

ПРО МОДЕРНІЗАЦІЮ РЕЧОВОГО ПРАВА КАЗАХСТАНУ

Фархад Карагусов

головний науковий співробітник Інституту приватного права

Каспійського університету, член Міжнародної академії

порівняльного правознавства (IACL), доктор юридичних наук, професор

1. Цивільний кодекс Республіки Казахстан (Загальна частина), ухвалений 27 грудня 1994 року, («ЦК») уже понад 30 років з моменту його ухвалення зберігає риси перехідного від періоду радянського ладу, що особливо видно у змісті присвяченого праву власності та іншим речовим правам Розділу 2 ЦК. Саму чинну систему речових прав, передбачену в казахстанському праві, можна охарактеризувати як архаїчну, щільно засновану на багато в чому безперспективній правовій теорії радянського цивільного права і ніяк не гармонізовану навіть із сучасною правовою думкою (не кажучи вже про сучасне законодавство) економічно розвинених демократичних правопорядків. Опис системи речових прав, який можна знайти в монографіях, опублікованих ще наприкінці 1990-х років, з методологічної та концептуальної точки зору багато в чому зберігає свою актуальність і до сьогоднішнього дня, а необхідність системного і суттєвого перегляду інституту речових прав у нормах ЦК у рамках доцільної комплексної модернізації нашого цивільного права є очевидною [1]. У цьому є дискусійним питання про те, що може слугувати орієнтиром такої модернізації та обсягом такого концептуального перегляду. Але, на мій погляд, нам слід, на прикладі національних правових систем Грузії, Молдови, України та деяких інших держав на просторі колишнього Радянського Союзу, прийняти орієнтиром приватне право Європейського Союзу, що розвивається.

2. Видається, що концептуальний перегляд слід починати з переосмислення понять «власність», «право власності», «речове право», «майно» та «об'єкти цивільних прав». Вбачається за доцільне відмовитися від поняття «речові права», яке стало сьогодні дуже обмежувальним і надати більшої функціональності

сучасному цивільному праву. Незалежно від того, яку правову доктрину ми візьмемо за основу (чи то німецьку з її ставленням до права власності як неподільної влади особи до об'єкта, чи французьку з її тріадою правомочностей власника, чи якусь іншу), доцільно виходити з того (і послідовно дотримуватися того підходу), що власність – це відношення власника до відповідного майнового об'єкта [2, с. 212-214], причому відношення, що існує щодо будь-якого майнового об'єкта незалежно від того, є цей об'єкт річчю чи ні.

3. Гарно було б відмовитися від абсолютно не актуального сьогодні (якщо воно взагалі спочатку було правильним) поділу права власності на право володіння, право користування і право розпорядження майном, як це передбачено п. 2 ст. 188 ЦК. Не зрозуміло, для чого взагалі потрібно окремо юридично виділяти правомочність володіння, якщо умовою ефективного використання, «насолоди» і розпорядження майном є факт володіння, а не міфічне право володіння, яке само по собі не має жодної соціальної, економічної або правової значущості і хоч якоїсь суттєвості. Само ж володіння підлягає правовій охороні і захисту в рамках захисту права власності, і в цьому контексті не вбачається обгрунтованості в тому, щоб виділяти саме право володіння для цілей створення юридичних засобів захисту такого права.

4. Якщо і зберігати прихильність до якоїсь тріади правомочностей власності, то слід звернутися до французької доктрини та сучасної голландської (нідерландської) концепції, заснованих на історичному з часів Глоссаторів виділенні таких трьох правомочностей власника, як право користування (*usus*), право «насолоджуватися» вигодами від власності щодо майна, зокрема й особливо тими, що приносяться / отримуються від нього плодами (*fructus*) і право відчужувати / розпоряджатися (*abusus*). При такому розумінні право власності є сукупністю правомочності отримувати вигоди від своєї власності (*right to enjoy*), що читається як те, що включає в себе також право користуватися майном, і правомочності передавати (*right to transfer*) майно (і право власності на нього) іншій особі або створювати обмежені права щодо майна, яке належить власнику [2, с. 214]. Така зміна щодо концепції права власності дасть змогу більш

ефективно впровадити інститут володіння (так само, як власність - як фактична обставина та певне ставлення особи до належної їй речі чи іншого майна) без вигадування непотрібних і малообґрунтованих теоретичних обґрунтувань і законодавчих конструкцій, щоб відносини володіння отримали доцільну правову охорону. Така ж концептуальна зміна в розумінні права власності дасть змогу зробити більш зручною і зрозумілою саму структуру ЦК і регульованих ним відносин.

5. Об'єктивна однорідність власності робить малоперспективним (що вже досить давно з достатньою однозначністю прогнозує професор М.К. Сулейменов [3, с. 173] збереження законодавчого виокремлення державної та приватної власності, як це передбачено в п. 1 ст. 6 Конституції Республіки Казахстан. Структура і зміст ЦК загалом ґрунтуються на тому, що оборот існує у зв'язку з тим, що у відносинах між суб'єктами виникають, набуваються і передаються права щодо майна як об'єкта цивільних відносин. Правовий режим майна значно більшою мірою залежить від виду цього майна та/або від його призначення, а не від того, хто є уповноваженим щодо нього суб'єкта.

6. Під час проведення ґрунтового дослідження інституту юридичних осіб публічного права (ЮОПП), ми з'ясували, що «джерелом самої ідеї існування ЮОПП є визнання публічної власності, яка існує і використовується в інтересах всіх громадян певної держави або самоврядної території, що є загальним благом та існує поряд із приватною власністю, що належить конкретному суб'єкту і використовується в його власних інтересах» [4, с. 278]. Але сьогодні в казахстанському праві не визнається існування юридичних осіб публічного права і публічного майна. Цілком очевидно, що правовий режим такого публічного майна в досить принциповій мірі має відрізнятися від правового режиму іншого майна приватної власності, незалежно від його належності державі або недержавним суб'єктам.

7. Відповідні законодавчі положення мають знайти своє закріплення в ЦК і передбачених ним законодавчих актах з питань власності, правового режиму майна, приватизації та ін. Однак і цього може бути недостатньо, оскільки може

знадобитися кардинальний перегляд самої структури власності в Казахстані, поділяючи її не тільки на публічне майно та об'єкти приватної власності (включно з державним майном і майном громадян та юридичних осіб), але також виділяючи власність місцевих громад. У будь-якому разі, подальший розвиток речового права в Казахстані неможливий без реформування конституційних основ права власності та комплексної модернізації Цивільного кодексу, необхідність якого назріла вже давно [5].

Література:

1. Пропозиції НДІ приватного права Каспійського університету з основних напрямів розвитку цивільного законодавства Республіки Казахстан. Серпень 2019р. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37068414&pos=430;-49#pos=430;-49

2. Property Law: Cases, Materials and Text on Property Law. S. van Erp and B. Akkermans, Eds.; Oxford and Portland, Oregon: HART Publishing, 2012. 1170 p.

3. Сулейменов М. К. Становлення і розвиток цивільного законодавства Республіки Казахстан (2006); Сулейменов М. К. Приватне право Республіки Казахстан: історія і сучасність. Зібрання творів в 9 томах. Т. 3. Монографії про історію і загальні проблеми цивільного права. Алмати: Юридична фірма «Заңгер», 2011. 832 с.

4. Сулейменов М.К., Карагусов Ф.С., Кот О.А., Дуйсенова А.Є. та ін. Про юридичних осіб публічного права (по результатах колективного дослідження); Цивільне право в сучасному світі: вплив на розвиток національного права: Матеріали ювілейної міжнар., науково-практ. конф. (в рамках щорічних цивілістичних читань), присвяченої 20-річчю цивілістичних читань (Алмати, 17 – 18 травня 2018 р.) / Відп. ред. М.К. Сулейменов. Алмати. 2019. 528 с.

5. Карагусов Ф. Модернізацію Цивільного кодексу Республіки Казахстан відкладати не можна. Травень. 2023 р. URL: www.katpartners.kz/Articles/Modernising%20civil%20code.pdf