

О РЕФОРМИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



С.К. ИДРЫШЕВА,
д.ю.н., профессор Департамента
частного права Университета
КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева
(Нур-Султан, Казахстан)

23 июля 2020 г. Министерством юстиции РК было проведено обсуждение в онлайн-формате проекта Концепции правовой политики до 2030 г. в части гражданского законодательства. В этой связи в статье рассмотрены вопросы совершенствования законодательства Республики Казахстан в сфере частно-правовых отношений. Автором обосновывается мнение о необходимости *разработки самостоятельной Концепции реформирования гражданского и в целом частно-правового законодательства* в связи с несовершенством основанных на Модельном Гражданском кодексе СНГ норм Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК). *Предложен пересмотр содержания ГК РК на системной основе, начиная с первых его статей, не ограничиваясь точечными изменениями и дополнениями. Приведены недостатки в реализации действующей Концепции правовой политики, многие*

положения которой о развитии гражданского законодательства остались не выполненными. В обзорном порядке *представлены пробелы и коллизии некоторых частей текста ГК РК*, требующие, по мнению автора, изменений и дополнений. Предлагаемые меры по модернизации гражданского законодательства Казахстана основаны на проведенном автором анализе опыта реформирования гражданского законодательства стран СНГ, опыта Европейского союза и мнений ученых. В связи с систематическим искажением смысла правовых норм Гражданского кодекса на казахском языке, во исполнение требований Закона РК «О правовых актах» о соблюдении аутентичности текстов нормативных правовых актов на государственном и русском языках предлагаются меры законодательного и процедурного характера. Статья носит *обзорный характер*, т.к. рамки ее ограничены требованиями, предъявляемыми к объему публикации в журналах.

Ключевые слова: Модельный Гражданский кодекс, модернизация гражданского законодательства, Концепция совершенствования законодательства, Директивы Европейского союза, источники права, принципы права, субъекты гражданских правоотношений, предмет и объект договора, аутентичность текстов закона.

Гражданские правоотношения, возникающие по поводу имущества и иных материальных благ, в любой общественной формации составляют основу обществен-

ных отношений. С древних времен государства создавали законы, регулирующие имущественные отношения. Одним из таких законов является т.н. «Кодекс Наполеона» – Гражданский кодекс Франции, действующий с 1804 года, послуживший основой создания гражданских кодексов многих других государств. Практически две сотни лет Кодекс Наполеона прослужил французскому государству и обществу, не подвергаясь кардинальным изменениям, вплоть до 2016 г.

Германское Гражданское Уложение также без особых революционных изменений действовало почти сто лет, лишь с 2001 г. подверглось реформированию, в основном в связи с необходимостью гармонизации его норм с законодательством Евросоюза. Аналогичные вековые сроки действия имеют Гражданские кодексы (ГК) Австрии, Швейцарии, Японии. Реформы гражданского законодательства последних десятилетий в таких странах связаны в основном с процессами глобализации, в первую очередь экономических отношений, когда каждое государство стремится активизировать бизнес-процессы именно на своей территории, для чего проводит более «эластичную» правовую политику, демонстрируя наиболее выгодные и для простого населения, и для предпринимателей методы и способы правового воздействия на возникающие общественные отношения.

Среди гражданских кодексов нового поколения в этой связи отметим ГК Турецкой Республики 2001 г., в который почти за 20 истекших лет практически не вносились изменения и дополнения. Хотя общеизвестно, что экономика Турции развивается очень динамично, испытывая воздействие и глобализационных процессов, и достижений информационно-коммуникационных технологий, и др. веяния.

Что касается гражданских кодексов постсоветских государств, основанных на едином Модельном ГК СНГ, то уже через 10-15 лет, с начала 2000-х годов, они стали существенным образом реформироваться, и уже неоднократно. Сложившаяся ситуация объясняется в некоторой степени относительной новизной процессов правового регулирования рыночных отношений в постсоветских государствах, отсутствием длительного опыта как в развитии бизнес-процессов, так и в соблюдении и защите гражданских прав индивидов.

Известный ученый, участник разработки Модельного ГК СНГ Л. Чантурия еще в 2010 г. писал: «Анализ гражданских кодексов некоторых стран СНГ позволяет сделать вывод о том, что некоторые подходы и положения в них больше не соответствуют современным требованиям и вызывают необходимость реформирования. Более того, они представляют угрозу стабильности частного права: часто меняющиеся политические интересы государства обуславливают необходимость законодательных изменений ... положений ГК...».¹

В этой связи в России, например, была принята Концепция развития гражданского законодательства 2008 г. (ее составной частью явилась Концепция развития законодательства о юридических лицах), в рамках которой в 2012-2016 г.г. были

¹Чантурия Л. О. необходимости реформы Гражданских кодексов в государствах СНГ. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-reformy-grazhdanskih-kodeksov-v-gosudarstvah-sng>. Здесь и далее материалы из Интернета приводятся по состоянию на 10.10.2020 г.

проведены существенные изменения гражданского законодательства о предмете правового регулирования, о субъектах и объектах гражданских правоотношений, об обязательствах и т.д., а «в настоящее время актуальным остается вопрос о доработке и принятии нового раздела II «Право собственности и другие вещные права»; далее запланированы значительные изменения по программе «Цифровая экономика Российской Федерации». В начале 2019 г. Советом Федерации РФ рассмотрена Программа модернизации гражданского законодательства, подготовленная Министерством юстиции; Государственной Думе, Правительству, Министерству юстиции даны конкретные поручения завершить начатые программы по модернизации и продолжить данную программу.² С 2018 г. рассматривается и в декабре 2019 г. была опубликована для дальнейшего обсуждения очередная версия Проекта Концепции реформирования Главы 48 ГК РФ о страховых правоотношениях.³

В целях реализации принципов единообразия и системности совершенствования законодательства опыт предварительной разработки и обсуждения Концепции реформирования, даже отдельных глав ГК и соответственно целых правовых институтов, подотраслей, представляется очень полезным.

Из числа других стран СНГ отметим Республику Молдова, где с 2019 г. действует модернизированный на системной основе Гражданский кодекс; при этом ревизии методически и последовательно были подвергнуты практически все нормы ГК, вызывавшие сомнения в их соответствии сложившейся правовой реальности; восполнены пробелы и устранены коллизии.⁴

В Республике Казахстан «волна» реформаторства в отношении норм ГК имела место в 1997-1998 г.г., затем их совершенствование проходило в рамках первой Концепции правовой политики 2002 г. и в настоящее время такие процессы протекают в соответствии с Концепцией от 24 августа 2009 г.

Однако самостоятельной концепции развития гражданского законодательства у нас не было принято, а множество существенных пробелов и коллизий, требующих восполнения и устранения, до настоящего времени остаются.

В этой связи возникает вопрос – как же применялись гражданские кодексы приведенных выше стран континентальной Европы, если они за столетия относительно редко подвергались изменениям и дополнениям? Ответ кроется в «госпоже судебной практике», которая в течение длительного времени, благодаря знаниям, ответственности и мастерству судей осуществляла толкование правовых норм законодательства применительно к изменяющимся условиям правовой действительности, принимая объективные и справедливые решения, «...образовавшиеся в

²Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 27 февраля 2019 г. «Модернизация гражданского законодательства: состояние и перспективы развития». URL: <http://council.gov.ru/activity/documents/102118/>

³См.: URL: <http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2019/12/>

⁴Закон Республики Молдова от 15 ноября 2018 года № 133 «О модернизации Гражданского кодекса и внесении изменений в некоторые законодательные акты». URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=112397

позитивном праве пробелы восполнялись судебной практикой».⁵ Аналогичную роль выполняет ныне, в частности, судейский корпус Турции, благодаря которому Гражданский кодекс не требует внесения в него бесконечных изменений и дополнений. Новые поколения гражданских кодексов других стран континентальной Европы также значительные надежды возлагают на судебную практику.

Концепция правовой политики Республики Казахстан 2009 г. была рассчитана на период с 2010 по 2020 годы, что в нашем государстве по складывающейся правовой традиции требует разработки новой Концепции. Однако в настоящих условиях полагаем необходимой разработку самостоятельной Концепции развития (модернизации) гражданского и всего частно-правового законодательства, в которой определить основную идею, цель ее разработки на новый срок (как правило, 10-летие) и задачи.

Тенденции реформирования современного гражданского законодательства в странах дальнего зарубежья свидетельствуют, что в качестве цели реформ обозначается в первую очередь защита прав человека, в том числе защита потребительских прав; вторым приоритетом из числа иных называется совершенствование правового регулирования предпринимательских отношений, в том числе создание стабильных условий для деятельности инвесторов.

Исходя из положения о том, что Концепция правовой политики должна опираться на нормы действующей Конституции, в Казахстане для избрания названного нами направления совершенствования законодательства имеются все основания. Так, в ст. 1 Конституции РК утверждается, что основной ценностью в нашем обществе является человек, его жизнь, права и свободы; статья 12 регламентирует, что в Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека, именно они определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов; а в ст. 26 провозглашается, что каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности. Учитывая низкий уровень социальной ответственности отечественных предпринимателей, отсутствие в течение длительного времени уполномоченного государственного органа по защите потребителей, его «скромную» деятельность после создания, защита прав потребителей в нашем государстве требует особого внимания.

Для сравнения: в Европейском союзе (ЕС), где со времен Великой Французской революции конца 18 века права личности поставлены во главу угла при регулировании любых общественных отношений, уже в ст. 2 Договора о создании ЕС (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) говорится: «Союз основан на ценностях уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства и соблюдения прав человека... Эти ценности являются общими для государств-членов». Статья 6 Договора предусматривает включение Хартии ЕС об основных правах от 7 декабря 2000 г. в содержание права Союза в качестве общих

⁵Гражданское и торговое право зарубежных государств. Учебник. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. проф. А.С. Комаров, проф. А.А. Костин, проф. О.Н. Зименкова, доц. Е.В. Вершинина. М.: Статут, 2019. – С. 99.

принципов.⁶ Отметим, что особенностью данной Хартии является не просто декларирование прав, в том числе прав потребителей, а направленность ее на максимальную гарантию реализации прав личности. Более того, в системе законодательства ЕС существуют как правовые акты общего характера, применяемые к любым отношениям с участием потребителей, так и специальные законодательные акты по отдельным сферам защиты прав потребителей. К актам общего характера относятся Директива 85/374/ЕЭС о сближении законов, правил и административных положений государств-членов об ответственности за продукцию ненадлежащего качества;⁷ Директива 2005/29/ЕС о недобросовестной коммерческой практике в отношениях между предпринимателями и потребителями на внутреннем рынке ЕС.⁸ Кроме того, с 2014 г. применяется Директива 2011/83/ЕС от 25 октября 2011 г. о правах потребителей.⁹

Данный вопрос в Казахстане особо актуален в связи с динамичным развитием информационно-коммуникационных цифровых технологий, заключением договоров в массовом порядке путем мгновенных нажатий кнопок на персональных компьютерах, личных гаджетах, когда потребителю практически невозможно по объективным условиям ознакомиться с положениями заключаемого им в один «клик» договора. Особенно обострились проблемы подобного рода в период переживаемой ныне пандемии и имеют далее тенденцию к увеличению.

Нами приведены только две возможные цели для формирования правовой политики в области совершенствования гражданского законодательства в современных условиях. Разработчик может избрать иные цели, исходя из программных документов государства и анализа реальных проблем в сфере частного права. При этом следует одновременно проводить анализ степени реализации положений действующей Концепции, с тем, чтобы характер реформирования правовой формы имел эволюционный характер, модернизация общественных отношений осуществлялась системно и последовательно. Это означает, что, если, например, в Концепции 2009 г. в сфере гражданского законодательства ставилась задача решения «проблемы соотношения публично-правовых и частноправовых методов регулиро-

⁶ Договор о функционировании Европейского Союза (Рим, 25 марта 1957 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) (2016/С 202/01). Консолидированная версия. URL: <http://base.garant.ru/71715364/#ixzz6WW1wERWB>

⁷ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products // OJ L 210, 7 August 1985. – P. 29–32.

⁸ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') // OJ L 149, 11/06/2005. P. 22–39.

⁹ Директива от 25 октября 2011 года № 2011/83/ЕС «О правах потребителей, изменяющая Директиву 93/13/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС и отменяющая Директиву 85/577/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/44436507/50529817>

вания общественных отношений», то в новую Концепцию в том же контексте эта задача не может быть включена. Следует отразить – какие аспекты данного положения реализованы, в какой части не реализованы, и если проблема всё-таки еще существует, то уточнить, конкретизировать на предстоящий этап подлежащие решению вопросы соотношения публичных и частных начал в регулировании гражданских правоотношений. Однако в представленном для первоначального обсуждения проекте Концепции были буквально скопированы названное и иные положения действующей Концепции, без проведения их анализа.

Концепцией 2009 г. предусматривалось рассмотреть вопросы статуса акционерных обществ в контексте «публичных корпораций», а также концептуально решить вопрос о возможности использования организационно-правовой формы акционерного общества в качестве некоммерческой организации. Однако внесенный в Закон «Об акционерных обществах» в 2007 г. институт «публичных компаний» был «успешно» ликвидирован в 2018 г., так и не заработав в течение 10 лет, а некоммерческие АО продолжают создаваться.

Было предусмотрено также «рассмотреть вопрос фиксации в Гражданском кодексе всего спектра ценных бумаг, участвующих в гражданском обороте»; установление порядка определения реального ущерба и упущенной выгоды; уточнение понятия сделок, их состава; расширение видов вещных прав, закрепление режима использования их отдельных видов; введение агентского договора и т.д., которые так и остались не реализованными.

Отсюда, некоторые положения действующей Концепции в части развития гражданского законодательства, судя по объективным реалиям, придется внести в новую Концепцию, при этом следует соотносить их с поставленной общей целью и задачами модернизации, с изложением причин невыполнения и обоснованием необходимости практической реализации такого положения.

Как отмечает Ю.Н. Старилов, модернизация – это способ развития общества и государства, приспособления к новым реальностям правовой системы всех юридических понятий, правовых институтов, законодательства, законотворчества.¹⁰

В обоснование необходимости разработки отдельной Концепции совершенствования гражданского законодательства либо выделения самостоятельного блока «Частное право» в проекте общей Концепции приведем лишь некоторые замечания и предложения, объем которых обусловлен рамками журнальной статьи.

Так, анализ лишь некоторых норм и институтов ГК Республики Казахстан позволяет выявить его недостатки уже в первых статьях о предмете и принципах правового регулирования, об источниках гражданского права и т.д.¹¹

¹⁰Старилов Ю.Н. Модернизация Российского государства и улучшение качества административно-правового регулирования в области защиты прав и свобод человека и гражданина // Право и государство. № 2 (59). 2013. – С. 64-70.

¹¹См. подробнее: Идрышева С.К. О предмете, принципах и источниках гражданского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39705744

Предмет гражданско-правового регулирования

В гражданское процессуальное законодательство еще с 2008 г. был введен институт корпоративных споров и их подсудности, в то время как в нормах материального права до сего времени не регламентированы ни понятие корпораций, ни их субъекты, ни виды корпоративных отношений, из которых могут вытекать такие споры, и т.п.

С 2009 года в рамках ЕврАзЭС (ныне – ЕАЭС) была организована и проведена большая работа по созданию Основ гражданского законодательства, где были разработаны и нормы о корпорациях. По результатам деятельности Рабочей группы Российская Федерация, как и некоторые иные страны СНГ, 30.12.2012 г. включила корпоративные отношения в предмет правового регулирования, а также комплекс норм о корпорациях как правовом институте.¹² В результате судебная практика данного государства, в отличие от казахстанской, имеет четкий арсенал юридических норм в вопросах квалификации поступившего на рассмотрение спора в качестве корпоративного, либо не отнесения к таковому, без «перекидывания» исковых заявлений из одного вида судов в другой для определения подсудности.

В дополнение обоснования предложения о включении корпоративных отношений в предмет правового регулирования ГК РК отметим, что в Республике Казахстан опубликовано достаточное количество научных трудов, в которых определены предмет и метод корпоративного права, его место в системе отраслей права, в том числе и соотношение с гражданским правом; виды корпоративных отношений, участники корпоративных отношений и т.п.; проводятся научные форумы на тему о корпоративных отношениях.¹³ В программных документах нашего государства неоднократно ставились задачи внедрения принципов и стандартов корпоративных отношений ОЭСР;¹⁴ была разработана Концепция законопроекта о внесении изменений и дополнений в действующее законодательство по вопросам корпоративного управления;¹⁵ в Концепции правовой политики 2009 года также говорилось о совершенствовании акционерного законодательства в контексте так называемых «*публичных корпораций*».¹⁶ Хотя следует признать, что существуют и противоположные

¹²Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140188/

¹³Гражданское право и корпоративные отношения // Материалы межд. науч.-практич. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященных 90-летию видного ученого-цивилиста Ю.Г. Басина (Алматы, 13-14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2013. – 736 с.

¹⁴Казахстанский путь – 2050: Единая цель, единые интересы, единое будущее. URL: <http://miid.gov.kz/ru/pages/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-17-yanvary-a-2014-g>

¹⁵Постановление Правительства Республики Казахстан от 21 июня 2013 года № 643 (утратило силу). URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000643>; <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000643>; *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE* [Электронный ресурс]. URL: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-FRA.pdf>

¹⁶О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858. Подраздел 2.4 в редакции Указа Президента РК от 16.01.2014 № 731. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_

нашему мнению позиции ученых о роли корпоративных норм в структуре гражданского законодательства.¹⁷

Еще одна сфера правового регулирования гражданского законодательства, подлежащая формально-юридическому закреплению, – это общественные отношения с использованием IT-технологий. «Имущественные отношения по поводу передачи товаров, оказания услуг и даже выполнения некоторых работ, не говоря об уплате денег (ст. 168 ГК РК), облекаются в электронную оболочку, без которой некоторые процессы привычного гражданского оборота ныне даже и не мыслятся. Чрезвычайная ситуация, вызванная вирусом COVID-19, также чрезвычайно ярко проявила насущную необходимость применения и соответствующего правового регулирования именно данной сферы экономики и техники/технологий. Более того, оказалось, что и многие виды трудовой деятельности, обучения, купли-продажи товаров, оказания услуг в условиях чрезвычайного положения реализуемы именно с помощью информационно-коммуникационных технологий».¹⁸ Оказание государственных услуг в электронном формате, электронные государственные закупки, электронная биржевая торговля, электронные средства платежей; введение в ст. 115 ГК РК цифровых активов как объектов гражданских прав и т. д. являются доказательствами существования и динамичного развития особой группы общественных отношений, пока еще не нашедшей своего должного отображения в гражданском законодательстве.

Электронные сделки, именуемые англоязычными коллегами «click contract» и «browser contract», широко распространенные в нашем быту, относящиеся по классификации договоров к договорам присоединения, зачастую влекут нарушения прав, как правило, стороны покупателя, услугополучателя, заказчика. Однако доказать впоследствии в судебном порядке даже сам факт заключения такого договора довольно проблематично, поскольку основная масса таких договоров заключается посредством мобильных телефонов, распечатки текстов с которых на бумажные носители, сканированные копии либо снятые скриншоты многими судами не принимаются во внимание. Аналогичным образом обмен сторонами информацией на электронных носителях о существенных условиях договоров, в том числе сроках исполнения обязательств, их изменении и прекращении, также не влечет практически никаких неблагоприятных юридических последствий для неисправной стороны в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения договорных и иных обязательств (кроме пока еще редких случаев, когда стороне удастся нотариально удостоверить такие доказательства).

¹⁷Корпоративное право / под ред. И.С. Шиткиной. М., 2007. С. 42; Тягай Е.Д. Корпоративные отношения как предмет гражданско-правового регулирования: оценка первых этапов реформы гражданского законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 10. – С. 80-84; Попондопуло В.Ф. Понятие корпоративного права и его место в системе права. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/38535337.pdf>; Жаботинский М.В. Корпоративные отношения как предмет гражданского права. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/4689>

¹⁸См. подробнее: Идрышева С.К. О предмете, принципах и источниках гражданского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39705744

На возможные возражения коллег, что речь здесь идет о проблемах процессуального права, нами были даны пояснения, что для судебной практики уже недостаточно норм статьи 152 ГК РК о заключении сделки путем обмена электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления, подтверждения подписей посредством ЭЦП, и норм Закона РК «О регулировании торговой деятельности» в части регламентирования электронной торговли. Именно в нормах материального права должны быть наиболее полно сконструированы признаки, которые позволят судам квалифицировать тот или иной письменный акт в электронном виде в качестве надлежащего доказательства.

Основные начала гражданского законодательства

О том, что принципы, или основные начала гражданского законодательства, следует дополнить принципом добросовестности, в последние годы в Казахстане выражено немало мнений.¹⁹ Принцип добросовестности включен уже в ГК разных государств СНГ – России, Украины, Беларуси. Нами предлагалось дополнить ст. 2 ГК РК также и принципами разумности и справедливости с указанием на то, что они должны применяться не только при осуществлении гражданских прав, но и при исполнении гражданских обязанностей. В качестве примера наиболее полного выражения и закрепления принципов гражданского права обращаем внимание на конструкцию аналогичной нормы ГК Республики Беларусь, где речь идет не о разрозненных принципах, а о системе принципов; не только раскрывается содержание принципов, но и формулируется их наименование; говорится об их неисчерпывающем здесь перечне и т.п.²⁰

Значение принципов гражданского права в нашем обществе недооценивается, они не должны фигурировать лишь в доктрине и просто упоминаться в разрозненных частях законодательного акта; они должны быть реально осязаемы, быть написанными; не случайно роль «писаного права» несравненно велика по отношению к устному, обычному праву. Так, Е.Г. Комиссарова называет принципы «правилами применения всех иных правил», а потому полагает их исходными постулатами для всего процесса гражданско-правового регулирования.²¹

Методы правового регулирования имеют важнейшее значение при разграничении отраслей права, они наиболее тесно взаимосвязаны с принципами соответствую-

¹⁹Идрышева С.К. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики. Дисс. на соискание уч. степени д.ю.н. М., 2012; Сулейменов М.К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Право и государство. № 2 (67). 2015. – С. 31-38; Әбдірайым Б.Ж., Хасенов М.Х. О законодательном закреплении принципа добросовестности в Гражданском кодексе Республики Казахстан // Право и государство. 2017. № 3-4 (76-77). – С. 79-90.

²⁰Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. URL: <http://www.pravo.by/WEBNPA/text.asp?RN=hk9800218>

²¹Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Дисс на соиск уч степени д.ю.н. М., 2002. – 302 с. – С. 10-11.

ющей отрасли права.²² Более того, например, принцип юридического равенства участников гражданских правоотношений одновременно является и основным признаком метода правового регулирования частных правоотношений, а комплексное применение принципов и методов, как отмечалось нами в прежних работах, помогает наилучшему достижению целей правового регулирования. Видимо, в этой связи в ГК многих постсоветских государств некоторые признаки метода правового регулирования размещены в статьях об основных началах. Нам представляется, что помимо юридического равенства, здесь следует закрепить общепризнанные признаки метода правового регулирования, как автономия воли, обособленность имущества участников и связанную с ней имущественную ответственность, свободное перемещение товаров, работ и услуг²³ (хотя некоторые ученые относят свободное перемещение товаров не к методам, а к принципам частного права).²⁴

Гражданское законодательство

На основании п. 9 ст. 23 Закона РК «О правовых актах» заголовок статьи должен отражать предмет регулирования соответствующей статьи. Наименование ст. 3 ГК РК «Гражданское законодательство Республики Казахстан» представляется не соответствующим ее содержанию, т.к. под законодательством понимается совокупность нормативных правовых актов, принятых в установленном порядке (п/п 16 ст. 1 Закона «О правовых актах»). В свою очередь, нормативный правовой акт – это «письменный официальный документ на бумажном носителе и идентичный ему электронный документ установленной формы, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченным органом, устанавливающий нормы права, изменяющий, дополняющий, прекращающий или приостанавливающий их действие» (п/п 25 ст. 1 Закона РК «О правовых актах»). Нормы пункта 1 ст. 3 ГК РК определяют, что гражданское «законодательство Республики Казахстан основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из настоящего Кодекса, принятых в соответствии с ним иных законов Республики Казахстан, указов Президента Республики Казахстан, имеющих силу закона, постановлений Парламента, постановлений Сената и Мажилиса Парламента (законодательных актов), а также указов Президента Республики Казахстан, постановлений Правительства Республики Казахстан, регулирующих отношения, указанные в пунктах 1, 2 статьи 1 настоящего Кодекса».

Однако в п. 4 ст. 3 речь идет об обычаях, в том числе обычаях делового оборота, которыми могут регулироваться гражданские правоотношения. В пункте 8 ст. 3

²²Сулейменов М.К. Предмет, метод и система гражданского права: проблемы теории и практики // Материалы межд. науч.-практич. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. году «Германия в Казахстане-2010» (Алматы, 13-14 мая 2010 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2010. – С. 31-37.

²³Потапова О.А. Принципы гражданского права. Дисс. на соискание уч. степени к.ю.н. М., 2002. – 172 с.; Климова А.Н. Принципы гражданского права. Дисс. на соиск. уч. степени к.ю.н. М., 2005. – 183 с.

²⁴Мороз С.П. Предмет, методы и принципы предпринимательского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33483372#pos=5;-106

говорится о международных договорах, ратифицированных Республикой Казахстан, которые применяются к гражданским отношениям непосредственно кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

Из легального определения термина «законодательство» следует, что обычаи, в том числе обычаи делового оборота, и международные договоры не входят в содержание законодательства. Обращение к опыту других стран СНГ по данному вопросу показывает, например, что ст. 4 ГК Украины называется «Акты гражданского законодательства Украины» и действительно содержит в тексте именно таковые акты. Нормы об обычаях как источниках гражданского права размещены в ст. 7, а о международных договорах – в ст. 10.

Наименование ст. 3 ГК Беларуси «Гражданское законодательство» соответствует ее содержанию, обычаи в качестве источников права здесь не указаны, а роль и место международных актов в системе источников гражданского права сформулированы в ст. 6.

Аналогичным образом наименование и содержание ст. 3 ГК РФ «Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права», полностью корреспондируют друг другу; нормы об обычаях помещены в ст. 5, а нормам международного права посвящена ст. 7.

В ГК Республики Узбекистан наименование ст. 3 «Акты гражданского законодательства» и ее содержание также соответствуют друг другу, статья 6 называется «Обычаи делового оборота. Местные обычаи и традиции» (с соответствующим содержанием), а в ст. 7 закреплены нормы о соотношении гражданского законодательства и норм международного права.

В этой связи совершенствование норм ст. 3 ГК РК предложено нами либо путем переименования её названия на «Источники гражданского права», либо выделение из данной статьи норм об обычаях и международных договорах в отдельную статью.

Субъекты гражданских правоотношений

1. В части субъектов гражданских правоотношений полагаем необходимым провести градацию дееспособности малолетних в зависимости от возраста (от рождения до 6-7 лет и с этого возраста до 14 лет). Развитие техники и технологий в сочетании со способностями малолетних к быстрому усвоению достижений науки и техники, воздействие на их мировосприятие глобальной сети неизбежно влекут вовлечение малолетних в имущественные и личные неимущественные отношения, при которых действующая ныне формула об их праве «совершать лишь соответствующие возрасту мелкие бытовые сделки» явно отстает от фактов объективной реальности. Действующий ГК РК, по сравнению с гражданскими кодексами некоторых других стран СНГ, вообще никак не определяет возрастные границы малолетних, устанавливая одни и те же правила и для детей дошкольного возраста, и для детей с 6-7 до 14 лет. Между тем в приведенных нами возрастных категориях малолетних разница в восприятии, понимании происходящих процессов, совершаемых действий очень велика.

По ГК Российской Федерации обе группы несовершеннолетних – и с 6 до 14 лет, и с 14 до 18 лет – названы частично дееспособными, а до 6 лет – недееспособными. По ГК Грузии несовершеннолетние в возрасте до 7 лет (малолетние) считаются недееспособными (п. 6 ст. 12), а несовершеннолетние от 7 до 18 лет имеют ограниченную дееспособность (ст. 14).

В этой связи предлагается абсолютно недееспособными признать детей от рождения до 6 лет, а за малолетними от 6 до 14 лет признать частичную дееспособность с определением критериев сделкоспособности. По критериям сделкоспособности также провести разграничение дееспособности указанных лиц с объемом дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, возможно с квалификацией объема их дееспособности как «неполная дееспособность».

2. Требуют закрепления и конкретизации в ГК нормы о роли органов опеки и попечительства в реализации и защите прав несовершеннолетних и недееспособных, их ответственности. На практике за последние 30 лет тысячи несовершеннолетних и признанных недееспособными либо фактически недееспособных лиц остались и остаются без крова вследствие совершения незаконных сделок по отчуждению не только жилища, но и иного имущества, затрагивающего интересы несовершеннолетних и недееспособных лиц. К причинам такого массового явления относятся либо полное отсутствие согласия, либо получение формально данного согласия органа опеки и попечительства. Статья 24 ГК РК содержит краткую норму о том, что законодательными актами могут быть установлены случаи, когда на совершение сделки несовершеннолетним и за несовершеннолетнего требуется предварительное согласие органа опеки и попечительства. Практически единственным законодательным актом, в котором установлен случай, когда на совершение сделки несовершеннолетним и за несовершеннолетнего требуется предварительное согласие органа опеки и попечительства, является норма п. 3 ст. 13 Закона РК «О жилищных отношениях»: «Если сделка затрагивает интересы несовершеннолетних, являющихся собственниками жилища, требуется согласие органа опеки и попечительства».

Однако письменное согласие данного органа требуется не только в предусмотренном ст. 24 ГК случае, но и в отношении сделок, совершаемых опекунами лиц, признанных судом недееспособными.

Нормы об институте опеки и попечительства размещены в Кодексе РК «О браке (супружестве) и семье», однако в них не регламентирована данная функция органов опеки и попечительства, как и в Правилах осуществления функций государства по опеке и попечительству от 30 марта 2012 г.

Для сравнения: ГК Украины содержит Главу 6 «Опека и попечительство», наряду с Главой 19 «Опека и попечительство над детьми» Семейного кодекса Украины. В Российской Федерации действует специальный Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», имеется Глава 20 Семейного кодекса «Опека и попечительство над детьми». Тем не менее, после норм о правоспособности и дееспособности физических лиц в части первой ГК РФ логически закреплены статьи «Опекуны и попечители», «Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей», «Распоряжение имуществом подопечного», «Доверительное управление имуществом подопечно-

го», «Освобождение и отстранение опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей», «Прекращение опеки и попечительства».

В связи с изложенным, предлагается разместить общие положения об органах опеки и попечительства, их основных обязанностях в главе о физических лицах.

3. В мае 2020 г. в ст.10 ГК РК термин «оралман» заменён на термин «кандас» в тексте на русском языке. Данное изменение является как минимум некорректным, не имеющим никакой смысловой нагрузки. В русской транскрипции казахское слово «кандас» (от слова **қан** – кровь) – однокровник, лицо той же национальности – искажает суть термина и становится бессмысленным вследствие изменения буквы «к» на «қ» и склонения его по падежам по правилам русского языка (кандасы, кандасов). Для обсуждения предлагается 2 варианта: в русском варианте текста оставить слово «оралман», а в казахском «кандас», либо в русском варианте текста перевести термин в буквальном значении как «лицо казахской национальности, возвратившееся в Казахстан»

4. Довольно большой блок правовых норм предлагается внести в главу о юридических лицах, приведем здесь лишь некоторые из них. В доктрине гражданского права и представленном для первого онлайн-обсуждения Проекте новой Концепции правовой политики РК говорилось о необходимости исключения не соответствующих рыночным отношениям госпредприятий, основанных на праве хозяйственного ведения и оперативного управления. В этой связи, исключив оба вещных права из названия и правомочий государственных юридических лиц в отношении вверенного им государственного имущества, мы на данный момент не имеем научно обоснованных вариантов иной формы регламентации статуса государственных предприятий и учреждений. Однозначно, что казенные госпредприятия в некоторых сферах и государственные учреждения не могут быть ликвидированы и преобразованы в обозримом будущем. Государственные предприятия на праве хозяйственного ведения в настоящее время подвержены процессам «корпоратизации» (используя терминологию законодательства Украины), т.е. их будущее прогнозируемо, тогда как о судьбе казенных предприятий и учреждений практически никаких объективных предложений не имеется.

5. В ГК РК отсутствуют нормы о создании объединений юридических лиц в предпринимательских целях (групп компаний); о статусе, субъектном составе и видах таких объединений. Обычное акционерное общество и акционерное общество в форме национальной компании или национального холдинга, либо в статусе транснациональных компаний – совершенно разные, несоизмеримые явления, в связи с чем предлагаем восполнить данный пробел, с включением бланкетных норм о регулировании таких объединений специальными законами. Особенно актуально наше предложение в отношении коммерческих юридических лиц с участием государства, где создаются огромные разветвленные сети групп компаний. Нормы о государственной регистрации групп компаний полагаем необходимым дополнить указанием на состав и статус материнской, дочерней и иных входящих в данную группу юридических лиц в целях обеспечения доступа общественности к объективной информации об участниках гражданских правоотношений. Об этом еще много лет назад говорил

Ю.Г. Басин.²⁵ Нормы об объединении юридических лиц коммерческой направленности, о группах таких компаний имеются в ГК Украины и Молдовы, Хозяйственном кодексе Украины от 16.01.2003 г. (статьи 118-127), т.е. опыт законодательной регламентации предлагаемого нами института уже имеется.

6. Давно назрела необходимость исключения таких видов хозяйственных товариществ, как товарищества с дополнительной ответственностью (ТДО). Уже более 15 лет ТДО в Казахстане не создаются, а имеющиеся статистические данные о некотором количестве зарегистрированных ТДО при более их детальном анализе показывают, что они были зарегистрированы с 1995 г. до начала 2000-х годов. Прекращение их деятельности не всегда регистрируется в силу различных причин, почти все они являются неработающими предприятиями. В экономической, юридической литературе и со стороны представителей органов госдоходов в течение многих лет высказываются предложения о принудительной ликвидации таких юридических лиц.

7. Статья 41 (п.1) ГК РК предусматривает, что юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Норму следует исключить, т.к. общие положения о каких-либо видах юридических лиц не применяются со времен объявления независимости РК, каждое юридическое лицо действует на основании индивидуального акта (устава), либо Типового Устава.

Объекты гражданских прав

1. Законом от 25.06.2020 г. в ст. 115 ГК РК было внесено дополнение, в соответствии с которым в число имущества как объекта гражданских прав были включены «цифровые активы»: «...имущественные права, цифровые активы и другое имущество», а в ст. 116 включена бланкетная норма о том, что понятие и виды цифровых активов, а также особенности их оборота определяются законодательством Республики Казахстан и актами Международного финансового центра «Астана».²⁶ Выражая полную солидарность с уже высказанным по этому поводу мнением академика М.К. Сулейменова, полагаем возможным ограничиться приведением некоторых его позиций: «Это определение является неверным и юридически безграмотным. ... неверен сам термин «цифровые активы». В гражданском праве термина «активы» нет. Это термины из финансового и бухгалтерского законодательства. Цифровой актив является не имуществом, а средством удостоверения имущественных прав. ...если уж вносить изменения в ГК РК, то было бы достаточным указать в ст. 115 ГК РК, что имущественные права могут выступать в электронно-цифровой форме».²⁷

²⁵Басин Ю.Г. Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность // В сб.: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Избранное. Том II (Выпуски 11-20) (под редакцией доктора юридических наук, профессора А.Г. Диденко). Алматы, 2008.

²⁶О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий. Закон Республики Казахстан от 25 июня 2020 года № 347-VI ЗПК. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000347#z7>

²⁷Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья вторая, исправленная и откорректированная). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39845707#pos=95;-46

2. Статья 125 ГК РК называется «Интеллектуальная собственность». Между тем аксиомой является положение о том, что собственность – это общественное отношение по поводу имущества, имущественных благ, принадлежащих определенному лицу/лицам. В экономическом смысле собственность – это отношение лица к присвоенной вещи в целях использования ее стоимости. Со всей очевидностью даже для неспециалиста становится ясным, что общественное отношение не может быть признано объектом гражданских правоотношений. «Собственность» – это не объект, а общественное отношение по поводу объектов, прав, принадлежащих субъекту в виде правомочий владения, пользования и распоряжения ими. Поэтому наименование статьи подлежит изменению, например, как «Результаты интеллектуальной творческой деятельности».

Сделки

1. Статья 155 ГК РК называется «Регистрация сделок». Однако Законом РК от 25.03.2011 г. была отменена государственная регистрация сделок, поскольку регистрации подлежат не сами сделки, а права и обременения, переход прав и обременений в результате заключенных сделок. Из всех законодательных и подзаконных актов были исключены слова «регистрация сделок». В целях приведения в соответствии с действующим законодательством предлагается исключить данную статью.

2. Статья 157 ГК РК в новой редакции называется «Оспоримые и ничтожные сделки». Однако как оспоримые, так и ничтожные сделки носят латентный характер: пока заинтересованная сторона не обратится в суд, такие сделки и наступившие в результате их заключения правовые последствия считаются законными. Ещё Ю.Г. Басин отмечал, что если хотя бы один из участников ничтожной сделки не согласен с оценкой недействительности, то без судебного решения по данному вопросу не обойтись.²⁸ Как показывает практика, в случае обращения в суд потерпевшей стороны о применении последствий сделки, признанной законом ничтожной, другая сторона принимает все меры для противоположного, т.е. для признания такой сделки действительной. При этом зачастую законное решение суда первой инстанции оспаривается вплоть до Верховного суда и опубликованные в доступных источниках судебные постановления показывают, что даже ничтожные сделки признаются действительными судом по различным основаниям.

Указание в законе на ничтожность тех либо иных сделок не повлекло на практике юридических последствий в виде сокращения, а тем более полного искоренения случаев заключения и исполнения таких сделок, права участников гражданского оборота так и продолжают быть нарушаемыми. Как правило, заинтересованный субъект решается на заключение ничтожных либо оспоримых сделок, заведомо зная, что он тем самым нарушает нормы закона и всеми силами стремится сохранить свое выгодное имущественное положение, в котором он оказался в результате заключения такой сделки. Применение судом решения о реституции для такой категории лиц «смерти подобно», чем и объясняется деятельность заинтересованной в заключении ничтожной сделки стороны, с обжалованием ею законного решения суда до высших

²⁸Басин Ю.Г. Сделки. Алматы, 1996.

судебных инстанций. Тогда в чем же практическая значимость введения деления сделок на оспоримые и ничтожные?

В этой связи видится два пути совершенствования законодательства по рассматриваемому вопросу. Первый – исключить деление сделок на ничтожные и оспоримые, вернуть прежнюю редакцию ст. 157. Второй путь – ввести запрет на обжалование решений суда первой инстанции о применении последствий недействительности сделок, признанных законом ничтожными. Только таким способом можно решить задачи защиты и восстановления нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц по ничтожным сделкам; только в таком случае деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые можно считать оправданным.

Обязательства

Статья 268 ГК РК содержит понятие обязательства, конструкция которого со времен Древнего Рима основана на всеобъемлющем формулировании предмета обязательства, т.е. совокупности прав и обязанностей должника и кредитора в отношении основных групп объектов гражданских прав. Суть гражданского оборота со времен римского права выражается в триаде «dare, facere, praestare» – дать (имущество), сделать (работу), предоставить (услуги).²⁹ В определении обязательства в ГК РК названа даже уплата денег, но такой основной вид действий, как оказание услуг, не названо в качестве основания, влекущего возникновение прав и обязанностей участников обязательств. На самом деле из всех видов объектов гражданских прав наибольший объем в настоящее время занимают именно услуги, которые указаны в ст. 1 ГК РК. Для более полного и системного формулирования понятия обязательства следует включить данное действие в ст. 268 ГК РК. Многие страны СНГ уже внесли такое дополнение в соответствующие статьи своих ГК.

Предмет и объект правоотношения

В связи с тем, что объем статьи не позволяет изложить здесь множество иных предложений автора, приведем лишь еще одно, на наш взгляд, важное положение, требующее изменения. Это системная ошибка, заложенная в Модельном ГК СНГ, перешедшая и в гражданские кодексы, в том числе в ГК РК. Речь идет о предмете и объекте гражданско-правового договора, о разграничении которых в доктрине идет давняя дискуссия. Однако, если исходить из общеизвестных бесспорных положений, то договор – это правоотношение и одно из оснований возникновения обязательств; обязательства делятся на договорные и внедоговорные. Объектом гражданского правоотношения является то, по поводу/в отношении чего участники вступают в такие правоотношения и у них возникают взаимные права и обязанности. В числе объектов гражданских прав наиболее крупные их группы/виды это: вещи/имущество, работы, услуги и результаты интеллектуальной творческой дея-

²⁹Черниловский З. М. Римское частное право: Элементарный курс. М.: Новый Юрист, 1997. С. 64.

тельности, а также личные неимущественные блага и права. Это и есть объекты договора (договорных правоотношений, договорных обязательств).

Что касается предмета договора, то из классического определения обязательства (ст. 268) следует, что предметом обязательства являются действия должника и кредитора в отношении объекта – «dare, facere, praestare» (дать/передать имущество, сделать/выполнить работу, оказать услугу; создать результат интеллектуальной творческой деятельности; принять результат, дать задание, уплатить цену и т.д.).

Предмет договора в общей теории права определяется как правовые отношения (правоотношения), по поводу которых заключается договор, а содержанием правоотношения является совокупность прав и обязанностей сторон договора. Благо, по поводу которого заключается договор, т.е. конкретный предмет/вещь – понимается как объект договора.³⁰

Анализ Модельного ГК СНГ, на котором основан и наш Гражданский кодекс, дает основание полагать, что проекты разных его структурных единиц готовились разными группами ученых, применявшими разный терминологический ряд. Много лет назад нами уже были выявлены данные несоответствия, здесь приведем краткие «выжимки» из них. Так, Главы 25, 26 и 28 Особенной части ГК РК (аналогично – Модельного ГК СНГ), регулирующие договорные обязательства по передаче имущества в собственность или в иное вещное право, для обозначения объекта названных правоотношений содержат обобщенный термин «товар», что представляется допустимым. Параграф 1 Главы 29 об общих положениях договоров имущественного найма четко закрепляет «*Объекты* имущественного найма». Однако параграф 2 уже говорит о «*предмете*» договора лизинга, хотя с очевидностью следует, что и здесь речь идет об объектах, по поводу которых возникают лизинговые правоотношения: здания, сооружения, машины, оборудование и т.д. В Главе 27 говорится об объектах как «предмете» дарения. При регулировании обязательств по производству работ мы вновь сталкиваемся с «предметом» (статьи 631, 637), который в других статьях (662, 665) превращается в «объект». Глава 36 под «предметом» займа имеет в виду деньги или вещи – а это объекты материального мира. Такие же термины применены в Главе 37, а также в нормах общей части Гражданского кодекса – в статьях 156, 159, 287, 301, 303, 307, 313, 314, 316, 318, 321.

Но ст. 807 названа верно – «Объект страхования», ст. 885 – «Объекты доверительного управления имуществом», ст. 961 – «Объекты права интеллектуальной собственности».

Примеры правильного использования в ГК РК термина «предмет» правоотношения (хотя и не в договорном праве) можно привести из Раздела «Наследственное право», в частности, п. 2 ст. 1057: «*Предметом* завещательного отказа может быть *передача* отказополучателю в собственность, в пользование или на ином вещном праве *вещи*,... *приобретение и передача* ему имущества, ..., *выполнение* для него *определенной рабо-*

³⁰Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Матузова Н.И. и Малько Л.В. М.: Юрист, 2004. – С. 525-530; Брагинский М.И., Витрянский В.Н. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2004. – С. 212, 223, 236, 284 и др.

ты, оказание ему определенной услуги и т.п.»; ст. 1058 «Возложение»: «2. К возложению, предметом которого являются действия, имеющие имущественный характер...».³¹

Профессор В.В. Витрянский также утверждал, что предмет договора «...представляет собой действия (бездействие), которые должна совершить (или от совершения которых должна воздержаться) обязанная сторона».³² К аналогичному выводу приходят и другие авторы.³³

Исходя из изложенного, представляется, что термины «объект» и «предмет» в нормах Гражданского кодекса Республики Казахстан должны быть приведены к «единому знаменателю» и отражать их истинное значение в соответствии с доктриной гражданского права и общей теории права.

Обстоятельный анализ пробелов и коллизий Раздела «Международное частное право» ГК РК, требующих его реформирования, проведен также в статье нашего коллеги Н.С. Ешниязова.³⁴

Проблемы соблюдения государственного языка в законодательстве

Среди проблемных аспектов действующего Гражданского кодекса сверхважным, на наш взгляд, вопросом является вопрос о его тексте на государственном языке. Начиная с первой статьи и до последней, истинный смысл правовых норм на казахском языке постигнуть трудно, если не сказать, что иногда и невозможно. Так, если перевести с казахского на русский язык норму первого предложения пункта 1 ст. 1, то звучит она так: «Гражданскими законами регулируются *отношения товар-деньги* и основанные на равенстве участников иные имущественные отношения, а также связанные с имущественными отношениями личные неимущественные отношения».

По всему тексту «законодательные акты» переведены как «*заң құжаттары*» – «документы закона»; срок исковой давности по всему тексту параграфа переведен как «*срок иска*» – «*талап мерзімі*», а один из основополагающих терминов «гражданин/граждане» и «лицо/лица» более 400 раз закреплен как «*адам/адамдар*» – «человек/люди». Перечисление иных случаев нарушений норм ст. 7 Конституции Республики Казахстан и Закона «О правовых актах» о нарушениях требований закона о соблюдении аутентичности текстов законов на русском и казахском языках займет, скромно говоря, очень много места.

В этой связи мы убеждены, что любой законодательный/подзаконный акт должен разрабатываться одновременно на двух языках, причем самими разработчиками, в

³¹Идрышева С.К. Проблемы определения предмета и объекта гражданского правоотношения // Вестник Института законодательства РК. 2007. № 2 (6). – С. 43-47.

³²Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 22.

³³Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право, 2000. № 12. С. 89-96; Егоров В.Е., Хярм И. В. Некоторые суждения по определению предмета и объекта гражданско-правового договора. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-suzhdeniya-po-opredeleniyu-predmeta-i-obekta-grazhdansko-pravovogo-dogovora>

³⁴Ешниязов Н.С. Модель недостатков? Коллизионно-правовые положения Модельного Гражданского Кодекса СНГ и их отражение в национальных законодательствах // Право и государство 2017. № 3-4 (76-77). С. 100-116.

том числе хорошо знающими профессиональный государственный язык (может быть, с привлечением переводчиков), но с непременным сравнением аутентичности не только с формальной стороны, а главное – смысловой идентичности, доведения до всех истинной воли законодателя, а не субъективного понимания воли отдельно взятого переводчика, которому впоследствии передают готовый текст закона на русском языке для срочного перевода на государственный язык. Более того, оказалось, что разные переводчики одни и те же правовые институты и словосочетания переводят по-разному, используя весь богатый арсенал казахского языка, поэтому в одних статьях «недвижимое имущество» переведено как «қозғалмайтын мүлік», в других как «жылжымайтын мүлік»; «неустойка» – то как «айын төлеу» – *уплата штрафа*, то более адекватно как «тұрақсыздық айыбы», и т.д.

По опыту Кыргызской Республики предлагаем в Законе «О правовых актах» закрепить норму о том, что в случае выявления неаутентичности текстов законов на казахском и русском языках за основу берется текст на государственном языке. Правовым последствием такого новшества будет неременная обязанность органа-разработчика тщательно сверять аутентичность текстов на двух языках, повышение его ответственности за разработку законопроектов.

Заключение

Как следует из проведенного анализа, предложение Л. Чантурия о необходимости реформирования Гражданских кодексов стран СНГ остается актуальным для Республики Казахстан.³⁵ Отдельные страны своевременно вняли его рекомендациям, либо пришли к необходимости внесения существенных изменений и дополнений в Гражданские кодексы самостоятельно, в том числе основываясь на нормах Основ гражданского законодательства ЕАЭС.

Аналогичное мнение высказано С.В. Скрябиным: «проблема совершенствования ГК не получила своего логического завершения, существенная реформа гражданского законодательства в Казахстане просто необходима», «...современное гражданское законодательство Республики Казахстан представляет собой достаточно значительный массив нормативных правовых актов, мало согласованных между собой, а иногда и противоречащих друг другу положений», «... именно сейчас то время, когда следует подумать о завтрашнем дне и уже сегодня поразмыслить о развитии гражданского законодательства, рассчитанного на посткризисный период».³⁶

Выявление и публичное обсуждение изложенных нами в статье, а также иных положений, требующих внесения соответствующих системных изменений, направленных на совершенствование гражданского и в целом частно-правового законодательства, полагаем актуальным и необходимым именно в настоящее время.

³⁵Чантурия Л. О. необходимости реформы Гражданских кодексов в государствах СНГ. // Вестник Пермского университета. 2010. Выпуск 4 (10). – С. 159-165. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-reformy-grazhdanskih-kodeksov-v-gosudarstvah-sng>

³⁶Скрябин С.В. Кодификация вещного права в Казахстане: некоторые теоретические аспекты. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102869#pos=94;55

С.К. Идрышева, з.ғ.д., М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ университеті Жеке құқық Департаментінің профессоры: Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын реформалау туралы.

2020 жылғы 23 шілдеде ҚР Әділет министрлігі 2030 жылға дейінгі құқықтық саясат тұжырымдамасының жобасын азаматтық заңнама бөлігінде онлайн-форматта талқылау өткізді. Осыған байланысты мақалада Қазақстан Республикасының жеке-құқықтық қатынастар саласындағы заңнамасын жетілдіру мәселелері қарастырылған. Автор ТМД Модельдік Азаматтық кодексіне негізделген Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексі (бұдан әрі – ҚР АҚ) нормаларының олқылықтарына байланысты *азаматтық және жалпы жеке-құқықтық заңнаманы реформалаудың дербес тұжырымдамасын* әзірлеу қажеттігі туралы пікірді негіздейді. ҚР АҚ мазмұнын оның алғашқы баптарынан бастап, жеке ғана өзгерістер мен толықтыруларға жол бермей, жүйелі негізде қайта қарау *ұсынылады*. Азаматтық заңнаманы дамыту туралы көптеген ережелері орындалмай қалған қолданыстағы Құқықтық саясат тұжырымдамасын іске асырудағы кемшіліктер келтіріледі. ҚР АҚ мәтінінің, автордың пікірінше, өзгерістер мен толықтыруларды талап ететін *кейбір бөліктерінің ақаулықтары мен коллизиялары* шолу тәртібінде ұсынылады. Қазақстанның азаматтық заңнамасын жаңғырту бойынша ұсынылатын шаралар автордың ТМД елдерінің азаматтық заңнамасын реформалау тәжірибесіне, Еуропалық Одақ тәжірибесіне және ғалымдардың пікірлеріне жүргізген талдауына негізделген. Азаматтық кодекстің құқықтық нормаларының қазақ тіліндегі мағынасының жүйелі түрде бұрмалануына байланысты «Құқықтық актілер туралы» ҚР Заңының нормативтік құқықтық актілердің мемлекеттік және орыс тілдеріндегі мәтіндерінің теңтүпнұсқалығын сақтау туралы талаптарын орындау үшін заңнамалық және процесстік сипаттағы шаралар ұсынылады. Мақала көлемі журналдардағы жарияланымдарға қойылатын талаптармен шектелуіне байланысты ол шолу нысанында жазылған.

Тірек сөздер: Модельдік Азаматтық кодекс, азаматтық заңнаманы жаңалау, заңнаманы жетілдіру Тұжырымдамасы, Еуропалық кеңестің Директивалары, құқықтың қайнар көздері, құқық қағидаттары, азаматтық құқықтық қатынастардың субъектілері, келісім шарттың пәні және объектісі, заң мәтіндерінің теңтүпнұсқалығы.

S.K. Idrysheva, Doctor of Law, Professor at Private Law Department of M.S. Narikbayev KAZGUU University: On Reforming the Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan.

July 23, 2020, the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan held an online discussion of the draft Concept of Legal Policy until 2030 as related to civil legislation. The article discusses the issues of improving the legislation of the Republic of Kazakhstan regarding private legal relations. The author provides evidence for the relevancy to develop an independent concept of reforming private law legislation in general and the civil one in particular due to the inadequacy of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan based on the Model Civil Code of the CIS (hereinafter referred to as the “CC of the RoK”). It is proposed to revise the content of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan on a

systematic basis, starting from its first articles, avoiding isolated amendments and additions. In addition, the article describes shortcomings in implementing the current Concept of Legal Policy where many provisions on the development of civil legislation were not complied with. The author gives an overview of gaps and collisions of some parts of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, which in her opinion require amendments and additions. The proposed measures aimed at modernizing civil legislation are based on the author's analysis of the experience of reforming the legislation in the CIS countries, the experience of the European Union and the opinions of scholars. Due to the systematic sense distortion in the legal norms of the Civil Code in the Kazakh language, in pursuance of the requirements of the Law of the Republic of Kazakhstan "On Legal Acts" on observing authenticity of the texts of regulatory legal acts in the state and Russian languages, the author comes up with some legislative and procedural measures. The article comprises their brief overview since its scope is limited by the requirements for the volume of publication in journals.

Key words: Model Civil Code, modernization of civil legislation, Concept of improving legislation, Directives of the European Union, sources of law, principles of law, subjects of civil relations, subject and object of the contract, authenticity of the law texts.

Библиография:

1. Чантурия Л. О необходимости реформы Гражданских кодексов в государствах СНГ // Вестник Пермского университета. 2010. Выпуск 4(10). – С. 159-165. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-reformy-grazhdanskih-kodeksov-v-gosudarstvah-sng>

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

3. Стариков Ю.Н. Модернизация Российского государства и улучшение качества административно-правового регулирования в области защиты прав и свобод человека и гражданина // Право и государство. № 2 (59). 2013. – С. 64-70.

4. Идрышева С.К. О предмете, принципах и источниках гражданского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39705744

5. Гражданское право и корпоративные отношения // Материалы межд. научно-практич. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященных 90-летию видного ученого-цивилиста Ю.Г. Басина (Алматы, 13-14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2013. – 736 с.

6. Корпоративное право / под ред. И.С. Шиткиной. М., 2007.

7. Тягай Е.Д. Корпоративные отношения как предмет гражданско-правового регулирования: оценка первых этапов реформы гражданского законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 10. – С. 80-84.

8. Попондопуло В.Ф. Понятие корпоративного права и его место в системе права. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/38535337.pdf>

9. Жаботинский М.В. Корпоративные отношения как предмет гражданского права. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/4689>

10. Идрышева С.К. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики. Дисс. на соискание уч. степени д.ю.н. М., 2012.
11. Сулейменов М.К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Право и государство. № 2 (67). 2015. – С. 31-38.
12. Әбдірайым Б.Ж., Хасенов М.Х. О законодательном закреплении принципа добросовестности в Гражданском кодексе Республики Казахстан // Право и государство. 2017. № 3-4 (76-77). – С. 79-90.
13. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Дисс. на соиск. уч. степени д.ю.н. М., 2002. – 302 с.
14. Сулейменов М.К. Предмет, метод и система гражданского права: проблемы теории и практики // Материалы межд. научно-практич. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. году «Германия в Казахстане-2010» (Алматы, 13-14 мая 2010 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2010. – С. 31-37.
15. Потапова О.А. Принципы гражданского права. Дисс. на соискание уч. степени к.ю.н. М., 2002. – 172 с.
16. Климова А.Н. Принципы гражданского права. Дисс. на соиск. уч. степени к.ю.н. М., 2005. – 183 с.
17. Мороз С.П. Предмет, методы и принципы предпринимательского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33483372#pos=5;-106
18. Басин Ю.Г. Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность // В сб.: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Избранное. Том II (Выпуски 11-20) (под редакцией доктора юридических наук, профессора А.Г. Диденко). Алматы, 2008.
19. Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья вторая, исправленная и откорректированная). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39845707#pos=95;-46
20. Басин Ю.Г. Сделки. Алматы, 1996.
21. Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. М.: Новый Юрист, 1997.
22. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Матузова Н.И. и Малько А.В. М.: Юрист, 2004.
23. Брагинский М.И., Витрянский В.Н. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2004.
24. Идрышева С.К. Проблемы определения предмета и объекта гражданского правоотношения // Вестник Института законодательства РК. 2007. № 2 (6). – С. 43-47.
25. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000.
26. Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право, 2000. № 12. С. 89-96.
27. Егоров В.Е., Хярм И.В. Некоторые суждения по определению предмета и объекта гражданско-правового договора. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-suzhdeniya-po-opredeleniyu-predmeta-i-obekta-grazhdansko-pravovogo-dogovora>

28. Ешниязов Н.С. Модель недостатков? Коллизионно-правовые положения Модельного Гражданского Кодекса СНГ и их отражение в национальных законодательствах // Право и государство 2017. № 3-4 (76-77). – С. 100-116.

29. Скрябин С.В. Кодификация вещного права в Казахстане: некоторые теоретические аспекты. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102869#pos=94;55

References (transliterated):

1. Chanturiya L. O neobhodimosti reformy Grazhdanskih kodeksov v gosudarstvah SNG // Vestnik Permskogo universiteta. 2010. Vypusk 4(10). – S. 159-165. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-reformy-grazhdanskih-kodeksov-v-gosudarstvah-sng>

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

3. Starilov Yu.N. Modernizaciya Rossijskogo gosudarstva i uluchshenie kachestva administrativno-pravovogo regulirovaniya v oblasti zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina // Pravo i gosudarstvo. № 2 (59). 2013. – S. 64-70.

4. Idrysheva S.K. O predmete, principah i istochnikah grazhdanskogo prava. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39705744

5. Grazhdanskoe pravo i korporativnye otnosheniya // Materialy mezhd. nauchno-praktich. konf. v ramkah ezhegodnyh civilisticheskikh chtenij, posvyashchennyh 90-letiyu vidnogo uchenogo-civilista Yu.G. Basina (Almaty, 13-14 maya 2013 g.) / Otv. red. M.K. Sulejmenov. Almaty, 2013. – 736 s.

6. Korporativnoe pravo / pod red. I.S. Shitkinoj. M., 2007.

7. Tyagaj E.D. Korporativnye otnosheniya kak predmet grazhdansko-pravovogo regulirovaniya: ocenka pervyh etapov reformy grazhdanskogo zakonodatel'stva // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina. 2015. № 10. – S. 80-84.

8. Popondopulo V.F. Ponyatie korporativnogo prava i ego mesto v sisteme prava. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/38535337.pdf>

9. Zhabotinskij M.V. Korporativnye otnosheniya kak predmet grazhdanskogo prava. URL: <http://xn---7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/4689>

10. Idrysheva S.K. Publichnyj dogovor v grazhdanskom prave Respubliki Kazahstan: problemy teorii i praktiki. Diss. na soiskanie uch. stepeni d.yu.n. M., 2012.

11. Sulejmenov M.K. Primenenie principa dobrosovestnosti v otraslyah chastnogo i publichnogo prava // Pravo i gosudarstvo. № 2 (67). 2015. – S. 31-38.

12. Əbdirajym B.Zh., Hasenov M.H. O zakonodatel'nom zakreplenii principa dobrosovestnosti v Grazhdanskom kodekse Respubliki Kazahstan // Pravo i gosudarstvo. 2017. № 3-4 (76-77). – S. 79-90.

13. Komissarova E.G. Principy v prave i osnovnye nachala grazhdanskogo zakonodatel'stva. Diss. na soisk. uch. stepeni d.yu.n. M., 2002. – 302 s.

14. Sulejmenov M.K. Predmet, metod i sistema grazhdanskogo prava: problemy teorii i praktiki // Materialy mezhd. nauchno-praktich. konf. v ramkah ezhegod. civilisticheskikh chtenij, posvyashch. godu «Germaniya v Kazahstane-2010» (Almaty, 13-14 maya 2010 g.) / Otv. red. M.K. Sulejmenov. Almaty, 2010. – S. 31-37.

15. Potapova O.A. Principy grazhdanskogo prava. Diss. na soiskanie uch. stepeni k.yu.n. M., 2002. – 172 s.

16. Klimova A.N. Principy grazhdanskogo prava. Diss. na soisk. uch. stepeni k.yu.n. M., 2005. – 183 s.

17. Moroz S.P. Predmet, metody i principy predprinimatel'skogo prava. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33483372#pos=5;-106

18. Basin Yu.G. Kommercheskie korporativnye otnosheniya i yuridicheskaya otvetstvennost' // V sb.: Grazhdanskoe zakonodatel'stvo. Stat'i. Kommentarii. Praktika. Izbrannoe. Tom II (Vypuski 11-20) (pod redakciej doktora yuridicheskikh nauk, professora A.G. Didenko). Almaty, 2008.

19. Sulejmenov M.K. Cifrovizaciya i sovershenstvovanie grazhdanskogo zakonodatel'stva (stat'ya vtoraya, ispravlennaya i otkorrektrirovannaya). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39845707#pos=95;-46

20. Basin Yu.G. Sdelki. Almaty, 1996.

21. Chernilovskij Z.M. Rimskoe chastnoe pravo: Elementarnyj kurs. M.: Novyj Yurist, 1997.

22. Teoriya gosudarstva i prava. Kurs lekcij / Pod red. Matuzova N.I. i Mal'ko A.V. M.: Yurist, 2004.

23. Braginskij M.I., Vitryanskij V.N. Dogovornoe pravo. Kniga tret'ya. Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. M.: Statut, 2004.

24. Idrysheva S.K. Problemy opredeleniya predmeta i ob"ekta grazhdanskogo pravootnosheniya // Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK. 2007. № 2 (6). – S. 43-47.

25. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Kniga vtoraya: Dogovory o peredache imushchestva. M.: Statut, 2000.

26. Andreeva L. Sushchestvennye usloviya dogovora: spory, prodiktovannye teoriej i praktikoj // Hozyajstvo i pravo, 2000. № 12. S. 89-96.

27. Egorov V.E., Hyarm I. V. Nekotorye suzhdeniya po opredeleniyu predmeta i ob"ekta grazhdansko-pravovogo dogovora. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-suzhdeniya-po-opredeleniyu-predmeta-i-obekta-grazhdansko-pravovogo-dogovora>

28. Eshniyazov N.S. Model' nedostatkov? Kollizionno-pravovye polozheniya Model'nogo Grazhdanskogo Kodeksa SNG i ih otrazhenie v nacional'nyh zakonodatel'stvah // Pravo i gosudarstvo 2017. № 3-4 (76-77). – S. 100-116.

Для цитирования и библиографии: Идрышева С.К. О реформировании гражданского законодательства Республики Казахстан // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 6-29. DOI: 10.51634/2307-5201_2020_34_6

Материал поступил в редакцию 13.10.2020.