

Восприятие правовой концепции юридического лица публичного права в правовой системе Республике Казахстан является необходимым

Фархад КАРАГУСОВ,

*доктор юридических наук, профессор,
член Международной академии сравнительного права (IACL),
главный научный сотрудник Института частного права
Каспийского университета (г. Алматы, Казахстан)*

1. К вопросу о целесообразности (а я бы даже сказал – необходимости) восприятия казахстанским правом правовой концепции юридического лица публичного права мы обращаемся на протяжении уже более пяти лет.

Во второй половине 2017 года по заказу Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» нашей экспертной группой под руководством академика М.К. Сулейменова было проведено обширное исследование относительно понятия юридического лица публичного права (ЮЛПП) и опыта регулирования правового статуса и деятельности ЮЛПП в иностранных правовых системах, включая некоторые государства, являющиеся членами Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР / OECD), и те бывшие республики прекратившие свое существование СССР, в которых правовой институт ЮЛПП был в той или иной мере воспринят и регулируется национальным законодательством. Наш развернутый отчет был представлен упомянутому заказчику в январе 2018 года [1].

В 2018 году также по заказу НПП «Атамекен» нами было проведено исследование уже правовой теории и законодательства Республики Казахстан на предмет возможности и перспектив восприятия правового института ЮЛПП казахстанским правом, по результатам которого заказчику также были представлены аналитические отчеты с изложением предлагаемой нами Концепции внедрения института ЮЛПП в правовую систему Казахстана [2] и наших Рекомендаций о необходимых для этого мероприятиях [3].

После представления этих аналитических отчетов проводились разные встречи и мероприятия по обсуждению итогов проведенной работы и выработке шагов по практической реализации идеи о включении института ЮЛПП в правовую систему Казахстана, а самих ЮЛПП - в социально-экономическую инфраструктуру нашего общества. Последним из таких, более или менее публичных, мероприятий мне вспоминается Круглый стол, который состоялся в режиме онлайн в конце 2020 года, когда я попытался кратко и в очень обобщенном виде представить концепцию ЮЛПП, объяснить целесообразность ее восприятия казахстанским законодательством [4].

С тех пор серьезных дискуссий по этой теме в нашей профессиональной среде (как и каких-то особых изменений в нашей законодательной системе) не происходило.

2. В то же время правовой институт ЮЛПП не только успешно внедрен уже во многих государствах бывшего СССР (например, в Азербайджане, Грузии, Молдове, Эстонии), но гражданское законодательство и других бывших

советских республик (в частности, Узбекистана и Украины) также развивается по пути его восприятия.

Так, уже порядка десяти лет разделение правосубъектных организаций на юридические лица частного права и ЮЛПП предусмотрено в гражданском праве Украины, а в Концепции обновления Гражданского кодекса Украины, подготовленной в рамках проводимой работы по рекодификации гражданского законодательства Украины, предлагается включение в ГК общих положений о юридических лицах публичного права и признание таковых в качестве участников гражданских правоотношений [5, с. 30 – 33]. К сожалению, практическое воплощение этой Концепции рекодификации в нормах ГК Украины, очевидно, отодвигается на какой-то срок в связи с полномасштабным военным вторжением на территорию суверенной Украины со стороны известных сопредельных государств.

И в Республике Узбекистан по инициативе Президента Ш.М. Мирзиёева к середине 2020 года был подготовлен проект обновленного Гражданского кодекса Узбекистана, в котором наряду с упразднением права хозяйственного управления и другими принципиальными изменениями в системе вещных прав, а также исключением организационно-правовой формы государственного предприятия было предусмотрено и разделение юридических лиц на юридические лица частного права и ЮЛПП [6, с. 2 – 4]. Также к сожалению, по какой-то причине, этот проект со столь важными и перспективными новеллами (пусть пока еще и недостаточно совершенными с точки зрения их содержательного и технического оформления) до сих пор не рассмотрен и не принят Парламентом Узбекистана. Но уже тот факт, что научная общественность и многие представители правительственных органов согласовали целесообразность формирования законодательных основ для создания и деятельности ЮЛПП, представляется существенным шагом по дальнейшей модернизации правовой системы Узбекистана.

3. В Казахстане такого положения, при котором можно было бы говорить о наличии консенсуса (общественного, внутригосударственного, как в отношениях между ветвями государственной власти, так и внутриаппаратного, или хотя бы на уровне теоретических разработок в правовой науке) говорить не приходится.

В утвержденной в ноябре 2021 года Концепции правовой политики лишь подчеркивается необходимость *«продолжать проработку вопроса имплементации международно-правового опыта по внедрению института юридических лиц публичного права в национальную правовую систему»* (при этом почему-то в рамках решения задачи о *«формировании сервисной и "человекоцентричной" модели государственного управления»* и в связи с тем, что *«остаются открытыми вопросы относительно определения публичной функции, порядка ее осуществления, разновидностей функций, субъектов и принципов их выполнения, а также роли и места квазигосударственных структур»*) [7, п. 4.3].

В то же время, при подготовке проекта этой Концепции правовой политики Казахстана мы неизменно предлагали восприятие института ЮЛПП

прежде всего в рамках модернизации гражданского законодательства, в частности, таким образом, чтобы именно в Гражданском кодексе предусмотреть классификацию юридических лиц на юридические лица публичного права и юридические лица частного права, а также разработать, утвердить и реализовать в законодательстве концепцию внедрения института юридических лиц публичного права [например, 8]. Основанием для такого подхода является то, что ЮЛПП являются формой участия государства именно в гражданском обороте, средством или инструментом осуществления государством хозяйственной деятельности.

Как бы то ни было, «проработка вопроса» о внедрении ЮЛПП в казахстанскую правовую систему, видимо, продолжается. Главное, чтобы эта работа не прекратилась и не была признана бесперспективной.

Если Казахстан движется в направлении все большей интеграции в систему международных гуманитарных и социальных связей и экономических отношений с развитыми экономиками мира, заметного участия в системе международной торговли, то, по моему убеждению, вопрос о восприятии национальным правом конструкции ЮЛПП, признаваемой практически во всех странах ОЭСР, а также получающей все большее развитие в правовых порядках на территории бывшего СССР, даже не должен обсуждаться: такое восприятие с учетом передового опыта законодательного регулирования в развитых юрисдикциях представляется необходимым.

Но ответственное обсуждение может и должно иметь место по вопросу о том, как наиболее эффективно и целесообразно, с наименьшими издержками создать правовую и организационную основу для формирования и деятельности ЮЛПП в Казахстане.

4. В этой связи, поскольку все вышеупомянутые наши аналитические отчеты, предложенные нами обобщения иностранного опыта, концептуальные подходы и рекомендации о практических шагах сохраняют свою актуальность в полной мере (и любое заинтересованное лицо может свободно к ним обратиться для ознакомления), ниже предлагаю лишь перечисление тех выгод (в контексте желаемого улучшения национальной правовой системы), которые могут иметь место в случае эффективного восприятия института ЮЛПП:

(i) разделение хозяйственной деятельности государства и государственного администрирования: четкое, определенное, и оттого – более эффективное и целесообразное, разделение экономической и социальной деятельности государства в рамках его участия в деловом обороте в качестве субъекта гражданских правоотношений, с одной стороны, и выполнения государством функции государственного управления, с другой стороны, позволит более разумно планировать бюджет и расходовать бюджетные средства, эффективнее проводить реформы в сфере экономики и модернизировать сферу государственного администрирования;

(ii) защита общенародной собственности: существование правовой основы для создания и деятельности ЮЛПП будет способствовать надлежащему управлению имуществом общенародной собственности и более эффективной защите имущественных интересов всего народа Казахстана (как в казахстанских,

так и в иностранных и международных судах), в том числе от обращения взыскания на объекты общенародной собственности по имущественным обязательствам государства (независимо от того, производится такое обращение взыскания по постановлениям казахстанских судов или по решениям иностранных судов и международных арбитражей).

Мне выпала честь в 2018 году подготовить для нидерландского суда свое экспертное заключение в связи с арестом некоторых зарубежных активов АО «Фонд национально благосостояния «Самрук-Казына» (Фонд), наложенным в обеспечение исполнения обязательств Правительства Республики Казахстан (РК) перед иностранными субъектами.

В отсутствие в казахстанском праве института ЮЛПП я, тем не менее, утверждал в нем, что следует разделять общественный интерес (интерес всего народа) и имущественные интересы государства / Правительства Республики Казахстан, разделять государственную собственность и имущество, предназначенное для обслуживания общих интересов всех граждан и общественных потребностей (даже если не называть такое имущество общенародной, публичной или общественной собственностью).

Особый акцент был сделан на том, что цели создания и деятельности Фонда отличаются от функций Правительства Республики Казахстан. Фонд предназначен обеспечивать представление и реализацию интересов всех граждан Казахстана и будущих поколений нашего народа. Он не был создан по воле собственно государства (Правительства Казахстана) для реализации им полномочий государственной собственности, но он был учрежден по воле народа Казахстана, сформулированной в законе, принятом Парламентом Республики, (то есть так, как учреждается ЮЛПП в любом из развитых правовых порядков – на основании посвященного ему законодательного акта) и в силу этого обязавшем Правительство осуществлять функции акционера Фонда, но руководствуясь именно интересами народа (не государства).

Я не знаю, какую роль сыграло это заключение в суде (было ли оно вообще ему представлено?), но я в июне 2022 года я с большой радостью встретил публикацию о том, что апелляционный суд Гааги снял арест с принадлежащих Фонду акций компании, который был наложен в попытке привести в исполнение арбитражное решение, вынесенное против Республики Казахстан. Особое удовлетворение у меня вызвало то, что такое судебное решение нидерландского суда основано не только на том, что эти акции находятся под иммунитетом от принудительного исполнения согласно международному праву, но также то, что *«суд учел миссию «Самрук-Казына» по повышению национального благосостояния Республики Казахстан» и «определил, что эти принадлежащие Фонду акции являются "имуществом" Республики Казахстан для целей статьи 19(с) Конвенции ООН», и что суду не были представлены «"правдоподобные" доказательства того, что акции не имеют общественной цели» [9].*

Таким образом, надлежащее регулирование статуса ЮЛПП в казахстанском праве позволит представлять более весомые аргументы в любых подобных процессах, которые могут иметь место в будущем, и поэтому будет

служить основой для того, чтобы более эффективно выстраивать защиту имущественных интересов именно народа Казахстана;

(iii) обоснованное ведение предпринимательской и иной хозяйственной деятельности государством: статус ЮЛПП обуславливает применение особых требований, публичных и прозрачных процедур, относящихся к учреждению каждого ЮЛПП, оценке обоснованности его создания, контролю его деятельности и достижения его целей, а также эффективной ликвидации ЮЛПП при надлежащем подтверждении того, что цель его создания и/или задачи его деятельности не достигаются / не выполняются. При этом, условия и процедуры ликвидации такого ЮЛПП позволят избежать как необоснованных потерь государственного или общественного имущества, так и излишних других издержек (включая, помимо прочих, социальные издержки), связанных с такой ликвидацией;

(iv) защита государственной собственности от неэффективного использования в хозяйственной деятельности: требование относительно обоснованного и ответственного участия государства в предпринимательской деятельности с использованием имущества общенародной собственности и государственного имущества, а также процедуры, направленные на обеспечение его соблюдения, позволят повысить контроль в вопросах управления государственным имуществом и его использования. В данном случае речь идет именно о том, чтобы отказаться от избыточной / необоснованной практики создания государственных предприятий и компаний с участием государства в уставном капитале;

В данном случае речь идет именно о государственной собственности, которая согласно пункту 1 статьи 6 Конституции Республики Казахстан должна признаваться и равным образом защищаться наряду с частной собственностью.

Здесь я не говорю о том имуществе, которое согласно новой редакции пункта 3 статьи 6 Конституции нашего государства (принятой на республиканском референдуме 5 июня 2022 года) принадлежит народу Казахстана, от имени которого государство лишь осуществляет право собственности. Совершенно очевидно, что правовой режим такой общественной / общенародной собственности (то есть служащей всеобщему благу, общественной цели) в достаточно принципиальной степени должен отличаться от правового режима иного имущества, независимо от нахождения его в государственной или частной собственности.

Соответствующие законодательные положения должны найти свое закрепление в Гражданском кодексе и предусмотренных им законодательных актах по вопросам собственности, права собственности и имущества.

При этом считаю важным, чтобы такой режим общенародной собственности был распространён не только в отношении природных ресурсов, но и в отношении некоторых наиболее важных объектов культурного наследия и социально-экономической инфраструктуры, которые не должны быть объектами ни государственной, ни частной собственности.

Принятие этой конституционной поправки в 2022 году представляется принципиально важным и перспективным изменением, которое должно послужить основой дальнейшего развития суверенной Республики Казахстан на благо своего народа. Эти же поправки следует рассматривать как расширение конституционной основы для развития института ЮЛПП в нашем национальном праве;

(v) защита рынка от недобросовестной или необоснованной конкуренции государства с частными предпринимателями: как только публично (в соответствии с установленными процедурами) подтверждаются возникновение конкурентного рынка в той сфере деятельности, в которой функционирует данное ЮЛПП, и способность такого рынка в полной мере удовлетворить потребности граждан и других участников делового оборота, государство должно будет уйти с этого рынка (и сможет это делать более эффективно за счет применения четкого порядка приватизации или ликвидации соответствующего ЮЛПП, либо новых механизмов государственно-частного партнерства). Соответствующие процедуры должны быть регламентированы законом;

(vi) формирование устойчивого класса корпоративных директоров и менеджеров в Казахстане: специальные механизмы / процедуры контроля достижения целей и/или осуществления задач каждого отдельного ЮЛПП позволят: (а) выявить способных и ответственных руководителей предприятий, чья экспертиза и опыт в последующем смогут быть полезными в управлении компаниями частного сектора, а также (б) информировать общественность и предпринимателей о подтвержденной неэффективности, безрезультатности или более негативных последствиях исполнения (как в прошлом, так и в текущем временном периоде) соответствующим субъектом обязанностей должностного лица ЮЛПП;

(vii) более эффективная организация борьбы с коррупцией: с использованием конструкции ЮЛПП можно будет отказаться от всех этих тяжеловесных и неэффективных концепций, связанных с доказавшим свою вредоносность созданием и функционированием так называемого «квазигосударственного сектора», а также «разгрузить» государственный аппарат от непосредственного оказания многих государственных услуг, но прямо и разумно распространив антикоррупционные механизмы в отношении руководителей всех ЮЛПП, поскольку в таком случае, даже осуществляя предпринимательскую деятельность или функционируя в качестве некоммерческих организаций, каждое такое ЮЛПП будет признано инструментарием осуществления государственных функций в экономике;

(viii) содействие повышению уровня самосознания, правовой культуры и ответственности за свои решения у граждан: например, внедрение конструкции ЮЛПП для организации хозяйственной деятельности на уровне местных сообществ позволит более эффективно решить вопросы устойчивости национальной экономики и местной промышленности на уровне регионов, инклюзивности и вовлеченности граждан в процессы принятия решений на уровне региональных органов власти, контроля хозяйственной деятельности на

территории региона или местной общины, ответственности местных чиновников перед гражданами и ответственного поведения самих граждан на основе взаимодействия и взаимоуважения (но не противопоставления населения и органов управления территориями).

5. Конечно же, задачи восприятия национальной правовой системой и использования правового института ЮЛПП на практике могут различаться в зависимости от юрисдикции, позиции заинтересованного в этом центра принятия решений, от иных факторов. Вполне допускаю, что в качестве дополнительных выгод от внедрения этой концепции в национальное право могут появиться или другие факторы.

Вместе с тем, вышеперечисленные моменты представляются наиболее (или вполне себе) объективными основаниями продвижения и развития идеи ЮЛПП в составе национального законодательства для любого современного правопорядка, нацеленного на формирование и/или развитие правового государства и гражданского общества в рамках своих суверенных границ, как и на более полную интеграцию своего государства и ее национальной экономики в систему международных связей, в том числе на региональном и более глобальном уровнях.

В завершении еще раз подчеркну, что в целях перспективного (с точки зрения цели формирования правового государства, открытого общества и гражданского общества в Казахстане) восприятие юридической концепции и формирование правового института юридических лиц публичного права следует осуществлять на основе комплексного подхода, в том числе в рамках полноценной модернизации гражданского законодательства и реформирования системы юридических лиц [более подробно об этом см.: 10].

Список использованных источников:

1. Отчет по результатам изучения опыта законодательного регулирования статуса юридических лиц публичного права в некоторых развитых иностранных государствах и бывших советских республиках. - 332 с. // <https://atameken.kz/uploads/content/files/ОТЧЕТ%20по%20результатам%20изучения%20опыта.pdf> .

2. Аналитический отчет: Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. – 112 с. // <https://atameken.kz/uploads/content/files/АНАЛИТИЧЕСКИЙ%20ОТЧЕТ%20Концепция%20восприятия.pdf> .

3. Аналитический отчет: Итоговые рекомендации о развитии законодательства Республики Казахстан в целях восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан и инструкция по реализации рекомендаций. – 28 с. // <https://atameken.kz/uploads/content/files/АНАЛИТИЧЕСКИЙ%20ОТЧЕТ%20Итоговые%20рекомендации.pdf> .

4. Карагусов Ф. Юридическое лицо публичного права: понятие и перспективы восприятия концепции законодательством Республики Казахстан

(презентация на тему: «Внедрение института «Юридических лиц публичного права» в национальное законодательство» в рамках Круглого стола с участием депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан, Уполномоченного по защите прав предпринимателей Казахстана, представителей государственных органов Республики Казахстан и Национальной палаты предпринимателей «Атамекен»; 27 ноября 2020 г.). // <https://katpartners.kz/Articles/PublicEntities.pdf> .

5. Сулейменов М.К., Карагусов Ф. Концепция рекодификации ГК Украины и модернизация ГК Казахстана: сравнительный анализ основных идей. // В: Актуальные проблемы частного права. Научные труды НИИ частного права Каспийского университета. Выпуск 2 / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: Казахстанский Международный Арбитраж, 2022. – 400 с.

6. Карагусов Ф. О проекте новой редакции Гражданского кодекса Республики Узбекистан (Общая часть): реформа системы юридических лиц. // https://www.katpartners.kz/Articles/L_Entities_reform_Uz.pdf .

7. Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденная указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674. // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674> .

8. Предложения НИИ частного права Каспийского университета по основным направлениям развития гражданского законодательства Республики Казахстан. // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37068414 .

9. Дело Стати: Казахстан выиграл два судебных дела по активам Нацфонда страны (Экспрес К; 16 июня 2022 г.). // <https://exk.kz/news/133735/dielo-stati-kazakhstan-vyighral-dva-sudiebnykh-diela-po-aktivam-natsfonda-strany> .

10. Карагусов Ф. О необходимости проведения реформы системы юридических лиц и восприятия концепции социальных предприятий в Республике Казахстан. // https://katpartners.kz/Articles/Soc.pred.new_reform .

Подготовлено в качестве доклада в рамках ежегодной международной научно-практической конференции по теме «Актуальные проблемы законодательства и правоприменительной практики в Республике Казахстан и зарубежных странах», посвященной 30-летию университета «Туран».