құқықтық құбылыстарды білудің заң ғылымында жалпыға бірдей танылған әдісі. Белгілі бір мемлекеттің әлеуметтік-экономикалық дамуы мен тиісті тарихи-саяси жағдайларын ескере отырып, әртүрлі юрисдикциялардағы қоғамдық қатынастарды нормативтік-құқықтық реттеу тәжірибесін салыстыру қандай да бір құқықтық институттар мен құрылымдардың пайда болу және даму себептерін, заңдылықтарын тереңірек түсінуге мүмкіндік береді. Азаматтық құқық экономикалық саладағы адам құқықтары мен бостандықтарын және нарықтық экономиканың тұрақты дамуын қамтамасыз ететін негізгі сала бола отырып, әлемнің көптеген елдерінде құқықтық жүйеде орталық орын алады. Салыстырмалы-құқықтық зерттеу барысында азаматтық құқық жүйесін және оның институттарының қазіргі уақыттағы жайын қарап қана қоймай, азаматтық заңнаманың даму барысын, реформалау кезеңдерін қадағалап отыру, тұтас динамикасын көру стратегиялық тұрғыдан маңызды, бұл нақты мемлекет тәжірибесінің тиімділігі мен оған деген сұранысты жан-жақты және объективті талдауды қамтамасыз етуге мүмкіндік береді. Осы мақсатта жұмыста роман-германдық құқықтық

²⁹Суханов Е.А. Тенденции развития корпоративного права в противостоянии англо-американского и континентального европейского подходов // Право и государство, № 3 (68), 2015. С. 93.

жүйеге кіретін әртүрлі елдердегі азаматтық құқықтың заманауи реформалары талданды. Сондай-ақ осы мақалада еуропалық құқықтық ойдың жетістіктерін ескере отырып, құқықтық жүйелерді конвергенциялаудың мысалы ретінде еуропалық жеке құқықты біріздендіру тәжірибесіне назар аударылды. Мақалада ХХІ ғасырдың басында Еуропа мемлекеттерінде жүргізілген азаматтық заңнама реформаларының көпшілігін біріктіретін негізгі тенденциялар туралы қорытындылар келтірілген. Атап айтқанда, бір жағынан, азаматтық құқықтық қатынастарды реттеудегі икемділікті арттыру (диспозитивтілік) және, екінші жағынан, жеке құқықтық қатынастарды әлеуметтендіру (әлеуметтік бағдарланған құрылымдарды қабылдау) туралы сөз болып отыр. Бұдан басқа, бірқатар юрисдикцияларда сот практикасының дербестігінің күшеюі және азаматтық заңнама нормаларын кеңінен түсіндіру арқылы оның рөлінің артуы байқалады.

Тірек сөздер: азаматтық заңнама, реформалау, еуропалық жеке құқық, модельдік ережелер, диспозитивтілік, әлеуметтендіру, «әлсіз жақты» қорғау, классикалық азаматтық кодекстер, соттық түсіндіру.

M.Kh. Khassenov, PhD, Assistant Professor of Private Law Department of M.S. Narikbayev KAZGUU University: Reforming Civil Law in Europe: a comparative legal overview. Article 1.

The comparative legal method of research is a generally recognized method of cognition of legal reality and legal phenomena in jurisprudence. Comparison of the experience of legal regulation of social relations in various jurisdictions, taking into account the socio-economic development and the corresponding historical and political conditions of a particular state, allows a deeper understanding of the causes, patterns of the emergence and development of certain legal institutions and structures. Civil law, being the basic branch of law that ensures human rights and freedoms in the economic sphere and the sustainable development of a market economy, in the vast majority of countries in the world occupies a central position in the legal system. While using comparative legal research, it is strategically important not only to consider the civil law system and its institutions at the present time, but to study the progress of development, the stages of reforming civil legislation, to see the picture in dynamics, which will provide a comprehensive and objective analysis of the effectiveness and relevance of the experience of a particular state. In this regard, the paper is devoted to analyzing the modern reforms of civil law in various countries being a part of the Romano-Germanic legal system. The author brings into focus the experience of unification of European private law as an example of the convergence of legal systems, taking into account the achievements of European legal thought. In addition, the article comprises the conclusions concerning the main trends characterizing the most of the reforms of civil legislation in the European states at the beginning of the XXI century which among other issues involves, on the one hand, increasing flexibility in the regulation of civil legal relations (dispositivity), and, on the other hand, the socialization of private legal relations (perception of socially oriented structures). Furthermore, in a number of jurisdictions, there has been an increase in the autonomy of judicial power and its role through an extensive interpretation of the norms of civil law.

Key words: civil legislation, reform, European private law, model rules, dispositivity, socialization, protection of the “weak party”, classical civil codes, judicial interpretation.

Библиография:

1. Caroline Cauffman. The Principle Of Proportionality And European Contract Law // Maastricht European Private Law Institute Working Paper № 2013/5. – P. 22–23.
2. Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G., & Zimmermann, R. The Common Frame of Reference for European Private Law. Policy Choices and Codification Problems // Oxford Journal of Legal Studies, 28, 2008 (4). – P. 659–708.
3. Jan M. Smits, Caroline Calomme. The Reform of the French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits // Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2016-05.
4. Martijn W. Hesselink. CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law – What Roles for Fairness and Social Justice? // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series № 2008/08. – P. 15–16.
5. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009.
6. Peter Schlechtriem. The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe. URL: <https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/> (16.11.2020).
7. Rowan, Solene. The new French law of contract // International and Comparative Law Quarterly, 66 (4). Pp. 805-831. URL: <http://eprints.lse.ac.uk/75815>. Дата обращения: 15 ноября 2020 года.
8. Selected German Civil Code Reforms relating to the Law on Sales Contracts and the Law on Contracts for Work and Services taking effect on 01.01.2018. URL: http://www.vaf-ev.de/global/dbbin/201217_132506_german_civil_code_reforms-2018-01-01.pdf (16.11.2020).
9. Volker Steimle & Thomas Weidlich. Reform Of German Civil Law // A Rajah & Tann Publication Volume 4 Issue 1. URL: <https://eoasis.rajahtann.com/eOASIS/11/pdf/Reform-German.pdf> (10.11.2020).
10. Базедов Ю. Европейский суд и частное право: неопределенность, общие принципы и архитектура европейской судебной системы // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2012. № 3. – С. 116–142.
11. Будылин С.Л. Реформа французского ГК: Сводка ключевых новелл. URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/17/reforma_francuzskogo_gk_svodka_klyuchevyh_novell (15.11.2020).
12. Ван Чжихуа. Революции и кодификация китайского гражданского законодательства // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2018. Т. 9. Вып. 3.

13. Вершинина Е.В., Стахеева Ю.А. Условия действительности сделки в России и Франции: сравнительно-правовой анализ // Вестник Университета МГИМО, 2013. № 5. – С. 197-207.

14. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. А. С. Комаров, проф. А. А. Костин, проф. О. Н. Зименкова, доц. Е. В. Вершинина. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019.

15. Модельные правила европейского частного права (перевод с английского) / науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.

16. Суханов Е.А. Тенденции развития корпоративного права в противостоянии англо-американского и континентального европейского подходов // Право и государство. № 3 (68), 2015.

References (transliterated):

1. Caroline Cauffman. The Principle Of Proportionality And European Contract Law // Maastricht European Private Law Institute Working Paper № 2013/5. – P. 22–23.

2. Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G., & Zimmermann, R. The Common Frame of Reference for European Private Law. Policy Choices and Codification Problems // Oxford Journal of Legal Studies, 28, 2008 (4). – P. 659–708.

3. Jan M. Smits, Caroline Calomme. The Reform of the French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits // Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2016-05.

4. Martijn W. Hesselink. CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law – What Roles for Fairness and Social Justice? // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series № 2008/08. – P. 15–16.

5. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009.

6. Peter Schlechtriem. The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe. URL: <https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/> (16.11.2020).

7. Rowan, Solene. The new French law of contract // International and Comparative Law Quarterly, 66 (4). Pp. 805-831. URL: <http://eprints.lse.ac.uk/75815>. Дата обращения: 15 ноября 2020 года.

8. Selected German Civil Code Reforms relating to the Law on Sales Contracts and the Law on Contracts for Work and Services taking effect on 01.01.2018. URL: http://www.vaf-ev.de/global/dbbin/201217_132506_german_civil_code_reforms-2018-01-01.pdf (16.11.2020).

9. Volker Steimle & Thomas Weidlich. Reform Of German Civil Law // A Rajah & Tann Publication Volume 4 Issue 1. URL: <https://eoasis.rajahtann.com/eOASIS/11/pdf/Reform-German.pdf> (10.11.2020).

10. Bazedov Yu. Evropejskij sud i chastnoe pravo: neopredelennost', obshchie principy i arhitektura evropejskoj sudebnoj sistemy // Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly ekonomiki, 2012. № 3. – S. 116–142.

11. Budylin S.L. Reforma francuzskogo GK: Svodka klyuchevykh novell. URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/17/reforma_francuzskogo_gk_svodka_klyuchevykh_novell (15.11.2020).

12. Van Chzhihua. Revolyucii i kodifikaciya kitajskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. 2018. T. 9. Vyp. 3.

13. Vershinina E.V., Staheeva Yu.A. Usloviya dejstvitel'nosti sdelki v Rossii i Francii: sravnitel'no-pravovoj analiz // Vestnik Universiteta MGIMO, 2013. № 5. – S. 197-207.

14. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh gosudarstv: Uchebnik: V 2 t. / Otv. red. prof. A. S. Komarov, prof. A. A. Kostin, prof. O. N. Zimenkova, doc. E. V. Vershinina. T. 1: Obshchaya chast'. M.: Statut, 2019.

15. Model'nye pravila evropejskogo chastnogo prava (perevod s anglijskogo) / nauch. red. N.Yu. Rasskazova. M.: Statut, 2013.

16. Suhanov E.A. Tendencii razvitiya korporativnogo prava v protivostoyanii anglo-amerikanskogo i kontinental'nogo evropejskogo podhodov // Pravo i gosudarstvo. № 3 (68), 2015.

Для цитирования и библиографии: Хасенов М. Реформирование гражданского законодательства в Европе: сравнительно-правовой обзор. Статья 1 // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 30-45. DOI: 10.516-34/2307-5201_2020_34_30

Материал поступил в редакцию 18.11.2020.



НОВЫЕ КНИГИ

Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика / Главный редактор – доктор юридических наук, профессор А.Г. Диденко. Алматы: Адвокатская контора McGraw&partners, 2020. Вып. 60. – 368 с.

ISBN 978-601-06-6275-9

Настоящее издание представляет собой сборник статей по различным проблемам гражданского права.

Предназначен для практических и научных работников, а также студентов, магистрантов и докторантов юридических вузов и факультетов.