

Фархад Карагусов,
член Международной академии сравнительного правоведения (IACL),
доктор юридических наук, профессор

Глава 5. Юридические лица публичного права*

Прошло уже более тридцати лет с того момента, когда в суверенном Казахстане началось формирование действующего гражданского законодательства. И только несколько лет назад впервые в казахстанском праве было проведено, остающееся пока единственным, достаточно комплексное исследование по вопросу о том, что это такое – юридическое лицо публичного права, для чего и как национальное законодательство большинства экономически развитых государств содержит нормы, формирующие правовой институт юридических лиц публичного права, насколько необходимы или целесообразны существование такого правового института в праве Казахстана и, собственно, функционирование юридических лиц публичного права в рамках отечественной политической и социально-экономической системы, а если восприятие этой правовой концепции необходимо или целесообразно, то как это восприятие должно быть осуществлено.

При этом, на уровне государственной власти важность внедрения правового института юридических лиц в национальную правовую систему не осознана до настоящего момента, так же как и в теории гражданского права Казахстана интерес к этой теме до сих пор не приобрел хоть как-то широкого распространения.

Для нас же необходимость регулирования казахстанским законодательством правового статуса юридических лиц публичного права, как и надлежащего восприятия опыта развитых правовых систем в формировании необходимых правовых и организационных условий для эффективного функционирования юридических лиц публичного права не вызывает сомнения. Мы убеждены не только в том, что такое восприятие будет способствовать прогрессивному развитию нашего государства и общества, но также и в том, что сопоставимой альтернативы правовому регулированию юридических лиц публичного права не существует для страны, стремящейся к устойчивости своего развития в качестве экономически и политически самостоятельного правового государства с активным и ответственным за будущее своего народа гражданским обществом, а также к своему более полному и всестороннему участию в международных политических, гуманитарных, экономических и иных общественных отношениях, к интеграции в систему социально-экономических связей в качестве ее равноправного участника.

* Для коллективной монографии «Участие государства и международных организаций в гражданско-правовых отношениях: проблемы теории и практики» / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права Каспийского университета, 2023.

На основании этого в рамках настоящей главы излагаются в обобщенном виде, но актуализированные с учетом текущего момента, результаты проведенного еще в 2018 году сотрудниками Научно-исследовательского института частного права академика М.К. Сулейменова относительно содержания правового понятия юридического лица публичного права и опыта некоторых иностранных государств относительно законодательного регулирования правового положения юридических лиц публичного права, а также разработанная нами концепция восприятия института юридических лиц публичного права правовой системой Казахстана.

§ 1. Предпосылки восприятия института юридических лиц публичного права правовой системой Казахстана

О концепции юридического лица публичного права (далее – «ЮЛПП») для научной общественности Казахстана впервые в рамках относительно широкого круга лиц доложил профессор Л.Л. Чантурия из Грузии в рамках Международной научно-практической конференции (очередной в формате традиционных цивилистических чтений, проводимых уже третий десяток лет Научно-исследовательским институтом частного права академика М.К. Сулейменова), посвящённой 10-летию независимости Республики Казахстан 18 – 19 июня 2001 года.¹ Доклад Ладос вызвал неподдельный интерес и весьма оживленную дискуссию, но к идее признания ЮЛПП в казахстанском праве долгое время относились с недоверием и скептически.

Вместе с тем, из доклада мы поняли, что конструкция юридического лица публичного права позволяет государству эффективно участвовать в гражданско-правовых отношениях на равноправной основе со всеми другими участниками гражданского оборота. Как позже в другой своей публикации сформулировал сам Л.Л. Чантурия, разделение в Гражданском кодексе Грузии юридических лиц на юридические лица частного права и юридические лица публичного права «явилось новеллой на всем постсоветском пространстве... С введением понятия юридических лиц публичного права кодекс определил законодательные границы для государства, в рамках которых государство правомочно создавать юридические лица. Все юридические лица публичного права, и прежде всего само государство, являются равными участниками гражданских отношений».²

¹ См. Чантурия Л. Юридические лица – правовая конструкция современного права. В: Чантурия Л. Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи. Тбилиси: Издательство «САНИ», 2004. – 170 с. С. 39 – 60.

² См. Chanturia L. The Development of Civil Law in Georgia. In: Georgia in Transition: Experience and Perspectives, King L. and Khubua G. (eds.). Peter Lang, 2009. Pp. 9 – 10.

Позднее проведенные нами исследования привели нас к выводам о том, что: (1) юридическое лицо публичного права – это способ участия государства и/или иных публично-правовых образований в гражданском обороте, (2) каждое такое юридическое лицо публичного права учреждается и действует в целях осуществления или соблюдения конкретного всеобщего или публичного интереса в масштабах страны или отдельно территории / местной общины, (3) для этого используются определенные организационно-правовые формы, предусмотренные законом для юридических лиц частного права, (4) независимо от того, является субъект юридическим лицом публичного права или частного права, этот субъект имеет совершенно равноправный статус со всеми другими участниками сферы гражданских правоотношений, и (5) учреждение, деятельность и прекращение юридических лиц публичного права (каждого из них в отдельности или определенной категории таких лиц) регулируется специальными нормами специального закона / законов.

Как следует из содержания §§2 и 3 настоящей главы, в каждой национальной системе, где признается существование юридических лиц публичного права, правовая основа для ЮЛПП различается, как и сама система ЮЛПП может иметь заметные особенности (в том числе обусловленные традицией, спецификой государственного устройства и территориального деления, ролью церкви или иных публичных организаций общенационального значения, самостоятельностью местных общин или территорий и другими факторами). Однако же вышеперечисленные критерии ЮЛПП присущи практически всем соответствующим правовым порядкам. При подготовке Концепции восприятия института ЮЛПП правовой системой Казахстана, изложенной в §4 настоящей главы, мы руководствовались такими критериями.

За прошедшие с момента принятия казахстанского ГК десятилетия мы видим, что переход от использования сугубо советских форм участия государства в гражданских отношениях (которые были созданы для целей существовавшей в СССР командной плановой экономики) к нормальным для рыночной экономики системе и формам явно затянулся.¹ А самое

¹ О важности учитывать переходный характер регулирования в новых (в то время) гражданских кодексах государств – участников СНГ, в том числе объясняя отражение в Модельном ГК и сохранение в Гражданском кодексе России регулирования государственных предприятий, в 1997 году говорил профессор А.Л. Маковский. Отмечая, что «первыми были украинские коллеги, потом грузинские, а потом уже армянские сказали, что они избавились полностью от государственных, унитарных предприятий», он утверждал, что «в Российской Федерации к этому не готовы», аргументируя тем, что государство не готово еще даже акционировать целый ряд государственных предприятий, поскольку они представляют собой «какие-то особые субъекты права, надо найти для них особый статус... чтобы, найдя для них особый статус, включить их в гражданский оборот, с точки зрения отношений с третьими лицами так, как обстоит дело с участием в обороте любых хозяйствующих субъектов» (см. Маковский А.Л. Новые гражданские кодексы государств-участников СНГ: стабильность и переходный характер регулирования. В: Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 – 2006). М.: Статут, 2010. - 736 с. С. 690 – 691). Этот аргумент, убедительный на определенном этапе исторического развития наших государств, по истечении 30 лет утрачивает (должен утратить) свою значимость. Более

главное, столь длительная приверженность советским принципам управления народным хозяйством (даже и при использовании уже корпоративных форм ведения экономической деятельности) объективно привело к тому, что созданные правовые основы для участия государства в предпринимательской деятельности явно показали их неэффективность и необоснованность.

При этом, еще в 2002 году, обращаясь к вопросу о правовых формах участия государства в хозяйственном обороте, профессор Ю.Г. Басин детально анализировал появившиеся к тому моменту так называемые национальные компании, совершенно определенно идентифицировав их как «лидеров казахстанских участников рыночных отношений в той или иной области экономики, куда привлекается крупный частный и инвестиционный капитал и где необходима также мощная система защиты государственных интересов». Он отмечал, что «через них государство непосредственно управляет важнейшими экономико-производственными процессами, выражает, удовлетворяет и защищает свои интересы», при этом однозначно понимая национальную компанию как особую организационно-правовую форму юридического лица или «нового по существу вида юридического лица», появление и широкое развитие которой оценил как «одну из самых серьезных мер современного государственного управления свободным рынком».

В то же время, уже тогда статус национальных компаний он называл «сложным и запутанным», «не имеющим достаточной законодательной базы», и особо отмечал, что деятельность национальных компаний осуществляется с игнорированием «аксиомы гражданского права», которая заключается в «возможности для государственных органов, представляющих государство, вступать и в публичные, и в частные правоотношения», в то время, как «национальные компании [являясь коммерческими организациями - авторы] обладают и властными, и взаимозависимыми (гражданскими) правами, и обязанностями в рамках одного правоотношения, по одному предмету прав и обязанностей».

Отдельно профессор Ю.Г. Басин подчеркивал, что «никаких обобщающих законодательных актов, определяющих особенности правового положения национальных компаний: порядка их образования и ликвидации, управления ими – не принималось». В качестве решения проблемы он со всей однозначностью указал, что «нужен уже отдельный законодательный акт, поскольку национальная компания, будучи акционерным обществом, помимо своих публичных функций вступает в гражданско-правовые отношения, в том числе – в инвестиционные

того, опыт той же Грузии, Молдовы, Азербайджана и стран Балтии показывает, что отказ от советской системы участия государства в гражданском обороте и использование конструкций ЮЛПП может быть успешным (хотя масштабы экономики могут иметь значение, но, как думается, только в отношении сроков перехода к использованию новых правовых форм).

договоры», и выразил твердое мнение о том, что такой акт должен быть «в основном гражданско-правовым законом». При этом он обозначил конкретные конструкции, подлежащие установлению в таком законе, а также предупредил всех нас о том, что «создание нового по существу вида юридического лица и активное введение его в важнейшие сферы экономики требует тщательного анализа и придирчивых критических оценок возможных последствий для дальнейшего развития рыночного (в том числен инвестиционного) оборота в стране при обеспечении должной защиты публичных и социальных интересов казахстанского общества».¹

К сожалению, казахстанское законодательство и дальше стало развиваться своим путем без серьезного учета международного опыта в регулировании способов и форм участия публично-правовых образований в гражданских отношениях. Соответствующая законодательная основа развивалась как правовая среда для функционирования такого чудовища, как «квазигосударственный сектор». При этом, наряду с корпоративными организациями (АО и ТОО) с прямым или косвенным участием государства в их капитале этот феномен объединяет в себе и государственные предприятия, и любые иные юридические лица, а также не запрещает создание ими дочерних организаций с также неограниченным правом создавать свои дочерние организации.²

Этот монстр (квазигосударственный сектор) развился до невероятных пределов, и он не только не способствовал процветанию нашего общества и благополучию нашего народа, но обусловил возникновения существенных предпосылок кровавых событий в январе 2022 года в Казахстане. После того, как действующий президент Казахстана взял ситуацию под свой относительный контроль, он потребовал кардинального реформирования упомянутого «квазигосударственного сектора», в том числе, для снижения вредоносного эффекта от его существования. К сожалению, поручения главы государства были восприняты довольно буквально, и вместо ликвидации квазигосударственного сектора, его пытаются сохранить, хотя и с некоторыми (причем непродуманными) изменениями в законодательном регулировании.³

¹ См. Басин Ю.Г. Национальная компания. В: Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. Предисловие Сулейменов М.К., Ихсанов Е.У. Сост. Сулейменов М.К. – Алматы: АЮ – ВШП «Әділет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – 734 с. С. 199 – 211.

² Согласно п/п. 31) ст. 3 Бюджетного кодекса Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года № 95-IV к субъектам квазигосударственного сектора отнесены «государственные предприятия, товарищества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, в том числе 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».

³ См. Концепция проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития квазигосударственного сектора» (январь 2023 года). Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33808420

Конечно же, вызывает поддержку отраженная в предлагаемых документах по реформе квазигосударственного сектора идея упразднения такой организационно-правовой формы юридических лиц, как государственное предприятие. Как указывается в литературе, «вопрос о жизнеспособности государственных предприятий на праве хозяйственного ведения также поднимался», и еще при разработке проекта Закона о государственном имуществе предполагалось отказаться от государственных предприятий и права хозяйственного ведения.¹ В литературе называются разные причины их сохранения.² В то же время, академик М.К. Сулейменов уже на протяжении не менее 15 лет совершенно определенно и последовательно утверждает, что «назрел вопрос об их переводе в АО и ликвидации этого института в целом».³

Однако, единственно обоснованной реформой квазигосударственного сектора, нацеленной на прогрессивное развитие Казахстана, обеспечение устойчивости национальной экономики и благополучие граждан в этом случае, все-таки, представляется отказ от квазигосударственного сектора и формирование сначала должной правовой основы, а затем - разумной системы юридических лиц публичного права.

К этому вопросу мы обратились лишь в 2018 году, но именно так, как завещал Юрий Григорьевич Басин - критически, системно и оценивая последствия. По результатам этой работы мы пришли к убеждению не только в том, что казахстанское право может воспринять концепцию ЮЛПП, но и в том, что надлежащее восприятие казахстанским правом этой концепции целесообразно и необходимо для развития правового государства, гражданского общества и свободного рынка. По результатам этой работы мы издали два больших аналитических отчета, включающих в себя обзор опыта иностранных государств и собственно Концепцию восприятия казахстанским правом института юридических лиц публичного права (о них – далее в настоящей главе).

Придерживаясь позиции профессора Басина, мы также считаем, что законодательная основа о ЮЛПП должна быть преимущественно гражданско-правовым законодательством, а внедрять этот институт в национальную систему права следует вдумчиво и ответственно. В связи с

¹ См. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): Комментарий (постатейный). В трех книгах. Книга 1. Статьи 1 – 114. Издание четвертое, исправленное и дополненное, с использованием судебной практики. Алматы, 2020. - 896 с. С. 722.

² См. там же; Сулейменов М.К. Гражданское право как наука: проблемы теории и практики. В: Гражданское право как наука: проблемы истории, теории и практики: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 70-летию М.К. Сулейменова. Алматы, 29 – 30 сентября 2011 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2012. - 800 с. С. 34.

³ См. Сулейменов М.К. Государство и гражданское право: проблемы теории и практики. В: Государство и гражданское право, Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти и 85-летию со дня рождения д.ю.н., профессора Ю.Г. Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 29 – 30 мая 2008 г. Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. - 648 с. С. 18.

этим, хотя принципиально наша Концепция восприятия института ЮЛПП в редакции 2018 года сохраняет свою полную актуальность, в §4 настоящей главы мы излагаем ее в актуализированном виде с учетом произошедших за прошедшие пять лет изменений в законодательстве и дальнейших наших раздумий по этой теме (хотя ничего не изменяя по сути) именно на основе этих подходов, но с учетом следующих двух моментов.

Во-первых, наша работа проводилась по заказу Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен», и мотивы такого заказа, хотя и не декларировались, но были очевидны (в том числе обусловленные поддержкой антикоррупционной службы и заинтересованностью частных субъектов зарабатывать на предоставлении государственных услуг). Мы же исходим из того, что институт ЮЛПП должен быть внедрен таким образом, как это принято в подавляющем большинстве государств-участников Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР / OECD) (хотя и с учетом национальных особенностей), и ни в коем случае это не должно повлечь ослабления государственности Республики Казахстан, необоснованного вмешательства правоохранительных органов в деятельность ЮЛПП и необоснованного перераспределения национальных богатств.

Во-вторых, уже сегодня мы являемся убежденными сторонниками той позиции, что институт ЮЛПП должен быть внедрен в нашу правовую систему таким образом, чтобы из казахстанского права и казахстанской экономической системы безвозвратно исчез квазигосударственный сектор. Не надо реформировать этот сектор, он должен быть ликвидирован (даже если концепция его реформирования и включает в себя ликвидацию государственных предприятий, как мы предлагаем и в своей Концепции внедрения ЮЛПП). К сожалению, на данном этапе такая ликвидация самой формы государственных предприятий предлагается в стиле лихой кавалерийской атаки в «лоб» без учета существенных факторов, игнорирование которых приведет к печальным последствиям, в связи с чем нами была опубликована соответствующая научная статья.¹

При этом подчеркнем, что проведенный нами анализ иностранного законодательства позволяет сделать вывод о том, что конструкция ЮЛПП применима не только к формам участия государства в имущественном обороте. Она также эффективна при организации любой деятельности, способствующей или направленной на осуществление признаваемого публичного или иного всеобщего интереса. Например, в формах ЮЛПП выступают местные общины, их применяют органы местного самоуправления, с их использованием организуется хозяйственная деятельность других публичных и/или общественных образований

¹ См. Сулейменов М.К., Карагузов Ф., Дуйсенова А.Е. Ликвидация государственных предприятий и юридические лица публичного права. [23.01.2023]. Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37317026

(например, национальная церковь, национальные или общенародные форумы и ассоциации и тому подобные организации).

Таким образом, к вопросу о целесообразности (даже – 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 порядках, включая некоторые государства, являющиеся членами ОЭСР, и те бывшие республики прекратившего свое существование СССР, в которых правовой институт ЮЛПП был в той или иной мере воспринят и регулируется национальным законодательством. Наш развернутый аналитический сравнительно-правовой отчет был представлен упомянутому заказчику в январе 2018 года.¹

В том же 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 Казахстана² 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 на данный момент из таких, более или менее публичных, мероприятий был Круглый стол, который состоялся в режиме онлайн в конце 2020 года, когда член

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

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

³ См. 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. Интернет-ресурс <https://atameken.kz/uploads/content/files/АНАЛИТИЧЕСКИЙ%20ОТЧЕТ%20Итоговые%20рекомендации.pdf>

нашей экспертной группы Ф. Карагусов попытался кратко и в очень обобщенном виде представить концепцию ЮЛПП, объяснить целесообразность ее восприятия казахстанским законодательством.¹

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

В то же время, как показывается в §§2 и 3 настоящей главы, правовой институт ЮЛПП не только внедрен (хотя по-разному и с различной степенью эффективности) 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.² 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.³ Также к сожалению, по какой-то причине, этот проект со столь важными и перспективными новеллами (пусть пока еще и

¹ См. 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.). Интернет-ресурс <https://katpartners.kz/Articles/PublicEntities.pdf>

² См. 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. С. 30 – 33.

³ См. Карагусов Ф. О проекте новой редакции Гражданского кодекса Республики Узбекистан (Общая часть): реформа системы юридических лиц. С. 2 – 4. Интернет-ресурс https://www.katpartners.kz/Articles/L_Entities_reform_Uz.pdf

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.

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, разновидности функций, субъектов и принципов их выполнения, а также роли и места квазигосударственных структур»¹).

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 (в том числе, публиковали такие свои предложения).² Основанием для такого подхода является то, что, как уже указывалось ранее, 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.

¹ См. Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденная указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674. П. 4.3. Интернет-ресурс <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674>

² См., например, Предложения НИИ частного права Каспийского университета по основным направлениям развития гражданского законодательства Республики Казахстан. Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37068414

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 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.

В любом случае, 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.

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), также следует принять во внимание следующие выгоды (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).

Сотрудники НИИ частного права представляли для иностранных судов (в том числе и для нидерландского суда) свои экспертные заключения в связи с арестами средств Национального фонда Республики Казахстан и некоторых зарубежных активов АО «Фонд национально благосостояния «Самрук-Казына» (Фонд), наложенными в обеспечение исполнения обязательств Правительства Республики Казахстан перед иностранными субъектами.

Помимо других аргументов, в этих заключениях (хотя и в отсутствие в казахстанском праве института ЮЛПП, но тем не менее) утверждалось, что следует разделять общественный интерес (интерес всего народа) и имущественные интересы государства, представляемого Правительством 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).

В отношении имущества Фонда, в частности, Ф. Карагусов особый акцент в своем экспертном заключении делал в 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).

Примечательно, что в июне 2022 года было опубликовано сообщение о том, что апелляционный суд Гааги в Нидерландах снял арест с принадлежащих Фонду акций компании, который был наложен в попытке привести в исполнение арбитражное решение, вынесенное против Республики Казахстан. Особое внимание привлекло 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».¹

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 п. 1 ст. 6 Конституции Республики Казахстан должна признаваться и равным образом защищаться наряду с частной собственностью.

Здесь мы не говорим о том имуществе, которое согласно новой редакции п. 3 ст. 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

¹ См. Дело Стати: Казахстан выиграл два судебных дела по активам Нацфонда страны. Экспресс К, 16 июня 2022 г. Интернет-ресурс <https://exk.kz/news/133735/dielo-stati-kazakhstan-vyighral-dva-sudiebnykh-diela-po-aktivam-natsfonda-strany>

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 видится 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.

Правда, наши опасения в том, что введения правового режима «собственности народа Казахстана» может привести к профанации самой идеи, к сожалению, начинают оправдываться. В частности, в связи с указанными изменениями в Конституцию также в 2022 году были внесены крайне поверхностные поправки и в Гражданский кодекс, которые не просто бессмысленны с точки зрения формирования полноценного правового режима для «общенародной собственности», но и определяют неправильный вектор развития законодательства правовой основы для такой общенародной собственности.¹

Так, например, помимо важного и обоснованного положения о том, что «от имени народа Казахстана право собственности осуществляет государство», ст. 193 ГК была дополнена совершенно некорректной фразой о том, что «при этом осуществление права собственности государством реализуется через режим государственной собственности в интересах народа Казахстана», в то время как несомненной является принципиальная разница между правовым режимом государственной собственности и правовым режимом общенародной / публичной собственности (причем одним из действенных элементов или механизмов режима такой общенародной собственности может стать именно функционирование юридических лиц публичного права);

(v) защита рынка от недобросовестной или необоснованной конкуренции государства с частными предпринимателями: как только

¹ См. Закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 157-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам реализации Послания Главы государства от 16 марта 2022 года.

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 вредность 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).

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.

И, наконец, важно помнить, 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.¹

§ 2. О понятии юридического лица публичного права

Содержание данного параграфа основано на результатах изучения вопросов теории юридического лица и законодательной практики регулирования правового положения юридических лиц публичного права в законодательствах ряда иностранных государств, включая некоторые страны, участвующие в Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР), в частности, Германия, Франция, Испания, Италия, Турция, Эстония, Япония, а также некоторые бывшие союзные республики бывшего СССР, не входящие в состав ОЭСР, как Азербайджан, Грузия, Молдова и Украина, законодательство которых определяет правовой статус юридических лиц публичного права.

В процессе этого изучения мы приложили максимально возможные усилия для того, чтобы получить доступ непосредственно к нормативным правовым актам вышеупомянутых и других государств для проведения исследования. В тех случаях, когда этого не удалось сделать, мы основываем свои выводы на изучении аналитических и теоретических источников. Список основных использованных источников является

¹ Более подробно об этом см.: Карагузов Ф. О необходимости проведения реформы системы юридических лиц и восприятия концепции социальных предприятий в Республике Казахстан. // https://katpartners.kz/Articles/Soc.pred.new_reform

приложение помимо тех, на которые мы ссылаемся непосредственно в данной главе) сформирован в качестве отдельного приложения к отчету, опубликованному нами по окончании исследования.¹

Содержание этого параграфа является результатом аналитического исследования упомянутых источников, которые в течение его проведения были доступными для нас за счет использования научных связей, обращения к печатным изданиям личных и публичных библиотек, обсуждения с зарубежными коллегами, а также использования электронных ресурсов поиска. В связи с этим проведенное исследование следует квалифицировать как desk-top review, результаты которого подлежат подтверждению в рамках непосредственного обсуждения с представителями правовой науки и публичной практики в соответствующих юрисдикциях на условиях непосредственного посещения соответствующих стран, действующих в них организациях со статусом юридических лиц публичного права и участия в круглых столах с представителями соответствующей правовой системы (mission trip), подобно состоявшейся поездки членов нашего авторского коллектива в ноябре 2022 года в Грузию.

При проведении исследования мы фокусировались на следующих двух направлениях: (1) выявление по теоретическим и доступным нормативным правовым источникам основных идей относительно статуса юридических лиц публичного права и основных способов правового регулирования их положения и деятельности в развитых иностранных юрисдикциях, в которых такое регулирование носит длительный (традиционный) и устоявшийся характер, и (2) изучение опыта восприятия идеи правовой регламентации правового положения и деятельности юридических лиц частного права в государствах бывшего СССР как юрисдикций, наиболее близких казахстанскому праву в силу обстоятельств исторического характера.

С применением такого подхода мы подготовили и опубликовали вышеупомянутый отчет в соответствии с такой структурой, которая включает в себя не только обобщающую часть относительно понятия ЮЛПП и использования этого правового института в иностранных государствах, но и страновые отчеты по результатам изучения законодательства и иных источников о правовом статусе и регулировании деятельности юридических лиц публичного права в Азербайджана, Германии, Грузии, Испании, Италии, Украины, Франции, Эстонии, а также краткие отчеты о законодательстве о юридических лицах публичного права в Турции, Молдове и Японии. Обобщения указанных страновых отчетов содержится в § 3 настоящей главы, в то время как общие выводы о понятии

¹ См. Отчет по результатам изучения опыта законодательного регулирования статуса юридических лиц публичного права в некоторых развитых иностранных государствах и бывших советских республиках. - 332 с. С. 311 – 331. Интернет-ресурс <https://atameken.kz/uploads/content/files/ОТЧЕТ%20по%20результатам%20изучения%20опыта.pdf>

и основных элементах понятия ЮЛПП излагаются в данном параграфе.

О происхождении концепции юридического лица публичного права

Как правовая категория понятие «юридическое лицо публичного права» («ЮЛПП») известно давно. В литературе можно обнаружить различные точки зрения относительно его изначального происхождения.

Например, существует мнение, что теория ЮЛПП первоначально возникла во Франции, и именно во французском административном праве впервые был обоснован институт публичной собственности и разработан юридически значимый критерий разделения правосубъектных организаций на юридические лица публичного права и юридические лица частного права.¹

В других источниках обосновывается позиция о том, что идеи о правосубъектности юридических лиц публичного права специально рассматривалась еще в середине XIX веке самим Савиньи и получила законодательное оформление еще в прусском и саксонском законодательстве, то есть даже до принятия Германского и Швейцарского гражданских уложений.² Действительно, исследуя вопросы юридического лица, Савиньи признавал государство (фиск) «самым большим и важным из всех юридических лиц» и общины, то есть города и села, как «естественно и необходимо существующие юридические лица», представляющие собой «главные элементы государства», но отделял фиск от всех создаваемых произвольным решением других лиц учреждений и обществ, которые он квалифицировал как «искусственные или произвольные юридические лица», относя регулирование устройства государства, как участника частноправовых отношений, к сфере публичного права, объясняя такое «весьма своеобразное положение фиска среди других юридических лиц своеобразным характером государственного имущества».³

Понятие «юридическое лицо публичного права» было известно и в русском гражданском праве конца XIX – начала XX веков, в котором юридические лица разделялись на публичные и частные. Частными юридическими лицами признавались такие организации, которые создавались по воле входящих в их состав лиц на основании какой-то сделки частноправового характера для достижения цели получения прибыли от коммерческой деятельности, или в целях защиты общих интересов их членов либо для занятия духовно-культурной деятельностью. В свою

¹ См. Jastrebov O. The Use of the Category of “Legal Persons of Public Law” in Foreign Legal Instruments. - Middle-East Journal of Scientific Research 20 (11): 1541-1545, 2014. С. 1542.

² См. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. 2-ое изд., стереотип. – М.: Статут, 2015. - 456 с. С. 255 – 281.

³ См. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II. / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. – 537 с. С. 135 -137; 198 – 199 и др.

очередь, к публичным юридическим лицам относились те организации, которые «устанавливались помимо воли частных лиц», в число которых входили «казна, представляющая государство с хозяйственной его стороны, как один субъект несмотря на то, что эта хозяйственная деятельность осуществляется разными органами», споры между которыми (в связи с этим) разрешались не в судебном порядке, а в административном; общины различных видов (дворянское и мещанское общества, городские и сельские общины, губернское и уездное земства); университеты и другие казенные учебные заведения, а также монастыри, церкви и архиерейские дома.¹

Такую классификацию предполагалось закрепить в Русском гражданском уложении, проект которого был внесен на рассмотрение Государственной Думы в 1913 году, но в силу известных исторических обстоятельств гражданское уложение не было принято. В частности, проектом предлагалось признание в статье 13 Главы II в качестве юридических лиц, с одной стороны, казны и других государственных и общественных установлений, имеющих свое отдельное имущество, а с другой стороны, - частных товариществ, обществ и установлений. В пояснениях к этой статье указывалось, что «отличительную черту государственных и общественных установлений составляет их связь с государственным устройством и управлением: казна есть само государство, с верховной властью во главе его в качестве обладателя государственных имуществ и особого казенного хозяйства; все прочие государственные и общественные, земские, городские, волостные и сельские, сословные и церковные установления, за которыми закон признает право иметь отдельное имущество и хозяйство, заведуют определенными частями государственного имущества». Важным является и то, что статьей 14 проекта Уложения прямо предусматривалось, что «правила о казне и других государственных и общественных установлениях содержатся в особых о них узаконениях». Не менее интересными являются следующие два аспекта: (1) предполагалось, что публичное юридическое лицо может создаваться и существовать только в форме установления, учреждаемого для достижения определенной цели общего / публичного характера с утверждаемым в особом порядке уставом и особым режимом имущества установления, позволяющего ему достигать указанной цели; оно не может учреждаться в форме основанных на членстве корпораций (товариществ и обществ); и (2) форма установления не являлась исключительной формой для публичных юридических лиц, допускалось создание и частных установлений (частных юридических лиц), как «больницы, богадельни, училища, музеи публичные библиотеки, учреждаемые с целью благотворительности, содействия

¹ См. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г. – М.: Фирма «СПАРК», 1995 г. – 556 с. С. 91 – 93.

просвещению, народному здоровью или иной общепользующей целью».¹

Примечательно, что особыми законами (в частности, Положением о казенных подрядах и поставках) регулировались условия и порядок заключения гражданско-правовых договоров с юридическими лицами публичного права. Особенно заслуживает внимания такое требование, что даже частный контрагент казны должен при исполнении своих договорных обязанностей руководствоваться прежде всего публичным интересом: законодательными постановлениями предписывалось, что условия договоров с казной «не должны быть противны законам вообще, и в особенности не должны клониться к избавлению подрядчиков от общенародных тягот, или к казенному убытку». Эти же законы, при этом содержали исчерпывающий перечень тех обязательств, которые могли быть предметом, например, казенного подряда.² Такие нормы служат наглядным примером ясного и однозначно определенного правового регулирования отношений, которые в настоящее время в Казахстане именуется государственными закупками, устанавливая справедливый баланс в юридическом обеспечении и защите частных и публичных интересов.

В литературе обоснованно отмечается, что понятие ЮЛПП «формировалось исторически, в разных правовых порядках оно имеет существенно разное содержание и разновидности, что не позволяет автоматически переносить этот законодательный опыт в отечественное право».³

Не ставя себе задачей выяснить, за какой из национальных правовых систем следует признать первенство в формировании современной концепции ЮЛПП, мы принимаем факт того, что эта концепция зародилась во Франции и в Германии примерно в один и тот же исторический период. Но в этих двух странах концепция получила разное законодательное оформление, исходя из особенностей исторического развития соответствующей нации и основываясь на различных подходах относительно источника регулирования статуса ЮЛПП, что существенно повлияло на содержание национальных законодательств других государств, воспринявших правовую идею ЮЛПП, в зависимости от того, какой правовой опыт был принят в качестве образца.

Так, в теоретических источниках отмечается, что пока не прошел определенный исторический этап, государство персонифицировалось в лице Короля. Но Король в этом случае рассматривался как институт, а не просто физическое лицо. Например, в английском праве в этом контексте

¹ См. Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 288 с. С. 70 – 91.

² См. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. [Книга пятая]. – М.: «Статут», 2004 г. – 444 с. С. 10 – 11.

³ См. Суханов Е.А. Цит. соч.

применялась концепция корпорации одного лица – то есть корпорации, наследуемой людьми с течением времени, хотя в каждый момент времени всегда существует один такой человек-наследник (Король). Каждый Король солидарен со своими предшественниками и передает эстафету правления в руки своего преемника. В государствах с монархической формой правления похожий механизм правопреемства сохранился до сегодняшнего дня. Этот институт представительства государства обычно именуют короной или монархией.

Во французском праве концепция юридического лица публичного права начала формироваться в результате Великой Французской революции, когда упомянутая существовавшая тысячелетиями система была заменена – Короля сменил народ (как корпорация граждан страны), который теперь признается единственным источником государственного суверенитета, наивысшей властью, имеющим право изменять или заменять Конституцию, создавать право, которому будут подчинены все остальные ветви власти. Как указано в Декларации прав человека и гражданина, «ни одна корпорация и ни один человек не вправе осуществлять полномочия, которыми он специально не наделен». Легализация всех ветвей власти является базовым принципом, на соблюдении которого формируется и функционирует современное публичное право, в том числе это – признание действий неправомерными и легальность наказаний за их осуществление, легальность налогов и государственных расходов, легальность судопроизводства, легальность всех действий скоординированной на уровне исполнительной власти государственной администрации, предусмотренные законом основания и пределы возможных в осуществлении фундаментальных прав и другие аспекты.

В связи с этим во французской системе именно административное право стало правом, обеспечившим организацию системы управления, предусмотренной Конституцией, ее полномочия и подлежащие соблюдению процедуры, применимые к ней ограничения и гарантии (все то, что необходимо для осуществления административного судопроизводства). Таким образом, термином «администрация» идентифицируется исполнительная власть, включая и контролируемые ею или поднадзорные ей организации. И как исполнительная ветвь власти она подчинена закону, создаваемому законодательной властью, а также (при общем запрете судебной власти вмешиваться в деятельность администрации) судебному контролю соблюдения в деятельности административных органов такой подчиненности закону.

На основе такой концепции административного права понятие юридического лица применяется только в отношении тех субъектов, которые подлежат защите государством, в частности, муниципалитеты. Причем департаменты или провинции не могли получить признания собственной самостоятельности (как и появление позже автономных

агентств), пока до XX века превалировала идея их исключительно инструментальной функции в рамках государственной администрации. Такое признание самостоятельной правосубъектности муниципалитетов (с принадлежащими им собственностью, правом на устранение последствий причиненного вреда, на основе идеи опеки в отношении вверенного имущества, процессуальной правоспособностью) проистекает из традиций римского права.

Но само государство как юридическое лицо не оговаривается, за исключением особого случая, когда оно участвует в наследственных отношениях с распространением в отношении него статуса частного юридического лица. Это привело к двоякому взгляду на государственную администрацию и ее действиям, поскольку она либо провозглашалась как власть, либо рассматривалась как юридическое лицо частного права. Более того, в течение всего XIX века договоры государственной администрации рассматривались как исключительно частноправовые договоры, и только в начале XX века во Франции договоры с участием государственной администрации стали обосновываться как институт административного права, когда появилось четкое разделение между авторитарной деятельностью государства (его властными полномочиями) и управленческой деятельностью государства (как фигуры публичного управления/управления публичной собственностью) частного характера. На основе такой доктрины инструментальной деятельности государства в отношении публичного имущества свое развитие получила доктрина государственной казны.¹

В свою очередь, в *Германии*, которая не испытала особенностей Французской Революции, в середине XIX века появилась и оформилась совершенно иная теория. Она заключается в том, что государство в целом должно характеризоваться как юридическое лицо в значении терминов частного права, но также и как властное лицо, единое и обладающее всеми атрибутами власти, чьи действия, в том числе, но не ограничиваясь, в сфере имущественного оборота, характеризуются как субъективные (хотя и публичные) права субъекта, обязанности которого соответствуют правам граждан.²

¹ См. de Enterría E.G. The Concept of Legal Personality in Public Law. / El concepto de personalidad jurídica en el derecho público. – Revista de Administración Pública 195, Núm. 129. Septiembre-diciembre 1992.

² Это тот подход относительно правового положения государства в гражданских отношениях, который в общих чертах и определенной степени отражен в казахстанском ГК, где государство и административно-территориальные единицы признаны равноправными участниками гражданских отношений наряду с гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 1); к Республике Казахстан как государству и ее административно-территориальным единицам применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов (ст. 114), а гражданско-правовые споры с участием Республики. Казахстан и административно-территориальных единиц разрешаются судами (стст. 111 и 112).

В случае английского права этот вопрос также решается просто, Король / Королева и парламент представляют собой две разные реальности, которые взаимодействуют друг с другом на основе согласованного распределения полномочий, в связи с чем судьи не следуют воле монарха, но обеспечивают соблюдение воли страны, когда на общей основе принципов и правил, возникших исторически, (общее право) они могут применять акты, принятые парламентом (всегда на основе очень взвешенного подхода и ограничительного толкования). Вот эта совокупность всех этих действующих лиц публичной сферы регламентирована на основе исключительно структурной концепции государственного устройства, признающей уникальность каждого из этих элементов. Сама идея абстрактного государства и изменяющейся (двойкости) правового статуса в странах английского права отсутствует. В связи с этим там отсутствует и возможность для признания воли государства, рассматриваемого в качестве абстрактного государства как объединения общества и закона.¹

О значении терминов

Применяемая к ЮЛПП терминология не является устоявшейся. Во многом это объясняется различием юридического языка законодательств правопорядков общего права и континентального права, а также предпочтениями или уровнем восприятия переводчиков. Так, в правовых и теоретических источниках наиболее часто встречаются такие термины, как «публичное юридическое лицо», «государственное юридическое лицо», «юридическое лицо публичного права», «публичная корпорация», «юридическое лицо с публичным / государственным участием», «публичная компания» и «юридическое лицо публичного интереса» (“public legal entity”, “legal entity of public law”, “public corporation”, “legal entity with public participation”, “publicly traded company”, “public company”, “legal entity of public interest” / “public interest company”). Не все эти термины имеют одно и то же значение.

В частности, понятия «публичной компании» и «публично торгуемой компании» (“public company” и “publicly traded / held company”) используется в странах английского права (как и в странах, воспринявших институты английского права). Эти термины относятся к крупным корпорациям (корпорациям частного права) в форме акционерного общества, чьи акции обращаются на фондовой бирже или иных организованных рынка ценных бумаг, либо если их акции и не включены в листинг фондовой биржи - иным образом предлагаются широкому кругу инвесторов с целью привлечения от них вложений в капитал таких

¹ См. de Enterría E.G. Цит. соч.

корпораций.¹ Такие компании являются юридическими лицами частного права.

В отношении них может применяться и, как правило, применяется режим организаций публичного интереса (“legal entity of public interest” / “public interest company”).

Это понятие (“legal entity of public interest” / “public interest company”) установлено в целях применения обязательных положений международных документов (в частности, директив Европейского Союза в отношении компаний, регулируемых законодательством стран ЕС), национальных законодательных требований и профессиональных стандартов по вопросам ведения бухгалтерского учета, осуществления финансовой отчетности соответствующими организациями и проведения в отношении них аудита. Обычно применимые нормы излагаются в форме списка видов организаций, признаваемых таковыми, а в зависимости от юрисдикции списки различаются более широким или менее широким перечнем видов организаций.²

Причем в такой перечень включаются организации, определяемые по любому критерию, например, вид деятельности, организационно-правовая форма, присутствие государственного участия в капитале. Однако в подавляющем большинстве юрисдикций к таким организациям отнесены юридические лица частного права. В то же время в некоторых государствах к организациям публичного интереса причислены субъекты, в отношении которых установлен статус юридического лица публичного права: например, муниципалитеты (как в Дании) или центральное и местные правительства (как в Эстонии).³ В ряде стран таковыми признаются и компании, принадлежащие государству или с государственным участием в капитале.

Казахстанскому законодательству этот термин также известен. В частности, согласно Закону о бухгалтерском учете и финансовой отчетности организациями публичного интереса признаны перечисленные в нем виды

¹ См. Davis P. Gower’s Principles of Modern Company Law. / Sixth Edition. – London: Sweet & Maxwell, 1997. – 867 p. С. 12 - 13; Kraakman R. and Others. The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach. – OXFORD University Press. – 231 p. С. 225.

² См. FFE (Federation of European Accountants) Survey “Definition of Public Interest Entities (PIEs) in Europe” [Обзор Федерации европейских бухгалтеров “Определение Лиц Публичного Интереса”]. Интернет-ресурс http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%A2%7F%8B%99tp%81pm%A3%93; Deloitte. Public interest entity: Definition and scope. November 2015. Интернет-ресурс <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Audit/gx-audit-public-Interest-entity.pdf>

³ См. FFE (Federation of European Accountants) Survey “Definition of Public Interest Entities (PIEs) in Europe” [Обзор Федерации европейских бухгалтеров “Определение Лиц Публичного Интереса”]. Интернет-ресурс http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%A2%7F%8B%99tp%81pm%A3%93

организаций.¹ Как следует из этого перечня, в казахстанском праве организациями публичного интереса являются все коммерческие организации, созданные в организационно-правовых формах акционерного общества и государственного предприятия, либо независимо от их организационно-правовой формы осуществляющие деятельность в сферах недропользования либо в качестве хлебоприемных или финансовых организаций, а также любые организации корпоративных форм (в данном случае - АО или ТОО) с государственным участием в капитале.

Таким образом, понятия «организация публичного интереса» (“legal entity of public interest” / “public interest company”) не совпадает с понятием ЮЛПП и не являются предметом рассмотрения в рамках данного исследования.

В то же время организации, чей правовой статус (в зависимости от юрисдикции) может быть определен как ЮЛПП, определяются через термины «публичное юридическое лицо», «юридическое лицо публичного права», «публичная корпорация», «юридическое лицо с публичным участием» (“public legal entity”, “legal entity of public law”, “public corporation”, “legal entity with public participation”).

В праве Соединенных Штатов Америки используется термин «публичная корпорация» (“public corporation”), как правило, применяемый в отношении муниципалитетов или правительственных организаций, созданных государством преимущественно за счет государственных источников финансирования в качестве инструментов обеспечения публичных интересов, для управления публичными делами. Хотя этот термин также применяется и в отношении частных корпораций, чьи акции торгуются на открытом рынке; в этом случае такие компании являются частными корпорациями со статусом, аналогичным публичным компаниям и публично-торгуемым компаниям в соответствии с английским правом. Поэтому всегда требует уточнения вопрос, является ли соответствующая публичная корпорация в США государственной (федеральной, центральной) или муниципальной, чтобы рассматривать ее в качестве ЮЛПП.²

Если же рассматривается вопрос о распространении правового статуса ЮЛПП на компании, созданные по английскому праву, то к таким организациям могут относиться некоторые некоммерческие компании, которые создаются для целей, не являющихся целью принесения дохода для членов / участников этих компаний. Такие компании могут быть учреждены для достижения общественных, благотворительных или квази-

¹ См. Закон от 28 февраля 2007 года № 234-III ЗРК «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности», с изменениями и дополнениями. П/п. 7) ст. 1.

² См. Black’s Law Dictionary. / Sixth Edition. – St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990. – 1657 p. С. 1228.

благотворительных целей.¹ Представляется, что, если финансирование такой компании осуществляется за счет государственных или иных публичных источников, а их статус определяется отдельным законодательным актом, таковые могут рассматриваться в качестве ЮЛПП по английскому праву.

Что касается понятий «публичное юридическое лицо», «юридическое лицо публичного права», «юридическое лицо с публичным участием» (“public legal entity”, “legal entity of public law”, “legal entity with public participation”), они являются терминами права стран континентальной Европы и применяются для идентификации ЮЛПП, чей правовой статус изучался в рамках проведенного нами исследования, результаты которого излагаются в §§3 и 4 настоящей главы. При этом, в указанных параграфах применительно к государствам континентальной Европы (включая страны-участницы ОЭСР и воспринявшие эту концепцию бывшие союзные республики, участвующие в СНГ / участвовавшие в его образовании) используются термины согласно применимому национальному законодательству.

Понятие, юридические признаки, цели и функции

В настоящее время понятие «юридическое лицо публичного права» известно законодательству многих развитых государств с рыночным типом экономики. В литературе отмечается, что «разделение юридических лиц на публичные и частные теперь практикуется в сущности во всех иностранных государствах и, прежде всего, в государствах Европейского Союза».²

При этом в различных правовых порядках это разделение определяется по-разному.

Например, в *Германии*, где не существует отдельного закона о юридических лицах публичного права (есть лишь ряд правовых норм на уровне Федерации и федеральных земель, которые касаются отдельных сфер), соответствующие основополагающие вопросы и без того являются неписанным правом, которое развивалось на протяжении длительного периода формирования соответствующей традиции, став обычным правом.

В свою очередь, признаки, служащие критериями для разграничения юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права в *Франции* установлены не законом, а судебной практикой. Применяются они судьей, когда необходимо решить вопрос о природе того или иного юридического лица, поскольку при создании юридического лица публичного права его публичный статус почти никогда не оговаривается.

Однако, во многих странах бывшего СССР, согласно сложившейся

¹ См. Kraakman R. and Others. Цит. соч. С. 17 – 19.

² См. Jastrebov O. The Use of the Category of “Legal Persons of Public Law” in Foreign Legal Instruments. Middle-East Journal of Scientific Research 20 (11): 1541-1545, 2014.

традиции юридической техники, проявляется тенденция детальной регламентации этих аспектов на уровне закона.

Тем не менее, в самом общем значении, юридическим лицом публичного права является признанное Конституцией и/или отдельными законами публично-правовое образование (государство, территориальная единица, муниципалитет) или организация, прямо или косвенно учреждаемая публичной (государственной или местным самоуправлением) администрацией на основании отдельных законов или иных нормативных актов публично-правового значения для осуществления деятельности в общественно значимых целях в интересах неопределенного круга лиц, чье устройство и деятельность согласно его целевому назначению регулируется правовыми нормами публичного права, но которые признаются юридическим лицом для того, чтобы обеспечить возможность их участия в гражданско-правовых (имущественных) отношениях наравне с другими участниками гражданского оборота.

При определенных условиях в отдельных юрисдикциях к ЮЛПП законом могут быть отнесены коммерческие организации с государственным участием в их капитале, или учрежденные государством за счет закрепления за ними государственного или управляемого государством публичного имущества иным образом, и, как правило, наделения их определенными административно-правовыми полномочиями.

«Круг субъектов, признаваемых ЮЛПП, отличается в законодательстве различных государств, правовой статус конкретных ЮЛПП и их разновидностей в большинстве случаев складывается исторически, под влиянием различных национально-культурных особенностей и поэтому выглядит по-разному в отдельных правовых порядках, где к ЮЛПП относят самые разные организации».¹

Организации, признаваемые ЮЛПП, являются субъектами гражданского / имущественного оборота. Они признаются юридическими лицами именно для того, чтобы участвовать в гражданском обороте, ибо только для осуществления властных, административно-правовых полномочий наличие статуса юридического лица и не требуется.

Однако правоспособность юридических лиц публичного права всегда специальная. Она обуславливается возможностью совершать действия и принимать решения только в рамках закрепленных административных полномочий, а также осуществлять действия по реализации имущественных прав и исполнению гражданско-правовых обязанностей, несению имущественной ответственности только в рамках той деятельности, для которой они созданы. Причем целью создания любого ЮЛПП является осуществление деятельности (даже доходной или коммерческой) именно в публичных интересах.

¹ См. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. 2-ое изд., стереотип. – М.: Статут, 2015. - 456 с. С. 255 – 281.

В иностранных источниках имеет место мнение о том, что автономные или территориальные единицы, признаваемые ЮЛПП, обладают потенциально универсальной правоспособностью.¹ Однако допустимые для них действия в рамках имущественных отношений все равно всегда определяются их направленностью на соблюдение или удовлетворение публичного интереса, на всеобщее благо.

«Правовой статус ЮЛПП так или иначе всегда является производным от особого статуса государства (публично-правовых образований). Он создается для того, чтобы предоставить некоторым субъектам публичного права возможность участвовать в определенных имущественных отношениях, регулируемых частным (гражданским) правом».²

Классификации по характеру деятельности и организационно-правовые формы

По характеру деятельности ЮЛПП подразделяются на: (1) политические публичные образования и администрации (государство, центральное правительство / центральная администрация, а также автономные территориальные образования и их администрации), чья структура, объем и распределение полномочий определяются конституционными нормами; (2) местные администрации (муниципалитеты, провинции и другие сообщества с их администрацией), чей статус на основе конституционных предписаний регулируется отдельными законами в рамках административного права, и (3) корпоративные организации частного сектора, наделенные полномочиями публичного свойства (определенными административными полномочиями в отношении субъектов гражданского оборота и экономической деятельности).

В некоторых юрисдикциях статус ЮЛПП придается коммерческим организациям, за которыми на праве собственности (за исключением некоторых государств бывшей советской социалистической системы, где сохранилось и признается право хозяйственного ведения и/или право оперативного управления) закрепляется государственное имущество.

Государственные органы центральной администрации, как правило, являются некорпоративными организациями со строго централизованной иерархичной организационной структурой, обеспечивающей осуществление функций государственного администрирования на основе подчинения вышестоящим органам и должностным лицам.

Все остальные виды ЮЛПП, как правило, являются организациями

¹ См. Jefatura del Estado. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (Law 7/1985, of April 2, Regulating the Bases of the Local Regime / Закон, регулирующий режим местной власти). «BOE» núm. 80, de 3 de abril de 1985 (Referencia: BOE-A-1985-5392).

² См. Суханов Е.А. Цит. соч.

корпоративного типа. Это относится к автономным и местным коммунам, органам местного самоуправления, публичным организациям различных видов. В праве некоторых развитых государств даже собственно к государству относятся как к корпорации, образованной на определенной территории всеми ее гражданами, чья организационная структура управления формируется и функционирует на основе принципов корпоративного управления, предполагающих реализацию воли членов корпорации создаваемыми органами подотчетной и подконтрольной администрации, функционирующей под ответственность ее должностных лиц и служащих.¹

Поскольку учреждаемые ЮЛПП признаются юридическими лицами, для них применимыми являются предусмотренные гражданскими кодексами организационно-правовые формы коммерческих и некоммерческих корпоративных организаций, к которым относятся хозяйственные общества с ограниченной ответственностью (как правило, акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью) для ведения доходной экономической деятельностью, а также некоммерческие объединения (ассоциации, союзы) и фонды.

Осуществление коммерческой деятельности для некоторых видов ЮЛПП допускается и строго регулируется законом. Ее осуществление обуславливается специальной правоспособностью организации, которая всегда должна руководствоваться необходимостью соблюдать публичный интерес в сфере ее деятельности и действовать для всеобщего блага.

В развитых правовых системах виды ЮЛПП составляют собой закрытый перечень, не позволяя создавать публичные организации, виды и/или формы которых не предусмотрены законом.

Учредители и создание юридических лиц публичного права

Как уже отмечалось, все ЮЛПП осуществляют свою деятельность на основе закона. Публично-правовые образования (государство, территориальные и автономные единицы) появляются в силу конституционных деклараций и норм. В свою очередь, все учреждаемые ЮЛПП создаются органами государственной (центральной или местной) администрации либо созданными (иным образом зависимыми от них или связанными с ними) организациями.

Условия и порядок создания ЮЛПП каждого вида регулируется специальным законом (применимым ко всем или нескольким видам ЮЛПП либо к конкретному ЮЛПП). Правовой статус таких ЮЛПП регулируется применимым к соответствующей организации законом и ее уставом (статутом). Уставы (статуты ЮЛПП) принимаются учредителем, однако,

¹ См. de Enterría E.G. The Concept of Legal Personality in Public Law. / El concepto de personalidad jurídica en el derecho público. – Revista de Administración Pública 195, Núm. 129. Septiembre-diciembre 1992.

содержание устава определяется законом. Для некоторых видов ЮЛПП их уставы (статуты) представляют собой правовые документы, включаемые в состав национального права.

Если публичная организация является юридическим лицом частного права, ее учреждение осуществляется в соответствии с положениями Гражданского кодекса и законов частного права. Однако делегирование ей каких-либо полномочий публично-правового характера либо закрепление за ними обязанности ведения хозяйственной деятельности в общих интересах граждан / населения (например, содержание водоемов, национальных парков, коммунальные услуги по уборке общих территорий, вывозу мусора, озеленение, обслуживание фонтанов, культурного и архитектурного наследия и т.п.) осуществляется в соответствии с правилами административного права.

Существуют специальные законодательные нормы о том, как определяется материальная основа создания и деятельности ЮЛПП, какие источники финансирования допускаются для этой цели, и как они применяются. На этапе учреждения ЮЛПП предусматриваются механизмы внешнего контроля за соблюдением законодательных требований об их создании и формировании их имущественной основы.

Имущественная основа деятельности и права на имущество юридического лица публичного права

Источником самой идеи существования ЮЛПП является признание публичной или общей собственности, существующей и используемой в интересах всех граждан определенного государства или самоуправляемой территории, являющейся всеобщим благом и существующей наряду с частной собственностью, принадлежащей конкретному субъекту и используемой в его собственных интересах.

Поскольку соблюдение публичного интереса требует беспристрастного и ответственного управления публичным имуществом и ведения во благо всех и каждого, соответствующие правомочия собственника и административные полномочия осуществляются государством, представляемым его административными органами, либо коммуналами в лице их органов управления.

Такая публичная собственность противопоставляется частной собственности, и в отношении государственного имущества, не являющегося публичной собственностью, применяется правовой режим частной собственности на равноправной основе с собственностью граждан и юридических лиц частного права.

Каждое ЮЛПП обладает правомочиями собственника в отношении принадлежащего ему имущества. Некоторые исключения из этого правила выявлены в законодательстве Украины, в котором пока еще сохраняется

право хозяйственного ведения и право оперативного управления, на основе которых (помимо права собственности) имущество государственной или коммунальной собственности может закрепляться за юридическими лицами публичного права. Однако же в соответствии с Концепцией рекодификации гражданского права Украины в ближайшее время предполагается окончательный отказ как от формы государственного предприятия, так и, соответственно, от права хозяйственного ведения.¹

Имущество публичной собственности (публичное имущество), переданное ЮЛПП, не может отчуждаться, оно не может быть конфисковано, на него не может быть наложен арест, а также запрещается использование публичного имущества не по назначению.

Законом определяются источники финансирования продолжающейся деятельности ЮЛПП, среди которых для некоторых видов ЮЛПП допускается, помимо прочего, получение доходов от осуществляемой ими деятельности.

В Казахстане имущественной основой ЮЛПП могло бы служить (конечно же, при условии установления адекватного правового режима) имущество, которое в соответствии с конституционными изменениями 2022 года признано принадлежащим народу Казахстана,² и в отношении которого также в 2022 году в ст. 193 ГК были установлены столь непродуманные, поверхностные, по своей форме и содержанию весьма некорректные и бесперспективные положения о применимом в отношении такого имущества правовом режиме.³ Таковым может также служить объекты, признаваемые «государственным имуществом общего пользования» в соответствии с Законом о государственном имуществе.⁴

Организационная структура и распределение компетенции между органами

Требования к организационной структуре ЮЛПП определяются законом, и они различаются в зависимости от того, к какому виду (по характеру деятельности и источнику формирования организации) относится соответствующее ЮЛПП.

¹ См. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. Ред. Н.С. Кузнецовой. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. – 690 с. С. 39 – 40, 461 – 464.

² См. Конституция Республики Казахстан, принятая 30 августа 1995 г. с учетом изменений, внесенных в нее Законом Республики Казахстан от 8 июня 2022 г., принятым на республиканском референдуме 5 июня 2022 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан». П. 3 ст. 6.

³ См. Закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 г. № 157-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам реализации Послания Главы государства от 16 марта 2022 года». П. 1 ст. 1.

⁴ См. Закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 г. № 157-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам реализации Послания Главы государства от 16 марта 2022 года». П. 1 ст. 1.

Организационная структура государственных органов основывается на конституционных нормах, относящихся к законодательным органам государства и (где применимо) автономных образований, а также к правительству. Структура правительственных органов (центральной администрации), включая их территориальные подразделения, регулируется законом, является, как правило, унифицированной по отношению ко всем департаментам и подразделениям администрации, и функционирует на основе централизации и подчинения. В рамках центральной государственной администрации могут также формироваться государственные органы и иные государственные организации, которые наделяются также властно-управленческими полномочиями (как правило, надзорными, регулирующими, разрешительно-лицензионными и т.п.), которые не включаются в структуру правительственных органов и обладают как организационной, так и управленческой автономией.

Тем не менее, по своей природе структура организаций публичного права, составляющих центральную государственную администрацию, не является корпоративной (но унитарной и функционирующей исключительно на основе административно-правовых норм). Примечательно, что в некоторых развитых юрисдикциях (например, Испания, Турция и другие) допускается возложение законом административных функций на создаваемые центральной администрацией ЮЛП, которые могут также осуществлять и допустимую для них коммерческую деятельность (как правило, в целях удовлетворения публичных интересов); в числе этих административных полномочий могут быть функции сертификации, сбора налогов, контроля соблюдения требований и т.п. В связи с этим такие публичные организации также признаются субъектами государственного управления.

Система органов управления на местном уровне (автономий, территориальных подразделений, городов и других муниципалитетов) также регулируется законом. По своей природе организационная структура и принципы деятельности органов местного самоуправления и местных органов власти является корпоративной, основанной на ответственности местных органов управления и самоуправления перед общиной, всеми жителями данной территории в качестве равноправных членов местной корпорации.

Следует обратить внимание, что в европейских государствах, допускающих существование в рамках них автономных образований (сообществ), как, например, Испания и Италия, распределение полномочий публичного управления, в том числе публичным имуществом, осуществляется с применением конституционных принципов децентрализации, автономии, конституционного разделения полномочий и сфер ответственности, а также принципа координации между центральной администрацией и органами автономного сообщества.

Организационная структура ЮЛПП, создаваемых в организационно-правовых формах, предусмотренных гражданским законодательством, является корпоративной структурой, поскольку преобладающей формой юридического лица (будь то коммерческая или некоммерческая организация) в условиях рыночной экономики является корпорация, в том числе и корпорация одного лица.

Компетенция органов ЮЛПП права определяется законом и закрепляется между органами публичной организации либо на основе принципа централизации и подчинения для ЮЛПП, являющихся государственными органами, либо на основе принципов корпоративного управления под ответственность органов и должностных лиц корпорации (для всех иных видов ЮЛПП, включая органы, входящие в структуру местного самоуправления).

Порядок и условия формирования органов ЮЛПП допустимой организационно-правовой формы детально регламентируется применимым законом / законами.

Участие в гражданском обороте

Поскольку за ЮЛПП признается самостоятельная правосубъектность, каждое такое юридическое лицо вправе владеть и пользоваться своим имуществом, вступать в гражданские правоотношения, принимать на себя имущественные права и нести обязанности, быть участником судопроизводства и разрешения споров в иных допустимых формах (включая внесудебные и альтернативные способы разрешения споров).

Вместе с тем, свобода, содержание и направленность любых действий ЮЛПП в рамках гражданского (имущественного) оборота ограничивается пределами их правоспособности, а также режимом принадлежащего им имущества. В частности, в соответствии с режимом публичной собственности публичное имущество, принадлежащее уполномоченной публичной организации, не может отчуждаться, не подлежит конфискации и налогообложению, в отношении него не могут применяться какие-либо способы обременений или ограничений, к нему неприменимо взыскание, а использоваться оно может только строго по его целевому назначению, предусмотренному законом.

Закон предусматривает для каждого вида ЮЛПП допустимые источники финансирования его создания и поддержания его деятельности.

Закон регулирует порядок и условия заключения договоров с участием ЮЛПП, осуществления внутреннего и внешнего контроля за соблюдением условий заключения договоров, устанавливаются особые правила закупок.

ЮЛПП, как правило, не подлежат реорганизации и банкротству.

ЮЛПП отвечают перед третьими лицами за ущерб, причиненный действиями их должностных лиц, служащих и иных работников, но имеют

право регресса к ним для возмещения сумм ущерба, выплаченных указанным третьим лицам.

В развитых юрисдикциях (как, например, в Испании) для целей предъявления требований имущественного характера допускается выход за пределы юридической личности соответствующей публичной организации с целью определения именно того уровня администрации, который обладает действительными полномочиями и является конечным субъектом, действительно ответственным в каждом отдельном случае имущественных отношений.¹

Понятие и ответственность должностных лиц; обжалование их действий

Законами государств, в отношении которых проведен анализ, регулируется правовое положение должностных лиц, служащих и иных работников публичных организаций. Они классифицируются на должностных лиц и служащих, облеченных полномочиями осуществлять административные функции от имени ЮЛПП, а также на иных работников, своей деятельностью обеспечивающих организационную и техническую поддержку указанных управленцев. В свою очередь должностные лица также подразделяются на два уровня – политический (например, министры и государственные секретари) и административный.

Статус должностных лиц, условия принятия их на должность, закрепления за ними полномочий, осуществление контроля за их деятельностью, их ответственность, освобождение от должности и перемещение регулируется специальным законом.

Трудовые отношения с иными работниками ЮЛПП обычно оформляются и реализуются в рамках трудового права.

Законами предусматривается дисциплинарная, имущественная, административная и уголовная ответственность должностных лиц и служащих публичных организаций, облеченных административными полномочиями, за ненадлежащее исполнение функциональных и должностных обязанностей. Уголовная ответственность, как правило, устанавливается за мошеннические действия, а также за грубую неосторожность при исполнении функций, повлекшую нарушение служебных обязанностей.

Как правило, законами исключается одновременное привлечение к административной и уголовной ответственности. В свою очередь, применение мер имущественной ответственности, как правило, осуществляется безотносительно привлечения к уголовной ответственности, если только результаты уголовного расследования не

¹ См. de Enterría E.G. Цит. соч.

должны стать основанием для подачи иска имущественного характера.

Административная правоспособность юридического лица публичного права

Особенности административной правоспособности публичных юридических лиц обуславливаются тем, что они осуществляют функции публичного администрирования, управления публичной собственностью, оказанием или управлением услугами для граждан и частных компаний, производством услуг и товаров всеобщего интереса, а также регулирования, государственного контроля и надзора.

Законом определяются основные принципы деятельности публичных организаций, обязывая их осуществлять свою деятельность в публичном интересе. Каждая организация, являющаяся публичной администрацией, осуществляет только ту деятельность, которая соответствует ее специальной правоспособности.

Органы публичной администрации вправе вмешиваться в деятельность граждан и их коллективов либо предпринимать меры по ограничению их деятельности на основе принципов обоснованности их применения, пропорциональности, использования наименее ограничительных механизмов и недопущения дискриминации в целях защиты публичного интереса.

В зависимости от места в системе государственного управления и содержания закрепленных административных полномочий ЮЛПП могут иметь полномочия регулирующего, надзорного, контрольного, разрешительного, лицензирующего, сертифицирующего характера. В рамках закрепленных полномочий и с соблюдением законодательных требований каждая публичная организация с административными полномочиями имеет право проводить проверки, расследовать и инспектировать факты, действия, деятельность, а также оценивать их, когда это необходимо.

Каждый вышестоящий административный орган имеет право давать руководящие указания относительно деятельности нижестоящего по отношению к нему органа посредством инструкций и приказов к исполнению. В предусмотренных законодательством случаях такие инструкции и приказы подлежат опубликованию в официальных источниках информации. Неисполнение этих инструкций и приказов влечет за собой применение мер дисциплинарной ответственности.

Компетенция, закрепленная за организацией публичной администрации, является безотзывной. Однако допустимыми являются делегирование полномочий, уполномочивания на осуществление определенной деятельности, предоставления права на подписание резолюций или иных административных решений без делегирования

полномочий; все эти и другие способы реализации компетенции регулируются указанными законом. Вместе с тем использование любого из этих способов не может приводить к изменению в составе закрепленной за соответствующей публичной администрацией собственности.

Административные органы имеют полномочия применять административные санкции за нарушения. Принципы, порядок и условия осуществления этих полномочий регулируются законом.

Государственное регулирование и контроль

В каждом отдельном правопорядке предусматривается функционирование системы контроля и мониторинга деятельности ЮЛПП в зависимости от характера и содержания его деятельности или его места в системе государственного администрирования.

В частности, в Германии в отношении ЮЛПП может осуществляться государственный надзор одного из двух видов: 1) правовой надзор за правомерностью и законностью; 2) фактический или технический надзор с точки зрения эффективности и целесообразности принимаемых решений и действий. Вид надзора обусловлен наличием либо отсутствием у юридического лица публичного права правоспособности и права на самоуправление. В Украине государственный контроль за деятельностью юридических лиц публичного права подразделяется на общий и специальный контроль. Также и в Испании регулируется контроль эффективности деятельности компании, который осуществляется соответствующим министерством посредством инспекционных проверок, направленных на отслеживание соответствия конкретным целям деятельности организации.

Отдельно регламентируется осуществление контроля за деятельностью ЮЛПП со стороны его учредителя (в объеме, предусмотренном учредительным актом или иным документом). Как правило, в законе предусматриваются особые требования о постоянном контроле и мониторинге деятельности институтов публичного сектора, ее соответствии определенным для соответствующего ЮЛПП целям деятельности. Особо оценивается и контролируется финансовая дисциплина и финансовая устойчивость каждой публичной организации.

Предусматривается судебный контроль в отношении административных процедур, осуществляемых публичными администрациями, допускающий оспаривание в суде административных актов и решений в установленном порядке.

В некоторых государствах особое значение придается контролю, осуществляемому в отношении ЮЛПП со стороны общества (посредством проведения социологических и статистических исследований, анкетирований, участия граждан в выборах, референдумах, местных

инициативах, общественных слушаниях и других подобных мероприятий).

Общие выводы о целесообразности восприятия казахстанским правом категории юридического лица публичного права и основных направлениях совершенствования казахстанского законодательства

С учетом того, что категория юридических лиц публичного права известна законодательству большинства развитых и развивающихся демократических государств с рыночным типом экономики, и на ее основе в этих государствах, включая практически все страны-участницы ОЭСР, а также уже почти половину бывших советских республик (с учетом бывших «прибалтийских» республик, а сегодня – стран Балтии), сформировано и действует (хотя и с различным уровнем совершенства и эффективности) специальное законодательство о правовом положении ЮЛПП и их деятельности, задача создания такого специального законодательства в ближайшее время может стать актуальной и для Республики Казахстан. Степень актуальности повышается еще и в связи с тем, что в других странах СНГ (включая Российскую Федерацию, Кыргызстан и Узбекистан) уже на протяжении нескольких лет ведутся научные дискуссии и публичные обсуждения по реформированию действующего законодательства с целью признать и регламентировать статус юридического лица публичного права.

Как уже указывалось выше, мы считаем целесообразным развитие казахстанского права с тем, чтобы восприятие правовой концепции ЮЛПП национальной правовой системой осуществлялось (а) на примере лучших законодательных образцов развитых государств, а также (б) с учетом опыта этих (и других) государств по организации процесса соответствующего совершенствования национального законодательства.

В частности, касаясь вопроса о приемлемых образцах законодательного регулирования, необходимо понимать, что исторический опыт свидетельствует о двух наиболее приемлемых для казахстанской системы моделей формирования законодательства о ЮЛПП – французской и немецкой. Обе эти правовые системы известны нашему праву, являясь, по сути, идейными источниками формирования и развития казахстанского законодательства. Та же английская модель не приемлема в наших условиях (ибо наследственная, путь и конституционная, монархия не является нашим политическим устройством). В связи с этим необходимо определиться с тем, какая из наиболее приемлемых моделей будет служить для нас ориентиром в формировании национального законодательства о ЮЛПП.

Какой бы ни была выбрана модель, важным моментом является то, что структура и содержание законодательства о ЮЛПП всегда основывается на соответствующих конституционных принципах и закрепляемых Конституцией особенностях государственного устройства, правовой

системы и отношений собственности. Важным представляется конституционное признание публичной собственности, как публичного имущества, принадлежащего народу Казахстана, которое существует в качестве всеобщего блага только в интересах всех и каждого, и которое не может служить к удовлетворению конкретного частного, в том числе государственного, интереса, и соответственно, не может отчуждаться, быть объектом взыскания, конфискации и налогообложения.

В свою очередь, государственное имущество (не являющееся публичным) должно подчиняться правовому режиму частной собственности. Этому вопросу посвящались публикации сотрудников НИИ частного права академика М.К. Сулейменова.¹

В связи с конституционным признанием существования и защиты публичного интереса и публичной собственности важное значение приобретает реформа системы управления территориальными единицами на основе имплементации принципов децентрализации, координации и местного самоуправления, в том числе за счет обеспечения механизмов прямого и эффективного взаимодействия государства с гражданами, участия граждан в вопросах управления коммунальной собственностью за счет их участия в формировании местных органов администрации. Внимания заслуживает идея о минимизации непосредственного участия государства в экономической деятельности при том, что должны быть регламентированы случаи, когда в публичных интересах государство должно вовлекаться в предусмотренных законом формах в осуществление хозяйственной деятельности.

В контексте совершенствования частноправового законодательства потребуются пересмотр норм, относящихся к организационно-правовым формам юридических лиц, праву собственности и вещным правам, существенная модернизация корпоративного законодательства и законодательства о некоммерческих организациях, нормы об ответственности участников корпорации по ее долгам, а также об ответственности юридического лица за ущерб, причиненный третьими лицам ее должностными лицами и работниками в процессе осуществления деятельности от имени юридического лица или в связи с представительством его интересов. Принципиальным нам видится отказ от прав хозяйственного ведения и оперативного управления, такой организационно-правовой формы, как государственное предприятие.

¹ См., например, Сулейменов М.К. Становление и развитие гражданского законодательства Республики Казахстан (2006). В: М.К. Сулейменов. Частное право Республики Казахстан: история и современность. Собрание сочинений в 9 томах. Том 3. Монографии об истории и общих проблемах гражданского права. Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. – 832 с.; Скрябин С.В. Вещное право: Учебное пособие. Алматы: Научно-издательский центр КООУ, 2009. – 292 с.; Карагусов Ф.С. О развитии конституционных основ правового регулирования права собственности в Республике Казахстан. Интернет-ресурс http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37487045.

Особое значение приобретает реформа административного права. Однако любые серьезные мероприятия такого содержания, а тем более такого масштаба, должны осуществляться прозрачно и коллегиально с привлечением к работе специалистов всех отраслей законодательства (конституционного, публичного и частного права, материального и процессуального). С учетом этого представляется, что действительный успех в создании современного и эффективного законодательства о юридических лицах публичного права будет достигнут, если эта задача приобретен характер национального проекта реформирования государственного администрирования, отношений собственности и создания механизмов действенного взаимодействия государства с гражданами по всем аспектам общественных отношений, включая реализацию и охрану публичного интереса и защиту частных интересов.

Более детально разработанная нами Концепция внедрения института юридических лиц частного права в национальную систему Казахстана изложена в § 4 настоящей главы. Эта Концепция была разработана сотрудниками НИИ частного права под руководством академика М.К. Сулейменова с использованием сформированного за десятилетия научной работы системного подхода на основе коллективных усилий, с применением необходимых знаний и навыков проведения исследований, написания концептуальных и программных документов, разработки нормативных правовых актов. Важным аспектом, подтверждающим обоснованность нашей концепции, следует признать и то, что при работе над ней мы опирались на сложившиеся наши обширные и прочные научные связи с исследовательскими институтами и ведущими юристами во многих развитых и развивающихся странах, а также то, что наполнение наших научных библиотек позволяет иметь доступ к изучению современных правовых идей и накопленного опыта развития права.

Содержание же самой этой Концепции включает в себя комплексные предложения и конкретные формулировки правовых норм для создания института (совокупности правовых норм) юридических лиц публичного права как с учетом текущего момента, так и в расчете на среднесрочную и более длительную перспективу. И, наконец, эта Концепция разработана с учетом четкого и обоснованного понимания, что практическая реализация в идеи создания законодательства о юридических лицах публичного права в Казахстане требует поэтапности осуществления необходимых мероприятий с учетом конкретных обстоятельств объективного характера.

§. 3 Опыт иностранных правопорядков в регулировании юридических лиц публичного права

Детальный обзор законодательства о юридических лицах публичного права некоторых из выбранных нами правопорядков, перечисленных в § 2

настоящей главы, включая списки использованных источников и ссылки на них, содержится в приложениях I – IX к вышеупомянутому отчету.¹ Обобщающая часть этого отчета с нашими основными выводами и позицией о дальнейшем развитии законодательства (исключая страновые отчеты и списки источников) также была опубликована в 2019 году на украинском языке.² В настоящем же параграфе предлагаются краткие резюме относительно регулирования правового положения и деятельности ЮЛПП в каждой соответствующей стране.

В качестве общего для всех момента напомним, что правовой статус юридических лиц публичного права так или иначе всегда является производным от особого статуса государства (публично-правовых образований). В литературе отмечается, что он создается для того, чтобы предоставить некоторым субъектам публичного права возможность участвовать в определенных имущественных отношениях, регулируемых частным (гражданским) правом. Однако сам по себе он не дает прямых и четких ответов на вопросы о том, в каких случаях и на каких условиях юридическое лицо публичного права может выступать в качестве самостоятельного субъекта частного права, кто является собственником принадлежащего ему имущества и на какую часть этого имущества возможно обращение взыскания кредиторов по его долгам.

При этом отметим, что ни в одном из таких государств, где существует специальное регулирование юридических лиц публичного права, не обнаруживаются какие-либо дискуссии относительно того, насколько законодательное признание категории ЮЛПП является необходимым или целесообразным. Во всех странах ОЭСР это обстоятельство является данностью, и необходимость надлежащего регулирования правового положения юридических лиц публичного права не вызывает каких-либо серьезных сомнений.

Германия

Отдельного закона о юридических лицах публичного права в Германии нет. Однако, несмотря на отсутствие специального закона, существует целый ряд нормативных правовых актов, в которых прямо упоминается о

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

² См. Кот О. О., Сулейменов М. К., Карагусов Ф. С., Дуйсенова А. Е., Скрыбін С. В. Про юридичних осіб публічного права (за результатами колективного дослідження). В: Новітні підходи до розуміння юридичних фактів у механізмі правового регулювання приватних відносин : зб. наук. пр. / за ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. - 200 с. С. 124 -158.

юридических лица публичного права. Отдельные положения о юридических лицах публичного права содержат Основной закон для Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 года, Закон «О порядке производства дел в административных органах» (или Закон об административном производстве), а также соответствующие специальные законы и постановления.

Что касается Германского Гражданского Уложения (ГГУ), то и оно не содержит определения понятия юридических лиц публичного права, но в отношении ЮЛПП распространяет действие норм об ответственности и несостоятельности, касающихся юридических лиц частного права. Как отмечается в литературе, при разработке ГГУ его авторы смогли договориться лишь относительно термина «юридическое лицо публичного права» как родового понятия, а также в отношении положения о том, что юридическое лицо публичного права отвечает за действия его руководителей.

Впрочем, это не влечет за собой никаких отрицательных правовых последствий, поскольку для каждого создаваемого юридического лица публичного права принимается специальный индивидуальный нормативный акт о создании такого юридического лица, в котором регулируются все важные вопросы, касающиеся его создания и деятельности.

Согласно немецкой правовой доктрине все юридические лица публичного права можно разделить на две большие группы: 1) само государство ФРГ и 16 федеральных земель, осуществляющие непосредственное или прямое государственное управление; 2) иные юридические лица публичного права – корпорации, учреждения, фонды, осуществляющие опосредованное или косвенное государственное управление. Место и роль в государственной системе управления у этих двух групп юридических лиц публичного права, соответственно, различаются.

Большинство юридических лиц публичного права в Германии создается территориальными объединениями (муниципалитетами), а также на уровне Основного закона отдельно статус юридического лица публичного права признается за религиозными общинами. В Германии с давних времен муниципальная община рассматривалась как территориальная корпорация, выступающая по отношению к государству в качестве особого юридического лица. Согласно современной немецкой правовой доктрине, местное самоуправление означает, что государственные задачи решаются юридическими лицами публичного права.

Сфера деятельности юридических лиц публичного права в Германии весьма разнообразна. Общая цель создания любого юридического лица публичного права заключается в осуществлении определенных задач в

публичном (общественном) интересе. При этом, государство и муниципалитеты, в отличие от частных лиц не свободны в решении вопроса о цели создания юридических лиц публичного права. Решающим для конструкции юридических лиц публичного права является аспект самостоятельного исполнения общественных задач. Однако неверно было бы приравнять эти общественные задачи к государственным. Конкретные цели создания и деятельности юридического лица публичного права определяется индивидуальным нормативным актом, регламентирующим порядок создания и деятельности данного юридического лица публичного права.

Государство самостоятельно и свободно принимает решение о выборе организационно-правовых форм, применяемых для учреждения и деятельности юридических лиц публичного права, как предусмотренных немецким гражданским законодательством, так и не предусмотренных. Наличие различных организационно-правовых форм юридических лиц позволяет выбрать наиболее подходящую форму для эффективного достижения цели в каждой конкретной ситуации.

Все юридические лица публичного права являются правоспособными субъектами гражданского оборота, могут самостоятельно выступать истцами и ответчиками.

В юридической литературе высказываются различные точки зрения относительно эффективности существующего правового регулирования юридического статуса и деятельности юридических лиц публичного права в Германии. Так, в отличие от частного корпоративного права в Германии нет правового акта, который объединил бы право всех юридических лиц публичного права в едином законе. Как указано выше, существует лишь ряд правовых норм на уровне Федерации и федеральных земель, которые всегда касаются лишь отдельных сфер, а основополагающие вопросы и без того являются неписаным правом, которое развивалось на протяжении длительного периода формирования соответствующей традиции, став обычным правом.

Есть мнение, что в обозримом будущем также не будет принято какого-либо обобщающего закона, что можно обосновать хотя бы тем, что компетенции в этой области распределены между Федерацией и 16 федеральными землями. Отсутствие отдельного закона, посвященного общему правовому регулированию различных видов юридических лиц публичного права, иногда вызывает ряд проблем на практике. Однако, необходимость в таком едином регулировании не находит твердой поддержки даже в теории права, поскольку общие принципы, определяющие данную область права, в значительной мере являются общепризнанными и отдельные субъекты правотворчества издают всегда лишь специальные положения, дополняющие общие принципы по той или иной области.

Франция

Во Франции, правовая система которой относится к романо-германской правовой семье, большое значение уделяется делению права на частное и публичное. Французское право знает деление юридических лиц на две категории – юридические лица частного права и юридические лица публичного права. Последние нередко во французской юридической литературе также именуется публичные юридические лица.

Деление юридических лиц на частные и публичные во многом зиждется на концепции существования публичной собственности, разработанной французскими учеными в области административного, а не гражданского права. В литературе отмечается, что традиционно административное право для Франции – ведущая отрасль публичного права, которая по многим вопросам доминирует над конституционным правом, а иногда и над частноправовыми институтами. При этом, само административное право Франции стоит на трех китах – юридические лица публичного права, публичные службы и административная юстиция.

В связи с этим участие государства и его структур в разного рода имущественных отношениях определялось не гражданским, а исконным для Франции административным правом, под контролем административной юстиции, являвшейся порождением французской правовой системы. Из всех видов публичных юридических лиц во Франции только торгово-промышленные публичные учреждения преимущественно регулируются нормами частного права.

Во Франции нет единого закона о юридических лицах публичного права, равно как и отсутствует легальное определение понятия юридического лица публичного права. Французский коммерческий (торговый) кодекс лишь в нескольких статьях содержит упоминание о юридических лицах публичного права, наряду с юридическими лицами частного права.

Основной блок норм, регулирующих правовое положение юридических лиц публичного права во Франции, сосредоточен в административном праве, которое состоит из двух крупных подразделов: 1) имущественное административное право и 2) публичное административное экономическое право, а также в праве административной юстиции.

В отличие от юридических лиц частного права, ЮЛПП создаются непосредственно государством или его органами в целях выполнения властных или общественно-полезных функций, в том числе хозяйственных функций, которые выполняют соответствующие государственные предприятия.

Признаки, служащие критериями для разграничения юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права во Франции установлены не законом, а судебной практикой. Применяются эти критерии

судьей, когда необходимо решить вопрос о природе того или иного юридического лица, поскольку при создании юридического лица публичного права его публичный статус почти никогда не оговаривается. Для отнесения конкретного юридического лица к категории публично-правовых лиц нужно рассматривать все критерии вкупе.

Цели, задачи учреждения, функции и сферы деятельности юридических лиц публичного права согласно административному праву Франции обусловлены, в первую очередь, необходимостью осуществления публичными юридическими лицами так называемой публичной службы «*service public*» (публичные службы, предоставление публичных услуг). Публичные службы у французов – родовое понятие, объединяющее все виды общезначимой деятельности публичных лиц. При этом публичная служба – это не орган или организация, а деятельность, продиктованная всеобщим интересом (*intérêt général*). Однако само понятие всеобщего интереса тоже трудно определить, поскольку оно зависит от времени и обстоятельств. В доктрине французского административного права публичные службы определяют как обязательную деятельность государства. При этом возможны различные классификации такой деятельности.

Тем не менее, основная цель всех создаваемых во Франции юридических лиц публичного права заключается в осуществлении публичной службы в целях удовлетворения всеобщего интереса, а также в предоставлении публичных услуг.

К юридическим лицам публичного права во Франции отнесены: (1) само государство – Французская Республика в качестве юридического лица особого рода, поскольку, собственно, сам признак юридического лица не является для государства основным; (2) территориальные образования (административно-территориальные единицы и различные местные сообщества); (3) объединения в публичном интересе, в состав которых входят публичные и частные юридические лица, имеющие целью совместную деятельность в области научных исследований, образования, спорта, туризма и пр.; (4) публичные учреждения, когда статус ЮЛПП признается за публичными службами (это самый многочисленный вид юридических лиц публичного права во Франции).

Особый порядок создания юридических лиц публичного права, отличающий их от юридических лиц частного права, заключается в том, что они создаются на основании закона (*Loi*), принимаемого законодательной властью, или указа (*Décret*), издаваемого исполнительной властью.

Имущественная основа деятельности юридического лица публичного права во Франции базируется на так называемой публичной собственности. Причем, право публичной собственности во Франции не только отличается от частной собственности физических и юридических лиц по субъектам, объектам, содержанию, механизмам осуществления, но и в принципе

относится к иной юридической подсистеме – сфере публичного права, представленного соответствующими законодательными источниками и предполагающего юрисдикцию административных судов. Во Франции действует целый ряд кодифицированных актов в области регулирования публичной собственности.

Таким образом, собственность государства как публичного юридического лица может быть как публичной, так и частной. Публичная собственность государства находится в режиме публичного права, она не может отчуждаться, на нее не обращаются взыскания. Частная собственность государства отчуждаема, подчинена в основном режиму частного права, и, соответственно, споры о ней подсудны общему судье. Община, являющаяся территориальным публичным юридическим лицом, также может иметь собственное имущество как на праве публичной собственности, так и на праве частной собственности.

В юридической литературе высказываются различные точки зрения относительно эффективности существующего правового регулирования юридического статуса и деятельности юридических лиц публичного права во Франции. Проблемы во многом обусловлены тем, что данное понятие по сути является собирательным. Кроме того, сама концепция публичных служб, распространенная во французском праве, стала рассматриваться как «узда», препятствующая свободному рынку в странах Европейского Союза, и французское определение публичных служб из-за трудностей и неоднозначности его перевода через концепцию роли государства часто критиковалось.

В последние годы Франция подвергается влиянию общих современных тенденций, связанных с европейской политикой открытия публичных служб конкуренции. Из документов Европейского Союза стало исчезать понятие публичных служб, а в самой Франции проводится трансформация значимых торгово-промышленных публичных учреждений в акционерные общества. В литературе отмечается, что часто за такой трансформацией следует настоящая приватизация, когда предприятия переходят преимущественно в частную собственность и становятся юридическими лицами частного, а не публичного права.

Испания

В регулировании статуса юридических лиц публичного права в испанском праве опора делается на идею о том, что государство является организованной кооперацией, склонной к распределению функций между своими органами.

Легального определения понятия ЮЛПП в испанском законодательстве нами не обнаружено. Однако содержание этого понятия и выявление юридических признаков юридического лица публичного права

возможно по результатам анализа действующих правовых норм о публичных организациях, а также на основании ознакомления с теоретическими источниками.

В частности, на основании анализа норм Испанской конституции и испанского ГК можно сделать вывод, что юридическим лицом публичного права является предусмотренное Конституцией публичное образование (государство, автономная или иная территориальная единица) либо организация, (а) которая создается на основании специального закона, (б) чей юридический статус определяется таким специальным законом, (в) деятельность которой обуславливается ее специальной правоспособностью и направлена на обеспечение всеобщего блага и удовлетворение публичного / всеобщего интереса, и (г) которая на основе частной собственности либо предусмотренном законом правомочии-обязанности управлять публичным имуществом и обеспечивать его охрану вправе участвовать в имущественном обороте в качестве самостоятельного субъекта права.

Основными правовыми актами, на основании которых возникают юридических лица публичного права и регулируется их правоспособность, являются: 1) Испанская Конституция; 2) испанский Гражданский кодекс; 3) Консолидированный закон о правовом режиме [организаций] публичного сектора; 4) Консолидированный закон, регулирующий режим местной власти. Помимо этих законов правовой статус и деятельность юридических лиц публичного права регулируется и другими законодательными актами, некоторые из которых упоминаются в настоящем отчете ниже.

Испанский ГК разделяет юридические лица на две группы в зависимости от того, какие интересы реализуются посредством учреждения и деятельности соответствующих организаций – публичные интересы или конкретные частные интересы в сфере гражданского оборота, торговли или промышленности. Однако, юридический статус и основная деятельность юридических лиц публичного права на основе их специальной правоспособности регулируются преимущественно в рамках административно-правовой системы.

Вместе с тем, поскольку вышеупомянутые публичные организации в ГК признаются юридическими лицами, это обуславливает возможность для них участвовать в хозяйственном обороте, но пределы и формы такого участия (а) обуславливаются содержанием специальной правоспособности соответствующей публичной организации и (б) определяются законом.

Выделяется не менее 15 категорий различных образований и организаций, которые признаются публичными юридическими лицами в испанском праве. Их можно в укрупненном виде разделить на три группы: (1) политические публичные образования и администрации (государство, центральное правительство / центральная администрация, а также автономные территориальные образования и их администрации), чья

структура, объем и распределение полномочий определяются конституционными нормами; (2) местные администрации (муниципалитеты, провинции и другие сообщества с их администрацией), чей статус на основе конституционных предписаний регулируется отдельными законами в рамках административного права, и (3) корпоративные организации и фонды частного сектора, наделенные полномочиями публичного свойства.

На основании конституционных положений все перечисленные в законе организации публичного сектора (за исключением юридических лиц частного права и автономных университетов) признаются органами государственного управления, создаются для осуществления административного управления, предоставления или управления оказанием платных услуг или товаров всеобщего интереса, осуществления разрешенных для государства видов хозяйственной деятельности, надзора или регулирования в сфере экономики, в том числе непосредственно или через создаваемые ими инструментальные организации и создаваемые последними компании.

Цели, задачи учреждения, функции и сферы деятельности юридических лиц публичного права обусловлены требованиями Конституции, в соответствии с которой их деятельность направлена на обеспечение надлежащего управления в интересах всеобщего блага. Несмотря на то, что публичным образованиям и организациям разрешается прямое или косвенное ведение определенных видов хозяйственной деятельности, их существование и функционирование обуславливается прежде всего целью надлежащего государственного управления в общих интересах всех граждан государства.

Регулирование вопросов, связанных с формированием имущества юридических лиц публичного права, и осуществлением ими прав в отношении своего имущества основано на общих положениях испанской Конституции и Гражданского кодекса. В частности, на основании общих положений Конституции Испании в ст. 139 ГК закрепляется, что имущественные блага могут составлять публичное или частное имущество. Все то имущество, которое не является публичным, признается частной собственностью.

При этом, публичное имущество формируется за счет так называемых публичных благ, принадлежащих всем гражданам государства или населению соответствующей территориальной единицы с правосубъектностью организации публичного права, а права собственника в отношении публичного имущества осуществляют либо государство, либо соответствующие провинция или муниципалитет. В тех случаях, когда эти публично-правовые образования и представляющие их институты публичного права выступают в качестве субъектов публичной собственности, эта их правоспособность ограничивается возможностью и

обязанностью совершать только такие действия, которые обуславливаются всеобщим интересом и/или направлены на удовлетворение интересов всех граждан государства / жителей автономного образования или соответствующей территориальной единицы.

В 2012 году в Испании была создана Комиссия по реформе государственного управления (далее - CORA) с мандатом на проведение всеобъемлющего исследования, направленного на модернизацию государственного сектора Испании, обеспечение его большей эффективности и устранение дублирования в осуществлении государственных функций, а также упрощение процедур, с помощью которых граждане и организации взаимодействуют с государственной администрацией.

Результаты работы этой комиссии выразились в 2013 году в Отчете CORA и предложениях по совершенствованию законодательства, которые были основаны на убеждении, что конкурентоспособная экономика требует эффективных, прозрачных и гибких процедур деятельности органов государственной администрации, ориентированных на обслуживание граждан и предприятий. На основе этих предложений была принята Национальная программа реформ Испании на 2014 год, которая установила необходимость поощрения мер по рационализации административных действий, повышению эффективности использования государственных ресурсов и повышению их производительности. В основе такого подхода лежат положения Конституции Испании, согласно которой государственные расходы должны обеспечивать справедливое распределение государственных ресурсов, а планирование и осуществление государственных расходов должны отвечать критериям эффективности и экономии.

CORA рекомендовала реформировать правовую систему, основываясь на том, что государственные администрации не должны усложнять жизнь граждан и деятельность компаний, но должны способствовать индивидуальной свободе и развитию личной и деловой инициативы. Для этого важно создать нормативную базу, которая препятствует созданию ненужных или избыточных органов и организаций, а также обеспечивает эффективность и действенность публичных образований, осуществляя в отношении них непрерывный надзор, который позволяет отслеживать актуальность их деятельности, оценивать выполнение целей, для достижения которых они созданы, и находить более эффективные способы достижения этих целей.

Исходя из этого CORA концентрировалась на необходимости обеспечить испанскую правовую систему систематическим, последовательным и упорядоченным административным законодательством. Разработанный CORA план предусматривал разработку законодательных положений, с одной стороны, регулирующих

административную процедуру, которая бы включала в себя правила, регулирующие отношения граждан с администрациями, и другой стороны, определяющих всеобъемлющий правовой режим государственных администраций, в который будут включены положения, которые дисциплинируют государственный институциональный сектор, с учетом двух основных направлений: (а) упорядочение дополнительных отношений администраций с гражданами и компаниями и (б) внутрикорпоративное регулирование внутренней деятельности каждой администрации и отношений между ними. В частности, эта задача была реализована за счет принятия Консолидированного закона о правовом режиме [организаций] публичного сектора.

Осуществление этой реформы, в том числе с упорядочиванием регулирования статуса ЮЛПП, руководящее значение имели закрепленные в испанской конституции принципы, обязательные для соблюдения государственной администрацией и всеми ее органами разных уровней. В числе этих принципов установлены эффективность государственного аппарата, иерархия, децентрализация, деконцентрация, координация в деятельности государственных органов. В дополнение к этим конституционным принципам в законе, принятом рамках осуществленной CORA реформы, дополнительно закреплены принципы прозрачности и планирования, а также направленность (содержание) целей: они служат критериями, которые должны определять эффективность всех административных единиц.

ОЭСР высоко оценила административную реформу, осуществляемую CORA. В докладе ОЭСР, посвященном этому вопросу, указывается, что предложенный пакет реформ является результатом тщательного процесса сбора данных, диалога между профессионалами и диагностики слабых сторон испанских государственных администраций. ОЭСР считает, что набор политических вопросов, включенных в реформу (например, электронное правительство, многоуровневые управленческие отношения, хорошее регулирование, бюджетные реформы), вместе с параллельными инициативами, принятыми за последнее время в таких областях, как бюджетная стабильность, прозрачность и демократическое управление, характеризует один из самых амбициозных процессов реформ публичного сектора, осуществляемых в стране-участнице ОЭСР.

Италия

Итальянское законодательство не содержит легального определения понятий «публичное лицо» и «публичное юридическое лицо». Однако, используя эти правовые термины, законодательство позволяет получить вполне определенное понимание того, какие образования и / организации относятся к публичным лицам и юридическим лицам публичного права.

Первоисточником определения правового статуса различных публичных образований является Конституция Итальянской Республики, определяющая статус государства, областей, провинций, муниципалитетов и коммун, публичных администраций, устанавливая нормы относительно имущественной основы их функционирования, содержания и пределов их компетенции, условия участия государства в хозяйственном обороте и другие важные аспекты. В свою очередь, Гражданский кодекс либо иные законодательные акты признают за определенными публичными образованиями и организациями правосубъектность юридического лица.

Так, итальянский ГК допускает признание юридическим лицом публично-правовых образований, объединяя их термином «публичные лица» (public entities). К юридическим лицам ГК прямо относит итальянские провинции и муниципалитеты, а также те публичные организации, которые признаны юридическими лицами в силу прямых установлений законов или в силу обычаев, рассматриваемых в качестве источников публичного права. Из содержания ГК следует, что для целей регулирования гражданского оборота определенные публично-правовые образования могут признаны юридическим лицом для того, чтобы они могли участвовать в этом гражданско-правовом обороте.

При этом оговаривается, что статус таких публичных лиц (основания их возникновения, их права и обязанности) определяются законами и обычаями, относящимися к сфере публичного права. Признание за публичными образованиями статуса юридического лица осуществляется посредством правовых норм, и правовой основой их деятельности являются нормативные акты публичного права.

В то же время, на основании конституционных положений правовой статус отдельных видов публичных образований либо отдельных публичных организаций регулируется самостоятельными законами. В частности, следующие субъекты / группы субъектов являются / могут быть признаны публичными лицами: (1) государство Итальянская Республика; (2) коммуны и муниципалитеты, прямо указанные в ГК в качестве публичных юридических лиц; (3) иные (кроме перечисленных в предыдущем подпунктах (1) и (2) образований и организаций) публичные институты или публичные организации, за которыми признается статус юридического лица (как публичного юридического лица); а также (4) публичные экономические организации. Отдельная правосубъектность признана за Церковью.

На основании Конституции любая публичная организация и любое публичное юридическое лицо действует в целях всеобщей пользы, и если оно вовлекается в осуществление хозяйственной деятельности, то эта деятельность должна быть направлена на удовлетворение «преимущественно всеобщего интереса», осуществляться в сферах, относимых к деятельности публичных служб или государственной

монополии.

Сферами деятельности юридических лиц публичного права являются (1) государственное управление (центральная и местная власть) и управление государственной собственностью, (2) управление публичной собственностью народа Республики, членов коммун и муниципалитетов, (3) осуществление некоммерческой деятельности в сфере образования, здравоохранения, социальной защиты, поддержки и защиты интересов субъектов экономической деятельности, (4) производство товаров и услуг.

Признание за публичными организациями самостоятельной правосубъектности обусловлено только одной целью, а именно – допустить их участие в гражданском обороте в качестве равноправных с другими субъектами участников имущественных отношений. То есть юридические лица публичного права на самом деле являются субъектами частного права при осуществлении ими прав и обязанностей в рамках гражданско-правовых отношений. Однако такое участие публичных организаций ограничивается только теми действиями, которые для них допустимы с позиций выполнения закрепленных за ними функциями (для публичных организаций, созданных публичными образованиями) и/или прямо разрешенные законом (для публичных образований, как государство, коммуны и муниципалитеты, признанные конституцией).

В соответствии с Конституции собственность может быть публичной или частной, а субъектами собственности в отношении экономических благ, соответственно, могут быть либо государство, либо организации или частные лица. Таким образом, имущественная основа любой публичной организации основывается на праве собственности этой организации в отношении ее имущества.

В отношении имущества, которое на основании Конституции может принадлежать государству (то есть находиться в государственной собственности), правомочия собственности осуществляют уполномоченные государственные органы, и при этом они должны руководствоваться целью всеобщей пользы в каждом случае приобретения, использования и распоряжения этим имуществом. Право собственности в отношении собственного имущества коммун, провинций, муниципалитетов и областей также закреплено в Конституции, где предусматривается, что осуществление правомочий собственника местной властью осуществляется в соответствии с принципами, определяемыми законами государства (не местными законами). Все остальные публичные субъекты, не являющиеся государством или коммунами / муниципалитетами, но имеющие самостоятельную правосубъектность в качестве юридического лица, являются собственниками своего имущества, а их учредители (акционеры, члены, участники), даже если они являются государством или коммуной / муниципалитетом, не имеют права собственности на имущество таких организаций, в которых они участвуют.

Поскольку Итальянская Республика является членом ОЭСР и Европейского Союза, ее законодательство в большинстве аспектов соответствует тем принципам и стандартам, отраженным в обязательных для членов этих организаций нормативных документах и международных договорах по соответствующим аспектам. Анализ итальянского законодательства о ЮЛПП свидетельствует о ее, хотя и довольно сложной (комплексной) структуре, в том числе усложненной с учетом особенностей исторического, культурного и общественного развития, но в то же время сформированной вполне определенно, последовательно и целесообразно. Воспринятые итальянским законодательством подходы к регулированию ЮЛПП, основные принципы и важнейшие юридические механизмы регулирования могут использоваться при формировании казахстанского законодательства о ЮЛПП.

Эстония

Основным нормативным правовым актом, содержащим ключевые положения в отношении юридических лиц публичного права, является Закон об общей части Гражданского кодекса (ГК). В нем определены основные критерии и признаки, позволяющие сформировать представление о рассматриваемой правовой категории. Наряду с ГК существует множество специальных законов, на основании которых созданы и/или действуют отдельные юридические лица публичного права в различных сферах жизнедеятельности (например, Закон о страховании от безработицы, Закон об университетах, Закон о Тартуском университете, Закон о Банке Эстонии, Закон о нотариате, Закон об адвокатуре и многие другие).

В ГК предусмотрено, что юридическое лицо публичного права – это государство, муниципалитеты и другие юридические лица, учрежденные в общественных интересах и на основании закона, касающегося этого юридического лица. При этом в отношении государства и муниципалитетов установленное о юридическом лице применяется постольку, поскольку из закона не следует иное.

Отдельные аспекты создания и деятельности юридических лиц публичного права Эстонии определяются в законах, которыми и/или на основании которых создаются и действуют юридические лица публичного права. Существенное значение имеет то, что любое ЮЛПП создается независимо от воли частных лиц для выполнения специальных функций (административных, управленческих).

Юридические лица публичного права Эстонии можно разделить на две группы: 1) государство и муниципалитеты, осуществляющие государственное управление; 2) другие юридические лица, учрежденные в

общественных интересах (нотариальная палата, адвокатура, Эстонская касса по безработице, университеты и др.).

Целями и задачами учреждения юридических лиц публичного права в соответствии с законодательством Эстонии, прежде всего, являются осуществление функций государственной власти и местного самоуправления, а также, функций регулирования и контроля в общественно значимых сферах жизнедеятельности

Исходя из вышеуказанного определения, можно выделить ряд признаков, свойственных юридическим лицам публичного права, а именно: 1) специальная сфера (цель) создания - учреждается в общественных интересах; 2) присущ особый порядок создания - учреждение происходит на основании закона; 3) ограниченная правосубъектность - не может иметь гражданские права и обязанности, противоречащие его целям. Еще один признак юридического лица публичного права в соответствии с ГК проистекает из особого порядка его создания: правоспособность юридического лица публичного права возникает с момента, установленного законом.

Наиболее содержательным и определяющим критерием является признак дифференциации юридических лиц на юридические лица частного права и юридические лица публичного права в зависимости от сферы (цели) их создания. Так, целью создания юридических лиц публичного права выступает удовлетворения некоего общего (общественного) интереса.

Исходя из основных признаков юридических лиц публичного права, содержащихся в доктрине права и действующем законодательстве, можно говорить о существовании общей концепции по данному вопросу, которая сводится к тому, что целью создания юридических лиц публичного права является обеспечение некоего общественного интереса и/или достижение общего (на уровне государства, территориальной общины и т.п.) блага. В этой связи, такая цель, как получение прибыли, не свойственна юридическим лицам публичного права. В то же время, действующее законодательство допускает возможность осуществления юридическими лицами публичного права некой коммерческой деятельности (оказание платных услуг), тем или иным образом связанной с их основным предназначением.

Эстония также является страной-участницей ОЭСР. Эстонское законодательство является наиболее современным, развивающимся с учетом наилучших правовых решений, используемых в развитых демократических странах рыночного типа, в соответствии с требованиями и рекомендациями права Европейского Союза и самой ОЭСР. В то же время, проведенный нами анализ эстонского законодательства по вопросам регулирования ЮЛПП позволяет заключить, что по этому вопросу действующее законодательство Эстонии требует определенных доработок как на концептуальном, так и на прикладном уровнях.

На сегодняшний момент существует объективная необходимость в систематизации законодательства о юридических лицах публичного права в целях определения системы или, как минимум, основных видов юридических лиц публичного права, определения критериев их разграничения; закрепления перечня публично-правовых формирований, которые могут учреждать юридические лица публичного права; закрепления общих подходов к определению гражданской правосубъектности юридических лиц публичного права.

Турция

Интересным представляется опыт Турецкой Республики по формированию и развитию национального законодательства о ЮЛПП.

В турецком праве особо регулируется статус публичных организаций (ЮЛПП), обусловленный конституционным признанием публичного интереса. Столь определенное выделение специальных положений относительно признания публичного интереса и его четкого разделения с частными интересами, а также столь детальное регулирование способов, форм и областей реализации публичного интереса уже на уровне конституционных положений является следствием особых исторических условий, в которых возникла и развивается Турецкая Республика (начиная с традиций Оттоманской Империи, всестороннего сотрудничества с Германской Империей того времени, сильного влияния немецкого права на развитие национальной правовой системы конца XIX – первой половины XX веков, модернизация государства и стремление войти в состав Европейского Союза и другие исторические обстоятельства).

Концепция ЮЛПП эффективно использована правительством Турции для того, чтобы модернизировать национальное законодательство для целей проведения реформ, обусловленных экономическими кризисами и стихийными бедствиями в Турции в конце XX – начале XXI веков.

В частности, в результате осуществления соответствующих реформ, которые также предусматривали опору на правовой институт ЮЛПП и его совершенствование, публичные администрации (государственные органы) начали использовать широкий спектр инструментов оказания государственных услуг, как, например, непосредственное предоставление услуг публичными администрациями на основе разделения функций между центральной и местной властью в таких сферах, как строительство школ, услуги здравоохранения, очистка улиц; вступление в договорные отношения с частными компаниями или некоммерческими организациями на основании конкурса для оказания такими подрядчиками определенных услуг, например, по вопросам строительства дамб или использования родниковой воды; частичная приватизация, особенно популярная на местном уровне, когда, к примеру, муниципалитет предоставляет технику и

оборудование частной компании, которая осуществляет чистку улиц; лизинг, в рамках которого публичная администрация передает обязанности управления публичными услугами частной компании или некоммерческой организации после первоначальных публичных инвестиций; концессии (например, для поставок электричества); государственные субсидии (финансовые или имущественные) за счет специального фонда в бюджете Министерства финансов, предоставляемые частным компаниям, гражданам или некоммерческим организациям в целях снижения цены на их услуги, улучшения их качества или увеличения их объемов; использование труда добровольцев, особенно, в сфере образования, здравоохранения или культуры; регуляторные и налоговые инициативы, побуждающие негосударственных субъектов оказывать услуги, которые обычно предоставляются публичными администрациями.

Кроме того, опыт турецкого государства свидетельствует об успешности использования концепции ЮЛПП для целей децентрализации. В частности, в Турции на законодательном уровне обеспечивается децентрализация государственного управления, устанавливаются общие принципы, рамки процесса децентрализации, распределяются полномочия между центральной и местными администрациями. Согласно существующему отчету ООН, выполнение требований Международного валютного фонда и Всемирного Банка и продолжающийся процесс гармонизации национального законодательства в целях получения членства в Европейском Союзе обусловили динамичные изменения в Турции за предыдущие годы. В числе прочего указывается, что Турция продемонстрировала огромный прогресс на пути интеграции с системой мировой экономики, и сегодня это страна - более ориентированная на функционирование рынка и конкурентной среды, вполне устойчивая в случаях внутренних и внешних потрясений. В том числе, Турция уже осуществила жизненно важные реформы в сфере управления экономикой и финансовым сектором, как и в сфере управления в целом.

Особое внимание обращает на себя опыт турецкого государства по вопросам приватизации. Известно, что турецкая экономика с 1930 годов развивалась таким образом, что публичный сектор всегда доминировал в ней. Эта традиция государственного участия до сих пор превалирует, хотя размер публичного сектора в экономике сократился практически вдвое, и в настоящее время в результате осуществления с 1980 годов политики либерализации в стране происходит процесс приватизации.

Инициированная в 1983 году приватизация как очень значимая часть упомянутых реформ, в 1999 году уже была предусмотрена в Конституции. В основном, приватизация затронула государственные экономические предприятия. Но в сфере оказания публичных услуг приватизация также использовалась как новый инструмент в таких секторах, как

телекоммуникации (операторы GSM), распределение газа и электричества, а также транспорт (Turkish Airlines).

Основными целями приватизационной программы относительно оказания публичных услуг были определены минимизация государственного участия в экономике; сведение экономической роли государства в экономике к участию в таких сферах, как здравоохранение, базовое образование, общественная безопасность, национальная безопасность, крупные инфраструктурные инвестиции и обеспечение приемлемых правовой и структурной среды для деятельности свободных предприятий; улучшение конкуренции в экономике; снижение финансового бремени, связанного с существованием государственных экономических предприятий, на бюджет. При этом, приватизация преследовала цель не только обеспечить передачу государственного имущества в частные руки, но также обеспечить прозрачность, конкурентоспособность и контроль со стороны соответствующих регулирующих органов (как, например, Telecommunication Authority, Energy Market Regulation Authority).

Япония

Концепция юридического лица публичного права известна законодательству Японии, которое разделяет юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права. Все юридические лица признаются юридическими лицами частного права, если они не отнесены к категории юридических лиц публичного права.

Хотя Япония и является страной гражданского кодекса, но ее система частного права является дуалистической. В связи с этим по японскому законодательству юридические лица делятся на юридические лица гражданского права (чей правовой статус определяется нормами Гражданского кодекса (ГК) и специальных нормативных актов гражданско-правового характера) и юридические лица торгового права (чей правовой статус устанавливается положениями Торгового кодекса (ТК) и законами, относящимися к торговой деятельности). Однако положения этих обоих кодексов составляют правовую основу и рамки регулирования юридических лиц частного права.

В свою очередь, юридическим лицом публичного права является «юридическое лицо, выполняющее государственные функции» (такowymi являются муниципальные корпорации). К сфере их полномочий относится принуждение к исполнению законов в сфере государственного управления, а его должностные лица (их руководители) несут ответственность вплоть до уголовной. Юридические лица публичного права действуют согласно специальным законам, в рамках которых, помимо прочего, определяются организационная форма, правовая основа деятельности и ответственность должностных лиц этих организаций.

В то же время, помимо юридических лиц публичного права, в Японии специально выделяют еще два вида юридических лиц, хотя и являющихся юридическими лицами частного права, но объединяемых тем, что они (как и ЮЛПП) создаются и действуют на основе специальных законов (не ГК и ТК) и преследуют цели, направленные на удовлетворении не только и не столько частного интереса его участников, но на основе специальной правоспособности действуют для достижения иных специально определенных целей.

К таковым относятся (1) юридические лица, представляющие общественный интерес (т.е. имеющие цель обеспечения выгоды неопределенно большого числа лиц), (2) юридические лица, не преследующие цель извлечения прибыли и не руководствуются общественным интересом, но созданные для оказания помощи своим членам, содействие достижению их общих целей, хотя им и не запрещается доходная хозяйственная деятельность (т.е. это некоммерческие организации, типа потребительских кооперативов, профессиональных союзов и т.п.). Примечательно, однако, что юридические лица этих двух видов также рассматриваются в качестве публичных организаций, поскольку, хотя они являются юридическими лицами частного права, но выполняют общественно-значимые (не предпринимательские) функции и действуют на основании специальных законов.

Независимые государства, возникшие в результате распада СССР

Что касается бывших советских республик, воспринявших институт юридических лиц публичного права, следует отметить, что: (а) основным источником идей для формирования соответствующего национального законодательства в этих странах явилось немецкое право, и (б) в каждой из этих стран эти идеи реализованы по-разному, и степень совершенства соответствующего законодательства различается.

В *Республике Грузия* законодательство о юридических лицах публичного права имеет одну из самых длинных историй среди постсоветских государств. Принятие Закона о юридическом лице публичного права вызвало необходимость коррекции действующего законодательства, которая была проведена достаточно безболезненно и корректно.

Этот институт стал достаточно органичной частью правовой действительности. Есть развернутая система нормативных правовых актов, регулирующих правовые отношения с участием юридических лиц публичного права, имеются достаточно серьезные доктринальные положения, в которых предлагается теоретическое обоснование и характеристики этого явления. Можно также вполне обоснованно говорить о достаточно сложившейся концепции этих субъектов правоотношений,

которая оказывает довольно серьезное влияние как на законодательство сопредельных стран, так и на доктринальные разработки в них.

Опыт Грузии может быть предложен для серьезного изучения при возможной имплементации института юридического лица публичного права в законодательство Казахстана.

В *Азербайджанской Республике* законодательство о юридических лицах публичного права имеет относительно недавнюю историю. Фактически она связана с принятием соответствующего Закона о публичных юридических лицах, который вызвал определенную корректировку действующего законодательства. Для регулирования юридических лиц публичного права используются нормы именно этого закона и принятые на его основе иные нормативные правовые акты, определяющие статус отдельных юридических лиц публичного права.

Однако этот специальный закон содержит только самые общие формулировки, предоставляя возможность конкретизации различных вопросов правового статуса юридического лица публичного права в его уставе. Возможно, что именно относительно недолгой историей существования в правовой системе Азербайджана института юридических лиц публичного права отчасти и объясняется отсутствие теоретических источников, судебной практики применения соответствующих норм.

Примечательно, что разработанная нами Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан заинтересовала азербайджанских коллег, которые в конце 2022 года начали ее публикацию в своем научном журнале.¹ В связи с этим думается, что заложенную в недавнем прошлом законодательную основу для учреждения и функционирования ЮЛПП в Азербайджане в обозримом будущем ожидает заметное развитие.

Концепция юридического лица публичного права достаточно широко используется в законодательстве *Республики Молдовы*. При этом законодательство обходится без специального закона, а разделение юридических лиц на лица частного права и лица публичного права происходит на уровне Гражданского кодекса и других нормативных правовых актов. Общее легальное определение юридических лиц публичного права в законодательстве Молдовы отсутствует, но определенные общие положения о юридических лицах публичного права закреплены в ГК, а в целях специального регулирования вопросов государственного контроля за исполнением бюджета в отдельных законодательных актах также содержатся специфические дефиниции ЮЛПП.

¹ См. Сулейменов М.К., Карагусов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. Ч. 1. // Юридические науки и образование. Журнал - № 68 – Баку – III кв. – 210 с. С. 176-186; электронная версия: <http://www.iolr.org/wp-content/uploads/2022/>

По этой причине определенные сложности возникают с выделением и общим анализом характерных черт юридических лиц публичного права в Молдове, а законодательство по вопросам статуса ЮЛПП представляется весьма разрозненным и противоречивым. На его состояние и, можно полагать, правоприменение будет сказываться отсутствие специального закона, который бы содержал соответствующие общие положения, например, по вопросам ответственности государства и его органов, являющихся самостоятельными юридическими лицами. Кроме того, требует подробной регламентации участие юридических лиц публичного права в предпринимательских отношениях. Подобные положения, как представляется, достаточно легко осуществить посредством консолидации правового материала законодательства Молдовы о юридических лицах публичного права.

Относительно существующего правового регулирования в отношении определения юридического статуса и регламентации деятельности юридических лиц публичного права в *Украине*, считаем, что действующее законодательство также требует существенных доработок как на концептуальном, так и на прикладном уровнях. На сегодняшний момент существует объективная необходимость в систематизации законодательства о юридических лицах публичного права в целях определения системы или, как минимум, основных видов юридических лиц публичного права, определения критериев их разграничения; закрепления перечня публично-правовых формирований, которые могут учреждать юридические лица публичного права; закрепления общих подходов к определению гражданской правосубъектности юридических лиц публичного права.

Завершая этот параграф, снова отмечаем, что в нем содержится лишь обобщение результатов аналитического исследования иностранного права, и все наши оценки эффективности существующего правового регулирования юридического статуса и деятельности юридических лиц публичного права в иностранных государствах, как и некоторых иных положений, специально обозначенных выше, следует рассматривать как общие выводы, которые могут быть скорректированы, изменены или дополнены, если исследователь получит полноценный доступ к материалам судебной, деловой и административной практики в каждом из интересующих его правовых порядков.

Тем не менее, проведенное нами исследование, как ознакомление с опытом деятельности юридических лиц публичного права в рамках посвященной этому поездки в Грузию (*mission trip*) в ноябре 2022 года, позволило нам разработать излагаемую в §4 настоящей Концепцию

внедрения института юридических лиц публичного права в казахстанскую правовую систему.

§ 4. Концепция восприятия института юридических лиц публичного права правовой системой Казахстана

1. Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан (далее – «Концепция») была разработана нами в 2018 году в рамках выполнения задания Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» (далее – «НПП» или «Заказчик») по вопросу о внедрении в законодательство Республики Казахстан с учетом передового опыта развитых государств с рыночным типом экономики правового института юридических лиц публичного права (ЮЛПП).

Согласно технической спецификации к упомянутому исследовательскому проекту, целью такого восприятия правового института ЮЛПП является создание условий для эффективной реализации государственных функций на основе принципов соблюдения публичного интереса, клиентоориентированности государственных органов по отношению к гражданам, предпринимателям и инвесторам, определения и соблюдения допустимых пределов участия государства в экономических процессах, а также формирование комфортной деловой среды и конкурентоспособной национальной экономики.

Основными задачами, в контексте деятельности НПП, которые должны быть решены за счет внедрения юридической концепции ЮЛПП, были определены активизация предпринимательской активности, улучшение бизнес-климата для ведения предпринимательской деятельности, улучшение инвестиционного климата и оперативное решение поставленных задач и имеющихся проблем.

Основой для разработки Концепции явились результаты проведенных нами в конце 2017 года изучения вопросов теории юридического лица и законодательной практики регулирования правового положения юридических лиц публичного права в законодательствах ряда иностранных государств, включая некоторые страны–участницы ОЭСР,¹ а также в 2018 году – изучения и анализа казахстанского законодательства на предмет целесообразности и обоснованности совершенствования национального законодательства о юридических лицах относительно публично-правовых

¹ Отчет по результатам изучения опыта законодательного регулирования статуса юридических лиц публичного права в некоторых развитых иностранных государствах и бывших советских республиках был подготовлен нашей исследовательской группой и представлен в НПП в январе 2018 года и опубликован Заказчиком (см. Отчет по результатам изучения опыта законодательного регулирования статуса юридических лиц публичного права в некоторых развитых иностранных государствах и бывших советских республиках. - 332 с. Интернет-ресурс <https://atameken.kz/uploads/content/files/ОТЧЕТ%20по%20результатам%20изучения%20опыта.pdf>).

образований, участвующих в частноправовых отношениях, введения понятия «юридическое лицо публичного права». Результаты обоих этапов исследований были детально обсуждены как с Заказчиком в двустороннем формате, так и в рамках международной конференции, состоявшейся 17-18 мая 2018 года в г. Алматы (также с участием представителей Заказчика).¹

Сама Концепция опубликован Заказчиком на его интернет-ресурсе.²

2. Общими выводами, которые можно сформулировать после проведенного анализа казахстанского законодательства относительно целесообразности, обоснованности и наличия условий для восприятия национальным правом концепции ЮЛПП, являются следующие:

1) законодательное регулирование правового положения ЮЛПП имеет целью допустить и регламентировать участие в имущественном обороте публично-правовых образований и организаций, осуществляющих деятельность публично-правового характера; при этом, установление в отношении частных компаний правового положения ЮЛПП не имеет объективных оснований, является нецелесообразным и повлечет необоснованное ограничение частной предпринимательской и/или инвесторской инициативы.

2) казахстанскому праву неизвестно понятие юридического лица публичного права;³

3) как отмечено и показано в §§ 1 – 3 настоящей главы, категория ЮЛПП известна законодательству большинства развитых и развивающихся демократических государств с рыночным типом экономики, и на ее основе в этих государствах регулируется правовое положение ЮЛПП и их деятельность, а само такое регулирование модернизируется и совершенствуется, позволяя осуществлять успешное реформирование публичного сектора и системы регулирования экономических отношений;

¹ См. Сулейменов М.К., Карагусов Ф.С., Кот А.А., Дуйсенова А.Е., Скрыбин С.В. О юридических лицах публичного права (по результатам коллективного исследования). – Гражданское право в современном мире: влияние на развитие национального права. Материалы юбилейной междунар. науч.-практ. конф. (в рамках ежегодных цивилистических чтений), посвященной 20-летию цивилистических чтений (Алматы, 17 – 18 мая 2018 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2019. – 528 с. С. 263 – 296).

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

³ Поэтому еще в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858, была заявленной актуальность задача эффективности и компактности государственного управления в экономической сфере, которая и может быть решена полностью или в ее существенной части за счет законодательного разграничения деятельности публично-правовых образований и организаций по осуществлению функций государственного администрирования, включая государственное управление в экономической сфере, с одной стороны, и их непосредственное участие в экономической деятельности (в сфере имущественного оборота), в том числе посредством внедрения в казахстанское право концепции юридических лиц публичного права, с другой стороны.

4) правовая регламентация положения ЮЛПП является актуальной для Республики Казахстан,¹ и мы считаем целесообразным развитие казахстанского права с тем, чтобы восприятие правовой концепции ЮЛПП национальной правовой системой осуществлялось, во-первых, на примере лучших законодательных образцов развитых государств, а во-вторых, с учетом опыта этих (и других) государств по организации процесса соответствующего совершенствования национального законодательства.

3. Концепция основана на том, что целесообразность восприятия казахстанским правом института ЮЛПП обуславливается объективной потребностью в решении, по крайней мере, следующих важных задач / практических проблем:

1) упорядочение правовой основы участия государства и иных публично-правовых образований в экономических и иных имущественных отношениях, основываясь на необходимости сокращения возможностей для государства непосредственно участвовать в экономической деятельности, снижения степени концентрации экономической деятельности в руках государства, а также создания условий для беспрепятственного осуществления частного предпринимательства в тех сферах деятельности, где государственное предпринимательство или иная хозяйственная деятельность государственных субъектов не является обязательным или иным образом необходимым;

2) оптимизация и повышение эффективности деятельности государственного аппарата и его взаимодействия с гражданами и иными негосударственными субъектами как по вопросам государственного администрирования и управления государственным имуществом, так и в рамках участия государства в гражданско-правовых отношениях;

3) исключение дублирования при осуществлении государственных функций, в том числе при оказании государственных услуг; как и обеспечение надлежащего осуществления государственных функций в тех сферах, где они должны осуществляться;

4) установление должного баланса в защите и реализации государственных, частных и публичных интересов; повышение уровня и качества защищенности государственных, частных и публичных интересов, снижение уровня коррупции;

5) формирование условий для надлежащей реализации и защиты публичных интересов; создание правовых механизмов передачи духовных, интеллектуальных знаний и навыков в рамках образовательной системы, сохранения природного, культурного, материального и духовного наследия

¹ В действующей Концепции правовой политики, утвержденная указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674, подчеркивается необходимость «продолжать проработку вопроса имплементации международно-правового опыта по внедрению института юридических лиц публичного права в национальную правовую систему».

для будущих поколений; обеспечение правовых условий для надлежащего использования гражданами объектов этого наследия, как и инфраструктурных объектов общего пользования;

б) повышение уровня комфортности для инвесторов при осуществлении ими инвестиций в развитие экономики и социально-культурной сферы в республике, удовлетворенности граждан от реализации ими свободы предпринимательской и иной общественно-полезной деятельности граждан; содействие в получении устойчивого положительного эффекта от постоянной вовлеченности граждан в сферу предпринимательской и иной общественно-полезной деятельности;

7) уточнение правового статуса государства, местных сообществ и административно-территориальных единиц Республики; корректировка принципов взаимодействия государства и органов местного государственного управления и местного самоуправления; особой задачей является децентрализация, которая (при условии установления и функционирования надлежащих механизмов интеграции и координации в рамках всего государственного аппарата) позволит регионам (административно-территориальным единицам и местным сообществам) достичь заметного экономического роста и высокого уровня производительности за счет самостоятельного управления экономическими процессами при решении вопросов местного значения, эффективного взаимодействия местных администраций с предпринимателями и инвесторами;

8) сближение национального законодательства, стандартов государственного управления и поддержки инвестиций и социально-экономической активности граждан с наилучшими образцами правового регулирования, применяемыми в наиболее развитых современных юрисдикциях.

Вследствие решения вышеперечисленных задач, в том числе, за счет надлежащего восприятия казахстанским правом концепции юридического лица публичного права, смогут быть достигнуты цели активизации предпринимательской активности, улучшения делового и инвестиционного климата, а также более оперативного и обоснованного решения иных вопросов и проблем, связанных с государственным управлением в экономической сфере (в том числе организацией управления государственным имуществом), с одной стороны, и непосредственным участием государства в экономической деятельности и имущественном обороте (включая, но не ограничиваясь, осуществлением правомочий собственника в отношении государственного имущества), с другой стороны.

4. Таким образом, мы видим следующие «плюсы» (позитивный эффект) от восприятия категории ЮЛПП казахстанским правом:

1) сближение с правом развитых юрисдикций: как отмечается выше, категория юридических лиц публичного права известна законодательству большинства развитых и развивающихся демократических государств с рыночным типом экономики, включая практически все страны-участницы ОЭСР, а также уже почти половину бывших советских республики (с учетом бывших прибалтийских республик), а в ряде других стран СНГ, включая Российскую Федерацию, Кыргызстан и Узбекистан, развитие национального права происходит в направлении законодательного признания и регламентации статуса ЮЛПП. В связи с этим восприятие института ЮЛПП казахстанским правом, во-первых, будет соответствовать глобальной тенденции правового развития и, во-вторых, позволит гармонизировать казахстанское законодательство с законодательством подавляющего большинства современных развитых государств. Такая гармонизация национального законодательства позволит упрочить позиции Казахстана в авторитетных международных организациях, получить больше выгод при получении членства в таковых или нахождения в составе членов таких организаций;

2) возможность решить задачи модернизации публичного сектора Республики Казахстан и государственного управления экономическими процессами: как указывается в § 3 настоящей главы, применение законодательной конструкции ЮЛПП во многих таких развитых государствах позволило их правительствам разработать и осуществить реформы в национальной экономике и сферах публичного администрирования, в том числе в ответ на экономические кризисы и иные объективные обстоятельства, имевшие место в течение предыдущих двух десятилетий. Например, со стороны международных организаций (как, в частности, ООН, ОЭСР, Всемирный Банк) успешными признаны соответствующие усилия правительств Турции и Испании, позволившие модернизировать реформировать публичный сектор и решить важные аспекты модернизации национальной экономики. Законодательные новеллы, закрепляющие условия проведения таких реформ, осуществлялись, в том числе, с опорой на понятие законодательное регулирование статуса ЮЛПП. Надлежащее регулирование статуса ЮЛПП в казахстанском праве может послужить одним из важнейших составных элементов основы для подобной реформы модернизации казахстанского публичного сектора;

3) использование организаций со статусом ЮЛПП может позволить эффективное решение таких важных вопросов, как децентрализация и сбалансированное развитие регионов, демонополизация государственного сектора экономики и приватизация, повышение деловой активности и привлекательности национальной экономики, более эффективное сохранение памятников природы и объектов материального культурного и исторического наследия: как уже отмечалось, проведенная в

Испании реформа публичного сектора также обусловила совершенствование законодательства с опорой на убеждение, что конкурентоспособная экономика требует эффективных, прозрачных и гибких процедур деятельности органов государственной администрации, ориентированных на обслуживание граждан и предприятий; что государственные администрации не должны усложнять жизнь граждан и деятельность компаний, но должны способствовать индивидуальной свободе и развитию личной и деловой инициативы. В свою очередь, в Турции подобные же реформы позволили существенно сократить долю государственного участия в экономике, осуществить приватизацию, свести экономическую роль государства к участию только в строго определенных сферах, улучшить конкуренцию, снизить уровень финансового бремени на бюджет, создать правовые и организационные рамки для децентрализации за счет эффективного распределения полномочий между центральной и местной администрацией; в результате осуществления соответствующих реформ публичные администрации (государственные органы) начали использовать широкий спектр инструментов оказания государственных услуг (в том числе посредством побуждения негосударственных субъектов к оказанию услуг, которые обычно предоставляются публичными администрациями). Институт ЮЛПП предоставляет наиболее приемлемые правовые формы для решения вопросов государственного управления экономикой и государственным имуществом, а также обеспечить правовую основу для эффективной «передачи» государственных функций по оказанию государственных услуг в конкурентную среду;

4) исправление сложившейся практики игнорирования Конституции, а также модернизация гражданского законодательства Республики Казахстан: в Концепции приводятся примеры, свидетельствующие о несоответствии ряда законодательных актов, регулирующих основания для осуществления функций публично-правового характера частными субъектами, а также необоснованного перераспределения полномочий по осуществлению государственных функций между ветвями государственной власти и др. Кроме того, отмечается существование искусственных форм осуществления государством (посредством создания государственных предприятий на праве хозяйственного ведения и на праве оперативного управления) деятельности в сфере экономики. Формирование надлежащей правовой основы для создания и деятельности ЮЛПП позволит модернизировать казахстанское гражданское право и впредь не допускать игнорирования конституционных установлений в процессе развития национального законодательства.

5. Мы не усматриваем каких-либо негативных последствий (существенных «минусов») восприятия казахстанским законодательством правового института юридических лиц публичного права.

Безусловно, эта деятельность потребует заметных расходов для финансирования надлежащей организации, дополнительных исследований, разработки документов и законопроектов и т.п. Однако такие расходы неизбежны; важно лишь обеспечение контроля обоснованности таких расходов.

В то же время существенные риски могут быть связаны с ненадлежащей организацией и незавершенностью начатой работы по восприятию этой концепции ЮЛПП. Еще раз подчеркнем, что эта работа должна носить характер общенационального проекта, учитывающего комплексный характер проводимых мероприятий и позитивный опыт авторитетных юрисдикций в этом вопросе. Предлагаемая ниже концепция изменений в национальное законодательство является лишь одним из составных элементов, которые должны служить основой успешного решения соответствующих задач.

6. Разрабатывая Концепцию, мы провели глубокий анализ теоретических источников и казахстанского законодательства. В том числе нами детально изучены законодательные акты, нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан, иные нормативные правовые акты, а также научные публикации, относящиеся к правовому положению государства, государственному устройству, структуре и функциям государственного аппарата, понятию публичного интереса и общей пользы, собственности и государственному имуществу, юридическим лицам и административным процедурам, а также иным аспектам, имеющим отношение к вопросу о восприятии правовой категории ЮЛПП. Перечень наиболее важных правовых источников, изученных нашей исследовательской группой в рамках выполнения задания по данному проекту, прилагается к настоящему отчету в качестве Приложения 1 к опубликованной Концепции;¹ и именно в отношении большинства из них предлагается проведение работы по внесению в них соответствующих изменений и дополнений.

Отдельно нами изучались также концепции и проекты (на тот момент) Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан («АППК») и закона по вопросам передачи государственных функций в конкурентную среду. На момент окончания нашей работы эти документы еще существовали в качестве законопроектов, и мы высказались о том, что них на этапе разработки также могли бы быть внесены некоторые поправки или дополнения в целях наиболее полного восприятия категории ЮЛПП казахстанским правом.

Однако такое мнение предполагало, что завершение указанных законопроектов шло бы одновременно с реализацией нашей Концепции. Сейчас эти документы являются уже законодательными актами, принятыми

¹ См. Аналитический отчет: Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. С. 51 – 57.

без учета того, что в казахстанском праве существовал бы институт ЮЛПП. Поэтому содержащиеся в Концепции рекомендации по этим аспектам следует рассматривать как рекомендации по внесению соответствующих изменений и дополнений, в частности, в АППК.

7. По итогам проведенного исследования мы считаем, что возможными являются несколько вариантов восприятия концепции ЮЛПП казахстанским правом в зависимости от того, какие формы приемлемы для их использования в этих целях, а также от того, насколько осуществимым на данном этапе может рассматриваться внесение определенных дополнений или изменений в действующую Конституцию Республики Казахстан.

В частности, применительно к форме восприятия мы рассматривали вариант создания отдельного закона о юридических лицах частного права, как это имеет место в Грузии и Азербайджане. Однако этот вариант сейчас представляется малоэффективным, поскольку такой отдельный закон должен быть по своему содержанию достаточно исчерпывающим, а по своей юридической силе он должен быть достаточно высокого уровня в иерархии нормативных правовых актов.

Поэтому думается, что на данном этапе разработка и принятие только такого отдельного закона является нецелесообразным, поскольку: (а) в условиях, когда концепция ЮЛПП никогда не была известна казахстанскому праву, и не имеется какого-либо собственного опыта соответствующего регулирования, попытка законодательной регламентации единым законом (как бы «из одного источника») на приемлемо исчерпывающем уровне является малоперспективной; (б) разнообразие организаций, которые могут быть признаны ЮЛПП, представляется широким, вследствие чего отдельные организации могут наделяться разными полномочиями и иметь различные особенности своего правового положения, отраженные в отдельных законах, в связи с чем возможные противоречия между нормативными правовыми актами разных уровней могут привести, по крайней мере, к неэффективности правового регулирования.

В то же время полагаем целесообразным принятие отдельного закона небольшого объема, содержание которого будет ограничено закреплением легального определения понятия ЮЛПП, а также включенными в него общими положениями о правовом статусе ЮЛПП и основаниях их учреждения. Это позволит сохранить обоснованную концепцию ГК и Закона о государственном имуществе, соответствовать правовой природе любого юридического лица как субъекта гражданско-правового оборота, а также послужит исходной нормативной и методологической основой для учреждения любого ЮЛПП, ориентирующей при разработке нормативной правовой основы учреждения и определения специальной правоспособности каждого такого ЮЛПП.

В связи с этим, более приемлемым вариантом представляется принятие закона о правовом статусе юридических лиц публичного права, а также внесение необходимых и целесообразных на каждый данный момент времени изменений и дополнений в действующие законодательные акты на основе (также законодательно) установленных общих для всех ЮЛПП квалифицирующих признаков. Такой подход позволяет последовательное и более продуманное внедрение в казахстанское право концепции ЮЛПП и проведение соответствующих законодательных изменений.

При оценке обоих упомянутых вариантов внедрения концепции ЮЛПП в казахстанское законодательство всесторонне обсуждался вопрос о готовности казахстанской системы законодательства к внесению определенных изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан (например, по вопросу о легальном закреплении понятий всеобщего блага и/или публичного интереса, введении категории публичной собственности). В результате таких дискуссий наиболее целесообразным определен такой подход, при котором бы исключалось или минимизировалось какое-либо касательство содержания Основного закона, но использовался бы его содержательный ресурс (например, для определения имущества публичного интереса - с опорой на то, что некоторые имущественные блага, которые ранее могли находиться только в государственной собственности, а теперь «принадлежат народу», как, например, предусмотрено в п. 3 ст. 6 Конституции), а все необходимые нормы относительно правового положения ЮЛПП включались бы в содержание Гражданского кодекса (ГК), Закона о государственном имуществе и другие законодательные акты, как описывается в Концепции.

Вместе с тем, в Концепции все же обсуждается вопрос о целесообразности поправок в Конституцию относительно возможности передачи государственных функций (их делегирования), как и условий и установления в других законах механизма такого делегирования, поскольку возможность передачи определенных государственных функций от государственных органов для их осуществления негосударственным субъектам является характерным для правового положения некоторых категорий ЮЛПП.

8. Таким образом, ниже излагается в (хотя и в несколько обобщенном, но актуализированном виде) разработанная нашей исследовательской группой Концепция введения понятия и определения специального правового статуса юридических лиц публичного права в национальное законодательство Республики Казахстан.

И в качестве ключевого элемента предлагается **следующее легальное определение ЮЛПП:**

«Юридическим лицом публичного права является организация, учрежденная на основании закона или, если предусмотрено в законе, нормативно-правового акта уполномоченного государственного органа

для оказания государственных услуг, осуществления функции материально-технического обеспечения деятельности государственных органов либо для осуществления иной предусмотренной или допустимой законом деятельности во благо всего общества либо в общегосударственном интересе, интересах местного сообщества административно-территориальных единиц. Юридическим лицом публичного права является любая организация, государственная доля прямого или косвенного участия в уставном капитале, уставном фонде или имуществе которой составляет не менее двадцати пяти процентов».

И для того, чтобы ЮЛПП могли участвовать в сфере имущественных отношений, потребуется включение в ГК положения о том, что к ЮЛПП применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов. Все остальные аспекты правового статуса ЮЛПП целесообразно регулировать специальным законом.

Эти два основополагающих элемента предлагаемой нами Концепции представляются достаточным основанием для формирования **следующей модели регулирования казахстанским правом правового статуса и деятельности юридических лиц публичного права**, которая на первоначальном этапе восприятия концепции ЮЛПП представляется перспективной с позиций эффективного и экономичного решения задач, перечисленных в пункте 3 настоящего параграфа:

1) *определение правового статуса ЮЛПП и общих положений об основаниях учреждения и деятельности, допустимых организационно-правовых формах и специальной правоспособности ЮЛПП*: принятием отдельного закона о правовом статусе юридических лиц публичного права; при этом:

- (i) в качестве ЮЛПП признавать организации, учреждаемые государством или с участием государства на основании специальных законодательных актов или иных предусмотренных для этого законом нормативных правовых актов об учреждении каждого отдельного ЮЛПП для достижения определенных целей / решения определенных задач деятельности на основе специальной правоспособности ЮЛПП; причем ЮЛПП не может учреждаться, если отсутствует необходимость его непосредственного участия в имущественном обороте;
- (ii) нецелесообразно придавать статус юридического лица (в том числе ЮЛПП) государственным органам в составе центральной государственной администрации, поскольку они объективно не обладают обязательными признаками юридического лица (см. Приложение 3 к Концепции)¹, как, например, министерства и иные

¹ См. Аналитический отчет: Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. С. 80 – 107.

государственные органы в структуре Правительства, иные центральные государственные органы и местные исполнительные и представительные органы, осуществляющие функции государственного управления / администрирования, функционирование которых от имени государства или административно-территориальной единицы (как самостоятельных субъектов гражданского права) объективно не требует их вовлечения в сферу имущественного оборота;¹

(iii) целесообразным может стать придание статуса ЮЛПП государственным органам, за которыми можно обоснованно признать положение самостоятельного государственного агентства с предоставлением им определенной организационной и имущественной автономии, ограниченной специальной правоспособностью хозяйственной самостоятельности и полномочий по взаимодействию с третьими лицами, в результате которого у участников такого взаимодействия возникают гражданские права и обязанности;²

(iv) допустимыми организационно-правовыми формами ЮЛПП предусмотреть организационно-правовые формы юридических лиц частного права, регулируемые в ГК – коммерческие и некоммерческие организации корпоративного типа (АО, ТОО, объединения), учреждения и фонды, при этом исключив из ГК форму государственного предприятия;

2) *включение в ГК положения о том, что к юридическим лицам публичного права применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов;*

¹ Этот вывод, однако, не относится к специальным государственным органам Республики Казахстан, к некоторым организациям, имеющим особый статус на основании действующих законов (как, например, Национальный Банк Республики Казахстан), а также к тем организациям, которые после внедрения концепции ЮЛПП в казахстанское законодательство, учитывая законодательный опыт развитых европейских государств, могут быть признаны самостоятельными государственными органами / агентствами (см. следующий абзац (iii)).

² Такие автономные агентства, например, созданы в Турции для выполнения функций, относящихся к осуществлению права собственности, формированию политики и реализации рутинных надзорных функций в либерализованных секторах как, например, инфраструктура (телекоммуникации, электричество и природный газ), сельское хозяйство и финансы, были созданы специальные государственные органы (Telecommunication Authority, Energy Market Regulatory Authority, Board to regulate tobacco and alcoholic beverages, Board to regulate sugar markets, Banking Regulation and Supervision Agency (BRSA), Capital Markets Board of Turkey, Competition Authority и другие). В свою очередь, в Испании государственные автономные органы создаются для осуществления деятельности публичной администрации в сферах строительства, услуг, управления публичными услугами или производством товаров всеобщего интереса за вознаграждение. В Италии такими самостоятельными / автономными органами являются, например, Antitrust Authority, Communication Authority, Privacy Authority, Authority for electric energy and gas, Authority for supervision of public works и другие подобные органы.

3) *сохранение действующих положений ГК о применении к государству и административно-территориальным единицам нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов;*

4) *установление обоснованной классификации и надлежащего правового режима имущества общего пользования: внесением соответствующих дополнений и изменений в Закон о государственном имуществе;*

5) *установление законодательных положений об имущественной основе ЮЛПП: внесением изменений и дополнений в ГК, исключающих регулирование права хозяйственного ведения, но определяющих право собственности как основу имущественной самостоятельности ЮЛПП (в рамках специальной правоспособности), а также (возможно) регламентирующих право пользования или usufructa (как, например, в Грузии) или иные признаваемые в развитых юрисдикциях виды имущественных прав либо способов финансирования учредителем деятельности созданного им учреждения, позволяющих эффективное имущественное обеспечение его надлежащей деятельности; лишь для учреждения представляется целесообразность сохранения на определенный временной период права оперативного управления, которое также представляется целесообразным упразднить в будущем;*

б) *распространение действия законодательства о государственном бюджете, государственном аудите и контроле в отношении ЮЛПП, а также регулирование условий для прекращения деятельности ЮЛПП в случаях несоблюдения или недостижения целей учреждения ЮЛПП, которые определены при его создании и/или корректировались в течение определенного срока его деятельности в качестве финансово-экономического обоснования бюджетных инвестиций по вопросам целесообразности, обоснованности существования данного ЮЛПП и оценки результатов вложения бюджетных средств в его уставный капитал, уставный фонд или иное имущество (в зависимости от организационно-правовой формы ЮЛПП): внесением дополнений в Бюджетный кодекс, Закон о государственном аудите и другие нормативные правовые акты бюджетного законодательства, распространяя их действие в отношении всех ЮЛПП, а также предусматривая последствия признания деятельности каждого отдельного ЮЛПП несоответствующей целям его учреждения, системной неэффективности его деятельности, появления конкурентного рынка в сфере деятельности данного ЮЛПП и выявления других подобных обстоятельств устойчивого характера;*

7) *корректировка легальных понятий «государственная функция» и «государственные услуги» с допущением делегирования право-обязанности оказывать государственные услуги юридическим лицам*

публичного права, а также с отказом от оказания государственными субъектами государственных услуг при появлении рынка аналогичных работ и услуг, осуществляемых негосударственными субъектами (без какого-либо государственного участия в их капитале / имуществе и /или деятельности): внесением изменений в Конституцию относительно осуществления государственных функций или без такового за счет изменения в законах легального определения понятий «государственные функции» и «государственная услуга», исключая последние из категории государственных функций;

8) *определение конкретных уже существующих организаций, созданных государством (с участием государства), в качестве ЮЛПП: внесением соответствующих дополнений в действующие законы (например, во всех действующих законах, которые содержат легальную дефиницию понятия «Государственная корпорация «Правительство для граждан», включить в состав этой дефиниции указание, что эта корпорация является ЮЛПП: «...(далее - Государственная корпорация) - юридическое лицо публичного права, созданное по решению Правительства Республики Казахстан для оказания государственных услуг...»);*

9) *разработка и реализация программы инвентаризации всех организаций, созданных государством или с участием государства, выявление обоснованности и перспективности их дальнейшей деятельности с учетом состояния рынка соответствующих работ и услуг, необходимости сохранения и надлежащего поддержания объектов всеобщего интереса, материально-культурного и природного наследия, по результатам чего – их преобразование в ЮЛПП, приватизация или ликвидация: описание основных элементов такой программы также предлагается в Концепции.*

9. Такой путь для восприятия правовой категории ЮЛПП казахстанской правовой системой позволит сформировать законодательную основу для последующих шагов, направленных на активизацию деловой активности в Казахстане и развития клиентоориентированного государства.

В частности, более успешной будет разработка и осуществление общенациональной программы модернизации государственного аппарата в целях повышения доверия граждан к государству, создания некоррупцированного, более эффективного, прозрачного и экономичного публичного сектора, снижения расходов на содержание государственного аппарата, улучшения условий для проявления и имплементации гражданами бизнес-инициатив и осуществления предпринимательской деятельности в Казахстане, стимулирования инвестиций в национальную экономику, сокращения государственного сектора экономики при условии эффективного замещения государственного участия частными

инвестициями и инициативами, децентрализации и сбалансированного развития государства и регионов.

В качестве примеров можно использовать опыт Турецкой Республики, которая уже осуществила жизненно важные реформы в сфере государственного управления, в том числе управления экономикой и финансовым сектором и продолжает дальнейшую модернизацию своего публичного сектора,¹ и Испании, также продолжающей осуществлять реформу своего публичного сектора, получившую позитивную оценку со стороны ОЭСР, указывающей на то, что и ряд других государств уже определили для себя такой же амбициозный и всеобъемлющий план публичных реформ.²

Именно с учетом этого опыта мы придерживаемся той же, озвученной выше, позиции, что действительный успех в создании современного и эффективного законодательства о юридических лицах публичного права будет достигнут, если эта задача приобретет характер национального проекта реформирования государственного администрирования, отношений собственности и создания механизмов действенного взаимодействия государства с гражданами по всем аспектам общественных отношений, включая реализацию и охрану публичного интереса и защиту частных интересов.

Вместе с тем, правовой основой этих реформ публичного сектора могут послужить законодательные нормы, относящиеся к понятию и статусу ЮЛПП, позволяющие упорядочить не только функционирование государства в процессе государственного администрирования, но также обоснованно и эффективно регламентировать участие государства в экономической деятельности и его взаимоотношениях с гражданами и иными частными субъектами по вопросам гражданско-правового, в том числе, имущественного, характера.

10. С учетом вышеизложенного, ниже предлагается концепция изменений и дополнений в действующее законодательство Республики Казахстан именно для цели формирования обоснованной правовой основы существования юридических лиц публичного права, которая может послужить достижению целей, перечисленных в пункте 4 настоящего параграфа.

При этом, изложение такой концепции осуществлено с «разбивкой» на следующие ключевые компоненты правовой основы деятельности ЮЛПП: понятия всеобщего блага и публичного интереса; имущественная основа деятельности ЮЛПП; правосубъектность ЮЛПП; делегирование

¹ См. Bilal M. Assessment of Public Administration in Turkey. Интернет-ресурс https://www.academia.edu/32702658/ASSESSMENT_OF_PUBLIC_ADMINISTRATION_IN_TURKEY

² См. OECD: Public Governance Review of Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement. Executive Summary. Интернет-ресурс www.oecd.org/newsroom/spains-public-sector-reform-plans-on-the-right-track-says-oecd-report.htm

государственных функций и передача права оказания государственных услуг; государственный контроль в отношении ЮЛПП и прекращение деятельности ЮЛПП; ответственность, связанная с деятельностью ЮЛПП. Дополнительно предлагаются рекомендации о развитии самой концепции и изменении содержания АППК в случае восприятия казахстанской национальной системой института ЮЛПП.

Особое внимание обращаем на высокую теоретическую и практическую ценность Приложений к Концепции, в которых, помимо довольно обширного списка использованных источников (Приложение 1)¹, также предлагаются исследование понятия «публичное имущество», включая изучение правовых основ собственности и имущества, в том числе и государственное имущество, и перспектив изменения системы вещных прав в законодательстве Казахстана, понятий публичного имущества и публичной собственности в законодательстве и доктрине некоторых зарубежных стран, включая Германию, Молдову, Францию и Россию (Приложение 2)², анализ казахстанского законодательства о юридических лицах и статусе государственных органов, в том числе в сравнении с законодательством иностранных государств, где регулируется деятельность ЮЛПП (Приложение 3).³ В Приложении 4 к Концепции также приводятся обобщенные сведения относительно использования корпоративных форм для ведения хозяйственной деятельности государства в Казахстане.⁴

11. Всеобщее благо и публичный интерес

Создание и деятельность юридических лиц публичного права обусловливается существованием / признанием существования всеобщего блага и/или публичного интереса, возможностью для каждого пользоваться объектами всеобщего блага, а также для соответствующих субъектов – возможностями и/или обязанностью действовать в целях реализации публичного интереса, с одной стороны, и необходимостью наделения имущественной правоспособностью той организации, которая в силу законодательных требований (или на основании соответствующих законодательных норм) обеспечивает сохранность и надлежащее использование соответствующих объектов всеобщего блага и/или, в зависимости от содержания ее специальной правоспособности, возможность реализации публичного интереса.

¹ См. Аналитический отчет: Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. С. 51 – 57.

² См. Там же. С. 58 – 79.

³ См. Там же. 80 – 107.

⁴ См. Там же. 108 – 112.

Как отмечалось в § 3 настоящей главы, при определении оснований учреждения, содержания деятельности и рамок правоспособности ЮЛПП в праве развитых государств (например, Германия, Испания, Италия, Турция) принципиальным является обеспечение всеобщего блага и/или соблюдение иного общего / публичного интереса.

Различие между этими двумя понятиями представляется принципиальным: всеобщее благо является категорией объективной и в подавляющем большинстве случаев бесспорной, а объекты всеобщего блага пользуются особым режимом охраны и использования, исполнения связанных с его существованием обязанностей. К объектам всеобщего блага относятся, например, памятники природы, материальной и духовной культуры, какие-то производственные и иные объекты стратегического значения. В Казахстане особым объектом может быть признан Национальный фонд Республики Казахстан (Фонд будущих поколений) как значимый элемент основы материального благосостояния казахстанского народа в будущем. Как правило, в отношении таких объектов применяется такой режим, при котором они не подлежат отчуждению, конфискации, налогообложению, их использование и передача ограничиваются особыми целями и условиями охраны и использования.

В свою очередь, соблюдение всеобщего / общественного / публичного интереса является условиями и пределами для осуществления определенных юридических действий в отношении имущества, находящегося в государственной или частной собственности, (например, для национализации, экспроприации или приватизации) либо ведения деятельности субъектом публичного интереса (например, за счет ограничения правоспособности юридического лица, установления особых требований к прозрачности его деятельности и раскрытию информации, формированию его организационной структуры и т.п.).

В каких-то источниках публичный интерес рассматривается как интерес общественный, объединяя общие потребности граждан и государства, обеспечиваемые функционирование государственного аппарата и/или механизмов самоуправления. Согласно другим точкам зрения публичные интересы отождествляются с государственными интересами, а само понятие государственных интересов понимается либо узко (как направленный на обеспечение функционирования государственного аппарата), либо более широко (как связанный с надлежащим осуществлением государственных функций в целом).

В казахстанском праве не существует четких определений публичного интереса и всеобщего блага.

В частности, в ст. 1 Конституции используется понятие «благо всего общества» как ориентир или цель экономического развития в качестве одного из основополагающих принципов деятельности Республики Казахстан в качестве «демократического, светского, правового и

социального государства, высшими ценностями которого является человек, его жизнь, права и свободы». Аналогичным термином является и понятие «общественное благо», используемое в ст. 6 Конституции для ограничений произвола собственника и требующее, чтобы собственность одновременно служила общественному благу, а не только в интересах собственника.

Эти понятия («благо всего общества», «общественное благо») не имеют непосредственного легального определения в казахстанском законодательстве. Вместе с тем, думается, что благо всего общества является таковым, что оно связано с обеспечением прав и законных интересов, во всяком случае, неопределенного круга и, по крайней мере, большинства граждан Казахстана и иных лиц, проживающих в Республике или находящихся на ее территории по иным основаниям.

В данном случае представляется уместным сопоставление этого понятия с содержанием термина «вопросы местного значения», которое определяется как вопросы деятельности соответствующей административно-территориальной единицы, регулируемые в связи с обеспечением прав и законных интересов большинства жителей соответствующей административно-территориальной единицы» (п/п. 7) ст. 1 Закона о местном управлении).

Множество конституционных положений относится к тому, что можно характеризовать благом всего общества / общественным благом и рассматривать как императив в определении условий функционирования государства Республики Казахстан. Такими всеобщими благами, к примеру, являются собственное суверенное государство народа Казахстана, территория Республики (чья целостность и неприкосновенность обеспечивается в силу конституционных положений), земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы, историческое и культурное наследие, памятники истории и культуры, благоприятная для жизни и здоровья человека окружающая среда, демократические институты, независимость и территориальная целостность, политическая стабильность Республики, безопасность ее граждан, их гарантируемые права и свободы.

Поскольку же в отношении перечисленных и иных объектов общественного блага установлен режим «принадлежности народу Казахстана», государственной собственности, либо обеспечение таких общественных благ гарантируется государством и/или его принудительной силой, *полагаем целесообразным возложить именно на ЮЛПП функций по поддержанию, обеспечению сохранности и надлежащего использования соответствующих объектов всеобщего блага.*

Как отмечается далее, в отношении таких объектов всеобщего блага наиболее целесообразен режим государственной собственности и режим имущества общего пользования (с учетом его развития, предлагаемого

ниже в данном параграфе), в связи с чем внесение соответствующих корректив в ГК и Закон о государственном имуществе рекомендуется.

Что касается понятия «публичный интерес», этот термин также используется в казахстанском законе.

В частности, в п/п. 7) ст. 1 Закона о бухучете и отчетности содержится термин «организация публичного интереса», однако, определяется он не посредством установления квалифицирующих признаков, но за счет перечисления организаций, признаваемых таковыми. К ним отнесены, в частности, подавляющее большинство категорий финансовых организаций и организации-недропользователи, хлебоприемные организации, а также все акционерные общества и государственные предприятия, а также юридические лица с участием государства в их уставном капитале.

Как мы видим, к организациям публичного интереса отнесены организации, имеющие своим предметом осуществление определенных видов деятельности, либо осуществляющие свою деятельность в определенных организационно-правовых формах, либо имеющие государственное участие в свое капитале. К таким организациям предъявлены особые требования, относящиеся к ведению ими бухгалтерского учета и осуществлению финансовой отчетности, раскрытию информации, и другие. Из содержания этого перечня следует, что любые организации, учрежденные государством или имеющие государственное участие в капитале, как и осуществляющие некоторые лицензируемые государством виды деятельности, затрагивающей интересы неограниченного круга лиц, являются организациями публичного интереса.

Примечательно, что понятие организаций публичного интереса и аналогичное регулирование присуще большинству современных правовых порядков. И хотя в каждой стране перечень относимых к таким организациям категорий юридических лиц может различаться (например, в количественном плане от 70 в Словении до 8000 в Испании; по другим критериям – от финансово-кредитных институтов и крупных компаний до государственных компаний, правительства и местных органов государственного управления), общим критерием согласно Европейским директивам по аудиту (в частности, EU Audit Directive 2014/56/EU; Directive 2013/36/EU; Directive 2004/39/EC; Directive 91/674/EEC) является то, что соответствующие организации имеют существенное публичное значение в силу природы их деятельности, их размера или количества их работников.

Таким образом, можно заключить, что публичный интерес тем или иным образом определяется через деятельность государства или связан с функционированием государства.

В законодательстве Казахстана также используется понятие «общегосударственный интерес». В частности, в ст. 20 Закона о местном управлении устанавливается требование к депутатам маслихатов выражать волю населения соответствующих административно-территориальных

единиц с учетом упомянутых общегосударственных интересов. Легального определения этому понятию нет.

Однако анализ содержания ст. 1 Конституции, ст.ст. 4 и 39-4 Закона о местном управлении позволяет к общегосударственным интересам отнести существование и функционирование Республики Казахстан в качестве демократического, светского, правового и социального государства; общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа; разработка и реализация стратегических планов развития Республики Казахстан, а также основных направлений внутренней и внешней политики; формирование единого рынка труда и капитала; свободный обмен товарами и услугами; формирование и развитие единого культурного и информационного пространства; обеспечение национальной безопасности Республики Казахстан; установление общегосударственных стандартов в общественно значимых сферах деятельности.

Таким образом, и общегосударственные интересы являются интересами, связанными с функционированием государства во благо народа Казахстана.

С учетом изложенного выше, по вопросу об основаниях создания и деятельности юридических лиц публичного права представляется целесообразным занимать позицию, аналогичную отраженной еще в проекте Русского гражданского уложения (см. § 2 настоящей главы), согласно которой *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.*

Вместе с тем, мы не исключаем признания в казахстанском законодательстве существования организаций, которые будут иметь статус ЮЛПП, но их деятельность не будет непосредственно связанной с осуществлением государственных функций и/или оказанием государственных услуг, которые, однако, своей деятельностью будут реализовывать или содействовать реализации публичного / общегосударственного интереса либо решению вопросов местного значения (как этот термин определен в п/п. 7) ст. 1 Закона о местном управлении). Круг таких ЮЛПП может быть очень широким.

Однако обращаем внимание, что при подготовке Концепции основной акцент был сделан на создании правовой основы для таких ЮЛПП, деятельность которых, в первую очередь, позволит решить вышеупомянутую задачу, по созданию условий для эффективной реализации государственных функций на основе принципов соблюдения публичного интереса, клиентоориентированности государственных

органов по отношению к гражданам, предпринимателям и инвесторам, а также допустимых пределов участия государства в экономических процессах в целях формирования комфортной среды и конкурентоспособной национальной экономики.

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 размера 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 юридического лица составляет не менее 25% от размера его уставного капитала.¹

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).

12. Имущественная основа деятельности ЮЛПП

За публичными организациями, являющимися юридическими лицами публичного права, признается гражданская правосубъектность для целей их участия в имущественном обороте от своего имени, возможность которого

¹ Предлагаемое пороговое значение обуславливается тем, что владение такой долей участия в уставном капитале позволяет оказывать эффективное влияние на принятие, по крайней мере, наиболее важных корпоративных либо иных управленческих решений в отношении статуса, деятельности, юридической судьбы любой организации и/или принадлежащего ей имущества. В то же время, как указывается в Концепции, уже при участии государства в капитале юридического лица в размере 10% или более такое юридическое лицо обладает признаками ЮЛПП, поскольку такой размер доли государственного участия влечет за собой возникновение у государства статуса крупного акционера / участника компании, и наличие у государства такого статуса в отношении данной компании может считаться обоснованным, если только государство участвует в нем для обеспечения исполнения им экономической функции и/или в целях реализации публичного интереса. Поэтому законодателю, при установлении в этом случае определенного порогового значения, следует принять во внимание этот важный момент.

обусловлена наличием у таких организаций имущества и правомочий его использования в рамках их специальной правоспособности. В подавляющем большинстве правовых систем имущественную основу деятельности ЮЛПП составляет собственность.

Во многих развитых странах, правовой режим которых 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 Германии 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. Более подробная информация о режиме имущества ЮЛПП в некоторых современных авторитетных правовых системах содержится в Отчете нашей исследовательской группы, упоминаемом в § 3 настоящей главы, а также в Приложении 2 к Концепции.

Законодательству Республики Казахстан институты публичной собственности и публичного имущества не известны. Признанная в 2022

году «принадлежность» некоторых объектов народу Казахстана еще нуждается в глубоком теоретическом осмыслении и обосновании, а также формировании адекватной правовой основы (которая, как уже отмечено выше, двинулось в совершенно бесперспективном и неправильном направлении, чревато, в лучшем случае, профанацией конституционных изменений 2022 года, а наиболее вероятно – существенными злоупотреблениями и нарушениями, ущербом для имущественных интересов и государства, и народа в целом, и отдельных граждан).

При этом, механическое заимствование данного института (публичной собственности) в казахстанское право не представляется возможным по следующим основаниям:

1) не все страны романо-германской правовой семьи, законодательству которых известен институт юридических лиц публичного права, тем не менее, легализовали институты публичной собственности и публичного имущества;

2) разделение имущества на публичное и частное во многом является следствием сложившейся исторической особенности развития права и правовой науки в этих странах (что не является историческим феноменом для казахстанского права);

3) регулирование института публичного имущества в казахстанском праве нормами только публичного административного права невозможно, поскольку само понятие имущества является гражданско-правовой категорией, и отношения, связанные с имуществом (собственностью), являются предметом регулирования нормами частного права, в первую очередь, гражданского права;

4) не представляется возможным деление государственного имущества на публичное и частное (имущество публичного и частного пользования) в силу конституционного установления о признании и защите равным образом государственной и частной собственности;

5) одним из основных видов публичного имущества во многих странах признается государственное и муниципальное имущество. В Казахстане, в отличие от многих стран СНГ, а также стран романо-германской правовой системы, правовой режим государственного имущества следует признать достаточно разработанным в силу принятия специального комплексного правового акта – Закона о государственном имуществе.

Согласно п. 1 ст. 6 Конституции в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность. В соответствии с Постановлением Конституционного Совета РК от 3 ноября 1999 года № 19/2 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 6 и подпунктов 1) и 2) пункта 3 статьи 61 Конституции Республики» данное конституционное положение означает, что в Республике Казахстан

государство гарантирует равные возможности защиты и восстановления нарушенных прав субъектам обеих форм собственности.

Смысл конституционного требования о равной защите государственной и частной собственности заключается также в том, что государственный и частный собственник в конкретных правоотношениях, разрешенных и допускаемых для них законодательством, будут подчиняться одному и тому же правовому режиму как в публичной (налоги и пр.), так и в частной (договорные взаимоотношения, вещно-правовые отношения и т.п.) сферах.

В ГК частная собственность определяется как собственность граждан и негосударственных юридических лиц и их объединений (п. 1 ст. 191). В свою очередь, государственная собственность выступает в виде республиканской и коммунальной собственности (п. 1 ст. 192).

Следует помнить, что у собственности не должно быть форм, собственность едина, и правовой режим собственности должен быть единым. Деление на государственную (и далее – на республиканскую и коммунальную) и частную (и далее – на собственность граждан и негосударственных юридических лиц) – это деление по субъектам единой по своей природе собственности (государство, административно-территориальная единица, гражданин, юридическое лицо).

Общие положения о праве собственности и иных вещных правах содержатся в первую очередь в одноименном разделе 2 Гражданского кодекса РК (Общая часть), а также в специальных законах и иных нормативных актах, среди которых Земельный кодекс, Лесной кодекс, Водный кодекс, Закон о недрах. При этом, основным правовым актом, определяющим правовой режим государственного имущества, а также правовые основы управления государственным имуществом, является Закон о государственном имуществе.

Имущественные права государства обычно сводятся только к праву государственной собственности. К сожалению, в ГК также есть статья только о государственной собственности (ст. 192 ГК), и нет ничего о государственном имуществе. Между тем, право государственной собственности – это вещное право, и оно связано только с вещами. Однако если исходить из состава имущества, данного в ст. 115 ГК, имущественные права государства не ограничиваются и не могут ограничиваться только вещными правами собственности.

Поэтому с принятием Закона о государственном имуществе одновременно в ст. 192 ГК был включен п. 7 следующего содержания:

«7. Положения настоящей статьи применяются соответственно к иным, кроме права собственности, гражданским правам на государственное имущество, если иное не предусмотрено законодательным актом о государственном имуществе или не противоречит существу гражданских прав».

Субъектом права государственной собственности является и может быть только само государство – Республика Казахстан (в отношении коммунальной собственности административно-территориальная единица). Никакой государственный орган не может выполнять функций субъекта права государственной собственности. В том числе, Правительство не может быть субъектом права государственной собственности, оно может осуществлять полномочия владения, пользования и распоряжения государственной собственностью от имени Республики Казахстан. Термин «организует управление государственной собственностью» означает, помимо всего прочего, не возникновение у соответствующего государственного органа правового статуса собственника, а лишь осуществление им правомочий собственности на государственное имущество от имени Республики Казахстан (см. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 17 марта 1999 года № 4/2 «Об официальном толковании подпункта 4) статьи 66 Конституции Республики Казахстан»).

Закон о государственном имуществе определяет правовой режим государственного имущества, правовые основы управления государственным имуществом, в том числе имуществом, закрепленным за государственными юридическими лицами, и принадлежащими государству акциями и долями участия в уставном капитале юридических лиц, правовые основания приобретения и прекращения прав на государственное имущество и направлен на обеспечение эффективного осуществления государством прав собственника и обладателя иных прав на государственное имущество.

Закон о государственном имуществе – это классический комплексный нормативный акт, объединяющий в себе нормы гражданского и административного законодательства. Здесь тщательно прописана компетенция различных министерств и ведомств в сфере управления государственным имуществом. Впервые детально урегулированы процедуры национализации, реквизиции, учета государственного имущества.

Однако это не помешало четко отграничить вопросы гражданско-правового регулирования отношений, связанных с государственным имуществом. Именно эти аспекты (возникновение и прекращение прав на государственное имущество, правовой статус государственных юридических лиц, АО и ТОО с государственным участием и другие) стали главными и определяющими в этом Законе о государственном имуществе.

Вместе с тем, считаем необходимым рассмотреть вопрос о возможном внедрении в законодательство Республики Казахстан института имущества, отнесенного к общественному (национальному) достоянию. Это возможно за счет развития положений Закона о государственном имуществе касательно имущества общего пользования (ст. 82).

При разработке проекта Закона о государственном имуществе в 2008 - 2010 гг. предложение о необходимости внедрения в законодательство РК института имущества, отнесенного к общественному (национальному) достоянию, уже обсуждалось, но не получило надлежащего закрепления в законе.

В настоящее время в связи с исследованием возможности внедрения в казахстанское законодательство института юридических лиц публичного права необходимо вернуться к идее разработки и введения в казахстанское законодательство данного вида имущества на уровне разработки и включения соответствующих норм в основные правовые акты, регулирующие отношения собственности и имущества (ГК, Земельный кодекс, Лесной кодекс, Водный кодекс, Кодекс о недрах, Закон о государственном имуществе, Закон о транспорте, а также Закон об охране и использовании объектов историко-культурного наследия и некоторые другие).

В казахстанском праве право собственности является не единственным вещным правом, на основе которого формируется имущественная база правоспособных организаций, учрежденных государством или с государственным участием.

Одновременно, согласно п. 1 ст. 196 ГК право хозяйственного ведения является вещным правом государственного предприятия, получившего имущество от государства как собственника и осуществляющего в пределах, установленных ГК и иными законодательными актами Республики Казахстан, права владения, пользования и распоряжения этим имуществом. При этом, в соответствии со ст. 199 ГК собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законодательными актами решает вопросы создания предприятия, определения предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества. Собственник имеет право на получение части чистого дохода от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении созданного им предприятия.

Более подробно вопрос о регулировании права собственности, иных вещных прав и правовом режиме имущества по законодательству Республики Казахстан изложен в Приложении 2 Концепции.

Государственные предприятия на праве хозяйственного ведения как коммерческие государственные субъекты имущественных отношений были актуальны, по замыслу законодателя, в переходный период от административно-командной системы управления экономикой к рыночной. В настоящее время, когда Казахстан полностью прошел этап переходного периода и является страной с рыночной экономикой, полагаем, что

функционирование государственных предприятий с правом хозяйственного ведения является нецелесообразным.

Поэтому, несмотря на все трудности, *целесообразно отказаться от признания существования права хозяйственного ведения, и ликвидация предприятий на праве хозяйственного ведения должна быть произведена.* Такой организационно-правовой формы нет нигде в мире, кроме уже единичных стран бывшего СССР, но и в них они постепенно ликвидируются, преобразовываются в ООО/ТОО или АО с государственным участием, приватизируются в регулируемом законом порядке либо переводятся в статус юридических лиц публичного права.

В проекте Закона о государственном имуществе мы предлагали постепенный путь ликвидации государственных предприятий на праве хозяйственного ведения, сохранив казенные предприятия. Но в данный момент представляется необходимым отказаться и от признания права оперативного управления как основы существования казенных предприятий и, соответственно, следует постепенно отказываться от такой организационно-правовой формы как казенные предприятия.

В настоящее время в связи с обсуждением идеи возможного внедрения в казахстанском законодательстве института юридических лиц публичного права, на наш взгляд, целесообразно вернуться к идее ликвидации права хозяйственного ведения и оперативного управления (в отношении казенных предприятий). Вместе с тем, до тех пор, пока не будет разработана современная теоретическая основа системы вещных прав, и пока сохраняется актуальность существования государственных учреждений в сферах образования, здравоохранения и, возможно, некоторых других секторах государственного управления, представляется целесообразным сохранить регулирование права оперативного управления как основы существования учреждений.

Как указывается выше, 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.

В связи с этим потребуется специальная регламентация процесса реорганизации или ликвидации государственных предприятий на праве хозяйственного ведения и казенных предприятий на праве оперативного управления. В этом направлении представляется целесообразным:

(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 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 корпорации (некоммерческого АО, учреждения на праве собственности или иной некоммерческой организации, допускающей единоличное членство) 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 оперативном управлении по истечении срока, который будет установлен для ликвидации и реорганизации действующих государственных предприятий;

(д) в ГК закрепить положение о том, что имущество ЮЛПП принадлежит ему на праве собственности, и только учреждения могут создаваться на праве оперативного управления. При этом имущество, являющееся объектом всеобщего блага, которое может быть передано или принадлежит ЮЛПП / закреплено за ЮЛПП, является неотчуждаемым и непередаваемым, не подлежащим обращению на него

взыскания, конфискации и иным действиям подобного значения, за исключением передачи его соответствующему ЮЛПП государством или возвращения его под непосредственный контроль и управление государства по решению учредителя этого ЮЛПП;

(е) соответственно, необходимо в ГК или Законе о государственном имуществе с должной степенью однозначности закрепить легальное определение того, что есть объект всеобщего блага (исходя из понимания, изложенного выше);

(ж) допустить создание государством любых новых государственных организаций, в том числе являющихся ЮЛПП, для ведения хозяйственной или иной общественно-полезной цели только в формах коммерческих или некоммерческих корпораций либо в качестве учреждений или фондов.¹ При этом, для ведения предпринимательской деятельности ЮЛПП могут учреждаться только в тех случаях, которые указаны в п. 2 ст. 133 Закона о государственном имуществе, и для осуществления деятельности только в тех областях, которые перечислены в п. 2 ст. 134 Закона о государственном имуществе. Исключением является участие государства в иностранных юридических лицах в случаях, предусмотренных законом;

(з) отдельно следует установить, что в случаях, когда государственное участие в уставном капитале юридического лица приобретается по иным основаниям, кроме учреждения юридического лица, (например, в случае выморочного имущества), а содержание деятельности этого юридического лица не соответствует требованиям, установленным для ЮЛПП, такая приобретенная государственная доля подлежит отчуждению (приватизации) в течение 12 месяцев с момента ее приобретения государством.

В случае принятия этого варианта мы сможем предложить соответствующие формулировки положений для их включения в (как и исключения некоторых действующих норм из) ГК, Закон о государственном имуществе и, возможно, в иные нормативные правовые акты.

13. Правовой статус ЮЛПП

В казахстанском праве категория юридического лица является исключительно концепцией частного (гражданского) права, которое

¹ Следует обратить внимание на то, что учреждения не обладают всей полнотой необходимых признаков юридического лица (см. Приложение 3 к Концепции). Как указывается в Концепции, целесообразность сохранения на данном этапе формы учреждений обусловливается большим количеством действующих государственных учреждений в сферах здравоохранения и образования (хотя и при наличии тенденции их преобразования в организации корпоративного типа (см. Приложение 4 к Концепции). Представляется, однако, что с развитием теоретической основы реформирования системы вещных прав и института юридических лиц, а также соответствующим совершенствованием казахстанского законодательства использование организационно-правовой формы учреждений на праве оперативного управления, как и регулирование права оперативного управления, будет исключено.

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. В Приложении 3 к Концепции излагаются основные результаты проведенного нами анализа казахстанского законодательства о юридических лицах, в том числе образованных для осуществления публично-правовых функций и полномочий.

Особо отметим, что казахстанское законодательство допускает участие в обороте на равных условиях с другими субъектами таких организаций, которые не являются собственниками собственного имущества и не могут полноценно обеспечить свою имущественную ответственность. Более того, в сложившихся правовых условиях, несмотря на существующие законодательные ограничения и программные установления об уменьшении степени участия государства в экономических процессах, достижение многих задач, связанных с осуществлением государственных функций, оказанием государственных услуг, управлением государственной собственностью и имуществом публичного интереса (имуществом общего пользования), ведением коммунального хозяйства, обеспечением интересов будущих поколений (в том числе на уровне международных судебных и арбитражных процессов) и другими аспектами, решается не всегда эффективно и целесообразно.

В этой ситуации (как уже отмечалось ранее) надлежащее внедрение института ЮЛПП представляется перспективным.

Существует несколько разных подходов относительно правового положения ЮЛПП. Более подробно они описаны в Приложении 3 к Концепции.

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. 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».¹ Такой подход позволит наиболее органично и экономично воспринять категорию ЮЛПП казахстанским законодательством.

В том числе, рекомендуя формирование правовой основы создания и деятельность ЮЛПП прежде всего в лоне гражданского законодательства, мы основываемся на научной юридической аксиоме, сформулированной Л.И. Петражицким, суть которой он кратко и емко изложил в следующей фразе: «именно принципы гражданского права являются фундаментом современного общежития и определяет самые существенные и жизненные общественные интересы», и мы полностью разделяем позицию Ема В.С. (которые и воспроизвел для этих целей данную фразу Петражицкого) о том, что социальное назначение гражданского права заключается в том, что существование общества предопределяется системой публичных интересов конкретного исторического периода, и именно «в системе гражданского права реально существуют только ей имманентные способы и средства защиты публичных интересов».²

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 (любого из них) за организацией должен быть признан статус ЮЛПП:*

1) ЮЛПП образуется или учреждается для осуществления государственных функций, том числе или только для оказания государственных услуг, 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 общего пользования, объектов всеобщего блага / публичного интереса и/или для достижения публичных интересов;

¹ См. Суханов Е.А. Корпорации как юридические лица публичного права. – Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015. – 456 с. С. 255.

² См. Ем В.С. О целях и задачах монографии Т.С. Яценко. // Яценко Т.С. Гражданско-правовая защита публичных интересов: Монография. М.: Статут, 2016. – 312 с. С. 12, 14 – 15.

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 признано субъектом 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). В этом случае признавать 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.

Организации, имеющие статус государственного органа / органа государственной администрации, 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.

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 специально созданной для него организации, обладающей гражданской правоспособностью и ответственной 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 (о чем говорилось выше в данном параграфе). 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 Гражданском кодексе положения о Национальном Банке Казахстана как особом субъекте гражданского права (однако же при условии его преобразование в юридическое лицо такой организационно-правовой формы, которая позволит ему стать собственником принадлежащего ему имущества и получить за счет этого большую имущественную самостоятельность и более полную независимость при осуществлении соответствующих функций государственного управления и регулирования.

Мы также не касаемся статуса организаций судебной системы, правоохранительных органов, армии, и прокуратуры, поскольку статус и деятельность соответствующих организаций и так устанавливается и регулируется отдельными законами. Однако обращаем внимание на то, что создаваемые в соответствующих случаях организации с самостоятельной гражданской правосубъектностью для участия в гражданском обороте должны создаваться в организационно-правовых формах, предусмотренных ГК. В связи с этим, как уже отмечалось, дальнейшее существование государственных предприятий на праве хозяйственного ведения и казенных предприятий на праве оперативного управления представляется необоснованным, если будет реализована идея об отказе от этих двух видов вещных прав государственных предприятий и от соответствующих организационных форм этих государственных организаций. А в отношении ранее созданных государственных предприятий должны будут проводиться мероприятия по их преобразованию или ликвидации, как предлагается в Концепции.

Полагаем, что наличие публичных интересов в деятельности некоторых субъектов государственного предпринимательства является основанием признания их ЮЛПП. В частности, *субъекты так называемого квазигосударственного сектора*, 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 организаций квазигосударственного сектора 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. О применении организационно-правовой формы некоммерческого акционерного общества и тенденции расширения ее использования более подробно отмечается в Приложении 4 к Концепции.

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.

Поскольку в выше в данном параграфе высказано мнение о необходимости упразднения таких вещных прав, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления, потребуется исключение из ГК и иных законодательных актов возможности создания юридических лиц в организационно-правовых формах государственного предприятия, в том числе казенного предприятия. Однако, потребуется разработка специальных норм для их применения в течение определенного периода, которые будут регламентировать вопрос о преобразовании указанных государственных предприятий в ЮЛПП таких общепризнанных в развитых правовых формах как акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью с единственным участником/акционером, а также в учреждение на праве собственности.

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 (см. Приложение 4 к Концепции). В то же время целесообразными были бы определенные корректировки правового статуса таких организаций в целях соблюдения соответствующего публичного интереса, а также решения вопроса о режиме имущества, получаемого ими в качестве дохода, но формирующего избыток для его использования на достижение уставных целей некоммерческого АО.

В любом случае, общим подходом должно быть то, что все учреждаемые ЮЛПП могут быть созданы только в предусмотренных гражданским законодательством организационных формах.

Помимо признания ЮЛПП субъектами гражданского оборота и определения их признаков, исключения норм о праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления государственных предприятий, сохранения права оперативного управления как имущественной основы деятельности только учреждений и корректировки условий участия государства в имущественном обороте (как предлагается в п. 4.6 настоящего отчета), соответствующие поправки в ГК потребуются

осуществить в ст. 34 ГК относительно классификации юридических лиц, исключив из нее государственные предприятия.

Все остальные соответствующие корректировки предлагается осуществить в Закон о государственном имуществе и последовательно в каждый законодательный акт, нормы которого могут относиться к правовому положению ЮЛПП, или на основании которых организация, признаваемая ЮЛПП, была создана.

14. Делегирование государственных функций и передача государственных услуг

Как указывается выше, деятельность ЮЛПП связана с обслуживанием государства и обеспечением содействия государству в осуществлении государственных функций. Более того, в ряде развитых юрисдикций допускается делегирование ЮЛПП осуществление определенных государственных функций, как, например, сертификация, проведение проверок соблюдения условий лицензии, сбор налогов, привлечение к административной ответственности и другие.

Казахстанскому законодательству известен термин «государственная функция» / функция государства», однако легального определения этого понятия не существует. В ст. 41 АППК определяется понятие «функции государственного органа» (как «осуществление государственным органом деятельности в пределах своей компетенции») что, очевидно, не является тождественным понятию «государственные функции», ибо функционирование государства регламентировано Конституцией, а функции каждого отдельного государственного органа определяется государством за счет установления государством его компетенции согласно предусмотренному для него предмету деятельности (см. определения понятий «компетенция», «полномочия», «функции государственного органа» и др. в Методических рекомендациях по определению типовых функций государственных органов, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 августа 2016 года № 489).

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. В связи с этим Дополнительным постановлением Конституционного Совета от 6 июля 2006 года № 3 «Об истолковании постановления Конституционного совета Республики Казахстан от 31 января 2005 года № 1 «О проверке конституционности пункта 3 статьи 15 Закона Республики Казахстан «О нотариате» по

обращению суда города Алматы» вполне определенно сказано, что «данные положения Конституции означают недопустимость любых форм делегирования права выступать от имени государства другим субъектам, за исключением тех, которые указаны в Основном законе». Так, право выступать от имени государства по Конституции принадлежит Президенту, а также Парламенту в пределах его конституционных полномочий, а Правительству и иным государственным органам в пределах делегированных им полномочий. Также в соответствии со ст. 89 Конституции осуществление государственных функций в соответствии с законом может делегироваться органам местного самоуправления. 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 вышеупомянутым Методическим рекомендациям по определению типовых функций государственных органов «оказание государственных услуг» является лишь одной из 70 типовых функций государственных органов, установленных 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.

Такой конституционно установленный режим (с учетом и того, как определяется понятие государственной услуги) может существенно ограничить тот положительный эффект, который ожидается как от внедрения концепции ЮЛПП, так и от предпринимаемых сейчас государством попыток законодательным образом обеспечить «передачу государственных функций в конкурентную среду (см. проект Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам передачи государственных функций в конкурентную среду» по состоянию на июнь 2018 года).

С учетом вышеизложенного представляется, что делегирование, а тем более иная передача государственных функций для их осуществления юридическими лицами публичного права, может быть неконституционной до внесения определенных корректив в саму Конституцию.

В частности, представляется целесообразным и обоснованным в нормах Конституции уточнить, что только те государственные функции, которые не являются государственными услугами, (их осуществление) не могут делегироваться, за исключением делегирования государственных функций на основании законодательных актов для их осуществления юридическими лицами публичного права.

В свою очередь, в Законе о государственных услугах было бы целесообразным прямо предусмотреть, что (1) оказание государственных услуг может быть делегировано ЮЛПП в соответствии с законом, и что (2) государственные услуги могут быть приватизированы (то есть право на их оказание может быть полностью передано негосударственным субъектам, предоставлено на их неограниченное усмотрение) при соблюдении установленных законом условий и порядка передачи.¹

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.

Однако, мы обращаем внимание на то, что такое делегирование и «приватизация» государственных услуг должно быть детально продуманным и обоснованным (начиная с самого момента отнесения определенных государственных функций к категории государственных услуг) именно с позиции обеспечения и охраны публичных интересов и всеобщего блага. В данном случае обращаем внимание на вывод известного британского исследователя З. Баумана о том, что современное «государство умышленно потворствует и всячески содействует снижению интереса к общим делам, поскольку стремится передать как можно больше

¹ Пользуясь случаем, обращаем внимание на целый ряд концептуальных, методологических и иных несоответствий в вышеупомянутом, на тот момент, проекте Закона о передаче государственных функций. Например, совершенно некорректным является предлагаемое определение конкурентной среды, которое предлагается включить в тогда еще действовавший Закон об административных процедурах, понимая под ней «совокупность субъектов предпринимательства ...», в то время как конкурентной средой являются условия, при которых определенные услуги могут предлагаться и оказываться более чем одним субъектом, когда провайдеры услуг обладают свободой определять условия оказания услуг в непосредственном взаимодействии с получателями этих услуг. Совершенно некорректно также и предлагавшееся понятие «пользователи функций центральных и местных исполнительных органов», ибо функции не пользуют, а исполняют / выполняют. Отдельным способом передачи государственных функций предлагается «аутсорсинг госфункций» которые в законопроекте определяются как «передача в конкурентную среду функций указанных исполнительных органов по реализации функций государственных органов путем заключения контрактов»: но в этом проявляется непонимание понятия «аутсорсинг», ибо он означает получение выгод из внешнего источника за счет предоставления последним определенных услуг, но никак не отказ от осуществления своей деятельности за счет передачи другим субъектам собственных функций по оказанию соответствующих услуг третьим лицам.

своих функций и обязанностей в сферу частных интересов», и мы согласны с мнением Т.С. Яценко (которая и воспроизвела данную точку зрения Баумана) о том, что «данный процесс имеет весьма ощутимое негативное последствие», поскольку в этой ситуации «число действий против государства и общества с каждым годом возрастает, угрожает стабильности государства, причиняет его экономике ущерб, исчисляемый миллиардами».¹

Вопрос о законодательном регулировании оснований, условий и порядка делегирования государственных функций, включая функции государственного администрирования и государственные услуги, является актуальным для всех видов ЮЛПП, независимо от того, будут ли они наделены полномочиями государственного органа или нет. *В связи с этим возможны два варианта правовой регламентации условий и порядка делегирования государственных функций для их осуществления ЮЛПП: (i) установление общего для всех ЮЛПП допущения делегирования и порядка делегирования или (ii) установление возможности и порядка применительно делегирования для каждого отдельного ЮЛПП в соответствующем профильном законе (например, по вопросам налогообложения в Налоговом кодексе, по наделению ЮЛПП полномочиями административного органа – в законе, относящемся к данному ЮЛПП, и т.п.). На наш взгляд, на первом этапе было бы целесообразным допустить делегирование государственных функций (в том числе государственных услуг) в целом (отражением этой идеи в ГК, а лучше - в законе о ЮЛПП), а в отношении каждого отдельного ЮЛПП соответствующие положения принимать согласно второму из предложенных вариантов.*

Следует обратить внимание на то, что *деятельность публично-правового характера могут осуществлять не только юридические лица, но и физические лица, в частности, нотариусы и судебные исполнители.* При этом, введение институтов частных нотариусов и частных судебных исполнителей мы рассматриваем в качестве нарушения конституционного запрета на делегирование государственных функций. В частности, Конституционный Совет Республики Казахстан в своем постановлении от 31 января 2005 года № 1 «О проверке конституционности пункта 3 статьи 15 Закона Республики Казахстан «О нотариате» по обращению суда города Алматы» вполне определенно указал, что «деятельность нотариата носит публично-правовой характер, на государство возлагается юридическая обязанность обеспечивать права и свободы человека и гражданина, устанавливать правовые механизмы их охраны и защиты», а также что «Закон «О нотариате» создает неодинаковые условия деятельности государственных и частных субъектов оказания нотариальной

¹ См. Яценко Т.С. Гражданско-правовая защита публичных интересов: Монография. – М.: Статут, 2016. 312 с. С.18.

деятельности». В силу этого вывода Конституционного Совета *нотариальная деятельность не может являться частной практикой*, как определяется деятельность частных нотариусов в Законе о нотариате, а само признание государственных нотариусов государственными служащими и частных нотариусов – субъектами, занимающимися частной практикой, с установлением отдельных правил наступления имущественной ответственности за действия государственных нотариусов (п. 4 ст. 6 Закона о нотариате) свидетельствует о различии законодательного регулирования существенных условий в деятельности частных и государственных нотариусов.

Аналогичные выводы касаются статуса и деятельности государственных и частных судебных исполнителей, регулируемых Законом об исполнительном производстве.

Так, в своем нормативном постановлении от 3 июля 2018 года № 5 Конституционный Совет Республики Казахстан, указывая на позицию Карагандинского областного суда о том, что «фактически частный судебный исполнитель наделяется полномочиями государственных органов, имеющих право на применение силы», в свою очередь, констатирует, что исполнение исполнительных документов как функция имеет публично-правовой характер. Этот вывод Конституционный Совет обосновывает тем, что:

- «исполнение судебного решения является способом судебной защиты, что требует от государства принятия необходимых мер по обеспечению его реализации. Защита нарушенных прав не может быть признана действенной, а право на судебную защиту полностью реализованным, если окончательное, вступившее в силу судебное решение или акт иного уполномоченного органа не исполняется»;

- «обязательная сила судебных актов предполагает обязательность в отношении установленных судом обстоятельств, их правовой оценки и указанных в судебных актах предписаний, так и обязательное исполнение правовых актов судов всеми государственными органами и их должностными лицами, физическими и юридическими лицами (нормативные постановления [Конституционного Совета] от 29 марта 1999 года № 7/2, от 7 декабря 2011 года № 5 и другие)», а

- «исполнительное производство является завершающей стадией судопроизводства и включает в себя не только процессуальную деятельность суда, но и судебных исполнителей, наделенных полномочиями по принудительному исполнению судебных и иных актов».

В связи с этим Конституционный Совет постановил, помимо прочего, «рекомендовать Правительству Республики Казахстан с целью недопущения ущемления прав и свобод человека и гражданина, более ... четкого разграничения функций и ответственности государственных органов в исполнительном производстве».

С учетом такой обоснованной позиции мы также полагаем, что деятельность судебных исполнителей не может квалифицироваться как частная практика, а создание института частных судебных исполнителей и делегирование им государственной функции по принудительному исполнению судебных актов не соответствует Конституции Республики Казахстан.

Изначальное игнорирование конституционных положений влечет за собой дальнейшее искажение содержания казахстанского законодательства. Так, например, с января 2016 года на нотариусов (в том числе частных) возложили функцию судебной власти по осуществлению исполнительных надписей на документах, устанавливающих задолженность, для взыскания денег или истребования иного движимого имущества. Более того, несоблюдение конституционных положений о недопустимости делегирования государственных функций привело и к противоречию между двумя законами, ибо в соответствии со ст. 92-4 Закона о нотариате взыскание по исполнительной надписи производится в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан об исполнительном производстве, но ст. 2 Закона об исполнительном производстве не позволяет судебным исполнителям исполнять исполнительные надписи частных нотариусов, поскольку не являются ни судами, ни «иными органами», а осуществляют частную практику под свою личную ответственность.

В законотворческой практике Республики Казахстан имеются и иные примеры неконституционности некоторых законодательных изменений (например, при принятии Конституционного закона о Международном финансовом центре «Астана», внесении в 2008 году изменений в п/п. 3 п.1 ст. 22 Закона о судебной системе, позволивших Верховному Суду посредством принятия нормативных постановлений вторгаться в сферу исключительных законодательных полномочий Парламента Республики Казахстан), о которых члены нашего Института уже высказывались на страницах печати.

В связи с изложенным необходимо учитывать необходимость при восприятии института ЮЛПП (как и в любом другом случае) соблюдать установления Конституции, а также обратить внимание на необходимость регулировать правовое положение лиц, осуществляющих функции публично-правового характера, но не являющихся юридическими лицами.

Что касается описанных в настоящем разделе случаев несоответствия казахстанского законодательства по вопросам регулирования деятельности публично-правового характера, мы видим только три варианта развития: (1) корректировка соответствующих законодательных и подзаконных актов для приведения их в соответствие с Конституцией относительно возможности делегирования государственных функций, (2) внесение

изменений / дополнений в Конституцию для придания упомянутым в данном параграфе нормативным правовым актам соответствия конституционным положениям или (3) сохранения сложившегося положения с сознательным нарушением Конституции, исходя из сложившейся практики.

15. О государственном контроле учреждения и деятельности ЮЛПП, а также основаниях прекращения их деятельности

Основное направление государственного контроля в вопросах учреждения и деятельности ЮЛПП заключается в том, чтобы обеспечить: (1) соблюдение требований о разрешенном делегировании государственных функций и пределах допустимого участия государства в экономической деятельности; (2) осуществление ЮЛПП деятельности строго в рамках установленной правоспособности и (3) эффективное использование государственного имущества. Причем речь идет об установлении требования ко всем уполномоченным государственным органам обеспечить осуществление специальных мероприятий при учреждении ЮЛПП (начиная с момента подготовки к принятию решения об учреждении) и использовать систему постоянного мониторинга учрежденных ими (в той сфере, на которую распространяется компетенция соответствующего государственного органа) дочерних и зависимых публичных организаций, которая предполагает периодическую обоснованную результатами такого мониторинга формулировку предложений об изменениях, продолжении деятельности или ликвидации организации.

Цель этого механизма состоит в том, чтобы систематизировать режим контроля и мониторинга на государственном уровне и улучшить его, следуя руководящим принципам, закрепленным в законе (относительно соблюдения публичного интереса, эффективности использования государственных ресурсов, деятельность государства на благо всех граждан, о пределах государственного участия в бизнесе и др.). Это достигается, во-первых, за счет постоянного мониторинга эффективности деятельности ЮЛПП и строгого соблюдения функций, которые юридически возлагаются на государственный сектор. Во-вторых, за счет требования ликвидировать неэффективные или неактуальные в своей деятельности ЮЛПП, за счет чего обеспечивается совместимость гибкости структуры государственного сектора с механизмами управления государственными средствами. И, в-третьих, посредством более детального регулирования вопросов осуществления контроля над ЮЛПП и их трансформации и прекращению деятельности.

Соответствующие механизмы, направленные на недопущение учреждения заведомо неэффективных или необоснованных ЮЛПП,

неправомерное осуществление ими своей деятельности, а также продолжение неэффективной деятельности ЮЛПП или их деятельности в при существующей конкурентной среде, будут разработаны в качестве специальных требований к учредителям ЮЛПП, уполномоченным с соответствующих сферах государственного управления органам, органам государственного аудита. Эти поправки могут коснуться ГК, Бюджетного кодекса, Закона о государственном аудите, Закона об административных процедурах, Закона о государственном имуществе, Закона об АО, Закона о ТОО, Закона о Фонде национального благосостояния, Закона о местном управлении и ряда других законодательных актов.

Особенно важными являются требования о детальном обосновании необходимости учреждения каждого ЮЛПП и наделении его конкретной специальной правоспособностью, обязательности бизнес-плана и финансовых расчетов о расходах на финансирование деятельности и предполагаемых доходах; о регулярном мониторинге со стороны учредителя и уполномоченного органа по вопросам государственного аудита и финансового контроля соблюдения требований, связанных с деятельностью и выполнением финансовых планов ЮЛПП; об обязательной реорганизации или ликвидации ЮЛПП в установленных законом случаях (в частности, ЮЛПП должно быть ликвидировано или в предусмотренном порядке реорганизовано при явном недостижении запланированных результатов или поставленных целей его создания).

Бюджетный кодекс и Закон о государственном аудите содержат вполне детальное регулирование вопросов планирования, исполнения и контроля исполнения республиканского и местных бюджетов, в том числе в части осуществления бюджетных инвестиций в финансовые активы (доли участия в уставном капитале и акции юридических лиц), а также обеспечения эффективности управления и использования бюджетных средств, активов государства и субъектов квазигосударственного сектора и выявления финансовых нарушений. *Представляется, однако, целесообразным, во-первых, распространить эти требования в отношении учреждаемых и действующих ЮЛПП, во-вторых, регламентировать такие последствия выявленных фактов систематического несоответствия деятельности ЮЛПП целям и показателям эффективности деятельности, а также возникновения конкурентного рынка и иных подобных обстоятельств, как обязательное принятие решения о ликвидации, реорганизации или иной реструктуризации данного ЮЛПП.*

Поскольку каждое ЮЛПП является (должно являться) организацией публичного интереса, она должна надлежащим образом соблюдать связанные с таким статусом законодательные требования, относящиеся к ведению бухгалтерского учета, осуществлению финансовой отчетности, раскрытию информации о своей деятельности и связанных с ней

корпоративных событиях. Законодательство Казахстана о корпоративных организациях и бухгалтерском учете устанавливает достаточно эффективные требования по этим аспектам. Однако усиление законодательных требований потребуются в отношении уполномоченных государственных органов, учредителей ЮЛПП и, возможно, определенных третьих лиц в целях того, чтобы они своевременно и всесторонне оценивали содержание раскрываемой информации и оценивали последствия отраженных в ней событий, фактов и обстоятельств, на основании чего обязаны были принять предусмотренные законом меры относительно дальнейшего существования ЮРПП и ответственности его должностных лиц.

16. Об ответственности, связанной с деятельностью ЮЛПП

Деятельность ЮЛПП направлена на реализацию и/или соблюдение публичного интереса, и вопрос об ответственности организации за надлежащее осуществление своей деятельности приобретает особое значение. Особенно важным является то, чтобы не допустить нарушения публичного интереса и законных интересов граждан действиями или бездействием должностных лиц и иных работников ЮЛПП с использованием его самостоятельной юридической личности. Должна быть предусмотрена ответственность ЮЛПП за неправомерные действия его должностных лиц и иных работников (в том числе и за ненадлежащее исполнение ими должностных / функциональных обязанностей) и за вред, причиненный такими действиями третьим лицам, а также необходимо закрепить право этого ЮЛПП на восстановление в порядке регресса к виновным должностным лицам и работникам понесенных им затрат в связи с возмещением такого вреда.

В связи с этим следует отметить, что ГК содержит все необходимые нормы, устанавливающие ответственность любого юридического лица в таких случаях. В частности, ст. 362 ГК («Ответственность должника за действия своих работников») устанавливает, что «действия должностных лиц либо иных работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника. Должник отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства».

Отдельно предусматривается ответственность любой организации за ее работников по внедоговорным обязательствам, в частности, за вред, причиненный работником. Так, ст. 921 ГК («Ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником») обязывает юридическое лицо возмещать вред причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. В данной статье, однако, следует изменить содержание п. 3, предусматривающего ответственность юридического лица корпоративного

типа за возмещение вреда, причиненного его участником (акционером) при осуществлении ими предпринимательской деятельности самого юридического лица: эта норма установлена некорректно, поскольку не учитывает классификацию корпораций на товарищества и общества и разделение ответственности хозяйственных обществ и их членов на основе отделения управления обществом от участия в их капитале.

Отдельное значение имеет и ст. 922 ГК («Ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами»), предусматривающая ответственность за вред, причиненный в результате издания государственными органами актов, не соответствующим законодательным актам. Эта статья должна быть применима в случае несоблюдения государственными органами требований к учреждению ЮЛПП и контролю их деятельности, а также ее применение может стать возможным при наделении отдельных ЮЛПП статусом административного органа или делегирования им определенных государственных функций.

Важное значение имеет ст. 933 ГК («Право регресса к лицу, причинившему вред»), предусматривающая право обратного требования (регресса) к работнику, причинившему вред при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей, его работодателем (в частности, юридическим лицом / ЮЛПП), возместившим этот вред пострадавшему. Эта норма (как и вышеперечисленные) ГК полностью соответствуют аналогичным положениям законодательства развитых юрисдикций, применяемым при установлении правового положения ЮЛПП.

Вместе с тем, несмотря на установление самостоятельной правосубъектности (включая деликтоспособность) каждого юридического лица и закрепления принципа о том, что «учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по его обязательствам, ... за исключением случаев», предусмотренных законами или учредительными документами юридического лица, необходимо помнить об особенностях статуса ЮЛПП, обусловленных обеспечением публичного интереса, связанного с функционированием государства.

В частности, как отмечалось ранее в настоящей главе, несмотря на то, что все публичные организации / ЮЛПП, являясь самостоятельными юридическими лицами, несут и самостоятельную ответственность по собственным долгам и обязательствам принадлежащим им имуществом, в юридической литературе указывается, что в отношении таких публичных организаций часто применяется режим, называемый «abuse of legal personality» (выход за пределы юридической личности отдельной организации), с целью определения именно того уровня государственной администрации (а значит, и соответствующего бюджета), который обладает действительными полномочиями и является конечным субъектом, действительно ответственным в каждом отдельном случае имущественных

отношений. Если такой подход будет воспринят в казахстанском праве, соответствующие дополнения потребуется внести в ГК и, возможно, в Бюджетный кодекс.

В развитых правовых порядках законами предусматривается дисциплинарная, имущественная, административная и уголовная ответственность должностных лиц и служащих публичных организаций, облеченных административными полномочиями, за ненадлежащее исполнение функциональных и должностных обязанностей. Уголовная ответственность, как правило, устанавливается за мошеннические действия, а также за грубую неосторожность при исполнении функций, повлекшую нарушение служебных обязанностей.

Как правило, законами исключается одновременное привлечение к административной и уголовной ответственности. В свою очередь, применение мер имущественной ответственности, как правило, осуществляется безотносительно к привлечению к уголовной ответственности, если только результаты уголовного расследования не должны стать основанием для подачи иска имущественного характера.

В случае необходимости дополнить действующие нормы административного и уголовного законодательства Казахстана по вопросу усиления ответственности должностных лиц ЮЛПП соответствующие предложения могут быть разработаны. Однако представляется, что действующее уголовное и административное законодательства в настоящее время предусматривают достаточные меры соответствующей ответственности, которая может применяться в отношении должностных лиц ЮЛПП.

17. О предпочтительных поправках в Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан (АПК) в случае восприятия казахстанской системой концепции ЮЛПП

Содержание АПК имеет отдельное значение в контексте изучения вопроса о внедрении института ЮЛПП в казахстанское законодательство. Это обусловлено тем фактором, что (при условии конституционного дозволения) к ЮЛПП могут быть отнесены организации, которые создаются для целей осуществления государственного администрирования (то есть исполнение административных функций публичной власти) и управления (в том числе управления процессами и/или государственным имуществом / имуществом публичного интереса), и которые не являются составной частью иной подобной организации (то есть органы исключительно государственного администрирования в составе структуры правительства, как, например, министерства, едва ли целесообразно признавать юридическими лицами вообще).

Как уже отмечалось выше, придание таким организациям статуса юридического лица обуславливается исключительно необходимостью для них (в целях осуществления ими функций государственного / публичного администрирования) также вступать в отношения частного правового характера, участвовать в имущественном обороте. Если такой необходимости объективно не существует, не может быть и оснований для учреждения или дальнейшего существования организации / юридического лица публичного права. Исключением может быть только случай, когда организация создается государством для целей управления государственной собственностью или имуществом публичного интереса, а содержание ее деятельности и ее статус позволяют делегировать ей осуществление определенных функций государственного администрирования.

Тем не менее организации, признаваемые ЮЛПП, являются субъектами гражданского / имущественного оборота: как уже отмечалось выше они признаются юридическими лицами именно для того, чтобы участвовать в гражданском обороте, ибо только для осуществления властных, административно-правовых полномочий наличие статуса юридического лица не требуется. Однако правоспособность юридических лиц публичного права всегда специальная. Она обуславливается возможностью совершать действия и принимать решения только в рамках закрепленных административных полномочий, а также осуществлять действия по реализации имущественных прав и исполнению гражданско-правовых обязанностей, несению имущественной ответственности только в рамках той деятельности, для которой они созданы. Причем целью создания любого ЮЛПП является осуществление деятельности (даже доходной или коммерческой) именно в публичных интересах.

С учетом этого восприятие института ЮЛПП потребует реформирования целого ряда правовых отраслей. В том числе значение приобретает реформа административного права. При обсуждении еще проекта АППК мы взаимодействовали с Заказчиком по вопросам о включении в проект АППК существенных положений, которые бы позволили в большей степени применить конструкцию ЮЛПП для решения поставленных задач. В частности, в случае восприятия казахстанским правом понятия ЮЛПП целесообразным видится включение в АППК следующих положений:

- определение в АППК того, какие из ЮЛПП могут быть *признаны административными органами в значении АППК*; этот вопрос обуславливается тем, какие из функций государственного администрирования (и в каких случаях) могут быть делегированы ЮЛПП соответствующими государственными органами;

- определение *пределов правоспособности ЮЛПП* в зависимости от того, признаны ли они административными органами или приравнены к

ним; представляется, что признание ЮЛПП административным органом означает полное совпадение содержания административно-процессуальной правоспособности такого ЮЛПП с аналогичной правоспособностью административного органа, в то время как «приравненность» в статусе может означать какие-то вариации в объема и/или содержании этой правоспособности у приравненного ЮЛПП;

- нормы, регулирующие вопросы *о возможности, условиях и порядке делегирования определенных функций в сфере административного производства публичным организациям определенных категорий*, а также о предоставлении организационной автономии каждой из публичных организаций, которая отличается в зависимости от принадлежности организации к определенной категории ЮЛПП, и пределах такой автономии; в данном случае речь идет о делегировании от уполномоченных государственных органов как другим государственным органам, так и ЮЛПП, не являющимся государственными органами / органами государственной администрации; естественно, что условия и/или порядок такого делегирования в этих случаях могут иметь особенности;

- определение того, могут ли решения / действия каких-то ЮЛПП признаваться административными актами в значении и для целей применения АППК, если могут - то какие из них и как они могут /должны признаваться таковым; при этом *мы считаем, что решения / действия каких-то ЮЛПП не могут признаваться административными актами в значении и для целей применения АППК за исключением актов автономных государственных органов / агентств, за которыми может быть признан статус ЮЛПП;*

- *особенности обжалования административных актов, изданных / принятых ЮЛПП, признанным административным органом для целей применения АППК;* это представляется важным применительно к административным актам ЮЛПП, не являющимся государственными органами;

- *нормы об ответственности ЮЛПП в качестве административного органа, о возможности (или невозможности) выхода за пределы его юридической личности в целях привлечения к ответственности вышестоящей организации публичного права как подлинного центра принятия решения о совершении административного акта, а также о праве регресса ЮЛПП в случае наступления у него ответственности в рамках АППК для возмещения ущерба, понесенного в результате неправомерных действий его должностных лиц и/или иных работников.*

Мы знакомимся с целым рядом вариантов проекта АППК и видели, что на каких-то этапах некоторые наши рекомендации учитывались (в частности, по вопросу о возможности признания административным органом не только уполномоченного государственного органа, об исключении неоднозначной концепции приравненности к

административному органу). Однако другие из вышеперечисленных аспектов сохраняют свою актуальность. Вместе с тем, с учетом того, что АППК уже является действующим законом, а восприятие казахстанским законодательством правового института юридических лиц публичного права пока нельзя признать решенным вопросом (и, тем более, нерешенными являются вопросы о модели, способах, условиях и пределах восприятия), думается, что дальнейшая детализация норм АППК по вопросам участия ЮЛПП в административных процедурах на данном этапе не только нецелесообразна, но и невозможна. В то же время включение в АППК положений по вышеперечисленным аспектам в качестве законодательных принципов представляется возможным уже сегодня.

18. Заключительные пояснения

Как указано выше, в настоящем параграфе изложена разработанная нами правовая концепция практического внедрения института юридических лиц публичного права в законодательство Республики Казахстан с учетом текущего состояния казахстанского законодательства и направлений его развития на ближайшую перспективу. При этом, предлагаемая концепция ограничивается предложениями о дополнениях и изменениях в казахстанское законодательство для создания условий эффективной реализации государственных функций на основе соблюдения публичного интереса, клиентоориентированности государственного аппарата и допустимых пределов государственного участия в экономике. Исходным моментом в формировании такой концепции является вывод о возможности восприятия казахстанским законодательством концепции ЮЛПП и актуальности задачи по такому восприятию с учетом глобальных трендов на гармонизацию законодательного регулирования и перспектив развития казахстанского государства.

Обращаясь к вопросу о наличии необходимых правовых условий для восприятия казахстанским правом концепции юридических лиц публичного права, полагаем, что такие условия наличествуют, поскольку сама эта концепция возникла в праве Франции и Германии, распространившись по юрисдикциям множества иных государств. Казахстанское право сформировалось в лоне континентального права романо-германской правовой семьи, а структура и содержание казахстанского права содержит необходимые предпосылки для установления в нормах национального законодательства правового положения юридических лиц публичного права. И данная Концепция служит подтверждением этому выводу.

Экономические и социальные условия для внедрения института ЮЛПП в казахстанское право также имеют место, поскольку актуальными для государственной политики и государственного развития Республики

Казахстан задачами в настоящее время являются успешность приватизации, улучшение бизнес-климата для проявления частной инициативы и ведения предпринимательской деятельности, развитие регионов, борьба с коррупцией, оптимизация функционирования государственного аппарата, эффективность функционирования системы оказания государственных услуг, «передача» государственных услуг в конкурентную среду.

Таким образом, наше государство уже создало или создает необходимые условия и благодатную почву для того, чтобы институт ЮЛПП был эффективно воспринят казахстанской правовой системой. Как указывалось выше, использование положений, относящихся к правовому статусу и деятельности ЮЛПП, позволяет при надлежащей организации решать эти и другие вопросы. С учетом, однако, общего характера данного вывода обращаем внимание на то, что надлежащая организация и осуществление этой задачи потребует отдельных расчетов финансовых затрат, а также может потребоваться проведение определенных узкоспециальных и общих экономических и социологических исследований.

Предлагаемая Концепция явилась основанием для подготовки нашей исследовательской группой окончательного аналитического отчета с конкретными рекомендациями относительно формулировок предлагаемых положений в действующие законодательные акты и пособием по дальнейшей реализации этих рекомендаций. Такой аналитический отчет был также опубликован в электронном виде самим Заказчиком на его интернет-сайте,¹ а также в печатной форме он был опубликован в сборнике материалов ежегодных цивилистических чтений, проводимых НИИ частного права академика М.К. Сулейменова, которые были посвящены развитию национального права.²

Упомянутый аналитический отчет полностью основан на Концепции и включает в себя существенные пояснение о его предназначении, наши конкретные рекомендации о включении в состав казахстанского законодательства конкретных норм, относящихся к правовому положению юридических лиц публичного права (в том числе: (i) рекомендации о содержании основных законодательных положений для регулирования

¹ См. 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. Интернет-ресурс <https://atameken.kz/uploads/content/files/АНАЛИТИЧЕСКИЙ%20ОТЧЕТ%20Итоговые%20рекомендации.pdf>

² См. Сулейменов М.К., Карагусов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Рекомендации о развитии законодательства Республики Казахстан в целях восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан и инструкция по реализации рекомендаций. В: Гражданское право в современном мире: влияние на развитие национального права: Материалы юбилейной междунар. науч.-практ. конф. (в рамках ежегодных цивилистических чтений), посвященной 20-летию цивилистических чтений (Алматы, 17 – 18 мая 2018 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2019. – 528 с. С. 296 – 321.

правового положения ЮЛПП в нормах отдельного закона о ЮЛПП и (ii) описание предлагаемых основных изменений, дополнений и уточнений в законодательные акты Республики Казахстан в связи с внедрением института ЮЛПП в казахстанское законодательство (с учетом предлагаемого принятия отдельного закона о ЮЛПП)), а также так называемую инструкцию о поэтапных процессах по внедрению в национальную правовую систему Республики Казахстана норм, относящихся к правовому положению юридических лиц публичного права (которая включает в себя выделение и объяснение таких этапов, как обсуждение Концепции, «инвентаризация» юридических лиц с участием государства; принятие Закона; внесение изменений и дополнений в другие законы; ликвидация государственных предприятий по результатам указанной «инвентаризации»; лишение государственных органов статуса юридического лица.

Мы убеждены не только в том, что предлагаемые в этом отчете меры по развитию законодательства Республики Казахстан обладают высоким потенциалом для реализации, но в важности его и для того, чтобы разумно доработать проект Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития квазигосударственного сектора», который предусматривает отказ от организационно-правовой формы государственных предприятий и от права хозяйственного ведения, предлагает недостаточно продуманную классификацию государственных предприятий, а также иные законодательные новеллы, но не учитывает последствия столь одномоментного кардинального изменения в законодательстве и важность проведения необходимых предварительных мероприятий и установления необходимого переходного периода, достаточного для полного осуществления таких законодательных задумок.

Участвуя в конце 2022 года в обсуждении этого законопроекта, коллектив НИИ частного права выразил свое мнение по данным (и другим) аспектам, которые (судя по последовавшему в январе 2023 года опубликованию концепции этого законопроекта)¹ не были восприняты. В том числе, в связи с этим, мы включили соответствующие предложения в нашу статью о ликвидации государственных предприятий и надеемся, что ее опубликование обратит внимание на важность продуманного и адекватного законотворчества.²

¹ См. Концепция проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития квазигосударственного сектора». Интернет-ресурс <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=14380981>

² См. Сулейменов М.К., Карагузов Ф., Дуйсенова А.Е. Ликвидация государственных предприятий и юридические лица публичного права, [23.01.2023]. Интернет-ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37317026