

М.К. Сулейменов,
директор Научно-исследовательского
института частного права
Каспийского университета,
академик Национальной академии наук
Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор

Ф.С. Карагусов,
главный научный сотрудник
Научно-исследовательского
института частного права
Каспийского университета,
член Международной академии
сравнительного правоведения (IASL),
доктор юридических наук, профессор

А.Е. Дуйсенова
ведущий научный сотрудник
Научно-исследовательского
института частного права
Каспийского университета,
кандидат юридических наук,

Ликвидация государственных предприятий и юридические лица публичного права¹

Общие положения

В последнее время вновь активно обсуждается идея о ликвидации государственных предприятий. Эту идею мы – цивилисты Казахстана – активно продвигаем уже в течение 30 лет, с момента развала Советского Союза. Во многих постсоветских странах государственные предприятия давно ликвидированы. Лишь в законодательстве Российской Федерации, Беларуси и государств Центральной Азии регулируется эта форма ведения хозяйственной деятельности, при которой у юридического лица отсутствует право собственности в отношении используемого им в этой деятельности имущества, а управление таким юридическим лицом осуществляется внешним по отношению к нему субъектом (его учредителем), в связи с чем

¹ *Статья подготовлена в рамках выполнения научного исследования по заказу Комитета науки Министерства науки и высшего образования Республики Казахстан в рамках грантового финансирования по научным и (или) научно-техническим проектам на 2021-2023 годы по теме проекта ИРН АР09260554 «Участие государства и международных организаций в гражданских правоотношениях: проблемы теории и практики».*

полномочия органа предприятия ограничиваются только ведением дел предприятия на оперативной основе.

При этом, Казахстан остался одним из немногих государств, где государственные предприятия живут и процветают, при этом внося существенный вклад в развал казахстанской экономики. В то же время в других постсоветских государствах, где еще сохранился этот, по сути, символ советского гражданского права, последовательно отказываются от такого наследия. Так, в соответствии с Концепцией рекодификации гражданского права Украины принципиальным условием успешной реформы определена отмена Хозяйственного кодекса Украины, регулирующего, помимо многого другого из деструктивных компонентов действующей законодательной среды, правовое положение государственных предприятий².

А в Узбекистане еще в 2019 году по указу Президента Ш.М. Мирзиёева была разработана концепция модернизации Гражданского кодекса и в 2020 году представлен на обсуждение проект обновленного ГК, где предусмотрен полный отказ как от формы государственного предприятия, так и от права хозяйственного ведения³. Этот проект даже был внесен уже на рассмотрение в Парламент Узбекистана. А мы очень надеемся, что в ходе обсуждения и доработки этого проекта, узбекские цивилисты проявят стойкость в том, чтобы эти институты советского гражданского права ушли в историю, и их существование больше не являлось фактором, сдерживающим цивилизационное развитие.

Упразднение института государственных предприятий на праве хозяйственного ведения в Казахстане нам почти удалось реализовать при разработке Закона о государственном имуществе. Мы получили положительные заключения всех министерств и ведомств, всех акиматов, дошли до правительства. И эту идею нам «зарубил» в то время занимавший должность вице-премьера Казахстана Ербол Орынбаев, который, оказывается, насоздавал кучу таких предприятий в системе министерства здравоохранения.

В данный момент мы еще больше убеждены в скорейшем отказе от регулирования и применения формы государственного предприятия на праве хозяйственного ведения и, соответственно, в ликвидации всех существующих таких предприятий в нашей стране. Однако при реализации этой идеи необходимо отчетливо представлять себе цели и задачи, которые стоят перед разработчиками такого масштабного проекта. Легче всего повычеркивать из всех кодексов и законов все упоминания о государственных предприятиях и праве хозяйственного ведения.

² См. Сулейменов М.К., Карагузов Ф. Концепция рекодификации ГК Украины и модернизация ГК Казахстана: сравнительный анализ основных идей. Интернет-ресурс: https://katpartners.kz/Articles/GK_Ukr-KZ.pdf

³ См. Карагузов Ф. О проекте новой редакции Гражданского кодекса Республики Узбекистан (Общая часть): реформа системы юридических лиц. Интернет-ресурс: https://www.katpartners.kz/Articles/L_Entities_reform_Uz.pdf

Но главное заключается не в этом, а в том, чтобы просчитать все последствия этого шага и создать процедуры, которые позволят достичь этой цели без негативных экономических и социальных последствий для народа Казахстана: судьбу ликвидируемых предприятий, формы и порядок их замещения в гражданском обороте, вопросы трудовой интеграции их работников и продолжения деятельности по удовлетворению потребностей населения в социально значимых сферах, новую роль государственных учреждений, АО и ТОО с государственным участием и т.д.

Представляется, что прежде, чем разрабатывать проект закона о ликвидации государственных предприятий, надо создать и обсудить Концепцию такого закона, детально рассчитать необходимые для этого финансовые затраты и социальные издержки, поскольку возможны различные варианты ликвидации государственных юридических лиц:

- ликвидировать только предприятия на праве хозяйственного ведения, оставив казенные предприятия. Иногда пытаются решить проблему, передав все функции казенных предприятий государственным учреждениям, хотя это недопустимо, ибо госучреждение является некоммерческой организацией, и предпринимательская деятельность не может превращаться в основную часть деятельности госучреждения;

- сформировать правовую основу для функционирования в Казахстане юридических лиц публичного права, для чего необходимо рассмотреть концепцию юридических лиц публичного права, разработанную НИИ частного права по заданию Национальной палаты предпринимателей Казахстана, которая предусматривает обязательную ликвидацию государственных предприятий. Принципиально важно, при этом, отказаться полностью от самого термина «квазигосударственный сектор» и упразднить этот нелепый правовой режим деятельности так называемых «организаций квазигосударственного сектора».

Существуют и иные варианты решения проблем, встающих при осуществлении задачи по ликвидации государственных предприятий.

Решение этой проблемы будет различным в зависимости от того, будет принята Концепция о юридических лицах публичного права или нет. В соответствии с этим возможны **два варианта** судьбы государственных учреждений и других субъектов гражданского оборота в случае ликвидации государственных предприятий.

Последствия ликвидации государственных предприятий при сохранении существующего положения

Проект соответствующего закона, если он будет создан, должен, как нам думается, называться «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности государственных юридических лиц и юридических лиц с участием государства».

Дальнейшее продвижение термина «квазигосударственный сектор» в законодательных актах представляется недопустимым и противоречащим обеспечению юридической чистоты и использования терминов, принятых в гражданском праве. Квазигосударственный сектор – это не юридическое понятие, а самое главное – практика показала, насколько вредоносной для казахстанской экономики, социальной сферы и правовой культуры явилось функционирование в нашей стране такого квазигосударственного сектора.

Понятие государственного учреждения. В случае ликвидации государственных предприятий важное значение приобретает вопрос о понятии «государственное учреждение» и соотношении этого понятия с понятием «государственные юридические лица».

Следует отметить, что само понятие «государственные юридические лица» придумали сотрудники НИИ частного права, ибо именно наш Институт готовил проект Закона о государственном имуществе (далее – ЗГИ). И в соответствии с п/п. 14) ст. 1 ЗГИ государственные юридические лица – это госпредприятия и госучреждения.

С ликвидацией государственных предприятий государственные юридические лица – это государственные учреждения. Встает вопрос: зачем сохранять два термина, означающих одно и то же?

В связи с этим, видится необходимым изменить структуру главы 11 ЗГИ («Осуществление государством прав на имущество государственных юридических лиц»).

Посмотрим на параграфы главы 11 ЗГИ:

Параграф 1 («Общие положения о государственных юридических лицах») перестает быть нужным, ибо какие могут быть общие положения, если одного компонента нет? В этом случае надо объединить §1 с §6 главы 11 ЗГИ;

Параграфы 2 («Общие положения о государственном предприятии»), 3 («Государственные предприятия на праве хозяйственного ведения»), 4 («Государственное предприятие с наблюдательным советом»), 5 («Казенное предприятие») вообще подлежат исключению по очевидной причине;

Остается только §6 («Государственное учреждение»).

При таком изменении главы 11 ЗГИ получается следующая структура: § 1 («Общие положения»), существование которого становится не просто не нужным, но вообще не обоснованным, и §6. («Государственное учреждение»). И зачем такая структура?!

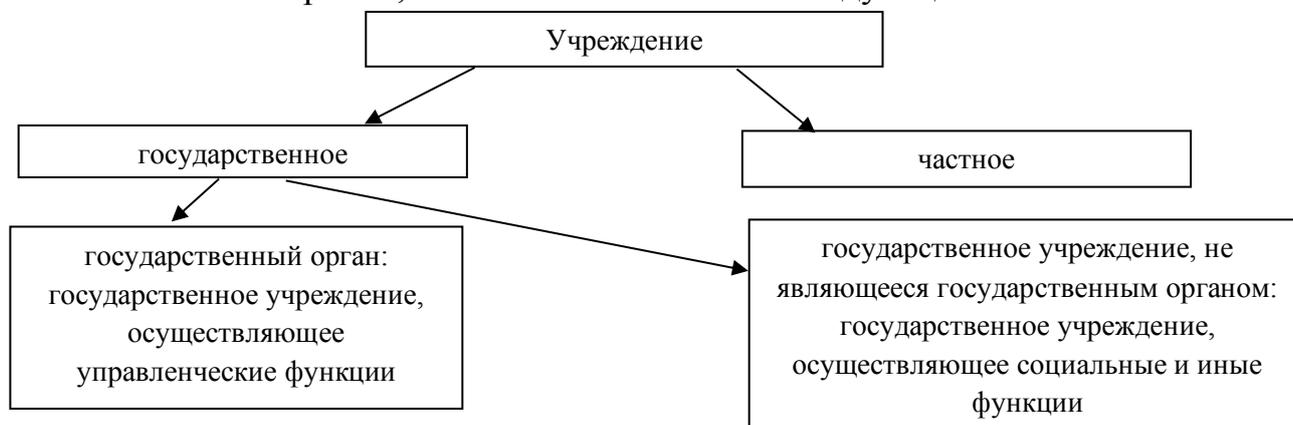
Поэтому предлагается следующее:

В разделе 5 ЗГИ главу 11 назвать: «Осуществление государством прав на имущество государственных учреждений». Все параграфы ликвидировать. Оставить статьи из §6 и частично из §1. Взять только то, что относится к государственному учреждению. И, надеемся, что нет необходимости в том, чтобы подчеркнуть, что это потребует более серьезной работы, чем

механическое замещение слов «государственное юридическое лицо» словами «государственное учреждение».

Соответственно, с ликвидацией государственных предприятий утрачивается смысл в том, чтобы употреблять термин «государственные юридические лица». Надо заменить его термином «государственное учреждение».

Таким образом, становится возможной следующая схема:



Термин «государственные учреждения, не являющиеся государственными органами» нередко используется в действующих законодательных актах (в том числе, например, п. 2. ст. 160 ЗГИ).

Финансирование государственных учреждений. Нуждается в коренном изменении подход к финансированию государственных учреждений.

В п. 3-1 ст. 34 ГК закреплено: «юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией и содержащееся *только* [выделено авторами] за счет государственного бюджета, может быть создано исключительно в форме государственного учреждения».

Включение в эту норму ГК слова «только», конечно, было крупной ошибкой. Чтобы было понятнее, вспомним историю появления этой нормы.

В соответствии с изменениями, внесенными в ГК Законом РК от 16 декабря 1998 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственных юридических лиц», наряду с учреждениями появилась такая форма некоммерческих организаций, как государственное учреждение. С тех пор юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией и содержащееся только за счет государственного бюджета, может быть создано исключительно в форме государственного учреждения (п. 3-1 ст. 34 ГК в действующей редакции).

Таким образом, государственные учреждения не могут заниматься деятельностью, приносящей доходы. Следовательно, учреждения, которые прежде финансировались за счет государственного бюджета, но одновременно занимались деятельностью, приносящей доходы, уже не могли признаваться государственными учреждениями.

Это яркий пример того, что принимая закон, подобный вышеназванному, необходимо было просчитать юридические последствия его принятия.

Для того, чтобы показать, к чему привело введение такой формы, как государственное учреждение, достаточно привести п. 2 ст. 160 и п. 2 ст. 161 ЗГК.

В п. 2 ст. 160 ЗГК закреплено положение о том, что «законами Республики Казахстан государственным учреждениям, не являющимся государственными органами, помимо осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера, может быть предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность (оказание платных услуг)».

В свою очередь, п. 2 ст. 161 ЗГК гласит:

«Деньги от реализации государственными учреждениями товаров (работ, услуг), которым законами Республики Казахстан предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, *подлежат зачислению в соответствующий бюджет* [выделено авторами], за исключением денег от реализации товаров (работ, услуг), производимых государственным учреждениями в сферах образования, физической культуры и спорта, сортоиспытания, агрохимического обслуживания сельскохозяйственного производства, мониторинга и оценки мелиоративного состояния орошаемых земель, ветеринарии, лесного хозяйства, особо охраняемых природных территорий, Вооруженных Сил, специализирующимся в области спорта, сферы оказания медицинской помощи в рамках гарантированного объема бесплатной медицинской помощи и в системе обязательного социального медицинского страхования, специальных государственных и правоохранительных органов в сфере оказания медицинской помощи в рамках гарантированного объема бесплатной медицинской помощи и в системе обязательного социального медицинского страхования, а также государственным библиотеками, государственным музеями, музеями – заповедниками и государственным архивами, в соответствии с законами Республики Казахстан».

Аналогичная норма содержится в ст. 70 Бюджетного кодекса.

Какие из государственных учреждений еще остаются неохваченным указанной нормой ст. 161 ГК? Похоже, что его содержанием охватываются практически все государственные учреждения.

Одна только эта норма ст. 161 ГК свидетельствует о полном фиаско введения понятия «государственное учреждение».

Государственное учреждение задыхалось в навязанных ему рамках. Оно не могло достойно выполнять свои функции в рамках скудного государственного бюджета и пыталось заработать любыми способами. Но на этом пути вставала идиотская норма, что все заработанное им перечисляется в государственный бюджет.

Ошибка, сделанная в то время, заключалась в том, что режим, вполне пригодный для государственных органов, которые действительно должны работать только с помощью средств государственного бюджета, распространили на обычные государственные учреждения, которые функционируют в системе гражданского оборота и не могут выжить без использования средств, полученных в результате участия в этом обороте.

Это возникло в результате применения одинакового подхода и к государственным органам, и к обычным госучреждениям при регулировании их правового положения. Между тем, подход должен быть принципиально различным.

Госорганы должны существовать только за счет госбюджета. Им должно быть запрещено оказывать платные услуги, хотя они широко это используют. Платные услуги может оказывать госучреждение, не являющееся государственным органом. Госорган может создать такое учреждение, но напрямую оказывать платные услуги он не может. Для госорганов можно было оставить действующую редакцию п. 3-1 ст. 34 ГК, добавив слова «являющегося государственным органом».

Другое дело – государственные учреждения, не являющиеся государственными органами. Они получают деньги из государственного бюджета, но зачастую им этого не хватает. Они должны иметь право оказывать платные услуги. Надо прямо разрешить им это.

Однако проблема, заключается еще и в том, что право, которое возникает у госучреждений на средства, полученные от оказания платных услуг, не является правом оперативного управления.

Если мы посмотрим на определение права оперативного управления в п. 1 ст. 202 ГК, то получается, что это вещное право учреждения, финансируемого за счет собственника (государства), получившего *имущество от государства* и осуществляющего права владения, пользования и распоряжения *этим имуществом*.

Имущество, полученное за счет платных услуг, в эту схему не вписывается, поскольку оно не получено от государства. Следовательно, право оперативного управления на это имущество не распространяется.

Вместе с тем, право, на основании которого учреждение может распоряжаться этим имуществом, есть, и оно называется «право самостоятельного распоряжения». Об этом существует большая юридическая литература, масса дискуссий и практических предложений. Это право было закреплено и в ГК РК, но, к сожалению, его исключили, несмотря на то, что «грубейшей ошибкой является исключение из ГК части 2 п. 1 ст. 206, в которой закреплялось за учреждением право самостоятельного распоряжения доходами, полученными от приносящей доход деятельности. Эта норма касалась обычных учреждений, не

государственных, правовой статус которых теперь тоже стал совершенно непонятен»⁴.

Сейчас мы лишь убеждаемся в том, что это мнение М.К. Сулейменова оказалось правильным. И хотя в данном случае речь идет о государственных учреждениях, не являющихся госорганами, эта позиция тем более является обоснованной, если говорить о частных учреждениях.

В соответствии с п. 2 ст. 161 ЗГК значительная часть государственных учреждений оказывает платные услуги. Правовой режим средств, полученных от оказания платных услуг, не подпадает под режим оперативного управления. Это не что иное, как право самостоятельного распоряжения доходами, полученными от приносящей доход деятельности.

Часть вторая п. 1 ст. 206 ГК до ее исключения звучала так:

«Если в соответствии с учредительными документами учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доход деятельность, то доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе».

Представляется целесообразным восстановить эту норму, и тогда не нужны будут попытки распространить режим госпредприятия на госучреждение. Нельзя забывать, что государственное учреждение – это некоммерческая организация, и она не может и не должна заниматься предпринимательской деятельностью. Нельзя механически превращать некоммерческую организацию в коммерческую. Это приведет к тому, что государственные предприятия просто поменяют вывеску и продолжат ту же деятельность под маркой госучреждения, что противоречит сущности госучреждения.

Последствия ликвидации государственных предприятий в случае принятия Концепции о юридических лицах публичного права

Концепция, разработанная сотрудниками НИИ частного права по заданию Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен», называется «Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан» (далее – Концепция).⁵

Что касается законодательного оформления Концепции, мы считаем, что в дополнение к указанию в ГК на существование юридических лиц публичного права (ЮЛПП), подлежащих учреждению на основе отдельных законодательных актов, допустимо принятие небольшого закона о ЮЛПП,

⁴ См.: Сулейменов М.К. Частное право Республики Казахстан: история и современность. Собрание сочинений в 9 томах. Том 2. Гражданское право и законодательство. Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 74-77.

⁵ См. Сулейменов М.К., Карагусов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. Интернет-реурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39594759

где можно было бы закрепить основные понятия, связанные с ЮЛПП, а детали расписать в действующих законах.

Основными положениями Концепции являются следующие.

1. Одним из центральных положений Концепции, относящихся к условиям эффективного восприятия конструкции ЮЛПП, является положение о ликвидации государственных предприятий и права хозяйственного ведения и сохранение права оперативного управления только для государственных учреждений. Однако при этом предусматривается определенный механизм ликвидации государственных предприятий:

(а) провести инвентаризацию всех государственных (в том числе казенных) предприятий на предмет правомерности (допустимости вовлечения государства в ведение соответствующей деятельности или в соответствующей форме в соответствии с законом) или целесообразности (с точки зрения необходимости обеспечения общего блага или реализации публичного интереса, в том числе, в отсутствие альтернативы, а также экономической целесообразности) их дальнейшего существования в качестве организаций с государственным участием в качестве юридических лиц публичного права;

(б) в отношении тех государственных предприятий, чье дальнейшее существование или чья дальнейшая деятельность признаны нецелесообразными, провести процедуру ликвидации (возможно, предварительно осуществив мероприятия по приватизации закрепленного за ними имущества, не допуская, однако, приватизации имущества общего пользования, которое относится или может быть отнесено к объектам всеобщего блага);

(в) в отношении тех государственных предприятий, чья деятельность признается необходимой в качестве юридических лиц публичного права (далее ЮЛПП), принять решение о коммерческом или некоммерческом характере их деятельности, установить специально (применимые только для этих случаев) разработанные законодательные положения и на их основе осуществить мероприятия по преобразованию их в ЮЛПП в форме коммерческой (ТОО или АО) или некоммерческой (некоммерческого АО, учреждения на праве собственности или иной некоммерческой организации, допускающей единоличное членство) корпорации с передачей им государственного имущества в уставный капитал (коммерческой организации) или уставный фонд (некоммерческой организации) на праве собственности;

(г) в ГК сначала прекратить применение для вновь создаваемых государственных юридических лиц, а затем исключить из ГК нормы о праве хозяйственного ведения и оперативного управления по истечении срока, который будет установлен для ликвидации и реорганизации действующих государственных предприятий.

2. Другим центральным положением Концепции является создание ЮЛПП. Деятельность ЮЛПП должна быть связана с государственным

устройством и управлением государственным имуществом, включая государственное имущество общего пользования (общественное благо) и имущество, в отношении которого государство реализует правомочия собственности на равных условиях с негосударственными (частными) собственниками. Принципиально важным является то, что деятельность каждого ЮЛПП направлена на достижение общественно значимой цели.

В связи с этим полагаем целесообразным на данном этапе развития казахстанского права в качестве ЮЛПП признавать те организации, деятельность которых финансируется за счет государственных или иных публичных (не предназначенных для использования в частных интересах) источников и заключается в осуществлении государственных функций, оказании государственных услуг, в том числе на основе делегирования государственных функций или уполномочивания на оказание государственных услуг от имени государства (безотносительно к размеру государственной доли участия в уставном капитале соответствующего ЮЛПП), либо в осуществлении иной допустимой законом деятельности, если государственная доля прямого или косвенного участия в уставном капитале данного ЮЛПП составляет не менее 25% от размера его уставного капитала.

За каждым ЮЛПП законом или в установленном им порядке должна быть признана только специальная гражданская правоспособность, уполномочивающая / позволяющая осуществлять только ту деятельность, которая прямо предусмотрена для данного ЮЛПП его учредительными документами. В свою очередь, учредительные документы каждого ЮЛПП подлежат принятию в порядке, исключающем любое отклонение от смысла и/или буквы закона, на основании которого данное ЮЛПП учреждается (например, их принятием или утверждением принятых организацией-учредителем/участником/акционером в том же порядке, который принят для принятия нормативных правовых актов).

За публичными организациями, являющимися юридическими лицами публичного права, гражданская правосубъектность признается для целей их участия в имущественном обороте от своего имени, возможность которого обусловлена наличием у таких организаций имущества и правомочий его использования в рамках их специальной правоспособности. В подавляющем большинстве правопорядков имущественную основу деятельности ЮЛПП составляет собственность.

Во многих развитых странах, особенно где правопорядок сформирован в лоне романо-германской правовой семьи, имущество государства (а равно и его административно-территориальных единиц) делится на публичное и частное. Правовой режим публичного имущества во многих странах в силу сложившихся исторических правовых традиций устанавливается нормами публичного (административного), а не частного права (особенно это характерно для Франции и стран с романской системой права).

Вместе с тем следует отметить, что в законодательстве некоторых стран, признающих деление правоспособных организаций на юридические лица

частного права и юридические лица публичного права, тем не менее, не признается феномен публичной собственности (например, в Германия и, с учетом недавних изменений в действующее законодательство, в Молдове).

При определении собственности или имущества в качестве публичного в законодательстве ряда стран романо-германской правовой системы принято руководствоваться одновременно двумя критериями: субъектным и функциональным. В соответствии с субъектным критерием к публичной собственности относится имущество, которое принадлежит образованиям или организациям, признаваемым юридическими лицами публичного права (государству, его административно-территориальным образованиям, органам местного самоуправления, публичным службам, а также отдельным публичным юридическим лицам).

Однако для определения собственности в качестве публичной одного субъектного критерия недостаточно. Как отмечается выше, такое имущество одновременно должно отвечать и функциональному критерию - оно должно служить общему благу, должно быть предназначено для публичного использования.

В целом особенность правового режима публичного имущества заключается в том, что такое имущество признается неотчуждаемым, на него не может быть обращено взыскание, судебная защита прав на публичное имущество не ограничена применением сроков давности, на него не распространяется институт приобретательской давности; споры, связанные с публичным имуществом, относятся к компетенции административных судов.

Все юридические лица, учрежденные государством или с участием государства в допустимых или предписываемых законом случаях (т.е. связанные с осуществлением государственных функций, оказанием государственных услуг, осуществлением прав и обязанностей в отношении объектов всеобщего блага либо иной реализацией общегосударственного / публичного интереса), целесообразно признать юридическими лицами публичного права. При этом имущественной основой деятельности этих ЮЛПП должно быть право собственности в отношении принадлежащего им имущества, реализуемое в рамках специальной правоспособности на принципах подотчетности в использовании имущества, государственного и общественного контроля, с предоставлением или запретом права осуществлять коммерческую деятельность и регулированием вопроса о распределении полученного дохода.

3. Правовой статус ЮЛПП. В казахстанском праве категория юридического лица является исключительно концепцией частного (гражданского) права, которое признает правоспособность учреждаемых волей участников гражданского оборота организаций, а также некоторых публично-правовых образований (в частности, государства) и созданных им государственных юридических лиц) в качестве самостоятельных субъектов в сфере имущественных отношений.

Существует несколько разных подходов относительно правового положения ЮЛПП. Мы разделяем точку зрения о том, что цивилистический характер (частноправовая природа) юридического лица позволяет допустить возможность существования только частных субъектов, относимых к юридическим лицам. Юридическое лицо публичного права может существовать только как конструкция, которая позволит адаптировать участие публичных субъектов (выступит теоретическим обоснованием участия последних) в гражданско-правовых отношениях: «такие организации предназначены стать самостоятельными участниками гражданского оборота и тем самым субъектами гражданского, а не публичного права.

От обычных «юридических лиц частного права» они отличаются тем, что возникли на основе и в сфере публично-правового регулирования (поэтому в большинстве правовых систем формальным критерием, или следствием, придания организации статуса ЮЛПП является его учреждение на основании отдельного законодательного акта).

Однако признание за ними самостоятельной правосубъектности имеет целью предоставить им возможность участия именно в гражданских (частных) правоотношениях, поскольку для признания их участниками публично-правовых отношений статус «юридического лица публичного права» вовсе не требуется»⁶. Такой подход позволит наиболее органично и экономично воспринять категорию ЮЛПП казахстанским законодательством.

В связи с этим, как уже отмечалось, мы основываемся на позиции, что существование и надлежащее функционирование государства на принципах, закрепленных в Конституции Казахстана, представляет собой самый основной публичный интерес. Поэтому мы полагаем, что все, связанное с функционированием государства, может быть сферой применения законодательства о юридических лицах публичного права. Одной из основных целей этого специального законодательства мы видим определение возможности и условий, а также установление границ участия ЮЛПП в имущественном обороте.

С учетом этого, мы выделяем следующие обстоятельства, при наличии которых за организацией должен быть признан статус ЮЛПП:

1) ЮЛПП образуется или учреждается для оказания государственных услуг (помимо иных государственных функций или исключительно), в том числе на основе делегирования;

2) ЮЛПП учреждается для осуществления функции материально-технического обеспечения деятельности государственных органов;

3) ЮЛПП учреждается для соблюдения / удовлетворения общегосударственного или иного публичного интереса (для ведения хозяйственной деятельности по содержанию / обслуживанию имущества

⁶См. Суханов Е.А. Корпорации как юридические лица публичного права. В: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015. С. 255.

общего пользования, объектов всеобщего блага / публичного интереса и/или для достижения публичных интересов;

4) ЮЛПП учреждается для общественно-полезной хозяйственной или иной (например, организационной, координирующей и т.п.) деятельности во благо всего общества (либо местного сообщества, общины) в условиях невозможности или отсутствия конкуренции со стороны негосударственных (частных) предпринимателей.

Для признания организации юридическим лицом публичного права достаточно наличия хотя бы одного из вышеперечисленных обстоятельств.

Особенностями правового положения ЮЛПП, которые целесообразно закрепить в ГК, являются следующие:

1) *отдельное публично-правовое образование может быть признано ЮЛПП законом (как, например, государство и административно-территориальные единицы Республики Казахстан признаны субъектами гражданских правоотношений в ГК), а организация, являющаяся ЮЛПП, может быть признана таковым и учреждено только на основании закона (как, например, национальный управляющий холдинг или национальная саморегулируемая профессиональная организация с обязательным членством) либо, в редких специально оговоренных законом случаях, в соответствии с законом (как, например, организация для осуществления функции материально-технического обеспечения деятельности государственных органов или национальная компания);*

2) *ЮЛПП может быть учреждено государством либо государственной организацией, которая также является ЮЛПП, а в исключительных случаях - должностным лицом (публичным) государства в рамках его полномочий (например, Президентом Республики Казахстан);*

3) *правоспособность любого ЮЛПП является специальной, в том числе (помимо прочего) создание ЮЛПП дочерних организаций или его иное участие в капитале, имуществе или деятельности других юридических лиц [как публичного, так и частного права] должно быть прямо разрешено применимым законом и/или принятым в соответствии с ним положением / уставом данного ЮЛПП;*

4) *организация и осуществление деятельности ЮЛПП регулируется законом и положением или уставом данного ЮЛПП, которое(-ый) также имеет значение нормативного правового акта или производного нормативного правового акта.*

Следует учесть, что в определенных законом случаях учреждение ЮЛПП может быть обязательным. Например, в тех же случаях, когда ЮЛПП учреждается для общественно-полезной хозяйственной деятельности во благо всего общества (либо местного сообщества, общины) в условиях, когда аналогичная деятельность не может вестись или не ведется негосударственными (частными) предпринимателями.

Вместе с тем, за такими публично-правовыми образованиями, за которыми в ГК уже признается самостоятельная гражданская

правосубъектность, как государство (Республику Казахстан) и административно-территориальные единицы определенного уровня, следует сохранить существующий режим применения к ним норм, определяющих участие юридических лиц в гражданских правоотношениях, если иное не вытекает из законодательных актов (ст. 114 ГК). Признать государство юридическим лицом публичного права не следует.

Статус ЮЛПП было бы целесообразным придать органам местного самоуправления, формируемыми местными общинами, которым законом предоставляется право под свою ответственность решать дела местного значения на принципах местного самоуправления (как эти термины определены в Законе о местном управлении). Такие общины определяются легальным термином «местное сообщество», которому предоставлено право формировать органы местного самоуправления, за которыми целесообразно признать правосубъектность ЮЛПП, чтобы позволить их эффективное взаимодействие как с соответствующим местным сообществом, так и с третьими лицами, включая государство, иные административно-территориальные единицы, различные категории частных лиц, включая иностранные.

4. Организации, имеющие статус государственного органа. Такие образования, по общему правилу, не должны иметь самостоятельной правосубъектности, если они действуют от имени государства, а в имущественном обороте не участвуют. Гражданская правосубъектность государства реализуется посредством действий его органов, поскольку государство может приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности только действиями государственных органов.

Следует отметить, что неудачная редакция норм п. 2 ст. 111 и п. 2 ст. 113 ГК (фразы «от имени Республики Казахстан», «от имени административно-территориальной единицы») дает основание для вывода о наличии представительских отношений между государством (административно-территориальной единицей) и его органами. Однако государственные органы в гражданских правоотношениях действуют не как представители государства, а как само государство. В этом случае нет необходимости наделять государственные органы гражданской правосубъектностью. В пределах своей компетенции государственные органы действуют как государство.

В этой связи было бы целесообразным не только прямо отказать государственным органам в самостоятельной правосубъектности, но в п. 2 ст. 111 ГК также следует включить нормы аналогично тому, как это сделано применительно к юридическим лицам в ст. 37 ГК («Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности только через свои органы, действующие в соответствии с законодательными актами и учредительными документами»). В частности, можно закрепить такое положение в следующей редакции: «Республика Казахстан приобретает и осуществляет имущественные права и обязанности, выступает в суде

посредством действий государственных органов Республики Казахстан в рамках их компетенции, установленной законодательными актами Республики Казахстан, положениями или иными актами, определяющими статус этих органов».

Такая поправка позволит провести четкую границу между статусом государства как субъекта права и представителями государства, имеющими самостоятельную правосубъектность, ибо во втором абзаце п. 2 ст. 111 ГК предусмотрены случаи именно представительства от имени государства в гражданских правоотношениях («В случаях и в порядке, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, по специальному поручению Республики Казахстан от ее имени могут выступать иные государственные органы, юридические лица и граждане»). При этом в цитируемой норме также необходимо исключить указание на государственные органы как возможных представителей государства по поручению Республики, заменив указанием на юридические лица публичного права.

5. Сферы применения ЮЛПП. Вместе с тем полагаем целесообразным отказать в статусе государственного органа, но признать статус ЮЛПП за теми организациями, функциями которых является материально-техническое обеспечение и поддержка государственных органов при осуществлении последними государственных функций. Такими организациями со статусом ЮЛПП могут быть Управление делами Президента Республики Казахстан, его подведомственные организации, аппараты маслихатов и акимов и другие подобные организации. Отдельно следует обратить внимание на органы местного самоуправления, прежде всего, формируемые местным сообществом исполнительные органы, но с учетом общего правила о том, что статус юридического лица необходим органу публичной власти только при отсутствии у него специально созданного органа, обладающего гражданской правоспособностью и ответственного за его материально-техническое обеспечение, что следовало бы законодательно закрепить. В том числе это относится и к органам местного самоуправления.

В то же время статус ЮЛПП может быть закреплен за такими государственными организациями, которые создаются в качестве самостоятельных (не входящих в структуру центральной государственной администрации - Администрации Президента и Правительства Республики Казахстан) государственных органов / агентств для осуществления регуляторной политики государства, осуществления права собственности, формирования и реализации политики, а также рутинных надзорных функций в определенных (например, либерализуемых с точки зрения государственного регулирования и/или контроля) секторах экономики, которые [такие функции] в ходе последующего развития могут быть переданы профессиональным сообществам для осуществления на началах саморегулирования или вообще могут быть упразднены вследствие приватизации и выхода государства из соответствующего сектора экономики или сферы общественной жизни. В этих целях таким самостоятельным

государственным агентствам может быть предоставлена и определенная организационная и имущественная автономность и хозяйственная самостоятельность, чтобы при осуществлении закрепленных за ними функций они могли выступать в гражданском обороте от своего имени.

Полагаем, однако, что особенности правового статуса Национального Банка Казахстана являются достаточным основанием для закрепления в ГК положения о Национальном Банке Казахстана как особом субъекте гражданского права. Полное соответствие Национального Банка критериям ЮЛПП не вызывает сомнений (как и то, что в рамках действующего регулирования его независимость является необоснованно декларируемой, ибо даже с точки зрения ГК он не является даже собственником своего имущества).

На данном этапе мы не касаемся статуса организаций судебной системы, правоохранительных органов, армии, и прокуратуры, поскольку особые цели их деятельности определяются в соответствии с Конституцией, а статус и деятельность соответствующих организаций и так устанавливается, и регулируется особыми отдельными законами. Мы также не говорим о применении статуса ЮЛПП к Международному финансовому центру «Астана» и его органам, поскольку считаем его создание и функционирование противоречащим Конституции и крайне вредоносным для национальной экономики и органических интересов казахстанского народа, а наилучшим решением считаем его ликвидацию в возможно кратчайшее время.

Полагаем, что наличие публичных интересов в деятельности некоторых субъектов государственного предпринимательства является основанием признания их ЮЛПП. В частности, юридические лица с участием государства, в том числе товарищества с ограниченной ответственностью и акционерные общества (за исключением неконтролируемых государством организаций с участием государства в их капитале в размере менее 10%), государственные предприятия, национальные управляющие холдинги, национальные холдинги, национальные компании, учредителем, участником или акционером которых является государство, а также дочерние, зависимые и иные юридические лица, являющиеся аффилированными с ними в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан, обладают признаками юридического лица публичного права, поскольку создаются государством для обеспечения исполнения им экономической функции и в целях реализации публичного интереса. Однако может потребоваться специальная законодательная регламентация для проведения мероприятий по корректировке целей и задач деятельности (то есть содержания и объема специальной правоспособности) акционерных обществ и обществ (товариществ) с ограниченной ответственностью с государственным участием в их капитале, за которыми будет закрепляться статус ЮЛПП. Такие мероприятия должны быть проведены на основании всеобъемлющей инвентаризации таких организаций и выявления целесообразности

сохранения публичного интереса в их деятельности на основе специальной правоспособности каждой из них.

Также и некоммерческие акционерные общества, создаваемые государством на основании соответствующих законов в целях соблюдения публичного интереса и/или оказания государственных услуг либо осуществления определенных государственных функций на основе делегирования, обладают признаками ЮЛПП и могут быть признаны таковыми. К таким организациям, в частности, относятся Единый накопительный пенсионный фонд, Государственная корпорация «Правительство для граждан» и другие подобные организации.

К категории ЮЛПП целесообразно отнести и саморегулируемые организации с обязательным членством в тех случаях, когда, саморегулирование, основанное на обязательном членстве (участии) в сфере предпринимательской или профессиональной деятельности, вводится на основании законов Республики Казахстан в сферах деятельности, сопряженных с реализацией государственных функций или обеспечением иного общественно-значимого интереса, либо необходимостью делегирования определенных функций, выполняемых государственными органами (например, Национальная палата предпринимателей «Атамекен»). Для этих целей может потребоваться включение в каждый закон, относящийся к соответствующей такой организации, указания на то, что она признается ЮЛПП. На основании этого в отношении этой организации будут применяться механизмы государственного контроля за соблюдением финансовых показателей и достижением целей учреждения этой организации, которые установлены / будут установлены в отношении всех ЮЛПП.

С учетом разнообразия функций, которые могут осуществляться ЮЛПП, и задач, для выполнения которых ЮЛПП могут создаваться, полагаем, что ЮЛПП, имея всегда специальную правоспособность, могут действовать как коммерческие и некоммерческие организации. Отнесение каждого отдельного ЮЛПП к коммерческим или некоммерческим организациям должно определяться законом, на основании которого создается соответствующее ЮЛПП.

Считаем, что ЮЛПП не стоит запрещать извлечение дохода от осуществляемой ими хозяйственной деятельности в рамках их правоспособности, даже когда ЮЛПП учреждено в качестве некоммерческой организации. Однако режим использования полученного дохода целесообразно регламентировать законом.

И хотя представляется целесообразным исключить форму некоммерческого акционерного общества, однако, учитывая ее широкое распространение в последнее время (причем, для организаций, многие из которых могут быть признаны ЮЛПП), думается, что использование такой формы для некоммерческих ЮЛПП можно сохранить. В то же время целесообразными были бы определенные корректировки правового статуса

таких организаций в целях соблюдения соответствующего публичного интереса.

6. Делегирование государственных функций и передача государственных услуг. Казахстанскому законодательству известен термин «государственная функция» / функция государства», однако легального определения этого понятия не существует. При этом Конституция предполагает осуществление государственных функций исключительно органами государственного управления и не допускает делегирования государственных функций, кроме случаев, прямо предусмотренных в Конституции.

В частности, согласно п. 2 ст. 3 Конституции (и на основании именно этого положения) осуществление государственной власти народ делегирует только государственным органам. А в п. 2 ст. 5 Конституции даже установлен прямой запрет возложения на общественные объединения функций государственных органов.

В то же время в казахстанском законодательстве очень широко используется термин «государственная услуга» в соответствии с Законом о государственных услугах, и этот термин имеет свое легальное определение, в соответствии с которым «государственная услуга - это одна из форм реализации отдельных государственных функций, осуществляемых в индивидуальном порядке по обращению услугополучателей и направленных на реализацию их прав, свобод и законных интересов, предоставление им соответствующих материальных или нематериальных благ».

Согласно Методическим рекомендациям по определению типовых функций государственных органов «оказание государственных услуг» является лишь одной из 70 типовых функций государственных органов, установленный этими Методическими рекомендациями (хотя этот перечень и не является исчерпывающим).

Таким образом, и предоставление государственных услуг признано видом государственных функций и формой осуществления государственных функций, что согласно Конституции может осуществляться только уполномоченными государственными органами.

Мы полагаем, что право оказания любых государственных услуг, перечисленных в действующем Реестре государственных услуг, может быть делегировано соответствующим ЮЛПП. Более того, мы допускаем, что при наличии необходимой конституционно-правовой основы ряд таких государственных услуг может быть упразднен в связи с их так называемой «передачей государственных функций в конкурентную среду», если такие услуги без ущерба публичному интересу и общему благу могут оказываться негосударственными (частными) субъектами.

Понятие предпринимательства

Неожиданная проблема в случае ликвидации госпредприятий возникает с понятием предпринимательства.

В п. 1 ст. 10 ГК закреплено следующее понятие предпринимательства:

«Предпринимательство – это инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частное предпринимательство) *либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство)* [выделено авторами]. Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя».

Если исключить подчеркнутые слова, государственное предпринимательство исчезнет, остается только частное. Возникает вопрос: если существует только частное предпринимательство, то оно совпадает с понятием предпринимательство. Следовательно, нет понятия ни частного, ни государственного, есть только понятие «предпринимательство».

Из этого вытекает ряд вариантов решения проблемы:

1. Изложить п. 1 ст. 10 ГК в следующей редакции:

«Предпринимательство – это инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на праве собственности. Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя».

Однако предпринимательство может быть основано на других имущественных правах (право недропользования, землепользования, исключительные права), в частности, на имуществе, которое не может находиться в собственности в силу своей природы.

Поэтому при таком решении вопроса лучше вообще исключить любое упоминание о собственности, поскольку с ликвидацией государственного предпринимательства теряет смысл любое упоминание о праве собственности, ибо в любом случае это будет частная собственность. Необходимо по этим же основаниям исключить фразу в начале пункта «независимо от формы собственности».

Кроме того, при такой постановке вопроса необходимо в многочисленных нормативных актах убрать слово «частное». И начинать надо с этой же ст. 10 (п/п. 5) п. 1 ст. 10 ГК).

2. Есть и другой вариант: изменить название ст. 10 ГК на «Частное предпринимательство» и в ней говорить только о частном предпринимательстве. Но проблемы при таком варианте заключаются в том, что отождествляются понятия «частное предпринимательство» и

«предпринимательство». Кроме того, в сферу частного предпринимательства попадает предпринимательство юридических лиц с участием государства.

3. Еще один вариант: выделить категорию юридических лиц с участием государства. Относительно предпринимательства юридических лиц (АО и ТОО) с участием государства высказываются различные точки зрения.

Есть утверждение, что оно относится к государственному предпринимательству. Но вряд ли это правильно. Юридические лица с участием государства – это не государственные юридические лица. Это – АО и ТОО. Они подчиняются всем нормам, регулирующим деятельность АО и ТОО. И государство, участвуя в этих организациях (имея акции и доли участия), не становится предпринимателем. Предпринимателями являются сами АО и ТОО.

Покупка акций и долей участия является инвестиционной деятельностью. Относительно этого в юридической литературе велась большая дискуссия на тему: всякая ли инвестиционная деятельность является предпринимательской?⁷

Поэтому возможен еще один вариант: оставить общее понятие «предпринимательство», под «частным предпринимательством» понимать предпринимательство граждан и негосударственных юридических лиц, ввести понятие «предпринимательство юридических лиц с участием государства».

Все эти вопросы нуждаются в дополнительном обсуждении.

Выводы

Таким образом, имеется два варианта решения вопроса о судьбе ликвидируемых государственных предприятий и остающихся государственных учреждений.

Вариант 1. Последствия ликвидации государственных предприятий при сохранении существующего положения.

Основным и неразрешимым недостатком этого варианта является невозможность определения судьбы казенных предприятий. В отличие от предприятий на праве хозяйственного ведения они не могут быть преобразованы в АО или ТОО, ибо не могут существовать без подпитки из государственного бюджета. Переводить же их скопом в государственные учреждения принципиально недопустимо, ибо они являются коммерческими организациями, и основным их назначением является занятие производственной деятельностью, что недопустимо для некоммерческих организаций, к которым относятся госучреждения. Единственным выходом

⁷ См. об этом, например: Сулейменов М.К. Всегда ли инвестиционная деятельность является предпринимательской? Зангер, 2011, № 5. С.31-35; Карагусов Ф.С. О праве казахстанских адвокатов учреждать коммерческие организации // Юрист, 2010, № 7. С. 33-40; Розенцвайг А.В, Бабкин С.Б. О некоторых аспектах взаимоотношений адвокатов и органов юстиции в Республике Казахстан// Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М.К. Сулейменова / сост. Е.Б.Жусупов, А.Е.Дуйсенова. Алматы: Юридическая фирма Зангер, НИИ частного права, 2011.С. 508-520.

из этого положения является сохранение на данном этапе казенных предприятий, чтобы разобраться персонально с каждым из них и уже на втором этапе исключить это понятие из законодательных актов.

Вариант 2. Последствия ликвидации государственных предприятий в случае принятия вышеизложенной Концепции о юридических лицах публичного права.

В этом случае после ликвидации госпредприятий можно одновременно провести реорганизацию государственных учреждений. Госорганы лишаются прав юридического лица и становятся подлинными органами государства. В гражданском обороте их место занимают юридические лица публичного права (ЮЛПП). Государственные учреждения, не являющиеся госорганами, становятся подлинными госучреждениями, финансируемыми из госбюджета, но с правом оказания платных услуг. Казенные предприятия в подавляющей своей части преобразуются в ЮЛПП.

Попутно представляется целесообразным рассмотреть вариант ликвидации частных учреждений. На практике они не прижились и возникает много проблем с разграничением права собственности частного учредителя и права оперативного управления частного учреждения, а также при приобретении земельных участков.

В плане наиболее эффективного решения проблемы государственных юридических лиц предпочтение, несомненно, следует отдать второму варианту.