

**О реформе
Гражданского кодекса Республики Узбекистан
в контексте
привлечения инвестиций и ускорения коммерческого оборота**

1	ЗАДАЧИ РЕФОРМИРОВАНИЯ.....	4
2	ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ И КОДИФИКАЦИИ.....	5
2.1	Единый кодекс или <i>много и разных</i> кодексов.....	5
2.2	Частные и публичные отношения как объект реформирования.....	6
2.2.1	Объекты гражданско-правовых отношений (виды собственности) как критерий подчиненности (предметности) гражданского кодекса.....	6
2.2.2	Отраслевые гражданско-правовые отношения как критерий подчиненности гражданскому кодексу.....	7
2.3	Нумерация норм.....	7
2.4	Богатство языка и проблемы толкования.....	7
3	МЕТОДЫ И ПРИНЦИПЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ.....	7
3.1	Центральная линия в реформировании Гражданского кодекса.....	8
4	ИСТОЧНИКИ РЕФОРМЫ ИЛИ ОТКУДА ЗАИМСТВОВАТЬ.....	9
4.1	Инвестиции <i>против</i> английского права ("утром английское право, вечером инвестиции").....	9
4.2	"Усвояемость" английского права.....	9
4.3	Трудности английского.....	10
4.4	Европейское право.....	11
4.4.1	Об историческом присутствии европейского права в Гражданском кодексе Узбекистана.....	11
4.4.2	Новые европейские акты.....	11
4.5	Международное право и международные рекомендации и стандарты.....	12
4.5.1	FIDIC.....	12
4.5.2	ICC.....	12
4.5.3	УНИДРУА.....	12
4.5.4	Другие международные акты.....	13
4.5.5	Принципы европейского частного права (<i>Principles of European Contract Law</i>).....	13
4.6	Примеры рецепции иностранных гражданско-правовых институтов в других исторически близких юрисдикциях.....	13
4.6.1	Реформа Гражданского кодекса в России.....	13
4.6.2	Английское право в Белоруссии.....	16
4.6.3	Английское право в Казахстане.....	17
4.6.4	Реформа гражданского кодекса в Грузии.....	17
5	СОДЕРЖАНИЕ РЕФОРМ.....	17
5.1	Основные начала гражданского законодательства.....	18
5.1.1	Добросовестность.....	18

5.1.2	Предпринимательская деятельность	18
5.2	Юридические лица	18
5.2.1	Отличительные принципы и институты каждой их организационно-правовых форм юридических лиц	19
5.2.2	Корпоративный договор.....	19
5.2.3	Очередность удовлетворения требований кредиторов	20
5.3	Объекты гражданского права.....	20
5.4	Сделки и представительство	21
5.5	Право собственности и другие вещные права	23
5.5.1	Собственность: общенародная или государственная.....	24
5.5.2	Интеллектуальная собственность.....	24
5.6	Обязательственное право.....	25
5.6.1	Предварительный договор.....	25
5.6.2	Институт заверений (representations) и гарантий (warranties).....	25
5.6.3	Специальные обязательства (covenants и undertakings).....	25
5.6.4	Обеспечительный платеж.....	26
5.6.5	Гарантия (независимая гарантия).....	26
5.6.6	"Перемена лиц в обязательстве" (assignments)	27
5.6.7	Другие обеспечительные инструменты	28
5.6.8	Отдельные недостатки обеспечительных мер.....	28
5.7	Отдельно о залоге.....	29
5.7.1	Владельческий залог.....	29
5.7.2	Договорное регулирование срока взыскания или досрочного взыскания	29
5.7.3	Институт залогового агента.....	30
5.7.4	Залог банковского счета.....	30
5.7.5	Залог акций и прав участника общества.....	30
5.8	Договорное право.....	31
5.8.1	Опционы.....	31
5.8.2	Договорная субординированность	31
5.8.3	Синдицированное кредитование	31
5.8.4	Параллельное кредитование.....	32
5.8.5	Безотзывные доверенности.....	32
5.9	Обязательства вследствие причинения вреда.....	32
5.9.1	Деликты	32
5.9.2	Моральный вред.....	33
5.9.3	Государственный деликт	33
5.10	Отдельные виды договорных отношений	33
5.10.1	Договор финансового займа.....	33
5.10.2	Эскроу счет (счет условного депонирования)	33
5.10.3	Договор банковского счета.....	34
5.10.4	Расчеты с использованием банковских карт и аккредитивов	34
5.10.5	Отдельные виды отношений, нуждающиеся в урегулировании.....	34

5.11	Применение норм международного частного права к гражданско-правовым отношениям. Коллизионные нормы.....	35
5.11.1	Международное частное право	35
5.11.2	Нормы коллизионного права	35
6	СОПУТСТВУЮЩИЕ ШАГИ	35
6.1	Повышение роли доктрины и принципов.....	36
6.2	О роли и месте судов в привлечении инвестиций.....	36
6.3	Образовательная деятельность.....	36
6.4	Обучение специалистов (судей, нотариусов, адвокатов) и студентов.....	37
7	ЗАКЛЮЧЕНИЕ	37

**О реформе
Гражданского кодекса Республики Узбекистан
в контексте привлечения инвестиций и ускорения коммерческого оборота**

Целью нашей статьи является поверхностное ознакомление широкой публики с возможными путями реформирования Гражданского кодекса Республики Узбекистан в контексте интересов предпринимательства.

Мы взяли на себя такую смелость в силу некоторого опыта, приобретенного нами в процессе участия в ряде инвестиционных проектов с иностранным участием. Ввиду ограниченности нашего опыта, наше исследование представлено через призму интересов инвесторов¹ и предпринимателей. За рамками нашей статьи остались сферы личных отношений и отношений граждан с государством, в той степени, в которой эти отношения не соприкасаются с коммерческим оборотом. В силу указанных выше причин, наше исследование может иметь фрагментарный характер.

Оговоримся, что мы не претендуем на экспертное мнение в отношении рассматриваемого ниже предмета исследования. Следует упомянуть, что в Республике Узбекистан есть известные эксперты в области гражданского права, профессора Ш.М. Асьянов, И.А. Анартаев, А. Окюлов и другие цивилисты, которые совместно с профессором Х. Рахманкуловым принимали участие в разработке действующего Гражданского кодекса Республики Узбекистан. Мы уверены, наши признанные ученые-цивилисты и специалисты-практики выскажут свое авторитетное мнение о деталях реформирования действующего кодекса, путях и направлениях дальнейшего развития гражданского законодательства. Мы надеемся, что иностранные эксперты также смогут присоединиться к работе над совершенствованием нашего кодекса, тем более, что наши специалисты имеют успешный опыт такого сотрудничества, в частности, с известным цивилистом, профессором Рольфом Книпером (Германия).

1 Задачи реформирования

Полагаем, объективными задачами предстоящей реформы гражданско-правового регулирования являются:

- 1) отражение потребностей нового уровня экономического развития;
- 2) приведение национального права в соответствие с международными стандартами, в рамках которой следует унифицировать гражданское законодательство с правилами регулирования соответствующих отношений в международном праве (включая правила ВТО), в праве европейского союза и в странах СНГ;
- 3) упразднение недостатков прежнего кодекса (как непосредственно правовых, так и касающихся юридической техники);

¹ Инвесторами кроме предпринимателей, являются и лица, не вовлеченные в предпринимательскую деятельность.

- 4) совершенствование законодательного регулирования в гражданско-правой сфере путем систематизации существующего многообразия законодательных актов и их консолидации и упрощения. В рамках указанной выше задачи следует определить роль и место гражданского кодекса, как основополагающего акта материального права в системе других правовых актов, включая публичную сферу (регулятивные отношения). В данном контексте речь идет о соотношении гражданского кодекса с разрабатываемым инвестиционным кодексом, с земельным и жилищным кодексами, законами о собственности и законами, регулирующими организационно-правовые формы юридических лиц, гарантии и свободы предпринимательства, а также с целым рядом других регулятивных актов, вторгающихся в сферу гражданско-правовых отношений (в том числе и в следующих сферах административного регулирования: налоговой, лицензирования, приватизации, банковской, антимонопольной, природоохранной, стандартизации, санитарного контроля и здравоохранения, защиты прав потребителей, страхования и т.д.).

2 Вопросы юридической техники и кодификации

2.1 Единый кодекс или много и разных кодексов

Этот вопрос напрямую не связан с предметом нашего исследования, но мы не могли его обойти, так как рецепция права с неизбежностью поднимает вопрос об используемой юридической технике. Ведь можно заимствовать не только нормы, но и их систематизацию (правовую или отраслевую). И тут возникает вопрос, в каком кодексе - гражданском или каком-либо ином (например, хозяйственном или предпринимательском или инвестиционном) следует разместить новые положения.

Нужно принять во внимание, что гражданская правосубъектность едина, как бы мы ее не делили. Обязательственные и договорные отношения - тоже едины, как бы ни хотелось их обособить. А принципы и доктрины гражданского права тоже универсальны и, несмотря на то, что они систематизированы в гражданском кодексе, тем не менее, распространяются на все отрасли частноправовой сферы.

Не юристу может показаться, что много кодексов - это хорошо, тем более, что в нашей правовой системе уже есть примеры регулирования единой сферы отношений несколькими дублирующими законами (например, адвокатура, иностранные инвестиции, банковская деятельность, собственность и др.). Есть и иностранные юрисдикции², где реализован законодательный дуализм в единой сфере гражданского (частного) права, в том числе и в ряде республик СНГ, когда отдельные нормативные акты без должной систематизации выделяются в единый сборник, и именуется кодексом, но суть правовых отношений и эффективность их регулирования от этого не меняются.³

Даже без учета традиций правовой семьи, очевидно, что однородные правовые отношения должен регулировать единый акт. Если не следовать этому принципу, то ничто не остановит в будущем отмежевание от классического гражданского кодекса

² США, Франция, Германия, Испания, Португалия, Украина, Япония.

³ Проф. М. Сулейменов. Хозяйственный (Предпринимательский) кодекс: улучшение законодательной системы или ее развал? (Источник: <https://www.zakon.kz/192927-khozjaijstvennyj-predprinimatelskij.html>).

искусственных кодексов (инвестиционного, хозяйственного, торгового, обязательственного, кодекса о компаниях или предпринимательского и других). В части кодексов, диверсификация не позитивна, так как усложняет, а не упрощает правоприменение.

2.2 Частные и публичные отношения как объект реформирования

На начальном этапе любых законодательных реформ, кроме вопроса о предмете реформирования (какие правовые отношения и какое законодательство), возникают вопросы и о направлениях реформирования. Коммерческий оборот, который государство намерено совершенствовать для целей ускорения, охватывает две группы отношений - публичные и частные, которые принято именовать *дихотомией гражданско-правовых отношений*. Так, частноправовая сфера охватывает отношения между гражданско-правовыми субъектами, имеющими равный статус перед законом и судом. Здесь выделяются (а) отношения между физическими лицами, а также отношения физических лиц с юридическими лицами; и (б) отношения между предпринимательскими субъектами (в том числе и государством, в тех случаях, когда оно выступает в роли субъекта коммерческой деятельности). Публичная же сфера охватывает регулятивные отношения государства по отношению к частным субъектам (физическим лицам, условным субъектам и предпринимательским субъектам), в которых есть элемент подчиненности.

2.2.1 Объекты гражданско-правовых отношений (виды собственности) как критерий подчиненности (предметности) гражданского кодекса

Для решения вопроса об универсальности гражданского кодекса законодателю придется определиться, является ли объективным и необходимым регулирование отдельных объектов собственности за рамками гражданского кодекса:

- здания и сооружения;
- земля;
- природные ресурсы;
- квартиры;
- ценные бумаги;
- интеллектуальная собственность.

Представляется логичным ожидать регулирование всех объектов гражданско-правовых отношений, тем более основных объектов коммерческого оборота, в едином кодифицированном акте, наделенном единым доктринально-понятийным аппаратом.

2.2.2 Отраслевые гражданско-правовые отношения как критерий подчиненности гражданскому кодексу

Возникает вопрос о соотношении гражданского кодекса и отраслевых законов. Законодателю предстоит ответить на вопрос, стоит ли полностью интегрировать в Гражданский кодекс законы о договорно-правовой деятельности хозяйствующих субъектов, о собственности, об авторских правах, о гарантиях свободы предпринимательской деятельности, о страховании и другие.

2.3 Нумерация норм

Одним из недостатков действующего Гражданского кодекса, как, впрочем, и других статутных актов, является отсутствие нумерации и системы индексирования, в отличие от большинства европейских кодексов. Хотелось бы увидеть прогресс и в этой части. Вопреки установившемуся игнорированию значимости этой части юртехники, существующий способ подачи норм (по частям и абзацам) не отвечает современным требованиям индексирования, поиска и обработки. Не говоря о том, что самому законодателю будет проще вносить изменения и дополнения в законы.

2.4 Богатство языка и проблемы толкования

Не редки случаи, когда при необходимости толкования норм Гражданского кодекса, приходится обращаться к сравнению текстов на русском и узбекском языках, где богатство обоих языков приводит к коллизиям в рамках единой нормы. Сложноподчиненные предложения, причастные и деепричастные обороты приводят к утяжелению предложений, в которых порой не ясно, к чему или к кому применяется та или иная норма. А перевод таких норм на английский язык, к которому чаще всего обращаются иностранные инвесторы, выглядит почти лишенным смысла. В этом отношении хотелось бы видеть законодательные тексты понятные не только для юристов, но и для рядовых граждан. Хотелось бы увидеть расширение практики издания актов официального толкования органами власти и управления. Следует признать, что в нашей правовой системе подобные вспомогательные правовые акты практически отсутствуют, и это является обстоятельством, не только обедняющим правовую практику, но и порой влекущим ее искажение.

3 Методы и Принципы реформирования

Любая реформа вызывает вопрос о методах и способах реформирования. В первую очередь речь должна идти о совершенствовании содержания кодекса, а во-вторую - о юридической технике, т.е. об улучшении методов и способов подачи нормативного материала.

Речь идет о выборе ориентиров, эталонов и целей реформирования. Будет ли это европейское (современное) право или некая иная модель права, которая возможно будет избрана, в том числе, и европейским правом, скажем через 25-50 лет.

К *общей и особенной* частям Гражданского кодекса должны быть применены полярные подходы: если **общая часть** нуждается в большей детализации понятий, доктрин и принципов, то **особенной части** нужна большая диспозитивность в изложении норм с учетом потребности субъектов в большей свободе договора и усмотрения сторон. Будет логичным, если большая свобода действий будет опираться на механизмы самоконтроля, подкрепленные принципами добросовестности, разумности и отказа от злоупотребления правом или обхода закона. Следует понимать, что для обеспечения свободы гражданско-правовых отношений, достойной защиты вещных институтов и собственников в корпоративных отношениях придется параллельно в разумном объеме продолжать использовать и императивные методы регулирования. В любом случае, обращение к императивности должно быть подчинено правилу обеспечения стабильного воспроизводимого коммерческого оборота.

Что касается свободы отношений, мы понимаем, что действующий кодекс не особенно разделял сделки между гражданами и сделки коммерческого оборота, поэтому многие нормы подвергались излишне универсальной регламентации. Очевидно, что коммерческие субъекты имеют больше возможностей в выборе средств защиты при заключении письменного договора, и объективно нуждаются в меньшей защите со стороны государства, по сравнению с гражданами. Поэтому хотелось бы надеяться, что в усовершенствованном кодексе будут реализованы разные подходы к межличностным и коммерческим отношениям.

3.1 Центральная линия в реформировании Гражданского кодекса

Но важнейшей условием, предваряющим предстоящую реформу гражданско-правового регулирования должна стать выработка **центральной линии и системности Гражданского кодекса**.

Мы видим основной центральной линией привнесение большей свободы и диспозитивности в гражданско-правовые отношения:

- (i) усиление вещно-правовой основы Гражданского кодекса и расширение перечня прав собственника;
- (ii) сокращение регламентирующих императивных норм и увеличение диспозитивности (расширение круга вопросов, остающихся на усмотрение правообладателя);
- (iii) большую регламентацию ответственности за недобросовестные, несправедливые действия и намеренные злоупотребление правом или обход закона;
- (iv) сокращение отсылочных норм и преимущественно прямое регулирование отношений Гражданским кодексом;
- (v) упрощение форм изложения норм.

4 Источники РЕФОРМЫ ИЛИ ОТКУДА ЗАИМСТВОВАТЬ

4.1 Инвестиции *против* английского права ("утром английское право, вечером инвестиции")

Как известно, структурные сдвиги в экономике не возможны без емких инвестиций в инфраструктуру (коммуникации), а последние невозможны без долгосрочного льготного кредитования (длинных и дешевых денег) или иных форм финансирования. Подобное финансирование исторически предоставляется либо институциональными кредиторами, к которым относятся международные и иностранные банки и финансовые учреждения, либо синдикатами частных и кредитных организаций, опять же с иностранным участием. Указанные иностранные и международные кредиты и займы традиционно чаще всего предоставляются по правилам английской юрисдикции. Выбор английского права в большинстве случаев является определяющим при решении вопроса о внешних заимствованиях. Английскому праву подчиняются как выделение финансов, так и их структурирование, обслуживание, гарантирование и применение мер обеспечения их возврата и исполнения встречных обязательств. Если страна заинтересована в привлечении иностранных и международных инвестиций, то рано или поздно встанет вопрос о ее готовности к рецепции, адаптации и иным формам заимствования элементов иностранной юрисдикции в национальную правовую систему и к гармонизации ее национального права с универсальными международными коммерческими стандартами. Наверное, трудно поспорить с тем, что иностранный инвестор, приглашенный в Узбекистан, хотел бы обнаружить здесь знакомые и привычные гражданско-правовые институты и универсальные нормы международного коммерческого права, а не экзотическую правовую систему.

Несмотря на всеобщее понимание необходимости реформирования национального права за счет использования внешнего опыта, внешним заимствованиям успешно препятствуют носители идей "национальной особенности в праве", не смотря на то, что гражданско-правовая сфера объективно предрасположена к универсальности. Полагаем, национальные ученые-цивилисты окажут помощь в соблюдении баланса между иностранными заимствованиями и местными правовыми традициями, а также помогут адаптировать иностранные институты к использованию в нашей правовой системе, чтобы снизить "градус" возможного отторжения "чуждых реформ".

4.2 "Усвояемость" английского права

Проблема с заимствованием английского права странами континентальной правовой семьи, к которой относится и Узбекистан, как наследник правовой доктрины СССР, заключается в фундаментальном отличии англо-саксонского права от права стран континентальной правовой системы. К тому же, в контексте привлечения иностранных финансов, речь предположительно идет не о

заимствовании отдельных норм английского права, а о целых институтах и даже доктринах. И раз предполагается не простой перенос отдельных норм, а интеграция отдельных институтов иностранного права в национальную правовую систему, то следует понимать, что необдуманное копирование может не дать ожидаемого результата, и даже привести к негативным последствиям,⁴ поэтому законопроектным работам должны предшествовать дискуссии с участием местных и иностранных специалистов в сфере гражданского права и судебной практики.

Необходимость заимствований для совершенствования коммерческого оборота, по крайней мере, в сфере регулирования контрактной, корпоративной, банковской и финансовой сферы, в свое время продемонстрировали европейские государства, которые успешно прошли этот путь, адаптировав свои национальные правовые системы к применению в них отдельных институтов английского права, а также создав общеевропейское право с учетом универсальных правил, часть их которых выработана в английской юрисдикции. К сожалению, никаких успешных альтернатив этому процессу ни в одной из продвинутых иностранных юрисдикций не придумано.

4.3 Трудности английского

Как уже упоминалось, в Узбекистане в отличие от английского права и, отчасти, европейского права, ни правовая доктрина, ни судебный прецедент не являются источниками права и все источники права, по большому счету, ограничиваются законодательством. Поиск права исчерпывается исследованием письменных источников, хотя очевидно, что закон в этом "поиске права" не достигнет абсолютного результата, так как всякий раз что-то будет упущено, и этим будут созданы условия для возникновения множества трактовок.

Гражданско-правовые отношения, также как и любые другие отношения сложно вписать в закон, поскольку процесс предписывания "что и как дозволено делать" является нескончаемым (хотя в наших подзаконных актах часто предпринимаются именно такие попытки). Это отражает сложность классической дилеммы стоящей перед законодателем: регламентировать то, что разрешено или ограничиться регулированием того, что запрещено⁵.

Выход из этого порочного круга в том, чтобы дать судьям возможность (а) искать право в теории, в доктрине, в фундаментальных принципах, и (б) закреплять его в своих самостоятельных толкованиях (трактовах) законов, приобретающих обязательную силу для судебной системы, - в целях единообразного применения права. Именно так устроен поиск права и в англо-саксонских и в современных европейских юрисдикциях, где судьи в совместной работе с учеными формируют судебную доктрину.

⁴ К примеру, в английском праве нет закрытого перечня вещных прав, как, например, в континентальном.

⁵ Статья 172 ГК РУ (Условия осуществления права собственности) использует именно такой подход.

4.4 Европейское право

4.4.1 Об историческом присутствии европейского права в Гражданском кодексе Узбекистана

Гражданский кодекс Республики Узбекистан был принят в 1995-96 гг. и был разработан на основе Модельного Гражданского кодекса для государств - участников СНГ (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ от 29 октября 1994 г.). *Модельный гражданский кодекс стран СНГ 1994г.* создавался при участии европейских ученых-юристов *Института восточноевропейского права и российских исследований Лейденского университета* и *Центра международного правового сотрудничества* (Нидерланды). А в разработке ГК РУ в 1993-1995 гг. принимали участие ученые-юристы Германии (включая наибольший вклад со стороны проф. Р. Книпера). Таким образом, опыт ЕС изначально присутствует в нашем Гражданском кодексе, хотя и в весьма ограниченном объеме.

4.4.2 Новые европейские акты

Во Франции в 2016 году была завершена более чем десятилетняя реформа договорного и обязательственного права.⁶ В результате реформы казуальность (основание) обязательства перестала быть обязательной: формула признания обязательства, не имевшего основания или имевшего ложное или незаконное основание, не имеющим никакой силы была упразднена. Одной из новаций Ордонанса явилось признание различия между абсолютной и относительной недействительностью договора: «Недействительность является абсолютной, если нарушенная норма имеет своей целью охрану общих интересов. Недействительность является относительной, если нарушенная норма своей единственной целью имеет частный интерес». Реформой 2016г. закреплено понятие "квазидоговора"⁷, а также произведен ряд других очень важных изменений и дополнений в раздел об обязательствах Французского Гражданского кодекса.⁸ Таким образом, разработчики Ордонанса реформировали французское договорное и обязательственное право, усилив не только гибкость договорного механизма, но и договорную справедливость.⁹

В Германии в 2002г. был принят *Закон о модернизации обязательственного права*, который внес существенные изменения в Германское гражданское уложение. Закон интегрировал в Гражданский кодекс Германии многочисленные национальные законы в сфере гражданского права и отдельные директивы ЕС. В частности, были существенно доработаны положения об обязательствах и отдельных видах договоров (купли-продажи и подряда).¹⁰

⁶ Закон от 16 февраля 2015 года «О модернизации и упрощении законодательства и процедур в сфере правосудия и внутренних дел».

⁷ Обязательства, возникающие при отсутствии между сторонами договора, приравняемые судом к обязательствам, возникающим из договора.

⁸ https://ru.wikipedia.org/wiki/Кодекс_Наполеона.

⁹ Реми Кабрияк. Реформа французского договорного права (<http://comitasgentium.com/ru//реформа-французского-договорного-пр/>).

¹⁰ ru.wikipedia.org/wiki/Германское_гражданское_уложение.

4.5 Международное право и международные рекомендации и стандарты

Существуют международно-правовые акты, как обязательные, так и рекомендательные, разумная имплементация которых в нашу национальную правовую систему может послужить позитивным сигналом зарубежному бизнес-сообществу для вхождения на рынок. Ниже мы остановимся на самых важных из них.

4.5.1 FIDIC

Иностранные инвесторы и кредиторы, принимающие участие в строительных проектах на столь популярных условиях как EC, EPC, EPCM и других, предпочитают работать, основываясь на международных стандартах и апробированных формах контрактов. В основе этих документов лежат положения, разработанные экспертами FIDIC – *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*). На настоящий момент FIDIC унифицировала девять (9) типов контрактов для различных сфер строительства. Полагаем, что интегрирование стандартов FIDIC в национальную правовую систему облегчит вхождение на местный рынок иностранных участников, что, в конечном итоге, будет способствовать развитию строительной отрасли и повысит конкурентоспособность местных строительных компаний за рубежом.

4.5.2 ICC

Международная торговая палата (International Chamber of Commerce) разработала Унифицированные правила по договорным гарантиям (URDG 758) от 2010 г., которые касаются независимых гарантий и поручительств. URDG 758 во многом основаны на английском праве, однако уже давно адаптированы к применению и в континентальных правовых системах. Считаем, что принципы и положения URDG 758 могут быть успешно заимствованы нашим Гражданским кодексом.

Вторым важным продуктом ICC является, "Заем конвертируемый в доли или акции (на условиях опциона) - для стартапов"¹¹. В целом ICC уже разработала ряд типовых международных торговых договоров, отдельные институты, которых стоит изучить на предмет заимствования и имплементации в РУз.

4.5.3 УНИДРУА¹²

Международный институт унификации частного права, являющийся межправительственной организацией по унификации частного права (*Unidroit Principles of International Commercial Contracts*) разработал "Принципы международных коммерческих договоров", в версии 2010 года. Эти гармонизированные единые правила частного права, по нашему мнению, заслуживают, как минимум, изучения на предмет рецепции и адаптации к условиям Узбекистана.

¹¹ <http://www.iccwbo.ru/blog/2016/mezhdunarodnye-torgovye-dogovory/>

¹² Rome, 2010.

4.5.4 Другие международные акты

Еще одна группа источников универсальных принципов и институтов гражданского права - международно-правовые акты универсального или регионального характера: Гаагские конвенции 1955, 1964, 1986 о международной купле-продаже, Венская Конвенция 1980 о договорах международной купли-продажи товаров, Нью-Йоркская конвенция 1974 г. об исковой давности в международной купле-продаже товаров, Женевская конвенция 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров, Оттавские конвенции 1988 г. о международном факторинге и о международном финансовом лизинге. Все эти акты имеют долгую историю успешного применения, и потому использование их концепций и институтов может оказаться полезным для совершенствования торгового права Узбекистана.

4.5.5 Принципы европейского частного права (*Principles of European Contract Law*)

Принципы европейского частного права, являются результатом научного исследования проведенного большим коллективом экспертов в области частного права (руководитель проф. Оле Ландо, Дания) под руководством Еврокомиссии. Результаты их труда изложены в *Принципах европейского частного права*, состоящих из трех частей (1995, 1998 и 2002 годов издания) и изначально были адресованы национальным правовым системам стран Европы, однако, в силу универсальности они достойны и для заимствования странами не входящими в ЕС. Интеграция этих универсальных контрактных положений в национальные правовые системы будет способствовать расширению сотрудничества с европейскими коммерческими структурами.¹³

4.6 Примеры рецепции иностранных гражданско-правовых институтов в других исторически близких юрисдикциях

4.6.1 Реформа Гражданского кодекса в России¹⁴

Работа над реформированием последнего Гражданского кодекса России была начата в 2008г. В 2009г. была подготовлена Концепция развития гражданского законодательства РФ. Целями реформирования были определены:

- отражение нового уровня развития рыночных отношений;
- отражение опыта применения и толкования судом;
- сближение с правом Европейского союза;
- использование опыта ряда европейских стран.

¹³ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). (Acquis Group). Munich, 2009.

¹⁴ В подготовке данного раздела и ряда других комментариев в настоящем материале мы обращались к следующим публикациям: (1) Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.); и (2) "Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги" (Витрянский В.В.) ("Статус", 2016).

Всего было подготовлено более 2000 поправок. На основе Концепции были приняты отдельные законы (всего 8) о внесении изменений в ГК РФ.

В 2013-15гг. были продолжены реформы, нацеленные на унификацию с законодательством европейских стран.

В итоге были произведены реформы следующих разделов гражданского кодекса:

4.6.1.1 Понятийная часть гражданского кодекса

Была предпринята попытка пересмотра баланса частных и публичных элементов в гражданском праве, путем отказа от публичного регулирования отдельных элементов в пользу частноправовых методов.

Также был реализован отказ от "трехуровневой системы гражданских законов, когда между гражданским кодексом и развивающими его специальными законами сформировались «прослойка» законов общего характера (о реорганизации юридических лиц, о собственности и т.п.)".¹⁵

Были разработаны "нравственные" понятия "добросовестности", "злоупотребления правом" и другие понятия морально-этического плана для дальнейшего предметного использования в правоприменительной практике.

4.6.1.2 Юридические лица и корпоративные отношения (гл. 4 ГК РФ).

Примечательно, что впервые корпоративные отношения были определены в качестве особого предмета гражданско-правового регулирования. Такой же новацией стало законодательное закрепление классического деления юридических лиц на корпоративные (построенные на началах членства) и унитарные.

Наряду с этим было сокращено число законов об отдельных видах юридических лиц, путем их консолидации и упразднения части из них. Значительная часть регулирования внутрикорпоративных вопросов юридических лиц была переведена на уровень гражданского кодекса.

Было введено понятие "решения собраний (участников юрлица, товарищей, кредиторов и др.), как источника права" и разработаны основания признания их недействительными или не имеющими юридической силы.

Для некоммерческих организаций, предполагающих осуществлять вспомогательную хозяйственную деятельность, была предложена обязанность формирования уставного капитала. Принятие устава стало обязательным для всех без исключения юридических лиц. Было дано единое понятие аффилированности лица.

Были окончательно определены виды товариществ: коммерческие и некоммерческие (адвокатура, консалтинг, аудиторы) с полной ответственностью товарищей.

¹⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.). <<http://base.garant.ru/12176781/>>

4.6.1.3 Концепция вещных прав

Как следствие развития рыночных отношений в ГК РФ были интегрированы новые объекты гражданских прав, такие как отдельные виды ценных бумаг (бездокументарные ценные бумаги) и новеллы интеллектуальной собственности. К безналичным денежным средствам и бездокументарным ценным бумагам были применены правила о вещах. Была предпринята попытка введения понятия составной части сложной вещи в регулировании неделимой вещи. Было представлено более подробное регулирование прав на чужие вещи. Были введены новые нормы о владении и владельческой защите, независимо от прав на вещь.

4.6.1.4 Сделки

Были предусмотрены положения, касающиеся конвализации сделок (легитимизация недействительных сделок), детализированы нормы о недействительности сделок, проведено разделение между сделками личного и коммерческого оборота. Были предложены ряд дополнений, касающихся переуступок прав требования, в том числе, был определен перечень обстоятельств, затрагивающих судьбу основного обязательства, за которые первоначальный кредитор несет ответственность перед цессионарием.

4.6.1.5 Общие положения о договоре

В целях предотвращения недобросовестного поведения были предусмотрены специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности. Был закреплен в виде самостоятельной договорной конструкции рамочный договор, как договор с «открытыми» условиями, подлежащими согласованию в будущем.

4.6.1.6 Сроки исковой давности

Была установлена дифференцированная градация сроков исковой давности, а также увеличены сроки для требований о возмещении вреда.

4.6.1.7 Залог. Перемена лиц в обязательстве

Был детализирован залог прав по договору банковского счета и вклада. Введена новелла в виде права приобретения чужой недвижимой вещи, как форма трансферабельного обременения.

4.6.1.8 Общая часть обязательственного права (раздел III ГК РФ).

Были предусмотрены предварительное и последующее виды согласия на совершение сделки и последствия их отсутствия.

4.6.1.9 Ответственность

Была определена солидарная ответственность органов юридического лица, при наличии нескольких органов или их коллективном характере, при наличии вины за рамками предпринимательского риска в их действиях.

Были определены условные сделки, допускающие заключение сделки под отменительным или отлагательным условием, с разной степенью потестативности.¹⁶

¹⁶ Потестативность условия - полная, преимущественная или частичная зависимость условия от воли одной из сторон.

Введено регулирование абстрактных убытков и их дифференциация от "конкретных убытков". В международно-правовой оборот введено право требования возмещения убытков, которые рассчитываются, как, если бы сделка была совершена.¹⁷

4.6.1.10 Договор банковского счета

В качестве новации были введены статьи о номинальных счетах и счетах эскроу.¹⁸ Номинальные счета открываются лицам (доверительным управляющим, брокерам, агентам, номинальным держателям ценных бумаг, нотариусам), не являющимся собственниками денежных средств, но совершающим денежные операции в интересах третьих лиц-бенефициаров.

Счет эскроу (escrow account) является институтом английского права, представляющим собой условное депонирование (эскроу) любых активов, а не только денежных средств, в отличие от российской практики.

Было дано определение договора вклада драгоценных металлов, направленного на регулирование банковских депозитов в виде физических слитков драгоценных металлов.

4.6.2 Английское право в Белоруссии

Декретом Президента Республики Беларусь № 8 "О развитии цифровой экономики" от 21 декабря 2017г. были экспериментально введены в действие институты английского права на территории *Парка высоких технологий* (ПВТ), который представляет собой особую экономическую зону. Декретом, в частности, провозглашено, что белорусское право не применяется к корпорациям резидентов ПВТ. Компании-резиденты ПВТ были уполномочены заключать следующие виды сделок, руководствуясь английским правом:

- договоры конвертируемого займа;
- соглашения о предоставлении опциона на заключение договора¹⁹ и опционные договоры;
- соглашения с работниками на условиях *non-compete clause*;
- соглашения, предусматривающие ответственность за переманивание работников;
- соглашения о возмещении имущественных потерь (*indemnity*); и
- безотзывные доверенности.²⁰

Интересно отметить, что была также отменена субсидиарная ответственность учредителей (участников) компании учрежденной в Парке высоких технологий в ее случае банкротства.

¹⁷ Ст. 76 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (1980 г).

¹⁸ Введены в ГК РФ Федеральным законом РФ от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ.

¹⁹ Институт английского права - безотзывная оферта, предоставляемая на определённый период времени до заключения основного договора.

²⁰ http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrya-2017-g-17716/

4.6.3 Английское право в Казахстане

Казахстанская Свободная финансовая зона «Международный финансовый центр «Астана»²¹, также как и белорусский Парк высоких технологий, является примером попытки экстерриториального применения иностранного права. Такое ограниченное введение в действие иностранного права, видимо, вызвано целями ускоренного привлечения иностранных инвестиций в развитие отдельных территорий в условиях отсутствия необходимой правовой инфраструктуры в целом.²² Не смотря на отсутствие публичной информации об успехах этого эксперимента, полагаем, примеры применения иностранного права в пределах ограниченных территорий заслуживают изучения.

4.6.4 Реформа гражданского кодекса в Грузии

Грузия в значительной мере рецепировала *Германское гражданское уложение* (ГГУ) в девяностых годах прошлого столетия, то есть уже при первой постсоветской реформе гражданского права вызванной развалом СССР. Нужно признать, что ГГУ присуща значительная детализация регулирования, поэтому, очевидно, грузинским цивилистам пришлось проделать огромную работу по адаптации германского гражданского права. Реформа коснулась самых спорных институтов советского права: собственности и вещных прав. Судя по последующим публикациям, в грузинской реформе проявились и элементы непоследовательности, имеющиеся в ГГУ - в частности, различные режимы защиты прав в отношении вещей (вещи) и нематериальных объектов (имущества в широком контексте).²³

Очевидно, что казахстанский и белорусский примеры экстерриториального применения иностранного права скорее подходят для функционирования отдельных тематических зон, с высокой степенью автономности отношений (например, IT, финансовый сектор и др.) и не могут быть применены в сырьевом и агропромышленном секторах, где имеет место высокая степень интеграции разноотраслевых и дистанцированных субъектов, или при решении задач комплексного развития крупных территорий. Поэтому грузинский и российский опыт заимствования и интегрирования отдельных институтов иностранного права в целом национальной правовой системой являются более многообещающими, однако требуют большей местной интеллектуальной и кадровой подпитки, ввиду невозможности отсылки диспутов в иностранные арбитражи или суды.

5 СОДЕРЖАНИЕ РЕФОРМ

Очевидно, что интерес инвесторов и предпринимателей лежит в практической плоскости предстоящих правовых реформ. Поэтому и мы здесь затронем институты и доктрины гражданского права в контексте наиболее важных видов отношений и сделок.

²¹ Указ Президента РК «О Международном финансовом центре «Астана» и передислокации Национального Банка Республики Казахстан в город Астану» №24 от 19 мая 2015 года.

²² Е. Мурашко, А. Ермоленко, "6 вещей английского права, которые могут прижиться в Беларуси. Или не прижиться" (<https://probusiness.io/law/3612-6-veshchey-angliyskogo-prava-kotorye-mogut-prizhitsya-v-belarusi-ili-ne-prizhitsya.html>)

²³ Е. Курзински-Зингер, Т. Зарандия, Рецепция немецкого вещного права в Грузии. Вестник Гражданского права, № 1, 2012, том 12. С. 223-253.

Заранее приносим свои извинения за возможную фрагментарность и тезисность в изложении последующего материала, к которым нам пришлось прибегнуть из-за ограничений формата данной публикации.

5.1 Основные начала гражданского законодательства

5.1.1 Добросовестность

Следуя примеру ведущих европейских государств, следует разработать и внести в общую часть Гражданского кодекса понятия "*добросовестности*", "*справедливости*", "*разумности*" и "*злоупотребления правом или обхода закона*" и "*экономической зависимости*". Необходимо предусмотреть, что принцип "*добросовестности*" применяется не только к исполнению договора, но и при его заключении - на этапе преддоговорных переговоров, так и во время его прекращения.

Европейское право, к примеру, в качестве базовых выделяет принципы *свободы, безопасности, справедливости и эффективности*.²⁴

5.1.2 Предпринимательская деятельность

Определение "*предпринимательской деятельности*" в нашем Гражданском кодексе отсутствует, но почему-то есть в *Законе о гарантиях свободы предпринимательской деятельности*, причем в усеченном виде, поскольку выпал критерий "*систематичности*" действий. В результате, разовые сделки, совершенные в рамках общей правоспособности граждан, по формальным признакам также подпадают под предпринимательскую деятельность, что нашло аналогичное продолжение в Налоговом кодексе РУ.

Полагаем, что Гражданский кодекс должен восстановить свою генеральную роль в определении важнейших понятий и институтов коммерческой сферы, в том числе и понятие "*предпринимательская деятельность*" не должно оставаться исключением.

5.2 Юридические лица

В рамках реформы необходимо привести в порядок регулирование как коммерческих, так и некоммерческих лиц. К примеру, следует упразднить пробелы в определении аффилированности юридических лиц, и унифицировать правила определения контроля над юридическим лицом. Необходимо дать понятие "*недействующего юридического лица*" и дифференцировать его от института "*спящей компании*", широко используемого в английском праве и означающего компанию, не осуществлявшую активной деятельности.

Надо разработать перечень реальных гарантий прав кредиторов реорганизуемого юридического лица и правовые механизмы их реализации.

Необходимо определиться со статусом государственных компаний и государственных юридических лиц, часто имеющих спорную организационно-

²⁴ Underlying Principles. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). (Acquis Group). Munich, 2009.

правовую форму и режимы собственности в отношении переданных им и приобретенных ими за счет прибыли или субсидий активов.

Отсутствие активов превышающих уставной капитал, следует компенсировать запретом на крупные и безвозмездные сделки, выплату дивидендов и другие формы распределения имущества компании между участниками, во всех случаях отсутствия критериев положительного баланса.

Следует определиться с корректностью понятия "*общество*"²⁵ и исследовать допустимость заменяющего или параллельного использования определений - "*компания*" или "*корпорация*", как более универсальных и понятных для инвесторов.

Необходимо продумать возможность внедрения принудительного выкупа акций миноритарных акционеров мажоритарными акционерами. Считаю важным уйти от "*социального*" акцента в регулирование акционерных отношений, в целях ухода от различных форм "*миноритарного шантажа*" или "*миноритарного саботажа*". Полагаем, что следует разработать правовые механизмы выхода из ситуаций корпоративного "*тупика*" (*dead-lock*) для обществ, в которых владельцы равных пакетов акций или долей парализуют их деятельность (например, принудительная реорганизация, принудительный выкуп акций, долей и другие).

5.2.1 Отличительные принципы и институты каждой их организационно-правовых форм юридических лиц

Видимо, настало время для разработки единых положений для всех видов обществ, имеющих корпоративную ("членскую") основу. Необходимо унифицировать объективно единые процессы, к примеру, преобразования.²⁶

Наверное, следует выделить отдельные параграфы по каждой из организационных форм юридических лиц, с изложением важнейших принципов и институтов (фундаментальные особенности, создание, вклады, увеличение и уменьшение капитала, выход участника, органы управления, ликвидация, допустимые преобразования и ликвидация). Эти положения будут необходимы для формирования доктрины и принципов функционирования соответствующего юридического лица. Это и послужит ориентиром для законодателя, а также источником права для судебной практики.

5.2.2 Корпоративный договор

Следует разработать отдельную статью, регулиующую *соглашение акционеров (участников)*²⁷, как разновидность договора, заключаемого учредителями юридического лица, помимо учредительного договора.

Эта широко распространенная зарубежная практика заключения "*корпоративного договора*" (*shareholders' agreement*) используется и в английском праве, где имеет силу корпоративного акта равного по силе уставу и обязательного для третьих лиц (в частности для менеджмента компании), и в континентальном праве, где представляет собой разновидность гражданско-

²⁵ Очевидно, корни его использования следует искать в Германском гражданском уложении - Gesellschaft.

²⁶ На данный момент в законодательстве имеются расхождения в понимании отдельных форм преобразований с участием акционерных обществ и обществ ограниченной и дополнительной ответственностью.

²⁷ Не следует путать с учредительным договором.

правового договора и связывает обязательствами только участвующих нем лиц. В английском праве, в отличие от европейского, сторонами корпоративного договора могут быть и третьи лица, не являющиеся акционерами (участниками). А в российском праве, по примеру английского права, участниками корпоративного договора могут стать и третьи лица, имеющие законный интерес. При этом договор может не раскрывать публично этих лиц, которые могут приобретать права голоса, получать дивиденды и управлять деятельностью общества. Такими третьими лицами, к примеру, могут быть банки, кредитовавшие общество и заинтересованные в осуществлении контроля над его деятельностью.²⁸

Обобщенно, корпоративный договор призван регулировать порядок осуществления участниками корпоративных прав, и содержит обязательства по осуществлению этих прав определенным образом или воздерживаться от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества. У нас же в этом вопросе имеет место законодательный пробел, который вынуждает вопросы конфиденциального или коммерческого характера вносить в учредительный договор, публично раскрываемый в процессе регистрации юридического лица.

Кроме всех прочих удобств, введение института корпоративного договора предоставит акционерам (участникам) правовое основание для оспаривания сделок совершенных органами управления компании за рамками корпоративного договора и возмещения причиненных убытков.

5.2.3 Очередность удовлетворения требований кредиторов

Очередность удовлетворения требований кредиторов - это ключевая для инвестиционных отношений статья, в нашем Гражданском кодексе оказалась отсылочной.²⁹ Следует наполнить ее реальным содержанием, и превратить в единственный источник регулирования очередности удовлетворения требований кредиторов. Необходимо предусмотреть допустимость договорного определения очередности кредиторов в рамках единой градации.

5.3 Объекты гражданского права

В нашем Гражданском кодексе отсутствуют определения отдельных объектов вещного права, в частности, видов ценных бумаг. Следует исследовать допустимость распространения норм о вещных правах на безналичные денежные средства или разработать эквивалентные положения для признания в качестве объектов гражданских прав. Также отсутствуют понятие и детализация видов нематериальных благ, и ответственность в случае нарушения прав, связанных с нематериальными благами. В настоящий период регулирование нематериальных благ приобретает особую значимость, так как затрагивает защиту персональных данных в коммерческом обороте посредством интернет коммуникаций. Принимая это во внимание, полагаем, настало время для дополнения нашего Гражданского

²⁸ п. 9 ст. 67.2 ГК РФ.

²⁹ Отсылает к Закону о банкротстве.

кодекса указанными понятиями и определением базовых принципов их регулирования.

5.4 Сделки и представительство

5.4.1.1 Допустимость предварительных условий для сделки и отдельных прав и обязательств

Наше законодательство допускает совершение сделок под *отлагательными* или *отменительными* условиями (ст.104 ГК РФ), однако отдельные права и обязанности все-таки не возникают, если такое условие находится под контролем стороны³⁰, то есть зависят от ее воли и воли третьих лиц. В действующей доктрине предполагается, что отлагательное условие должно быть объективным, то есть основываться на факторе неизвестности, как в лотерее, и, поэтому не может зависеть от воли одной из сторон. Такой подход исключает допустимость и применимость предварительных условий кредитного договора. Полагаем, что необходимо продумать допустимость признания обусловленности сделки³¹ волевыми действиями или воздержаниями от действий сторон или разработать иные инструменты, разрешающие исполнение обязательства, обусловленного волевыми действиями сторон.

Другим недостатком существующей концепции "*условных*" сделок является то, что *условие* может относиться ко всей сделке в целом, но не к отдельным правам или обязательствам. По примеру Гражданского кодекса РФ³², необходимо предусмотреть, что под условия могут ставиться как отдельные обязательства, так и права³³ по договорным обязательствам.

Мы отдаем отчет, что обусловленность отношений волевыми действиями стороны могут повлечь злоупотребления, поэтому указанное движение в сторону большей свободы договора должно сопровождаться параллельным усилением регулятивного значения правовых принципов "*добросовестности*", "*разумности*" и "*отказа от злоупотребления правом*". Считаем развитие правовой системы в сторону большей активности судей логичным продолжением принципа "*свободы договора*", так как единственной альтернативой этому пути является "*запретительный*" подход, по сути регламентирующий закрытый перечень дозволений, который, как уже стало очевидно из прошлого опыта, фактически блокирует предпринимательскую инициативу.

Для банковского кредитования необходимо расширить перечень условий для отказа в кредитовании и допустить обусловленность обязательства по предоставлению кредита выполнением (разумных и исполнимых) предварительных условий (*conditions precedent*).

³⁰ Потестативные сделки.

³¹ В большинстве случаев это касается многосторонних сделок.

³² ст. 327.1 ГК РФ (статья раздела ГК РФ об обязательствах).

³³ Здесь речь идет о реализации права.

5.4.1.2 Допустимость последующих условий

В отличие от предварительных условий *последующие условия* обозначают те из них, которые должны быть выполнены стороной после вступления обусловленного отношения в силу. *Последующие условия (conditions subsequent)* английского права близки по природе к нашим *отменительным* условиям, но отличаются по последствиям. При интеграции этих институтов в наш Гражданский кодекс, важно определиться с последствиями нарушения *conditions subsequent*, так как в отличие от расторжения договора, здесь возможны перспективный (обращенный только к будущим отношениям) и ретроспективный эффект в отношении ранее заключенного договора.³⁴

5.4.1.3 Решения собраний, наделенных компетенцией органа управления лица (юридического лица или простого товарищества)

В действующем Гражданском кодексе отсутствует признание *решений собраний* источником права, хотя фактически в правовой системе уже сложилось их относительное признание в качестве правообразующих отношений, имеющих правовые последствия для участвовавших лиц или для третьих лиц. Гражданский кодекс должен определять условия признания таких решений недействительными (ничтожными или оспоримыми).

5.4.1.4 Недействительность сделок

Существующая аморфная формулировка сделки, не соответствующей требованию закона: "*сделка, содержание которой не соответствует требованиям законодательства, а также совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна*", сослужила очень плохую службу делу предпринимательства. Считаем чрезвычайно важным определиться с различными последствиями не соответствия сделки требованиям закона (статутного акта) и подзаконного акта. Необходимо разделить обстоятельства, при которых сделка является оспоримой или ничтожной. Суды должны получить однозначные формулировки для исключения злоупотреблений.

5.4.1.5 Конвалидация сделок и институт *promisory estoppel* (конклюдентных действий) для сделок коммерческого оборота

Указанные институты, хотя и содержат процессуально-правовые принципы, заслуживают отражения в общей части Гражданского кодекса, так как предоставляют процессуальные механизмы защиты коммерческих сделок с пороком формы и пороком воли.

Так *estoppel*, представляющий собой лишение стороны сделки права требовать признания сделки недействительной или оспаривать ее действительность в силу ее дефектов, в обстоятельствах, когда имела место

³⁴ А.Г.Карпетов. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права. Вестник Арбитражного суда РФ. № 7/2009, стр.45.

первоначальная демонстрация такой стороной намерения заключить сделку, очень важен для ограждения коммерческого оборота от недобросовестных предпринимателей.³⁵

Институт процессуальной конвалидации недействительной (оспоримой) сделки существует в гражданском праве Франции и Германии. Фактически это инструмент исцеления оспоримых сделок, как по основаниям *estoppel*, так и по основаниям порока ее формы³⁶. Для его имплементации потребуется оговорить виды сделок, которые не допускают конвалидации, чтобы исключить обходной способ совершения незаконных сделок.

5.4.1.6 Сделки заключенные неуполномоченным лицом

Очередным пробелом является и отсутствие регулирования последствий заключения сделки неуполномоченным лицом. Определение в Гражданском кодексе правовых последствий подобных сделок послужит защите интересов добросовестных субъектов.

5.4.1.7 Доверенность

Необходимо изменить концепцию доверенности с учетом универсальных норм: упразднить трехлетнее ограничение срока ее действия и разработать механизм фиксации факта и даты ее отзыва. Представляется очень важным исследовать возможность рецепции европейского института безотзывной доверенности, сохранив ограниченный перечень оснований для ее отзыва (например, в случае действий поверенного вопреки интересам доверителя).

5.4.1.8 Письменная форма договора

К письменной форме договора должны быть приравнены все виды электронных документов в электронном обмене, кроме особо оговоренных случаев. Нужно законодательно установить предельный размер (стоимость) сделки, которую можно заключать в простой письменной форме путем обмена письмами в электронной форме и, в том числе, во внешнеэкономических сделках, без необходимости проставления живой подписи стороны.³⁷

5.5 Право собственности и другие вещные права

На данном этапе реформирования законодателю придется пересмотреть также и концепцию собственности.

³⁵ ст.166.5 ГК РФ: "Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки".

³⁶ ст.166.2 ГК РФ: "Сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли".

³⁷ Авторы комментария к статье 109 ГК РУ сослались на то, что обязательное соблюдение простой письменной формы для внешнеэкономических сделок соответствует практике международного торгового обмена и Конвенции о договорах купли-продажи. Однако в международной практике сделки размером до 5-10 тыс. долл. США (в разных странах разный порог) не требуют живой подписи и тем более печати сторон. Для таких сделок достаточно наличия любой формы переписки отвечающей правилам оферты-акцепта.

Следует принять во внимание, что в большинстве стран Европы земля, хотя и с разными ограничениями, является объектом частной собственности.

Нашим специалистам следует изучить практику ввода земель несельскохозяйственного назначения в коммерческий оборот. Такая земля по критериям зональности может относиться только к городской (промышленная или жилая зона) или, если в сельской местности - то только ее часть отнесенная к жилой зоне. Земля указанных зон должна стать предметом сделок, в том числе купли-продажи и залога (ипотеки). Нужно признать, что земля уже давно является предметом незаконной купли-продажи, поэтому речь должна идти не об имплементации новых отношений, а о выведении фактически сложившегося рынка земли из серой зоны в законное поле. В выигрыше от этих реформ окажутся не только инвесторы, но и бюджет страны, так как появится новый источник налоговых поступлений от земельных транзакций. Ввод земли в коммерческий оборот должен опираться на дальнейшую разработку правил зонирования земли и земельных стандартов (к примеру, могут быть установлены минимальные интервалы между различными коммерческими, частными и публичными объектами) без разработки которых будет очень трудно продвигаться в градостроительстве и развитии промышленности. Потребуется совершенствование сервитутов и прав третьих лиц, систем оценки и налогообложения земель. Детализации потребуют правила изъятия земель у пользователей. Изменение земельных отношений может потребовать пересмотра регулирования недр. Хотелось бы обратить внимание, что во всех странах с развитой экономикой, земля и другие объекты недвижимости, введены в коммерческий оборот и служат основным обеспечительным активом. Очевидно, что чем больше инвестируемый капитал, тем более капиталоемкие и высоколиквидные активы призваны обеспечивать их возвратность. Земля и объекты недвижимости обладают необходимой капиталоемкостью, ликвидностью и стабильностью, поэтому им трудно найти достойную замену в качестве залогового инструмента в заемном финансировании. Важно отметить, что и портфельные инвестиции со стороны иностранных инвесторов зачастую не реализуются в Узбекистане из-за неопределенного статуса земли и отсутствия ее капитализации. Отсутствие рыночной цены земли и невозможность ее отражения в активах компании является одним из важнейших факторов тормозящих приток инвестиций.

5.5.1 Собственность: общенародная или государственная

Надо разобраться с понятиями национальная (общенародная) собственность и государственная собственность. Государство, включая его органы, не является первоначальным собственником земли, так как земля и ее недра являются *общенациональным достоянием*. В силу этого, государство является лишь распорядителем земли и ее недр, поэтому оно не может приобрести право собственности на землю иначе как в результате какой-либо сделки. Таким образом, можно резюмировать, что отношения государства к земле и другим национальным природным богатствам являются отношениями доверительного управления.

5.5.2 Интеллектуальная собственность

Кроме объектов промышленной собственности, в сфере коммерческого оборота за рамками внимания Гражданского кодекса осталась значительная

часть отношений, связанных с объектами интеллектуальной собственности, создаваемыми в интернете. Необходимо непосредственно в Гражданском кодексе дать определения этих объектов, порядок приобретения прав на них, режимы распоряжения ими и положения об их защите и охране.

Следует детально урегулировать отношения, связанные с оборотом персональных данных и коммерческой информации. Хотелось бы увидеть в соответствующем разделе Гражданского кодекса соответствующий консолидированный понятийный аппарат.

5.6 Обязательственное право

5.6.1 Предварительный договор

Для развития института предварительного договора требуется детализация преддоговорных отношений, особенно в части юридического признания преддоговорных заверений, обещаний и гарантий, а также критериев преддоговорной ответственности. Необходимо уделить должное внимание разработке институтов условных и взаимосвязанных договоров.

5.6.2 Институт заверений (*representations*) и гарантий (*warranties*)

Заверения (*representations*) являются подтверждением стороной существования или отсутствия определенных обстоятельств, находящихся за рамками условий сделки, но существенно влияющих на ее исполнение. По английскому праву нарушение заверения создает основание для взыскания убытков, но не для прекращения договора, так как основное обязательство при этом не затрагивается. Для взыскания таких "вторичных" убытков требуется доказать, что при заключении сделки потерпевшая сторона в значительной степени полагалась на достоверность таких заверений и что их нарушение оказалось для нее существенным.

Гарантии (*warranties*) же являются утверждением стороны об определенных фактах, но в отличие от заверений (*representations*), они всегда являются существенным условием договора, поэтому гарантии, в отличие от заверений, не требуют доказывания в суде, так как предполагается, что сторона, получившая гарантии, вступала в договор, полагаясь и основываясь исключительно на том, что гарантии достоверны и не подлежат проверке. Гарантии также являются условиями контракта, однако их нарушение не влечет прекращения договора, а потерпевшая сторона вправе взыскивать с виновной стороны убытки (*damages*) или требовать исполнения обязательства в натуре (*specific performance*), но никак не прекращения договора.³⁸

Считаем, что указанные институты следует изучить на предмет применимости в отечественных гражданско-правовых отношениях.

5.6.3 Специальные обязательства (*covenants* и *undertakings*)

Специальные обязательства (*covenants* и *undertakings*) представляют собой

³⁸ Д.И. Гравин, "«Заверение» и «гарантии» в английском кредитном договоре и возможность их использования в российском праве", Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, №4, 2012. стр.42.

широко используемые в английском праве инструменты, служащие основаниями для признания состояния нарушения (дефолта) и последующего требования о досрочном исполнении встречного обязательства.

В этой связи крайне желательно продумать возможность и степень заимствования подобных *специальных обязательств*, нарушение которых влечет дефолт стороны и применение санкций (досрочное исполнение встречного обязательства и возмещение убытков). Например, действующий Гражданский кодекс РУ содержит ограниченный список случаев, неисполнение которых может повлечь досрочное погашение кредита, а также не допускает взыскание убытков за нарушение каких-либо косвенных обязательств, кроме прямых и основных.

Необходимо изучить и продумать допустимость признания нарушением обязательств должника, обстоятельств, непосредственно не связанных с волей и поведением должника, находящихся за рамками его виновных действий, но, тем не менее, влияющих на исполнение должником своего основного обязательства. Подобные инструменты широко используются в сделках внешнего заимствования.

5.6.4 Обеспечительный платеж

Когда мы говорим об обеспечительном платеже по английскому праву, речь должна идти о платеже, обусловленном наступлением определенного обстоятельства. При наступлении обстоятельства платеж засчитывается в счет встречного удовлетворения по основному обязательству, а в противном случае - возвращается. В российском же праве обеспечительный платеж представляет собой внесение одной из сторон обязательства в пользу другой стороны определенной денежной суммы, за счет которой обеспечивается исполнение денежного обязательства, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора. Такой платеж может обеспечивать договорные и недоговорные обязательства, как условные, так и будущие обязательства. Полагаем, что этот институт заслуживает изучения и дополнения в наш Гражданский кодекс.

5.6.5 Гарантия (независимая гарантия³⁹)

Для расширения обеспечительных прав кредиторов и инвесторов, необходимо продумать допустимость обеспечительной гарантии, выдаваемой субъектами, не являющимися банками. Здесь следует сблизить институт гарантии и поручительства с *Унифицированными правилами для гарантий по требованию (URDG 758)* (ICC, редакция 2010 г.)⁴⁰, расширив круг лиц, которые могут выдавать гарантии и, самое главное, сделав ее не связанной как с основным обязательством, так и с любыми другими обязательствами.⁴¹

Можно рекомендовать гармонизировать понятие "*гарантии*" в соответствие с *Унифицированными правилами*, а именно: дополнить положениями о

³⁹ Речь идет о гарантии, действительность которой не связана с действительностью основного обязательства, не изменяется вместе с основным обязательством, и не зависит от каких-либо требований или возражений исполняющей стороны.

⁴⁰ ICC Uniform Rules for Demand Guarantees.

⁴¹ В силу этой природы она и приобретает определение "независимой гарантии".

существенных условиях гарантии и расширить перечень обстоятельств, которые могут повлечь обязанность по исполнению гарантии, за рамки нарушения основного обязательства.

5.6.6 "Перемена лиц в обязательстве" (assignments)

Недостатком действующего ГК РУ является отсутствие либерального подхода к регулированию *переуступок прав* в обязательстве (как на стороне кредитора, так и должника). Так, действующий Гражданский кодекс, не смотря на отсутствие запрета, фактически императивно регулирует объем прав кредитора, переходящих к другому лицу, допуская только выбытие стороны из отношения. Считаем, что следует привнести большую диспозитивность в регулирование объема прав, передаваемых в рамках переуступок, причем не только со стороны кредитора. По примеру ГК РФ, считаем необходимым дополнение нашего Гражданского кодекса положением о допустимости перехода прав требования в части, при условии делимости соответствующего обязательства. Еще одним, не разрешенным вопросом, является допустимость переуступок, не имеющих казуального характера (т.е. без встречного возмещения).

Хотелось бы увидеть упразднение существующего ограничения по уступкам требования противоречащим *договору*, ограничив их только в случаях противоречащих *закону*.⁴² Хотелось бы получить в Гражданском кодексе и доктринальный ответ на вопрос о допустимости договорных ограничений на уступку требований со стороны кредитора в предпринимательских сделках. В рамках тренда расширения диспозитивности норм Гражданского кодекса, следует предоставить сторонам допустимость договорного определения момента переуступки требования (за исключением общеустановленных статутных ограничений⁴³).

Хотелось бы также увидеть уточнение в отношении запрета на "*уступку требования без согласия должника, если личность кредитора имеет существенное значение для должника*"⁴⁴, в той части, что этот запрет не касается отношений коммерческого оборота. Это будет логичным, поскольку данный запрет адресован требованиям об алиментах, о возмещении вреда жизни, здоровью, и по иным правам, уступка которых прямо запрещена законом.

Необходимо концептуально урегулировать уступку будущих требований (в коммерческом обороте) и уступки банками и другими кредитными организациями своих прав по кредитным отношениям любым третьим лицам.⁴⁵

В сделках *перевода долга* (в коммерческом обороте) очень важно предусмотреть возможность договорного освобождения переуступившего должника от ответственности, а также разработать положения об условиях

⁴² Ст. 319 ГК РУ.

⁴³ Нотариальное удостоверение, государственная регистрация и др.

⁴⁴ Ст. 319 ГК РУ.

⁴⁵ Не смотря на отсутствие запрета, отсутствовало толкование допустимости переуступок прав требования от квалифицированных субъектов неквалифицированными.

применения солидарной ответственности обоих должников, и субсидиарной ответственности нового должника. Следует продумать и допустимость в коммерческом обороте последующих переводов долга, то есть между новыми должниками, при согласии кредитора.

5.6.7 Другие обеспечительные инструменты

Необходимо обеспечить неизменяемость (судом) договорной неустойки. Зачем она тогда вообще нужна, если суд всякий раз может ее изменить по своему усмотрению. Критерии *добросовестности и разумности* действий сторон при определении договорной неустойки должны получить детализацию в Гражданском кодексе как раз для того, чтобы суды получили юридические основания и критерии для снижения договорной неустойки в исключительных случаях, не превращая это в правило.

5.6.8 Отдельные недостатки обеспечительных мер

Среди других недостатков и пробелов в применении обеспечительных мер хотелось бы отметить следующие:

- 1) отсутствие критериев незначительности и несоразмерности требований залогодержателя стоимости заложенного имущества;
- 2) необходимость получения согласия участников общества с ограниченной ответственностью для оформления залога доли в уставном фонде третьим лицам, при условии соблюдения преимущественного права других участников по приобретению доли после залогового аукциона;
- 3) отсутствие института со-залогодержателей (в частности, в синдицированном кредитовании);
- 4) запутанная очередность удовлетворения требований кредиторов, не предоставляющая должного приоритета залогодержателю;
- 5) отсутствие модели договорного регулирования очередности исполнения прав со-залогодержателей (например, в субординированном кредитовании);
- 6) отсутствие регулирования факультативного обязательства и альтернативного обязательства;
- 7) отсутствие механизма исполнения обязательства, срок исполнения которого не определен.

Если обобщить ожидания иностранных инвесторов в отношении обеспечительных инструментов (*security*) то, можно выделить следующие основные критерии:

- допустимость конкретной категории обеспечительных активов должна быть четко закреплена в законе и не должно быть каких-либо теоретических споров об их допустимости;
- оформление мер обеспечения (залога) в отношении актива должно быть простым и недорогим;
- переуступка обеспечительного актива от залогодержателей к третьим

- лицам не должна ограничиваться;
- вступления залогодержателя или третьего лица в права в отношении обеспечительного актива должны быть простыми и понятными;
- предпочтителен владельческий залог;
- размер обеспечения не обязан совпадать или соотноситься с обеспечиваемым обязательством;
- трансграничная реализация обеспечительного актива должна быть допустимой (кроме универсальных исключений) и упрощенной.

5.7 Отдельно о залоге

Залог - важнейший обеспечительный инструмент коммерческого оборота. В нашем Гражданском кодексе залог включен в раздел обязательственного права (в ряде других континентальных моделей залог вместе с другими вещными обременениями регулируется в рамках вещно-правовых отношений), последнее обстоятельство обосновывает различные подходы к оценке абсолютности этих прав и отражается на очередности удовлетворения требований залогодержателей и отсутствии владельческого залога или прав залогодержателя на самостоятельную (не публичную) реализацию предмета залога. Все эти недостатки не поощряют ускорение гражданско-правового оборота.

Отечественный залог демонстрирует большую защиту интересов залогодателя и третьих лиц, против интересов залогодержателя. В дополнение к этому, процедуры исполнения залога отличаются длительностью. Еще одной причиной неэффективности существующего института залога являются различные ограничения свободы залогодержателя в отношении предмета залога, которые мы перечислили ниже:

5.7.1 Владельческий залог

Существующая модель залога не допускает владельческий залог (*ius domini*). Это снижает ценность института залога. Если обратиться к римскому праву, то оно не ограничивало реализацию предмета исключительно публичными торгами, в противном случае утрачивалась бы роль залога как инструмента, предоставляющего преимущество в отношении заложенного имущества.

Публичная процедура совершенно не отвечает требованиям момента, в силу ее неэффективности, как по времени, так и по процедуре. **Принимая во внимание, что предлагаемая реформа гражданского права должна производиться через призму ускорения коммерческого оборота**, полагаем, что следует допустить владельческий залог, когда залогодержатель с согласия залогодателя сможет приобрести или зачесть имущество в счет обязательства либо самостоятельно продать его третьему лицу по цене, не меньшей чем сумма долга по обеспеченному обязательству и т.п.

5.7.2 Договорное регулирование срока взыскания или досрочного взыскания

В нашем залоговом праве нет возможности удержания имущества до истечения срока исполнения обязательства, например, в случае неплатежеспособности или банкротства. Таким же образом, нет права обратиться

взыскание на предмет залога после наступления срока исполнения обязательства в любой срок, в силу договора сторон. В действующем праве в отношении сроков взыскания действуют императивные нормы. Следует исследовать допустимость большей договорной свободы в отношении сроков взыскания.

5.7.3 Институт залогового агента

Для иностранных кредиторов-банков очень часто не приемлем сам факт регистрации их учреждения в качестве залогодержателя по ипотеке. Для решения этой проблемы синдицированные кредиторы обычно избирают третье лицо или одного из кредиторов в качестве управляющего залогом (залоговый управляющий, залоговый агент), который в случае обращения взыскания на предмет залога, распределяет вырученные им средства между кредиторами пропорционально размерам их требований, обеспеченных залогом (если иное не предусмотрено договором управления залогом). Подобного института залогового агента или залогового поверенного в нашей правовой системе нет. Полагаем, что можно заимствовать обсуждавшуюся в России модель залогового агента, являющегося одним из кредиторов и номинальным держателем залога в своем интересе и в интересах других кредиторов.

5.7.4 Залог банковского счета

Следует, наконец, определиться, является ли этот залог банковского счета, отношением, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника и, соответственно, допускается ли переуступка прав и обязательств (полная или частичная), вытекающих из этого договора. Хотелось бы получить законодательное определение, являются ли предметом залога в данном отношении: сами денежные средства (о возможности залога которых до сих пор идут споры) или только права залогодателя в отношении банковского счета (право распоряжения средствами). Мы понимаем, что фактически владелец счета не сохраняет вещных прав на переданные банку деньги, кроме того есть вопросы и в отношении объема и делимости заложенных прав, тем не менее, необходимо продумать концептуальное оформление этого важнейшего обеспечительного инструмента в коммерческом обороте.

5.7.5 Залог акций и прав участника общества

Если с обеспечительным оборотом акций доктринальных проблем нет, то залог прав участников в обществах требует окончательного разрешения. Считаем необходимым прямое указание в законе на допустимость залога и переуступок этих прав (прав и самой доли в обществе с ограниченной ответственностью). Следует не упустить буквальное регулирование исполнения подобного залога и предусмотреть необходимые изменения в регулирование АО и ООО, касающиеся реализации прав акционера и участника залогодержателем, в период до обращения взыскания на предмет залога. Нужно принять во внимание, что в *проектном финансировании (project finance)*, как правило, к залогодержателю (кредитору) переходит значительный перечень правомочий акционера (участника) с момента создания залога, то есть еще до обращения

взыскания на акции (доли) уже создаются механизмы контроля правомочий акционера (участника), акции (доля) которого находятся под обременением.

5.8 Договорное право

Необходимо двигаться в направлении большей *свободы договора* сторон. Следует (в той или иной степени) доктринально признать договор источником права. Хотелось бы видеть большую гибкость в регулировании предварительных договоров и прямо предусмотреть допустимость использования рамочных договоров.⁴⁶

5.8.1 Опционы

На примере Российского гражданского кодекса, следует разработать положения об опционных договорах.⁴⁷ К примеру, новеллами Российского гражданского кодекса стали два опциона: (а) завершённая безотзывная оферта; и (б) совершённый договор с исполнением, отложенным до востребования.

Опционы имеют широкое распространение скорее в английском праве, но и в европейском континентальном праве они также не редко используются, в том числе, и в корпоративном праве. В частности - это уже известные сообществу юристов опционы на покупку и продажу актива (*put option* и *call option*), представляющие собой права и условные обязательства по покупке и продаже акций (долей). Это важные инструменты инвестиционных отношений, в частности корпоративных, и их рецепция станет существенным дополнением корпоративного права, и окажет благоприятное влияние на инвестиционный режим.

5.8.2 Договорная субординированность

Необходимо урегулировать *субординированные займы и кредиты* и продумать допустимость договорной субординированности за рамками статутной (законодательной) очередности кредиторов. При решении данного вопроса необходимо ответить на вопрос о том, что важнее для государства - приоритетное удовлетворение бюджетных и социальных требований при банкротстве (неплатежеспособности) должника или глобальное ускорение коммерческого оборота и сохранение рабочих мест.

5.8.3 Синдицированное кредитование

Необходимо продумать допустимость ряда часто используемых институтов английского договорного и обязательственного права, например:

- (а) отдельных, не связанных друг с другом, прав и обязанностей кредиторов в рамках синдицированного кредитования;
- (б) отдельной и долевой договорной ответственности совместных кредиторов при синдицированном кредитовании, в противовес существующей солидарной;
- (с) отдельных договоров между участниками синдицированного кредита и

⁴⁶ Договоры с незавершёнными существенными условиями.

⁴⁷ Ст. 429.2 и 429.3 ГК РФ.

между их синдикатом и заемщиком;

- (d) запрет членам синдиката на обращение взыскания на заложенное имущество в индивидуальном порядке; и
- (e) коллективных действий только через избранного кредитора (агента).

Следует в целом урегулировать институт *синдицированного кредитования* в общепринятых рамках, в том числе, продумать допустимость разных организационных ролей, агентирования и функций отдельных кредиторов, при равенстве их статуса в основном обязательстве.

5.8.4 Параллельное кредитование

Надо исследовать концептуальную применимость континентальной модели так называемого "*параллельного кредитования*", в случае, если залоговое "*агентирование*" будет признано неприменимым. Параллельное кредитование уравнивает возможность исполнения заемщиком всей суммы своего основного обязательства одному из кредиторов или всем банкам-участникам синдиката.

5.8.5 Безотзывные доверенности

В синдицированном кредитовании используется институт *кредиторского агентирования*, когда один из кредиторов выполняет организационные функции от имени пула кредиторов. Недостатком существующего регулирования является то, что такое *представительство* по нашему Гражданскому кодексу может осуществляться на основе доверенности, которая может быть отозвана в одностороннем порядке и при этом срок ее не может быть более трех лет, что делает институт *кредиторского агентирования* бесполезным.

5.9 Обязательства вследствие причинения вреда

Раздел ГК РУ касающийся обязательств вследствие причинения вреда требует доработки с учетом опыта других континентальных правовых систем. В нашем кодексе нет института оговорок и снятия ответственности, полностью исключающих ответственность (*exclusion/exemption clause*) или ограничивающих ответственность (*limitation clause*). Например, в Российском ГК есть институт возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обязательств (*indemnity clause*). Также отсутствуют понятия *абстрактных убытков*⁴⁸ и *недоказанных убытков*. О критериях их применения не приходится даже и говорить.

Указанные выше инструменты широко применяются в договорах проектного финансирования и в других договорах с участием иностранных инвесторов, что лишний раз подчеркивает актуальность поднятых вопросов.

5.9.1 Деликты

Раздел ГК РУз о деликтах следует дополнить отдельными видами деликтов. В

⁴⁸ Разница между договорной ценой и условной текущей ценой, в условиях, когда фактическая сделка отсутствует.

частности, в Гражданском кодексе нет положений, касающихся ответственности органов управления и участников корпораций за причинение убытков юридическому лицу.

5.9.2 Моральный вред

Условия возмещения морального вреда и пределы его взыскания должны найти современное отражение в Гражданском кодексе.

5.9.3 Государственный деликт

Понятие государственного деликта не нашло прямого отражения в Гражданском кодексе. Полагаем, что *обязательства вследствие причинения вреда публичной властью* нужно выделить в качестве предмета отдельного гражданско-правового регулирования. Отметим, что вопрос об ответственности государственных органов и возмещении ими убытков, чаще всего заботит именно иностранных инвесторов.

5.10 Отдельные виды договорных отношений

5.10.1 Договор финансового займа

В английском праве время вступления кредитного договора в силу и наступления главного обязательства по предоставлению кредита, как правило, не совпадают. Главное обязательство вступает в силу не в момент подписания договора сторонами, а после выполнения определенных предварительных условий, и, поэтому заемщик не вправе требовать предоставления кредита до их исполнения. Таким образом, главное обязательство по предоставлению денежных средств оказывается обусловленным предварительными условиями (*conditions precedent*), которые должен выполнить заемщик. К сожалению, у нас, в силу консенсуальной⁴⁹ природы кредитного договора, право требования кредита возникает с момента совершения указанного договора. И это отличие не облегчает применение английского права во внешнем финансировании. Необходимо продумать возможность сближения этих позиций. Хотелось бы видеть допустимость консенсуальных финансовых займов⁵⁰ в коммерческом обороте между неквалифицированными (небанковскими) субъектами и одностороннего отказа от обязательства (в определенных случаях), по примеру европейского права.⁵¹

5.10.2 Эскроу счет (счет условного депонирования)

Эскроу-счет (*escrow account*) как вид банковского договора представляет собой более узкий вариант *договора условного депонирования денежных средств*. Эскроу-счета представляют собой всего лишь один из видов отношений *условного депонирования*, которое в европейском праве не ограничивается платежными операциями, и распространяется практически на

⁴⁹ Т.е. договорной, а не реальной.

⁵⁰ Момент их вступления в силу не связан с реальной передачей денег.

⁵¹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги ("Статус", 2016), стр.151.

все виды имущественного депонирования по подобию передачи актива в депозит нотариусу (под условие). Необходимо разработать правила применения договоров банковского эскроу-счета, так как отсутствие соответствующего инструмента обедняет коммерческий оборот, спрос на который в нашей практике был неоднократно озвучен со стороны инвесторов.

5.10.3 Договор банковского счета

Принимая во внимание значительность подзаконного регулирования в банковской сфере, которое зачастую односторонне отражает интересы банков, хотелось бы в Гражданском кодексе, вопреки общим призывам к обеспечению его большей диспозитивности в интересах предпринимательства, увидеть существенное усиление императивного регулирования обязанностей банков и их ответственности в отношениях с коммерческими субъектами, чтобы банки, наконец, стали ответственны перед клиентами, а не наоборот. В этом вопросе необходимо исходить из понимания изначального неравенства сторон в банковских договорах. В качестве примеров из российских рекомендаций, можно принять во внимание применение (взамен штрафов, уплачиваемых государству) законной неустойки в пользу клиента, независимо от уплаты процентов в случаях: (1) несвоевременного зачисления банком на счет поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованного списания со счета, а также невыполнения или несвоевременного выполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета; и (2) списания денежных средств со счета по распоряжению неуполномоченного лица в размере списанной суммы и процентов, установленных и в том случае, когда банк не мог установить, что распоряжение выдано неуполномоченным лицом.⁵²

5.10.4 Расчеты с использованием банковских карт и аккредитивов

Для реформирования гражданско-правового регулирования расчетов с использованием банковских карт и аккредитивов, можно рекомендовать заимствование международных правил по расчетам (включая правила, разработанные *ICC-2007*).

5.10.5 Отдельные виды отношений, нуждающиеся в урегулировании

В действующем Гражданском кодексе отсутствует регулирование отдельных видов договоров и отношений, разработка положений о которых может усовершенствовать практику их применения, в частности это касается следующих из них:

- дилерский (дистрибьютерский и его формы) договор;
- агентский договор;
- договор долевого строительства;
- медицинские услуги;⁵³

⁵² Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги ("Статус", 2016), стр.165.

⁵³ См. Boo IV.C. Chapter 8. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). (Acquis Group). Munich, 2009.

- государственно-частное партнерство;
- публичные услуги;
- правоотношения в сфере интернета;
- договоры электронного коммерческого оборота.

Модельные правила европейского частного права в разделе X, предприняли интересную попытку адаптации англо-саксонского института *траста* к применению в европейских правовых системах⁵⁴. Необходимо обратить внимание на данное исследование на предмет его применимости в нашей юрисдикции.

5.11 Применение норм международного частного права к гражданско-правовым отношениям. Коллизионные нормы

5.11.1 Международное частное право

Считаем необходимой модернизацию раздела ГК РУ о международном частном праве с учетом опыта ЕС, используя для этих целей *Регламент ЕС о праве применимом к договорным обязательствам от 2007г.* (Рим 1) и *Регламент ЕС о праве применимом к внедоговорным обязательствам от 2008г.* (Рим 2).⁵⁵

5.11.2 Нормы коллизионного права

Надо, наконец, дать определение понятию "*суперимперативной нормы*", из-за отсутствия которой сохранялся гипотетический риск признания любой императивной нормы доминирующей над договорными отношениями.

Также понятие "*публичного порядка*" нуждается в значительном уточнении, особенно - в контексте отношений с иностранным элементом.

Соответствующий раздел коллизионного права ГК РУ должен быть уточнен с учетом современного регулятивного опыта других продвинутых европейских юрисдикций.

6 Сопутствующие шаги

Очевидно, что заимствование отдельных институтов иностранного гражданского права, без сопровождающего доктринального наполнения, правоприменения и толкования, очень быстро может привести к отклонению института от изначально поставленных целей. Большая роль в адаптации иностранных институтов должна отводиться судебной практике, поэтому вместе с заимствованием институтов придется изучать и теорию, и практику, а также повсеместно внедрять итоги их обобщения в коммерческий оборот.

⁵⁴ См. Book X. Trusts. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). (Acquis Group). Munich, 2009.

⁵⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.). <<http://base.garant.ru/12176781/>>.

6.1 Повышение роли доктрины и принципов

Убеждены, что большая свобода действий и свобода контракта объективно приведут к усилению роли судей и расширению источников права (с включением в их ряд и правовой доктрины, и самих контрактов, также как и судебных толкований и актов судебной практики).

6.2 О роли и месте судов в привлечении инвестиций

Способы совершенствования правоотношений достаточно ограничены – это совершенствование материального права и правоприменительной практики. Совершенствование материального права часто воспринимается как детализация регулирования правоотношений, причем, в первую очередь, путем описания дозволений. Такой подход изначально тупиковый, потому что никакое законодательство не способно раз и навсегда урегулировать правоотношения, тем более что сами правоотношения все время находятся в динамике. Вопреки любой систематизации нормативных актов, государственные регуляторы уже через год наплодят новые акты, противоречащие прежним и вновь уткнутся в противоречия и необходимость систематизации актов. Возникает вопрос о том, как оградить правовую систему от противоречивого, но неизбежного ведомственного нормотворчества. Единственным проверенным способом является регламентирование на уровне закона того, что запрещено, без какой либо регламентации допущений. Одновременно суду должно быть предоставлено право контроля над ведомственным нормотворчеством. Подобный контроль должны обеспечивать все суды, руководствуясь императивными актами и решениями Конституционного суда, Верховного суда и административных судов.

Полагаем, что суды должны активно участвовать как в реформировании Гражданского кодекса, так и в его последующем толковании. В частности, считаем важным для судов разработку общеприменимых официальных толкований и позиций в противовес решениям индивидуального применения, которыми исторически разрешались отдельные коллизии между институтами национального и иностранного права. И хотелось бы увидеть не *ad hoc* толкования по отдельным категориям дел с участием иностранных инвесторов, а публичную демонстрацию консолидированной **позиции** суда по применимости тех или иных институтов иностранного и международного гражданского права, широко используемых иностранными инвесторами в Республике Узбекистан (например, элементов английского права, FIDIC и т.д.). Если принципы, доктрины, позиции и подходы местных судов станут заранее известны иностранным инвесторам, это будет только способствовать их доверию.

6.3 Образовательная деятельность

Важным аспектом в деле либерализации гражданско-правовых отношений остается формирование условий для широчайшей популяризации реформ и заимствованных институтов.

Вообще, очевидно, что Гражданский кодекс сам по себе вне зависимости от реформ, должен широко пропагандироваться среди предпринимателей, для чего, в первую очередь, на рынок должны выйти специальные адаптированные материалы, схемы, пособия и субпродукты, а также и электронный контент с той или иной степенью упрощения излагающий институты и императивные руководства Гражданского кодекса. В этом плане еще многое предстоит сделать ученым-цивилистам и профильным адвокатам.

6.4 Обучение специалистов (судей, нотариусов, адвокатов) и студентов

Диспозитивность гражданско-правового регулирования с очевидностью востребует новые качества от судейского корпуса. Гражданско-правовые реформы должны сопровождаться обучением судей всему арсеналу техник и методов, которыми обогатилась зарубежная юстиция стран развитой демократии за последние десятилетия. Считаю, эта тема заслуживает отдельного и широкого обсуждения.

7 ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Мы постарались осветить лишь отдельные проблемы гражданского права, как материальной отрасли права. И, конечно, понимаем, что реформирование Гражданского кодекса, само по себе не достаточно для успешного и устойчивого развития коммерческого оборота. Важным дополнением должно стать пополнение процессуальной практики по имплементации реформ, а также параллельное совершенствование и публичного права, в частности, в сфере регулирования конкуренции и естественных монополий, охраны природы, регулирования труда и в других сферах, в частности:

- в антимонопольной сфере - должны быть организованы оперативное слежение за рынком и система быстрого реагирования на нарушения; регулирование естественных монополий должно быть приведено в соответствие с универсальными стандартами;
- в сфере экологического регулирования - административные санкции (в том числе, запретительные) за нарушения экологических норм и стандартов должны быть разумно замещены мерами гражданско-правового воздействия;
- в трудовом праве - отношение к труду нужно привести в полное соответствие с принципами рыночной экономики.

Устаревшие советские принципы, сохранившиеся в ряде отраслей права, должны перестать сковывать коммерческий оборот.

Несмотря на очевидность реформы Гражданского кодекса, еще важнее избежать поспешности в его реформировании, чтобы не избежать ошибок. И здесь большую помощь могут оказать специалисты стран, где реформы уже завершены и имеется развитая судебная практика. Хотелось бы также отметить важность организации публичных международных дискуссий с участием ведущих специалистов-ученых и практиков, которые традиционно предшествуют любым правовым реформам, и ни в коей мере не могут быть подменены ставшими очень модными в последнее время непрофессиональными обсуждениями в социальных сетях. Будет уместным отметить, что реформы Гражданского кодекса в странах с континентальной системой права

длились, как правило, не менее 5 лет и, как раз, основной интеллектуальный вклад во всех случаях вносили специалисты-ученые.

Надеемся, что голоса отечественных ученых-специалистов (к числу которых мы себя не причисляем) не будут проигнорированы государственными инициаторами реформ.

* * *