

IV. Доктрина приватного права у зарубіжних країнах та Європейському Союзі

DOI: 10.33498/Юсп-2019-02-175



Майдан Сулейменов

доктор юридичних наук, професор,
академік НАН Республіки Казахстан,
директор Науково-дослідного інституту приватного права
Каспійського університету
(м. Алмати, Республіка Казахстан)
kou.kz@mail.ru

УДК 341(574)

ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА У КАЗАХСТАНІ: СТАНОВЛЕННЯ, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ*

АНОТАЦІЯ. Останнім часом доктрина приватного права у Казахстані піддається серйозним випробуванням, зумовленим вторгненням у її сферу неприйнятних ідей та теорій. У ній завжди заперечувався дуалізм приватного права. Власне, процес розробки проекту Підприємницького кодексу Казахстану (ПК Казахстану) продемонстрував усю недолугість самої ідеї та неможливість створити повноцінний та ефективно функціонуючий Кодекс.

Головним досягненням автора та його колег визначено те, що розробники проекту ПК Казахстану відмовилися від атак на Цивільний кодекс Казахстану та визнали, що горизонтальні відносини, які ґрунтуються на принципі рівності сторін, не можуть регулюватися одночасно двома кодексами. Тепер ПК Казахстану регулює відносини по вертикалі, відносини між державою та підприємцем (що чітко виражено у преамбулі).

Автором доведено, що у ПК Казахстану наявні глави та розділи, які не мають регулятивного характеру – відносини, про регулювання яких ідеться, насправді регулюються спеціальними законами, тому всі ці глави є абсолютно бланкетними та декларативними. Єдиним позитивним моментом ПК Казахстану є те, що він визнає регулювання цивільно-правових відносин цивільним законодавством.

У статті автор висловив такі пропозиції: 1) скасувати ПК Казахстану, прийняти Закон про підприємництво та “відпустити” решту законів, включених до ПК Казахстану, на свободу; 2) виключити з ПК Казахстану глави, які не мають змістовного навантаження, є декларативними та бланкетними; 3) виключити з ПК Казахстану норми, що регулюють цивільно-правові відносини.

Автор звертає увагу на проблему імплементації норм англійського права до казахстанського законодавства. Досліджено тенденції розвитку цивільного законо-

* Переклад із російської мови О. Красненко.

© Майдан Сулейменов, 2019

Майдан Сулейменов

давства Республіки Казахстан, розглянуто принципи приватного права у Європейському Союзі та Казахстані.

Розглянуто питання імплементації окремих положень європейського приватного права (переддоговірна відповідальність, застереження про незмінність обставин, договірна відповідальність).

За результатами проведеного дослідження автор доходить висновку про те, що подальший розвиток цивільного законодавства у Казахстані тісно пов'язаний зі сприйняттям кращих взірців європейського приватного права. Водночас, на думку автора, не слід відмовлятися і від використання деяких інститутів англійського права, які можна трансформувати у конструкції, притаманні континентальному праву.

Ключові слова: приватне право; цивільне право; підприємницьке право; господарське право; Цивільний кодекс Республіки Казахстан; Підприємницький кодекс Республіки Казахстан; Цивільний кодекс України; дуалізм приватного права.

За довгі роки радянської влади казахстанське цивільне право було частиною радянського права і йшло у фарватері російської доктрини, біля витоків якої стояла німецька правова доктрина.

Після здобуття незалежності в 1990 р. перед казахстанським приватним правом став вибір, яким шляхом розвиватися. Він був ще складнішим, оскільки у ролі іноземних радників виступали переважно американські юристи, які намагалися нав'язати нам принципи англосаксонського права.

Нам вдалося зберегти континентальний характер вітчизняного права. І велику роль у цьому відіграла робота над Модельним цивільним кодексом країн Співдружності Незалежних Держав (далі – Модельний ЦК), у якій значну допомогу надали голландські й німецькі юристи. Робота над Модельним ЦК сприяла зближенню позицій учених пострадянських країн і збереженню принципів та понять континентальної системи права.

Таким чином, ми прийняли Цивільний кодекс Республіки Казахстан (далі – ЦК Казахстану) (Загальна частина) 27 грудня 1994 р. і ЦК Казахстану (Особлива частина) 1 червня 1999 р. ЦК Казахстану був повністю заснований на принципах континентальної системи права. Решта цивільного законодавства, яке теж розробила група цивілістів під моїм керівництвом (понад 70 законів), також цілком перебувала у межах континентальної системи права (передусім німецького).

Проблеми

На жаль, проблеми в розвитку доктрини приватного права виникають найчастіше не з вини учених-цивілістів. Важко назвати внеском у доктрину приватного права твердження, що в Казахстані існував поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, тоді як це прямо суперечило ЦК Казахстану, який не дозволяв це до 2015 р. Таке твердження суперечило й доктрині недійсних правочинів, розробленій у Казахстані

Ю. Басіним, який категорично заперечував поділ правочинів на нікчемні та оспорювані. Відповідно до цієї доктрини всі недійсні правочини в ЦК Казахстану були закріплені як оспорювані.

Важко також визнати внеском у доктрину твердження, що у нас є *culpa in contrahendo* (переддоговірна відповідальність), або пропозицію виключити зі ст. 8 ЦК Казахстану, яка присвячена здійсненню цивільних прав, норму про відмову в захисті права при порушенні принципу добросовісності.

Подібні твердження не такі нешкідливі як здається. Річ у тому, що подібні вигадки практичні працівники, зокрема судді, нерідко беруть за основу своїх рішень.

Але це досить дрібні, хоч і болісні “укуси”. Набагато серйозніша ситуація, коли ідеї, які суперечать доктрині цивільного права, а іноді й здоровому глузду, починають розвивати і втілювати в життя чиновники.

В останні роки доктрина цивільного права в Казахстані піддається серйозним випробуванням, які викликані вторгненням у її сферу чужих ідей і теорій.

Назву деякі з них.

Підприємницький кодекс Республіки Казахстан

У доктрині цивільного права Казахстану завжди заперечувався дуалізм приватного права. Підприємницьке право або не визнавалося галуззю права (Ю. Басін), або визнавалося комплексною галуззю права, яка підпорядкована і похідна від цивільного та адміністративного права (М. Сулейменов). Але ніхто з цивілістів ніколи не пропонував прийняти Підприємницький кодекс. Одну таку спробу зробив іноземний радник віце-прем'єра Н. Шайкенова – американець К. Осакве, але ми з Ю. Басіним не дали їй шансу на життя.

Тому Підприємницький кодекс Республіки Казахстан (далі – ПК Казахстану) з'явився у Казахстані раптово. Для цього не було жодних передумов, крім амбіцій одного чиновника. На відміну від Росії та України, де за радянських часів сформувалися потужні школи господарського права на чолі з академіком АН СРСР В. Лаптевим й академіком АН України В. Мамутовим, у Казахстані взагалі були відсутні прихильники господарського права. Проте в Росії не вдалося реалізувати ідею прийняття Підприємницького кодексу, незважаючи на численні спроби. В Україні В. Мамутову вдалося за допомогою своїх прихильників у Верховній Раді України “протягнути” Господарський кодекс, але за 15 років існування він довів свою непридатність і шкідливість для регулювання підприємницької діяльності.

І завжди при пропаганді ПК Казахстану господарники обманювали підприємців, що цей кодекс звільнить їх від необхідності шукати розрізнені нормативні акти, оскільки всі норми про підприємництво будуть зібрані в одному місці. Це, звичайно, неможливо, що прекрасно демонструє чинний Господарський кодекс України (наскрізь відсильний) і проект Підприємницького кодексу Російської Федерації (точно такий самий).

Цю “казку” про єдиний законодавчий акт я знову почув на засіданні Ради з правової політики при Президентові Республіки Казахстан, де обговорювалася Концепція проекту Підприємницького кодексу. Я сказав на засіданні, що якщо об’єднати всі закони в одному кодексі, це буде навіть не 40 тис., а 400 тис. статей. Й отримав відповідь: нехай буде 400 тис., зате підприємець зможе все знайти в одній багатотомній книзі. Спочатку так і було задумано.

У першому варіанті концепції кодексу планувалося скасувати близько 50 законів, охопити від ЦК Казахстану одну третину, від інших кодексів теж неабиякі шматки. Нічого путнього з цього, звичайно, не вийшло. Адже щоб зібрати воедино все, що відноситься до підприємницької діяльності, треба було включити в проект ПК Казахстану практично всі закони, що регулюють економічні відносини, зокрема: Податковий кодекс, Митний кодекс, закони про банки, страхування, ліцензування, державне майно, акціонерні товариства (далі – АТ), товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), виробничі кооперативи і багато-багато інших. Навіть Кодекс про адміністративні правопорушення та Кримінальний кодекс повинні були віддати розділи, які регулюють відповідальність за порушення у сфері підприємницької діяльності.

Спочатку розробники так і хотіли зробити. Тільки хто ж їм це дасть? Невже Міністерство фінансів віддасть Податковий кодекс? Або Національний банк – закони про банки і про страхування? і т. д.

Цивілісти теж доклали всіх зусиль, щоб відстояти ЦК Казахстану. Зокрема, нами була підготовлена книга “Підприємницький кодекс як знаряддя розвалу правової системи Казахстану”¹. У цій книзі були зібрані статті зірок російської, німецької та української цивілістики (О. Іоффе, В. Яковлев, А. Маковський, Е. Суханов, Р. Кніпер, Л. Чантурія, Н. Кузнецова), а також статті казахстанських цивілістів із різкою критикою ідеї прийняття ПК Казахстану. Цю книгу я розіслав усім депутатам Парламенту і членам уряду, а також в апарат Президента Республіки Казахстан.

¹ М Сулейменов (отв ред), *Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: сборник статей* (2011).

Процес розробки проекту ПК Казахстану показав всю міць самої ідеї і неможливість створити повноцінний та ефективно працюючий Кодекс.

Всього було 7 чи 8 проектів ПК Казахстану. І з кожним наступним варіантом проект худнув, оскільки від нього “відвалювалися” закони, які розробники хотіли включити в ПК Казахстану, але їм цього не дали зробити могутні міністерства й відомства. В одному з варіантів у ньому було всього 57 статей. Я стежив за всіма цими зигзагами до п’ятого варіанту, активно критикував, потім кинув це заняття, оскільки проект сам по собі вироджувався.

Головне, чого нам вдалося досягти, – це те, що розробники відмовилися від атак на ЦК Казахстану і визнали, що горизонтальні відносини, засновані на принципі рівності сторін, не можуть регулюватися одночасно двома кодексами.

Тепер ПК Казахстану регулює відносини по вертикалі, відносини між державою і підприємцем. Це чітко виражено в преамбулі кодексу:

Цей Кодекс визначає правові, економічні та соціальні умови й гарантії, що забезпечують свободу підприємництва в Республіці Казахстан, регулює суспільні відносини, що виникають у зв’язку із взаємодією суб’єктів підприємництва і держави, в тому числі державним регулюванням і підтримкою підприємництва².

У пункті 2 ст. 1 ПК Казахстану закріплюється:

<...> товарно-грошові та інші засновані на рівності учасників майнові відносини, а також пов’язані з майновими особисті немайнові відносини регулюються цивільним законодавством Республіки Казахстан³.

У результаті “кістяк” ПК Казахстану становлять шість скасованих законів. Один із них – Закон про приватне підприємництво – власне, і був основою ПК Казахстану. Решта п’ять законів – це ті, що вдалося вирвати з величезного блоку законів, які регулюють підприємницькі відносини.

Набір суто випадковий, і якщо прибрати якісь із законів, або навіть всі з них – нічого не зміниться.

Основний закон, який надав значущість ПК Казахстану, – це Закон про державний контроль і нагляд. Завдяки включенню його в ПК Казахстану розробникам вдалося включити зміни в десятки законодавчих актів. Ці зміни зводяться до однієї фрази: “Перевірки здійснюються

² Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V ЗРК <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854#pos=4900;19> (дата звернення: 12.02.2019).

³ Там само.

відповідно до Підприємницького кодексу”. Перевірки і контроль поряд із державною підтримкою – ось на чому тримається ПК Казахстану.

Замість скасованих законів включені: розділ 4 ПК Казахстану “Економічна конкуренція” (проте Закон про природні монополії не включений, що означає розрив єдиних відносин); глава 24 “Державна підтримка індустріально-інвестиційної діяльності”; глава 25 “Державна підтримка інвестиційної діяльності”; параграф 2 глави 2 “Суб’єкти індивідуального підприємництва” (статті про селянське господарство).

Причому замість повноцінних законів вставляються усічені глави або низка статей, насмиканих із цих законів. Наприклад, замість Закону про селянське або фермерське господарство, який чудово працює, у ПК Казахстану включено кілька статей (статті 41–49).

Але це працюючі частини ПК Казахстану. Однак є глави і розділи, абсолютно даремні і непрацюючі.

Річ у тому, що відносини, про регулювання яких ідеться у цих розділах, насправді регулюються спеціальними законами, тому всі ці глави є наскрізь відсильними і декларативними.

Це глава 9 “Дозвіл і повідомлення” (сім статей). Є спеціальний Закон від 16 травня 2014 р. “Про дозволи і повідомлення” (53 статті і 3 додатки).

Це глава 10 “Технічне регулювання” (три статті). Є Закон від 8 листопада 2004 р. “Про технічне регулювання”.

Це глава 12 “Обов’язкове страхування” (три статті). Ці питання вирішені у ЦК Казахстану й окремих законах про обов’язкове страхування.

Марною є глава 27 “Форми і способи захисту прав суб’єктів підприємництва”. Нічого нового вона не вносить, всі ці питання давно вирішені в Цивільному процесуальному кодексі, законах про медіацію і про арбітраж. Але шкоди вона заподіяти може, оскільки відмінності у формулюваннях можуть призвести до неправильного регулювання і тлумачення.

Єдина глава, яка вводить реальне нововведення, – це глава 28 ПК Казахстану. Вона присвячена створенню державних органів, які будуть захищати й оберігати підприємців, обростаючи при цьому значним бюрократичним апаратом. З’являються два таких органи: Уповноважений із захисту прав підприємців, який призначається на посаду Президентом Республіки Казахстан, та Інвестиційний омбудсмен, який призначається на посаду Урядом Республіки Казахстан.

Як ви вважаєте, чи зміниться що-небудь, якщо раптом зникне ПК Казахстану і знову з’являться ті закони, які він скасував? На мою думку, ніхто цього не помітить.

Уповноважений із захисту прав підприємців може бути створений Указом Президента Республіки Казахстан, Президенту для цього не потрібно санкціонування законом. Тим більше, що ці функції могла б здійснювати Національна палата підприємців, що збирає внески з усіх підприємців і має величезний адміністративний апарат. Для чого створювали Національну палату підприємців, якщо не для захисту прав підприємців? На мою думку, ефективність прийняття нового закону не можна зводити тільки до створення чергового державного органу.

З викладеного може скластися враження, що ПК Казахстану – це даремний і нешкідливий закон. Щодо першого – це точно, але щодо другого виникають певні побоювання. Певні складнощі із застосуванням ПК Казахстану можуть виникнути.

Єдиним позитивним моментом ПК Казахстану є те, що він декларує, що цивільно-правові відносини регулюються цивільним законодавством. Однак цієї декларації часто не дотримуються. У кодексі багато норм, які є по своїй суті цивільно-правовими. Назву не всі, але деякі: ст. 28 – комерційна таємниця; статті 23–27 – суб'єкти індивідуального підприємництва; статті 41–49 – селянське і фермерське господарства; статті 50–53 – юридичні особи, глава 3 – “Об'єднання суб'єктів підприємницької діяльності”; ст. 22 – саморегулювання, глава 5 – “Державно-приватне партнерство”, глава 12 – “Обов'язкове страхування” та ін.

По-хорошому, ці норми повинні бути виключені з ПК Казахстану, бо вони суперечать преамбулі і ст. 1 цього Кодексу.

Багато в ПК Казахстану помилкових і недоопрацьованих норм.

Таким чином, ПК Казахстану тепер – це законодавчий акт публічного права. Ну і бог з ним, можна було б сказати. Але він завдає шкоди, по-перше, тим, що об'єднав механічно і з виключенням деяких важливих положень цілком нормально існуючих законів; по-друге, включив у себе низку норм, які є цивільно-правовими. Вже зараз виникають проблеми, пов'язані з прийняттям ПК Казахстану. Ці проблеми будуть множитися і, на мою думку, доведуть всю непотрібність і безперспективність такого правового феномена, як ПК Казахстану.

Однак зовсім нещодавно окреслилася ситуація, яка загрожує зруйнувати ЦК Казахстану. У Стратегічний план розвитку Республіки Казахстан, затверджений Указом Президента Республіки Казахстан від 15 лютого 2018 р. № 636, була включена Ініціатива 4.9 “Розвиток Підприємницького кодексу”, в якій ідеться:

Подальший розвиток Підприємницького кодексу забезпечить баланс публічних і приватних інтересів при здійсненні підприємницької діяль-

ності з урахуванням кращих вітчизняних і зарубіжних практик регулювання підприємництва.

У межах Кодексу будуть регламентовані також питання корпоративного права і відображені особливості приватноправових відносин, характерних для суб'єктів підприємництва, що дасть змогу підприємцям безпосередньо використовувати Кодекс як головний правовий документ у своїй господарській діяльності.

Водночас Кодекс повинен стати головною юридичною перешкодою для зростання адміністративних бар'єрів у підприємницькій сфері⁴.

Зрозуміло, що регламентація питань корпоративного права націлена на вилучення з ЦК Казахстану норм про АТ і ТОВ. Включення питань приватноправових відносин, характерних для суб'єктів підприємництва, націлене на перенесення у ПК Казахстану цивільно-правових підприємницьких договорів (поставка, будівельний підряд, перевезення вантажів тощо). І нарешті, декларація про використання ПК Казахстану як головного правового документа для підприємців може означати все, що завгодно, і може надати можливість чиновникам “шматувати” ЦК Казахстану так, як їм заманеться. Безсумнівно, виникнуть сотні питань, які неможливо буде ефективно вирішити. Безперечно, це внесе хаос і розбрат у регулювання цивільно-правових відносин. І мене весь час турбує запитання: навіщо? Навіщо влаштовувати ці незрозумілі експерименти в такий непростий час. І це при тому, що в усьому світі йде зворотний процес повернення до єдиного цивільно-правового регулювання навіть у тих країнах, де панував дуалізм приватного права. Надто дорога ціна за задоволення чиїхось чиновницьких амбіцій!

Які можна зробити пропозиції?

1. Звичайно, найбільш правильною і радикальною є пропозиція скасувати ПК Казахстану, прийняти Закон про підприємство і “відпустити” інші закони, включені в ПК Казахстану, на свободу.

2. Але я розумію, що нині така пропозиція навряд чи можлива. Тому друга пропозиція полягає у тому, щоб виключити з ПК Казахстану глави, що не несуть жодного смислового навантаження і є декларативними й відсильними.

3. Необхідно виключити з ПК Казахстану норми, що регулюють цивільно-правові відносини. Але щоб уникнути численних проблем, які неминуче виникнуть у разі розбіжності норм ПК Казахстану і ЦК Казахстану, слід доповнити п. 2 ст. 2 ПК Казахстану ч. 2 такого змісту: “У разі суперечності між нормами цього Кодексу та нормами Цивільного ко-

⁴ Стратегический план развития Республики Казахстан до 2025 года, утвержден Указом Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 г. <http://economy.gov.kz/sites/default/files/pages/spr_rus_636.docx> (дата звернення 12.02.2019).

дексу Республіки Казахстан застосовуються норми Цивільного кодексу Республіки Казахстан”.

4. У будь-якому разі необхідна серйозна чистка норм ПК Казахстану, щоб усунути ті промахи й огріхи, які допустили його розробники.

Імплементация англійського права

В останні роки в чийсь світлу голову прийшла ідея імплементации англійського права в цивільне законодавство Казахстану. Після тривалих дискусій було підготовлено Концепцію вдосконалення цивільного законодавства Республіки Казахстан на основі імплементации положень англійського права. На два варіанти Концепції Науково-дослідний інститут приватного права Каспійського університету писав розлогі зауваження і пропозиції, на останньому етапі була проведена телеконференція між співробітниками Інституту законодавства і Міністерства юстиції Республіки Казахстан на чолі з віце-міністром З. Баймолдіною, з одного боку, і співробітниками Науково-дослідного інституту приватного права Каспійського університету на чолі зі мною, з другого боку. Результатом цих переговорів було узгодження позицій, що знайшло своє відображення в останньому варіанті Концепції.

Я із задоволенням констатую, що майже всі мої пропозиції, які я виклав у 2015 р. у своїй доповіді на конференції, присвяченій імплементации англійського права⁵, були тією чи іншою мірою прийняті і знайшли своє відображення в Концепції.

Нині Концепція будується на таких основних положеннях:

1. Була сприйнята ідея, що англійське право – це чуже нам право. Положення англійського права можуть працювати з опорою не тільки на *common law* (загальне право), а й на *law of equity* (право справедливості). З огляду на це спроби перенести безпосередньо положення англійського права на ґрунт континентального права закінчувалися крахом (приклад: траст).

2. Вирішено було робити тільки точкові зміни в національне законодавство. Вдалося торпедувати початковий намір уряду максимально використовувати норми англійського права в нашому законодавстві.

Вдалося під виглядом імплементации англійського права закріпити низку положень континентального права і принципів європейського права. Недарма Концепція тепер називається Концепція вдосконалення приватного права Республіки Казахстан на основі імплементации принципів і положень англійського і європейського права.

⁵ М Сулейменов, ‘Английское право и правовая система Казахстана’ в Сулейменов М, *Избранные труды по частному праву (2011-2016)*, т 1: *Гражданское право* (2016) 105-25.

3. Було прийнято пропозицію, що не слід чіпати речові права з огляду на корінні відмінності між основними поняттями права власності та інших речових прав в англійському і казахстанському праві (наприклад, право власності корони на всю Землю Англії).

4. Під виглядом імплементації англійського права вдалося провести низку положень про юридичних осіб (в Англії немає поняття юридичної особи):

- необхідність включення у ЦК Казахстану поняття корпоративних відносин і корпорації, рішень зборів і корпоративних правочинів;

- введення майнової відповідальності посадових осіб всіх корпорацій, розгляд питання про зняття корпоративної вуалі (*piercing corporate veil*), але тільки в суворо визначених законом випадках;

- створення законодавства про корпоративні групи.

5. Але значна частина пропонованих змін у цивільне законодавство пов'язана з договором та зобов'язаннями. Можна виділити дві групи пропозицій щодо імплементації англійського права про договори й зобов'язання:

Перша група – це пропозиції, які ми приймаємо і готові включити в національне законодавство. Наприклад:

- *clausula rebus sic stantibus* (можливість односторонньої зміни і розірвання договору в судовому порядку у зв'язку з істотною зміною обставин);

- удосконалення правил договірної відповідальності (посилення компенсаційного характеру, уточнення визначення упущеної вигоди, впровадження таких способів визначення збитків, як свідомо оцінені збитки, введення у цивільне законодавство регулювання застережень від збитків, втрат (*indemnity clause*));

- закріплення у ЦК Казахстану конструкцій рамкового й абонентського договорів.

Друга група – пропозиції, що не відкидаються, але в подальшому ще потребують обговорення і перевірки:

- обіцянка й естоппель. Обіцянка не може бути підставою зобов'язання, як в англійському праві, але вона може бути передбачена як юридичний факт, який породжує правові наслідки тільки тоді, коли це прямо передбачено законодавством або договором. Що стосується естоппеля як він розуміється в англійському праві (тобто надання правової сили обіцянці, якщо інша сторона покладалася на цю обіцянку), то застосування його в цивільному законодавстві є досить невизначеним і спірним;

- переддоговірна відповідальність (*culpa in contrahendo*) за недобросовісне ведення переговорів, підготовку договору і ділові контакти – потребує подальшого обговорення та опрацювання;

– запевнення про обставини (*representations and warranties*) в англійському праві дуже різноманітні і вводити в казахстанське законодавство можна тільки окремі елементи із застосуванням принципів добросовісності, коригуванням норм про підстави припинення договорів, відповідальності, принципів укладання передбачуваного договору та ін.

Тенденції розвитку цивільного законодавства

Говорити про тенденції досить важко.

Поглиблення економічної кризи, подальше зубожіння населення, розвал системи управління, ураженої раковою пухлиною корупції, та свавілля, безсумнівно, впливає і на долю законодавства. І перш за все, цивільного законодавства, оскільки саме воно найбільш тісно пов'язане з економічними і соціальними проблемами суспільства. І трагедія вчених-цивілістів полягає в тому, що ми, замість того, щоб займатися проблемами цивільного права, повинні раз по раз, рік за роком займатися боротьбою з проектами законів, що суперечать і спотворюють саму суть цивільного права. Боротьба ця найчастіше є безрезультатною. На відміну від перших років незалежності, коли до думки вчених дослухалися і часто їм же і доручали розробку всіх основних проектів і концепцій, нині масового поширення набув правовий нігілізм, зневажливе ставлення до правничої науки і її представників. Основний посил: ви там займаєтеся будь-якими науковими дурницями, а ми зважаємо на потреби практики і краще за вас знаємо, що їй потрібно. Принцип “доцільність вище законності” отримав повсюдне поширення.

Це можна продемонструвати на прикладі Закону Республіки Казахстан від 27 лютого 2017 р., яким були внесені істотні й численні зміни та доповнення до ЦК Казахстану.

Проект цього закону розроблявся Інститутом законодавства при Міністерстві юстиції Республіки Казахстан. Ми уважно відстежували рух проекту, давали багатосторінкові зауваження щодо різних варіантів проекту. І зараз я можу з усією відповідальністю заявити, що більшість наших зауважень було проігноровано. Виходить, що думка фахівців із цивільного права просто ігнорується. У Науково-дослідному інституті приватного права Каспійського університету зосереджені провідні сили Республіки з цивільного права: п'ять докторів юридичних наук, п'ять кандидатів наук за спеціальністю “цивільне право”. Більшість із нас – розробники ЦК Казахстану. І всі ми були категорично проти низки положень проекту, який було прийнято 27 лютого 2017 р. Я вважаю, що це прояв все того ж правового нігілізму і неповаги до науки, які в останні роки запанували у наших владних колах.

Я назву лише кілька положень, які були прийняті, незважаючи на наші заперечення.

Передусім, це стосується введення поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані. Ми були категорично проти цього, навіть провели в 2015 р. спеціальну конференцію, присвячену недійсним правочинам. На цій конференції ми увійшли в жорсткий клінч із Верховним Судом Республіки Казахстан, який, не чекаючи змін до ЦК Казахстану, у своїй антизаконній нормативній постанові заявив, що в Казахстані існує розподіл правочинів на нікчемні та оспорювані. Причому судді цього Суду на конференції прямо заявляли, що згідно з Конституцією Республіки Казахстан, в якій до складу чинного права Республіки включені нормативні постанови Верховного Суду, ці нормативні постанови є законодавством і можуть навіть суперечити ЦК Казахстану.

Законом від 27 лютого 2017 р. розподіл правочинів на нікчемні та оспорювані було включено в ЦК Казахстану, причому в найгіршому варіанті. Ніякого визначення нікчемного правочину надано не було, просто закріпили, що все, що не названо в ЦК Казахстану та інших законах нікчемним правочином, є оспорюваним правочином.

Наші заперечення ґрунтувалися не тільки на теоретичному неприйнятті нікчемних правочинів. Це було пов'язано ще і з суто практичними наслідками. Майже 25 років у нас панувала теорія тільки оспорюваних правочинів. Суди і підприємці звикли до цієї системи, активно розвивалася теорія і практика неукладених договорів (невчинений правочин). Ми якраз і пропонували розвинути цю практику і зробити всі нікчемні правочини невчиненими (неукладеними договорами). Ломка усталеного ладу завжди болюча, тим паче, коли замість нього приходиться не найкращий лад з усіма проблемами, який він приніс Росії.

Друга проблема – це ст. 8 ЦК Казахстану (відповідає ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁶).

Стаття 8 ЦК Казахстану присвячена здійсненню цивільних прав. У ній закріплені найважливіші положення про принцип добросовісності, справедливості та розумності, про неприпустимість зловживання правом, заподіяння шкоди іншій особі та ін.

Основним пунктом цієї статті було положення про те, що в разі порушення цих норм суд має право відмовити у захисті цивільних прав. Однак розробники проекту цей пункт намагалися виключити і замість нього вставити фразу: “ніхто не має права отримувати користь зі своєї незаконної або недобросовісної поведінки”. Тобто замість чіткої санкції –

⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення 12.02.2019).

відмова в захисті прав – з'явилося б розпливчате і незастосовне положення. Стаття 8 ЦК Казахстану була б практично вбита. Я ніяк не зрозумію, зроблено це було через недогляд або свідомо, щоб знищити ефективно працюючу норму, спрямовану на захист цивільних прав. І те, і інше, на мою думку, неприпустимо при розробці таких основоположних законів.

Слава богу, після запеклої боротьби вдалося зберегти положення про відмову в захисті цивільних прав. Але ця дурна фраза про здобуття переваги залишилася. Це було своєрідним компромісом.

Ще один приклад. У цивільному праві закріплено, що структурними підрозділами юридичної особи є філія і представництво. Це загально-визнане й ефективне положення. Однак у ст. 43 ЦК Казахстану визначено ще один вид: “інший відокремлений структурний підрозділ юридичної особи”. З'являється ще одне поняття у ст. 43 ЦК Казахстану: “стаціонарні робочі місця”. Що це таке і навіщо це потрібно було вводити у кодекс, незрозуміло. Правильніше, зрозуміло, що все це скальковано з Податкового кодексу Казахстану, де податківці вигадують для себе чужі цивільному праву поняття. Я неодноразово критикував розробників Податкового кодексу за це, зокрема й за “інші відокремлені структурні підрозділи”.

Найсмішніше те, що розробники Податкового кодексу Казахстану врахували критику і виключили це поняття з кодексу. Тепер там під структурними підрозділами юридичної особи розуміються в повній відповідності до колишнього (до 2017 р.) ЦК Казахстану філія і представництво (пп. 26 ст. 1 Податкового кодексу Казахстану від 27 грудня 2017 р.). Навіть податківці зрозуміли неприйнятність цього положення, а наші доблесні розробники тягнуть поняття, виключені з Податкового кодексу Казахстану, у ЦК Казахстану.

Таких нісенітниць багато в Законі від 27 лютого 2017 р. Всі вони були показані в наших численних зауваженнях і пропозиціях. Однак його розробники із завзятістю, гідною кращого застосування, включили всі ці безглузді в ЦК Казахстану.

Принципи приватного права в Європейському Союзі і в Казахстані

Поняття принципів приватного права має свою специфіку в європейському праві і пострадянських країнах, зокрема в Казахстані.

Як пишуть розробники Модельних правил європейського приватного права (*DCFR*, далі – Модельні правила), у передмові до російського видання (К. фон Бар, Е. Клів, П. Варул), вони включають “принципи, визначення та модельні норми”. Поняття “визначення” досить зрозуміле. Поняття ж “принципи” і “модельні норми” виглядають як пересічні, а тому потребують деякого пояснення.

Термін “принципи” допускає різні трактування. У цьому контексті він іноді використовується як синонім виразу “норми, що не мають юридичної сили закону”. Звісно ж, що в цьому значенні термін використовується, наприклад, у Принципах європейського договірної права (PECL), що визначають це поняття у ст. 1:101 (1) таким чином: ‘Принципи підлягають застосуванню як загальні норми договірної права Європейського Союзу’. Очевидно, у тому самому сенсі це поняття використовується у Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (*Unidroit Principles of International Commercial Contracts*)⁷. З цієї точки зору можна сказати, що Модельні правила складається із принципів і визначень. Він дуже близький за своєю природою до інших документів, щодо яких використовується термін “принципи”. Водночас терміном “принципи” можна описати ті норми, які мають більш загальну юридичну природу, такі як свобода договору або добросовісність. Натомість можна зазначити, що модельні норми Модельних правил включають у себе принципи⁸.

У ЦК Казахстану під принципами цивільного права відповідно до ст. 2 розуміються основні засади цивільного законодавства, тобто основоположні ідеї, сформульовані законом або які впливають зі змісту його приписів, відповідні правильному розумінню змісту і текстуальному вираженню цивільно-правових норм, їх адекватному тлумаченню, вирішенню протиріч між ними, що допомагають заповнювати прогалини законодавства⁹.

Можна виокремити такі принципи цивільного права Республіки Казахстан:

- рівність суб’єктів цивільно-правових відносин;
- недоторканність власності;
- свобода цивільно-правового договору;
- добросовісність, справедливість і розумність;
- невтручання держави і третіх осіб у приватні справи й особисте життя;
- захист підприємців і споживачів як основних суб’єктів цивільно-правових відносин;
- захист прав і правомірних інтересів кредитора;
- захищеність цивільних прав¹⁰.

⁷ Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (Рим, 2010), Преамбула (Цілі Принципів), абзац 1: ‘Ці Принципи встановлюють загальні норми для міжнародних комерційних договорів’.

⁸ Кристіан фон Бар і Ерік Клів і Паул Варул, ‘Предисловіе к русскому изданию’ в Рассказова Н (науч ред), *Модельные правила Европейского частного права* (2013) 20-1.

⁹ М Сулейменов (ред), *Гражданское право, т 1: Общая часть. Учебник для вузов (академический курс)* (2013) 31.

¹⁰ Там само 31-2.

Незважаючи на різні підходи до визначення принципів приватного права в праві Республіки Казахстан і європейському праві, перелік цих принципів у низці випадків збігається.

Розробники Модельних правил виокремлюють низку категорій принципів:

– базові принципи – принципи свободи договору, безпеки, справедливості, ефективності;

– пріоритетні принципи – захист прав людини, підтримка солідарності і соціальної відповідальності, збереження культурного та мовного розмаїття, захист і поліпшення добробуту, а також розвиток внутрішнього ринку¹¹.

Неважко помітити, що з принципами як основними засадами цивільного права в Казахстані кореспондуються базові принципи європейського приватного права, які, на думку розробників Модельних правил, одночасно включаються і в пріоритетні принципи.

Свобода договору. Якраз із принципів цивільного права починається Концепція імплементації положень англійського права. Перший розділ Концепції присвячений свободі договору і скороченню імперативних приписів законодавства про договори. У Концепції пропонується встановити в загальній частині ЦК Казахстану загальний принцип диспозитивності норм цивільного законодавства.

У принципі така пропозиція прийнятна, я її висловлював в одній зі своїх праць. Тільки я не розумію, до чого тут англійське право. З натяжкою можна притягнути європейське приватне право, хоча і там подібних норм не проглядається.

Цю норму можна знайти набагато ближче, а саме в ЦК України. У пункті 3 ст. 6 ЦК України закріплено:

Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами¹².

Принцип добросовісності

(розділ 2 Концепції імплементації положень англійського права)

Для початку зазначимо, що принцип добросовісності не має жодного стосунку до англійського права. Це суто європейський принцип приватного права.

¹¹ Н Рассказова (науч ред), *Модельные правила Европейского частного права* (2013) 21.

¹² Цивільний кодекс України (н 6).

Принцип добросовісності закріплено в ст. 1.7 Принципів УНІДРУА, у ст. 1:201 Принципів європейського договірної права, у ст. 3-1-103 Модельних правил. Тому закріплення принципу добросовісності (як загального принципу цивільного права) у ЦК Казахстану, як пропонується у Концепції, означало б імплементацію норм не англійського, а європейського приватного права.

Розробники Концепції вважають, що в ст. 8 ЦК Казахстану необхідно передбачити, крім відмови в захисті права, інші наслідки зловживання правом або порушення принципів добросовісності, розумності та справедливості.

У Концепції написано буквально таке:

Поточна ситуація, що склалася в Казахстані в частині застосування ст. 8, ускладнюється ще й тим, що згідно з коментарем до Загальної частини ЦК Казахстану під редакцією М. Сулейменова, єдиним наслідком порушення меж здійснення суб'єктивного права є відмова судом у захисті права. Це, на думку авторів Коментаря, стосується і порушення інтересів третіх осіб, і заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, і порушення принципів добросовісності, розумності, справедливості, і зловживання правом. Всі інші заходи права: і відшкодування збитків, і примушування до вчинення дії, і визнання правочину недійсним, і інші заходи перебувають за межами ст. 8 ЦК, яка регулює тільки умови й порядок відмови в захисті права. Якщо зловживання правом – це правопорушення, то застосування наслідків правопорушення настає не за правилами ст. 8 ЦК, а за нормами про відшкодування збитків (статті 9, 350 ЦК Казахстану), про визнання правочинів недійсними (статті 157–162 ЦК Казахстану) і т. д.

Таке тлумачення положень ст. 8 надмірно обмежувальне і, по суті, зводить нанівець правові способи захисту від зловживання правом та (або) недобросовісної поведінки. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне включити в ст. 8 норму, згідно з якою порушення встановлених нею заборон може спричинити як відмову судом у захисті права, так й інші заходи, передбачені законодавчими актами. Але в разі, якщо зловживання правом (недобросовісна поведінка) спричинило порушення права іншої особи, така особа має право вимагати відшкодування завданих цим збитків¹³.

Я не буду детально аналізувати ситуацію. Це давня суперечка, і я переконаний, що добросовісність відповідно до ст. 8 ЦК Казахстану – це моральне поняття, і наслідком її порушення може бути лише відмова в захисті права.

¹³ Проект Концепции совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплементации положений английского права <<http://www.agka.kz/cms/wp-content/uploads/2017/04/%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82-%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D0%B8%D0%B8-%D0%93%D0%B7.docx>> (дата звернення: 12.02.2019).

Однак ідеться про імплементацію, але не англійського права, бо в ньому немає добросовісності, а європейського. Але в європейському праві порушення принципу добросовісності тягне точно такі самі наслідки, як і за ст. 8 ЦК Казахстану.

Для прикладу можна навести Модельні правила, відповідно до ст. 3-1-103 яких порушення обов'язку діяти відповідно до вимог добросовісності і чесної ділової практики:

<...> безпосередньо не є підставою для використання заходів захисту від порушення будь-якого іншого зобов'язання, але може перешкодити порушнику використовувати або покладатися на своє право, спосіб захисту або заперечення, які були б доступні такій особі без порушення¹⁴.

Це та сама відмова від захисту прав, передбачена у ст. 8 ЦК Казахстану. Причому на відміну від ст. 8 тут прямо закріплено, що застосування інших заходів захисту не допускається.

Відшкодування збитків та інші наслідки при порушенні принципу добросовісності можуть бути застосовані в окремих випадках, коли це прямо закріплено стосовно саме цього випадку, а не як загальна міра. Як приклад, можна навести переддоговірну відповідальність, яку буде розглянуто нижче.

Імплементація окремих положень європейського приватного права

Переддоговірна відповідальність є породженням німецького права, отримала конкретне втілення у праві Франції та реальний розвиток у європейському приватному праві.

Зокрема, відповідно до п. 3 ст. 6 Кодексу європейського договірного права:

<...> сторона, яка діяла в протиріччі з принципом добросовісності, несе відповідальність за шкоду, яку вона заподіяла іншій стороні, в розмірі витрат, які остання понесла в зв'язку з тим, що була залучена в недобросовісні переговори. Вартість можливостей, втрачених через недобросовісні переговори, також підлягає повній компенсації¹⁵.

Переддоговірна відповідальність розглядається як позадоговірна відповідальність з огляду на те, що договір ще не укладено, і тому виглядає як зобов'язання з відшкодування шкоди.

¹⁴ Рассказова (н 11) 21.

¹⁵ В Белов, *Кодекс європейського договірного права – European Contract Code: обций и сравнительно-правовой комментарий*, кн 1 (Юрайт 2017).

Clausula rebus sic stantibus (застереження про незмінність обставин) – зміна зобов'язання при істотній зміні обставин.

У своїй статті, присвяченій англійському праву¹⁶ я навів низку положень із англійського права про *clausula rebus sic stantibus*. Вони були дослівно відтворені в Концепції. Однак в Англії сформувалося відмінне від континентального права негативне ставлення до зміни договору внаслідок зміни обставин.

У Казахстані, якщо імплементувати норми інших країн, то швидше за все, це повинні бути норми континентального права, тим більше, що цей інститут бере свій початок у римському праві.

У континентальному праві склалися різні варіанти застосування *Clausula*. У Німецькому цивільному уложенні (§ 313) у разі зміни обставин суд може провести зміну договору. Аналогічне правило міститься у ст. 3-1-110 Модельних правил. За Цивільним кодексом Російської Федерації (ст. 451) і ЦК України (ст. 652) йдеться не про зміну договору судом, а тільки про його розірвання¹⁷.

Якщо в Казахстані все-таки буде прийнято рішення про включення до ЦК Казахстану застереження про незмінність обставин, у необхідності чого я досі сильно сумніваюся, то найбільш прийнятним варіантом для нас є, на моє переконання, російсько-український варіант *Clausula rebus sic stantibus*.

Договірна відповідальність. Для посилення компенсаційного характеру відповідальності за порушення договору можна скористатися нормою ст. 3-3-702 Модельних правил:

Загальний обсяг відшкодування збитків, завданих невиконанням обов'язків, становить суму, яка достатня для того, щоб кредитор опинився, наскільки це можливо, у тому положенні, в якому він перебував би, якби зобов'язання було виконано належним чином. Таке відшкодування покриває збитки, яких поніс кредитор, а також вигоду, якої кредитор позбувся¹⁸.

Аналогічним чином можуть бути сприйняті положення про визначення збитків за різницею між ціною за вчиненим замість попереднього правочину (або) поточною ціною (ст. 3-3-706 Модельних правил), про завідомо оцінені збитки (ст. 3-3-712 Модельних правил) та ін.

¹⁶ Сулейменов (н 5) 105-25.

¹⁷ А Трунк, 'Clausula rebus sic stantibus – правовой институт для смягчения жесткости (жестких рамок) договорного права: сравнительные замечания по праву Германии, России и Казахстана' в Сулейменов М (отв ред), *Добросовестность в гражданском праве: материалы междунар. науч.-прак. конф в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвящ. 20-летию Гражданского кодекса РК (2014)* 271-7.

¹⁸ Рассказова (н 11) 21.

Я навів тут лише деякі приклади можливих випадків імплементації європейського приватного права.

Висновки. Таким чином, подальше вдосконалення цивільного законодавства в Казахстані тісно пов'язане зі сприйняттям кращих зразків європейського приватного права. Водночас не можна відмовлятися і від використання деяких інститутів англійського права, які можна трансформувати стосовно континентального права.

Самі документи європейського приватного права свідчать про спроби примирення правових систем континентального і загального права. Вони розроблялися представниками країн цивільного і країн загального права. Тому були використані кращі досягнення обох правових систем.

Я сподіваюся, що при реалізації в Казахстані Концепції про імплементацію англійського права нам вдасться знайти прийнятний компроміс, поєднавши в законі про імплементацію кращі зразки як європейського приватного права, так і англійського права. Можливо, це зробить певний внесок у процес зближення двох правових систем, який зароджується.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Predprinimatel'skij kodeks Respubliki Kazahstan [Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan] ot 29 oktjabrja 2015 g. № 375-V ZRK <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854#pos=4900;19> (accessed: 12.02.2019) (in Russian).
2. Proekt Koncepicii sovershenstvovanija grazhdanskogo zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan na osnove implementacii polozhenij anglijskogo prava [Draft Concept for Improvement of Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan Based on Implementation of English Law Provisions] <<http://www.agka.kz/cms/wp-content/uploads/2017/04/%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82-%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D0%B8%D0%93%D0%B7.docx>> (accessed: 12.02.2019) (in Russian).
3. Strategicheskij plan razvitija Respubliki Kazahstan do 2025 goda, utverzhdjen Ukazom Prezidenta Respubliki Kazahstan [Strategic Development Plan of the Republic of Kazakhstan until 2025 Approved by Decree of the President of the Republic of Kazakhstan] ot 15 fevralja 2018 g. <http://economy.gov.kz/sites/default/files/pages/spr_rus_636.docx> (accessed: 12.02.2019) (in Russian).
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 12.02.2019) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

5. Belov V, *Kodeks evropejskogo dogovornogo prava – European Contract Code: obshhij i sravnitel'no-pravovoj kommentarij* [European Contract Code: General and Comparative Legal Commentary], kn 1 (Jurajt 2017) (in Russian).

Edited and translated books

6. Bar K fon i Kliv J i Varul P, 'Predislovie k russkomu izdaniju' ['Preface to the Russian Edition'] v Rasskazova N (nauch red), *Model'nye pravila Evropejskogo chastnogo prava [Model Rules of European Private Law]* (2013) (in Russian).
7. Rasskazova N (nauch red), *Model'nye pravila Evropejskogo chastnogo prava [Model Rules of European Private Law]* (2013) (in Russian).
8. Sulejmenov M (otv red), *Predprinimatel'skij kodeks kak orudie razvala pravovoj sistemy Kazahstana: sbornik statej [Entrepreneurial Code as a Tool Destroying Kazakhstan's Legal System: Collected Articles]* (2011) (in Russian).
9. Sulejmenov M (red), *Grazhdanskoe pravo [Civil Law], 1: Obshhaja chast'. Uchebnik dlja vuzov (akademicheskij kurs) [General Part. Textbook for Universities (Academic Course)]* (2013) (in Russian).
10. Sulejmenov M, 'Anglijskoe pravo i pravovaja sistema Kazahstana' ['English Law and the Legal System of Kazakhstan'] v *Sulejmenov M, Izbrannye trudy po chastnomu pravu (2011-2016) [Selected Works on Private Law (2011-2016)], 1: Grazhdanskoe pravo [Civil Law]* (2016) (in Russian).
11. Trunk A, 'Clausula rebus sic stantibus – pravovoj institut dlja smjagchenija zhestkosti (zhestkih ramok) dogovornogo prava: sravnitel'nye zamechanija po pravu Germanii, Rossii i Kazahstana' ['Clausula rebus sic stantibus – Legal Institution to Mitigate the Rigidity (Rigid Framework) of Contract Law: Comparative Remarks on the Law of Germany, Russia and Kazakhstan'] v Sulejmenov M (otv red), *Dobrosovestnost' v grazhdanskom prave: Mat-ly mezhdunar. nauch.-prak. konf v ramkah ezhegodnyh civilisticheskij chtenij, posvjashh. 20-letiju Grazhdanskogo kodeksa RK [Good Faith in Civil Law: Materials of the International Scientific and Practical Conference within the Framework of the Annual Civil Readings dedicated to the 20th Anniversary of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan]* (2014) (in Russian).

Maydan Suleymenov

THE DOCTRINE OF PRIVATE LAW IN KAZAKHSTAN:
ESTABLISHMENT, CHALLENGES, DEVELOPMENT PROSPECTS

ABSTRACT. Recently, the doctrine of private law in Kazakhstan faces serious challenges triggered by intrusion of unacceptable ideas and theories into the domain of this doctrine. It has always denied the dualism of private law. Actually, the process of developing the draft Entrepreneurial Code of Kazakhstan (Kazakhstan's EC) demonstrated the utmost absurdity of the very idea and the impossibility to create an all-round and efficiently functioning Code.

The article notes that the main achievement of the author and his colleagues is that the developers of the draft Kazakhstan's EC avoided attacking the Civil Code of Kazakhstan and acknowledged that horizontal relations underpinned by the principle of equality of the parties can not be regulated by two codes at the same time. Today, Kazakhstan's EC regulates vertically arranged relations, the relations between the State and an entrepreneur (which is clearly indicated in the preamble).

The author demonstrates that Kazakhstan's EC contains chapters and sections having no regulatory nature – the relations in question are actually regulated by special laws, so all these chapters are completely blanket and declarative. The only

positive aspect of Kazakhstan's EC is that it recognizes regulation of civil-law relations by civil legislation.

In the article, the author made the following proposals: 1) to abolish Kazakhstan's EC, to adopt the Law on Entrepreneurship and to set the remaining laws contained in Kazakhstan's EC free; 2) to delete from Kazakhstan's EC the chapters which do not have the substantive content, are declarative and blanket; 3) to delete from Kazakhstan's EC the provisions regulating civil-law relations.

The author draws attention to the issue of implementation of English law provisions to the Kazakh legislation. The article also studies the development trends seen in civil legislation of the Republic of Kazakhstan, and reviews the principles of private law in the European Union and Kazakhstan.

The article also focuses on the issues of implementation of certain provisions of European private law (pre-contractual liability, clauses on the immutability of circumstances, contractual liability).

According to the findings of the research, the author concludes that further development of civil legislation in Kazakhstan is closely linked to the perception of the best examples of European private law. At the same time, the author believes that it would be unreasonable to abandon the use of certain institutions of English law which can be transformed into the constructions inherent in continental law.

KEYWORDS: private law; civil law; entrepreneurial law; economic law; Civil Code of the Republic of Kazakhstan; Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan; Economic Code of Ukraine; dualism of private law.