



ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ӨДІЛЕТ МИНИСТРЛІГІ



ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢ ШЫҒАРУ ИНСТИТУТЫ



ҰЛТТЫҚ ЗИЯТКЕРЛІК МЕНШІК ИНСТИТУТЫ

КӘСІПКЕРЛІК САЛАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМАНЫ ЖҮЙЕЛЕНДІРУ: БҮГІНГІ ЖАЙ-КҮЙІ ЖӘНЕ БОЛАШАҒЫ

халықаралық ғылыми-практикалық конференцияның материалдары
(2012 жылғы 21 қыркүйек)

Материалы международной научно-практической конференции
(21 сентября 2012 года)

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Астана, 2012

УДК 347.7
ББК 67.404
К 26

Министерство юстиции Республики Казахстан
Институт законодательства Республики Казахстан

Редакционная коллегия:

Баймолдина З.Х., Смагулов А.А., Сулейменов М.К., Конусова В.Т.

К 26 КӘСІПКЕРЛІК САЛАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМАНЫ ЖҮЙЕЛЕНДІРУ: БҮГІНГІ ЖАЙ-КҮЙІ ЖӘНЕ БОЛАШАҒЫ: Халықаралық ғылыми-практикалық конференцияның материалдары, 2012 жылғы 21 қыркүйек. – Астана: «Қазақстан Республикасының Заң шығару институты» ММ, 2012. – 290 б.
СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ: Материалы международной научно-практической конференции 21 сентября 2012 года. – Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2012. – 290 с.

ISBN 978-601-7366-00-1

Перспективным планом законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2013-2014 годы, утвержденным постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 марта 2012 года № 360, в 1 квартале 2013 года предусмотрено завершение разработки проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

Систематизация законодательства в сфере предпринимательства затрагивает интересы хозяйствующих субъектов и все области их деятельности, поэтому вызывает оживленную дискуссию и взаимополлярные мнения на страницах научных и периодических изданий.

В связи с этим 21 сентября 2012 года Министерством юстиции Республики Казахстан и Институтом законодательства Республики Казахстан проведена международная научно-практическая конференция на тему «Систематизация законодательства в сфере предпринимательства: состояние и перспективы».

УДК 347.7
ББК 67.404

ISBN 978-601-7366-00-1

© ГУ «Институт законодательства
Республики Казахстан», 2012

МАЗМҰНЫ

З.Х. Баймолдина Қазақстан Республикасы Әділет министрінің орынбасары құттықтау сөзі	7
М.К. Сүлейменов Кәсіпкерлік туралы заңнаманы жетілдіру жолдары (Кәсіпкерлік кодекс жобасы туралы)	11
А.Т. Перуашев Шетелдік коммерциялық заңнамаға талдау мен тәжірибесі тұрғысынан Кәсіпкерлік кодекс жобасы	20
Б.Ш. Тажияқов Кәсіпкерлік кодексін әзірлеуге байланысты қаржы заңнамасын кодификациялау мәселелері	26
Н.У. Қайыпжан Қазақстан Республикасы Кәсіпкерлік кодексі жобасының тұжырымдамасы туралы	31
В.К. Мамутов Кодекстің қолданылу аясы және реттеу пәні туралы	35
В.Ф. Попондопуло Кәсіпкерлік заңнаманы кодификациялау мәселесі	41
А.Г. Бобкова Кәсіпкерлік қызмет саласындағы жауапкершілік мәселесі бойынша	52
Р. Книпер Қазақстан Республикасы Кәсіпкерлік кодексіне ескерпелер	58
В.А. Устименко Қазақстан Республикасы Кәсіпкерлік кодексі жобасындағы меншік қатынастары реттеу	66
Н.С. Кузнецова Кәсіпкерлік және азаматтық заңнамалардың даму жолдары туралы	71
В.С. Белых Ресей Федерациясындағы кәсіпкерлік туралы кодекстің тұжырымдамасы мен болжамды құрылымы	85
Т.Е. Қаудыров Қазақстан Республикасы Кәсіпкерлік кодексін әзірлеу туралы	94
Ф.С. Қарағұсов Кәсіпкерлік кодекс және корпоративтік заңнама	100
О.П. Подцерковный Қазақстан Республикасы Кәсіпкерлік кодексі жобасын Украина тәжірибесін ескере отырып жетілдіру жолдары туралы	116
К.М. Илиясова Қазақстан Республикасында Кәсіпкерлік кодексін қабылдау мәселесі	123
В.С. Щербина Украинадағы шаруашылық заңнаманы кодификациялау тәжірибесі туралы	138
С.П. Мороз Қазақстан Республикасы кәсіпкерлік заңнамасын кодификациялау туралы	143

И.В. Дойников Ресей заңнамасын кодификациялаудың екінші кезеңінің проблемалары	156
Т.Т. Шықтыбаев Кәсіпкерлік саласындағы Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдірудің баламалы жолдары туралы	169
А.Т. Жүсіпов Кәсіпкерлік кодексі бойынша қарсы тұруды ықтимал шешу туралы	174
Е.Б. Осипов Қазақстан заңнамасындағы Кәсіпкерлік кодекс идеяларына көзқарас: тарихы және қазіргі жағдайы	182
С.К. Идрышева Кәсіпкерлік саласындағы Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдіру туралы	196
Д.А. Братусь Кәсіпкерлік кодексі: тұжырымдамалық қайшылықтар	200
Г.Л. Нұртаева Кәсіпкерлік кодексін қабылдаған жағдайдағы құқық қолдану практикасы мәселелерін газбен жабдықтау компания тәжірибесінде талдау	217
А.С. Төлеуов Қазақстан Республикасында кәсіпкерлікті заңнамалық қамтамасыз етудің кейбір проблемалық мәселелері туралы	223
А.С. Қыздарбекова Кәсіпкерлік кодексті қабылдау мәселелері	233
М.Ж. Мұқанова Отбасы бизнесі кәсіпкерлік нысаны ретінде	244
Ж.И. Ибрагимов Бірыңғай экономикалық кеңестіктің қызмет етуі ауқымында ұлттық заңнаманы жүйелеудің мәселелері	255
Р.Е. Жақыпов Қазақстан Республикасы Кәсіпкерлік кодексін қабылдау туралы	266
З.Х. Баймолдина Қазақстан Республикасы Әділет министрінің орынбасары қорытынды сөзі	270
«Кәсіпкерлік саласындағы заңнаманы жүйелендіру: бүгінгі жай-күйі және болашағы» халықаралық ғылыми-практикалық конференция қатысушыларының ұсынымдары және олардың негізінде жасалған ұсыныстар	272
«Кәсіпкерлік саласындағы заңнаманы жүйелендіру: бүгінгі жай-күйі және болашағы» халықаралық ғылыми-практикалық конференция қатысушылары мен қонақтарының тізімі	275

СОДЕРЖАНИЕ

Баймолдина З.Х. Приветственное слово заместителя Министра юстиции Республики Казахстан	7
Сулейменов М.К. Пути совершенствования законодательства о предпринимательстве (о проекте Предпринимательского кодекса)	11
Перуашев А.Т. Проект Предпринимательского кодекса в свете анализа и опыта коммерческого законодательства зарубежных стран	20
Таджияков Б.Ш. Вопросы кодификации финансового законодательства в связи с разработкой Предпринимательского кодекса	26
Кайыпжан Н.У. О концепции проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан	31
Мамутов В.К. О сфере действия и предмете регулирования кодекса	35
Попондопуло В.Ф. К вопросу о кодификации предпринимательского законодательства	41
Бобкова А.Г. К вопросу об ответственности в сфере предпринимательской деятельности	52
Книпер Р. Примечания к проекту Предпринимательского кодекса Республики Казахстан	58
Устименко В.А. Регулирование отношений собственности в проекте Предпринимательского кодекса Казахстана	66
Кузнецова Н.С. О путях развития предпринимательского и гражданского законодательства	71
Белых В.С. Концепция и примерная структура Кодекса о предпринимательстве в Российской Федерации	85
Каудыров Т.Е. О ходе разработки Предпринимательского кодекса Республики Казахстан	94
Карагусов Ф.С. Предпринимательский кодекс и корпоративное законодательство	100
Подцерковный О.П. О путях совершенствования проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан через призму опыта Украины	116
Ильясова К.М. К вопросу о принятии Предпринимательского кодекса в Республике Казахстан	123
Щербина В.С. Об опыте кодификации хозяйственного законодательства в Украине	138
Мороз С.П. О кодификации предпринимательского законодательства Республики Казахстан	143

Дойников И.В. Проблемы второго этапа кодификации российского законодательства	156
Шиктыбаев Т.Т. Об альтернативных путях совершен- ствования законодательства Республики Казахстан в сфере предпринимательства	169
Жусупов А.Т. О возможном разрешении противостояния по Предпринимательскому кодексу	174
Осипов Е.Б. Взгляд на идеи Предпринимательского кодекса в законодательстве Казахстана: история и современное состояние	182
Идрышева С.К. О совершенствовании законодательства Республики Казахстан в сфере предпринимательства	196
Братусь Д.А. Предпринимательский кодекс: концептуальные противоречия	200
Нуртаева Г.Л. Анализ проблем правоприменительной практики в случае принятия Предпринимательского кодекса на примере газоснабжающей компании	217
Тулеуов А.С. О некоторых проблемных вопросах законо- дательного обеспечения предпринимательства в Республике Казахстан	223
Киздарбекова А.С. К проблеме принятия Предприни- мательского кодекса	233
Муканова М.Ж. Семейный бизнес как форма предпринимательства	244
Ибрагимов Ж.И. Вопросы систематизации национального законодательства в рамках деятельности Единого экономического пространства	255
Жакупов Р.Е. О принятии Предпринимательского кодекса Республики Казахстан	266
Баймолдина З.Х. Заключительное слово заместителя Министра юстиции Республики Казахстан	270
Предложения участников международной научно- практической конференции «Систематизация законодательства в сфере предпринимательства: состояние и перспективы» и выработанные на их основе рекомендации	272
Список участников и гостей международной научно- практической конференции «Систематизация законодательства в сфере предпринимательства: состояние и перспективы»	275

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ
ӘДІЛЕТ МИНИСТРІНІҢ ОРЫНБАСАРЫ
З.Х. БАЙМОЛДИНАНЫҢ ҚҰТТЫҚТАУ СӨЗІ**

**ПРИВЕТСТВЕННОЕ СЛОВО
ЗАМЕСТИТЕЛЯ МИНИСТРА ЮСТИЦИИ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН БАЙМОЛДИНОЙ З.Х.**

Уважаемые участники конференции!

От имени Министерства юстиции Республики Казахстан и себя лично приветствую участников и гостей международной научно-практической конференции «Систематизация законодательства в сфере предпринимательства: состояние и перспективы».

Конференция проводится в целях выработки предложений по решению проблемных вопросов обеспечения согласованности законодательства в сфере предпринимательства.

В настоящее время предпринимательство регулируется Гражданским кодексом Республики Казахстан и иными нормативными правовыми актами, среди которых Закон «О частном предпринимательстве», Закон «О хозяйственных товариществах», Закон «О производственном кооперативе», Закон «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», Закон «О естественных монополиях и регулируемых рынках»; Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»; Закон «Об акционерных обществах»; Закон «О лицензировании»; Закон «О конкуренции» и т.д.

Приведенные законы основаны на нормах Гражданского кодекса Республики Казахстан и детализируют его.

По мере накопления значительного числа разрозненных нормативных правовых актов задача систематизации законодательства становится все более актуальной. В этой связи поставлен вопрос о разработке Концепции и проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

Концепция проекта Предпринимательского кодекса подготовлена в целях выполнения пункта 10 Плана мероприятий на 2011 год по реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, пункта 6 Перспективного плана законопроектных работ Правительства Республики Казахстан

на 2013 - 2014 годы, а также во исполнение поручения Заместителя Руководителя Администрации Президента Республики Казахстан Т.С. Донакова от 13 января 2011 года № 51-11.30.

В определении дальнейшего направления законотворческой деятельности в систематизации предпринимательского законодательства имеются не разрешенные вопросы научно-теоретического и практического характера.

Для решения данных задач мы решили провести международную научно-практическую конференцию с обсуждением некоторых проблем, связанных с определением направления развития законодательства в сфере предпринимательства и содержанием разработанного проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан среди ученых, представителей государственных органов.

В ходе разработки проекта кодекса предложено несколько видений развития законодательства в сфере предпринимательства:

от необходимости разработки Предпринимательского кодекса до консолидации предпринимательского законодательства. Предметом его регулирования предлагалось определить:

- 1) предпринимательские имущественные отношения (частно-правовые отношения);
- 2) предпринимательские управленческие отношения (публично-правовые отношения);
- 3) предпринимательские корпоративные отношения (внутренние и внешние отношения).

В ходе работы над проектом Предпринимательского кодекса принимался во внимание международный опыт.

Существование рядом с гражданским правом особого торгового (коммерческого, хозяйственного, предпринимательского) права может быть объяснено только историческими традициями. Получив твердое основание в средние века, торговое право сохранило до сих пор свою индивидуальность, свою самостоятельность.

В становлении торгового (коммерческого, хозяйственного, предпринимательского) права выделяют итальянский, французский, германский периоды.

В Италии, Германии, Франции дуализм регулирования частного права сложился с учетом существовавших на тот момент исторических условий. При этом итальянский период характеризовался полным господством сословных начал и купеческого права. Ита-

льянское торговое право сложилось как право отдельных городов и не поднялось на уровень общего торгового права.

Следует отметить, что в Италии с введением в действие Гражданского кодекса Италии 21 апреля 1942 года утратил силу Торговый кодекс Италии 1882 года.

В Германии в условиях объединения государства, недостаточности институтов, форм, соответствующих требованиям торгового оборота, возникла необходимость кодифицирования торгового права.

Во Франции в 1673 году в целях развития торговли, промышленности принимается *Ordonnance de commerce*.

Для развития морской торговли в 1681 году – *Ordonnance de marine*, со временем кодекс был пересмотрен и принята новая редакция в 1807 года *Code de Commerce*.

В 1804 году после принятия Торгового кодекса принят Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона).

В настоящее время действует Коммерческий кодекс Франции (законодательная часть вступила в силу в 2000 году, регламентарная - в 2007 году).

В Казахстане исторические предпосылки регулирования частного права складываются иным образом: принятие Гражданского кодекса закрепило монистическую систему регулирования частного права, как и в других странах СНГ, только в Украине принят Хозяйственный кодекс.

Введенный в действие с 1 января 2004 года Хозяйственный кодекс Украины построен на отрицании гражданскоправового регулирования имущественных и иных отношений в сфере предпринимательства, последнее приводит к конкуренции между нормами Хозяйственного кодекса и Гражданского кодекса, регулируемыми одни и те же отношения. Разграничение отношений, регулирующих ГК и ХК, превратилось в большую проблему для правоприменителей, субъектов предпринимательства.

Разработка и принятие Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, а также сопутствующего закона, которым предполагается пересмотреть обширный перечень нормативных правовых актов, может повлечь возникновение проблемы соотношения Гражданского кодекса и Предпринимательского кодекса, Гражданского кодекса и законов, Предпринимательского кодекса и законов в регулировании смежных и однородных отношений, что отрица-

тельно повлияет на правоприменение действующего законодательства.

Мы надеемся, что по результатам конференции мы выработаем ценные предложения для совершенствования законодательства в области предпринимательства.

Благодарю за внимание!

Сулейменов Майдан Кунтуарович

Директор НИИ частного права
Каспийского общественного университета,
академик НАН РК, д.ю.н, профессор

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ (О ПРОЕКТЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА)

В настоящей работе я рассмотрю три вопроса: теоретические аспекты правового регулирования предпринимательской деятельности, анализ проекта Предпринимательского кодекса и рассмотрение альтернативных вариантов регулирования предпринимательской деятельности. Причем теоретические проблемы будут рассмотрены очень кратко с учетом их детального анализа в моих прежних работах¹.

Существует три основные точки зрения на предпринимательское право:

1) Предпринимательское право является самостоятельной отраслью права. Странники этой точки зрения являются последователями так называемой "концепции хозяйственного права", разработанной под руководством академиков России и Украины В.В. Лаптева и В.К. Мамутова. Эта концепция исходила из однородности отношений в сфере народного хозяйства - властно-управленческих (по вертикали) и договорных (по горизонтали) - и была направлена на оправдание планово- административной системы хозяйствования. Данная концепция потерпела полное фиаско с крахом административно-командной системы и переходом стран бывшего СССР на рыночные рельсы. Тем не менее сторонники этой концепции пытаются с помощью ее перестройки и мимикрии как-то приспособиться к новым рыночным реалиям², и кое-где им это удается, например, в Украине.

¹ См., например: Сулейменов М.К. *Право как система: Монография*. Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 244-281; его же. *Хозяйственный (предпринимательский) кодекс: улучшение законодательной системы или ее развал*. Юрист. 2010. №11; его же. *Гражданское право и предпринимательство: проблемы теории и практики*. Юрист. 2012. №7.

² См., например: Лаптев В.В. *Предпринимательское право: понятие и субъекты*. М.: Юрист, 1997; его же. *Некоторые проблемы предпринимательского (хозяйственного) права. Государство и право*. 2005. №5. С.102-110; Мамутов В.К. *Сближение современных систем современности правового регулирования хозяйственной деятельности. Государство и право*. 1999. №1; его же. *Юридическую науку – на решение проблемы содействия развитию экономики*. В сб. Мамутов В.Н. *Хозяйственное право. Избранные труды*. Екатеринбург: Бизнес, менеджмент и право, 2008. С.106-136.

Сторонники этой точки зрения исходят из того, что предпринимательское (хозяйственное) право есть совокупность юридических норм, регулирующих хозяйственные отношения.

2) Предпринимательское право является частью гражданского права. Эта концепция прямо противоположна концепции хозяйственного права как самостоятельной отрасли права и имеет широкое хождение и в учебной³ и в научной литературе⁴

Эта концепция для меня как цивилиста, несомненно, более симпатична. Действительно, нормы предпринимательского права в большинстве своем входят в гражданское право и являются гражданско-правовыми нормами. Однако эта концепция не учитывает того единства хотя бы по сфере регулирования, которое существует между гражданско-правовыми и административно-правовыми нормами, регулирующими предпринимательскую деятельность.

3) И, наконец, третья концепция: предпринимательское (хозяйственное, коммерческое, торговое) право является комплексной отраслью права⁵.

Я тоже придерживаюсь этой точки зрения⁶.

³ См.: *Коммерческое право: Учебник. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб. Изд-во С-Петербургского ун-та, 1997. С.22; Жилинский С.Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). Курс лекций. М.: Изд. группа Норма-Инфра-М, 1998. С.3-4; Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2000. С. 12; Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). //Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. С. 19-20. 3*

⁴ См., например: *Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского законодательства РФ при переходе к рыночной экономике. Государство и право. 1994. №1. С.27; Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового ГК РФ. Государство и право. 1996. №4. С.119-121; Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб. Изд-во С-Петерб. ун-та, 1994. С.20; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997. С.98-102.*

⁵ См., напр.: *Коммерческое (торговое) право: Учебник/Под ред. Ю.Е. Булатецкого и В.А. Язева. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2002. С. 37-40; Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: ТК Велби. Изд. Проспект, 2005. С. 32; Предпринимательское право Российской Федерации/Отв.ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юноста, 2006. С. 42-43 (автор главы П.Г. Лахно); Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. Краткий курс: Учебное пособие. М.: Кнорус, 2008. С. 19-24; Мороз С.П. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. Алматы: Изд. Бастау, 2009. С. 10.; Предпринимательское право России: Учеб./Отв.ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2010. С. 26; Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского оборота. Казань: Изд. Казан, гос. ун-та, 2008. С.46.*

⁶ См.: *Сулейменов М.К. Актуальные проблемы частного права в Республике Казахстан. Актуальные проблемы частного права. Материалы международной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 23-24 мая 2002года/ Отв.ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮУ, 2003. С. 14; Майдан Сулейменов. Право как система. Алматы: Юридическая фирма Зангер, 2011. С. 263-281*

На мой взгляд, предпринимательское право следует понимать двояко. В узком смысле предпринимательское право, несомненно, представляет собой часть гражданского права. Предпринимательская деятельность есть разновидность гражданско-правовой деятельности.

В то же время предпринимательское право можно понимать в широком смысле как комплексную отрасль, объединяющую нормы различных отраслей права (гражданского, административного, финансового, трудового и других).

Однако обе концепции: и цивилистическая, и комплексных отраслей резко отрицательно относятся к принятию Предпринимательского кодекса, признавая главенствующую и определяющую роль ГК в регулировании предпринимательских отношений. Магистральный путь развития законодательства о предпринимательстве заключается в создании на основе ГК комплексных законодательных актов типа Закона о частном предпринимательстве и Закона о государственном имуществе.

О проекте Предпринимательского кодекса

Если подробно анализировать проект ПК, это может занять не один десяток страниц. Проект настолько сырой и слепленный на скорую руку, что и по проекту в целом, и по каждой статье можно высказать много замечаний и поставить много недоуменных вопросов. Поэтому я ограничусь самыми общими соображениями.

Проект Предпринимательского кодекса состоит из 1113 статей, 7 разделов, 48 глав.

Внушительный объем. Но это впечатление быстро разрушается, когда обнаруживается, что проект представляет собой просто набор норм разных законов, включенных в проект или целиком, или кусками. Основу составляет Закон о частном предпринимательстве и ГК, но есть еще масса ведомственных законодательных актов. Самостоятельно созданных норм практически нет.

Я ответственно заявляю, что такой проект я в одиночку мог бы создать без всякой концепции за три дня максимум.

Общая часть ПК представляет собой довольно хаотический набор норм, надерганных из разных законов, в основном из Закона о частном предпринимательстве. Но Закон о частном предпринимательстве не Кодекс, и он не претендует на наличие общей части.

Хозяйственники Украины поступили мудрее, чем разработчики Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. Прекрасно

понимая, что у Хозяйственного кодекса в принципе не может быть Общей части, они просто поделили кодекс на разделы, не выделяя Общую и Особенную части.

Неудивительно поэтому, что в проекте ПК не решены вопросы, которые должны решаться именно в Общей части.

1. Главный из них – соотношение с ГК. В пункте 1 статьи 1 проекта закреплено: «Имущественные и личные неимущественные отношения, регулируемые Гражданским кодексом Республики Казахстан, не являются предметом регулирования настоящего Кодекса».

И что дальше? Не являются предметом регулирования ПК и все?

Остается без решения главный вопрос: регулируются ли предпринимательские отношения нормами ГК? Без ответа на него многие нормы ПК просто провисают. Например, большое место в проекте занимают нормы о коммерческих юридических лицах. Однако все общие положения о юридических лицах остаются в ГК, и они должны применяться ко всем юридическим лицам как коммерческим (нормы о которых в ПК), так и некоммерческим (нормы о которых в ГК). Другой пример. Вырвали из ГК договоры поставки и продажи предприятия, но это виды договора купли-продажи, и нормы о купле-продаже к ним неизбежно должны применяться. Но основания для такого применения в проекте отсутствуют.

И сразу встает другой вопрос. Какая практическая польза от искусственного разрывания норм, регулирующих однородные отношения: часть в ГК, другая часть, которая неразрывно связана с нормами ГК, находится в ПК. Значит, вместо одного кодекса теперь придется искать нормы, регулирующие одни и те же отношения, в двух кодексах. Вместо обещанных удобств явное и необоснованное усложнение правового регулирования.

2. К субъектам предпринимательской деятельности проект относит только коммерческие юридические лица. Однако в пункт 2 статьи 32 проекта повторяется норма ГК о том, что коммерческие организации могут заниматься предпринимательской деятельностью. Интересно, как предпринимательской деятельностью могут заниматься организации, не являющиеся субъектом предпринимательской деятельности? Но если они субъекты, надо нормы о некоммерческих организациях включать в ПК, а это ставит под угрозу всю концепцию ПК. По-моему, это является одной из многих неразрешимых проблем проекта.

3. В статье 5 проекта говорится, что к предпринимательским отношениям относятся: 1) предпринимательские имущественные отношения; 2) предпринимательские управленческие отношения; 3) предпринимательские корпоративные отношения.

Нормы имущественных отношений выдраны в основном из ГК, управленческие - из Закона о частном предпринимательстве и многочисленных ведомственных актов. Но нет ни одной статьи о корпоративных отношениях. Неоткуда было списать. Можно было бы взять главу 18 Хозяйственного кодекса Украины «Корпоративные права», но там написана такая белиберда, что, видимо, даже разработчикам проекта ПК это стало понятно.

Между тем в настоящее время это один из самых острых вопросов науки гражданского права. Ведутся ожесточенные дискуссии, определяется круг отношений, регулируемых нормами о корпоративных отношениях. В РФ этот вопрос решен в Концепции развития гражданского законодательства⁷.

В проекте ПК (пункт 5 статьи 5) под предпринимательскими корпоративными отношениями понимаются отношения, складывающиеся между структурными подразделениями субъекта предпринимательской деятельности, и отношения субъекта предпринимательской деятельности с его структурными подразделениями.

Это то же самое устаревшее понятие, которое «хозяйственники» обозначали как внутрихозяйственные отношения. Слово «корпоративные» просто использовали как красивое и модное слово, не понимая его смысла.

На самом деле понятие «корпоративные отношения» имеет смысл вводить только для выделения из внутриорганизационных (внутрихозяйственных) отношений особой группы отношений, связанных с членством в организации (АО, ТОО, кооператив, в том числе потребительский). Это отношения между учредителями (участниками) и между органом управления и учредителями. И это отношения гражданско-правовые.

Но кроме этого, есть еще два вида внутриорганизационных отношений: 1) трудовые, которые регулируются трудовым правом (кстати, возникает сразу вопрос: почему в число предпринимательских отношений не включены трудовые отношения?); 2) некорпо-

⁷ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009.

ративные внутриуправленческие отношения – между администрацией и структурными подразделениями. Эти отношения вообще правом не регулируются и относятся к особому виду социальных норм – праву организаций⁸.

4. С корпоративными отношениями возникает еще одна проблема. В соответствии с определением корпоративных отношений участниками этих отношений являются структурные подразделения субъекта предпринимательской деятельности (пункт 5 статьи 5 проекта). Однако в соответствии со статьей 32 проекта среди субъектов предпринимательской деятельности структурных подразделений не значится.

Значит, надо или признавать структурные подразделения субъектами предпринимательской деятельности, или исключать эти отношения из числа предпринимательских. Первое невозможно. Попробуйте применить признаки предпринимательских отношений к цеху предприятия: получение чистого дохода, от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя и т.п. Смех один!

Внутрихозяйственные отношения вообще являются ахиллесовой пятой хозяйственного права. Оно никогда не могло определить правовую природу этих отношений. А наши разработчики проекта ПК бездумно эту идею проглотили. Между тем корпоративные отношения – это гражданское право. И здесь есть полноправные субъекты гражданского права – учредители и сама организация. Трудовые отношения – трудовое право. Здесь тоже есть полновесные субъекты – организация и граждане (индивидуальные предприниматели и работники по трудовому контракту).

И только отношения с участием структурных подразделений (предмет предпринимательского права по проекту) – это не правовые отношения. Здесь нет субъектов правовых отношений. Регулируются они локальными правовыми актами, которые являются не правовыми нормами, а нормами самих организаций как одного из видов социальных норм. В любом учебнике по теории права об этом говорится прямым текстом⁹.

⁸ *Подробнее см.: Сулейменов М.К. Гражданское право и предпринимательство: проблемы теории и практики. Юрист. 2012. №7. С. 19-24.*

⁹ *См., например: Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 1999. С. 303. Теория государства и права: Учебник/ Под ред. Р.А. Ромашова, В.П. Сальникова. Изд. 2-е. В 3-х т. Т.2. – СПб.: Фонд Университет, 2010. С. 10. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2 изд. – М.: Спарк, 2000. С. 178. Дробязко С.Г., Козлов В.С. Общая теория права: Учеб.пособие для вузов. – М.: Амалфея, 2005. С. 168. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах/ Под ред. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. – М.: Изд. Зерцало, 1988. С. 70.*

Особенная часть проекта ПК представляет собой кучу действующих законов, включенных в проект полностью (21 закон) или частично (13 законов).

Из 13 действующих законов изымаются отдельные куски. Я не могу сказать части, потому что это именно куски, произвольно нарезанные. Они могут быть больше, могут быть меньше, потому что никакой определенной системы нет. Например, из Закона о техническом регулировании взято 2 статьи, из Закона о трансфертном ценообразовании – 2 статьи, из Закона о валютном регулировании – 2 статьи, из Закона об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности взято 10 статей, из Закона о банках и банковской деятельности – 5 статей, Закона о связи – 8, о почте – 5, о недрах и недропользовании – 11, об электроэнергетике – 10, о рынке ценных бумаг – 6 статей.

И что? Какой смысл во включении в ПК этих статей?

Даже не цивилисту ясно, что эти статьи работать не будут и их значение для правового регулирования отдельных видов предпринимательской деятельности – ноль. Неужели кто-то может себе вообразить, что недропользователь или банкир, прежде чем применять Законы о недрах или о банках, кинется искать, что же там написано в ПК? Значит, большая часть норм ПК об отдельных видах предпринимательской деятельности – это декларации и пшик.

Но это можно было бы и простить как бесполезное, но безвредное дело, если бы это занятие было таким уж безобидным. Но оно приносит большой вред и вносит путаницу в регулирование предпринимательской деятельности.

Возьмем для примера Закон о государственном имуществе. Я писал в предыдущих публикациях, что вряд ли разработчики ПК осмелятся тронуть этот Закон, так как он очень сложно структурирован и не влезет целиком в ПК¹⁰. Я ошибся. Тронули, причем существенно.

Впрочем, тронули – не то слово. Точнее будет: осуществили грубую вивисекцию. Вырвали с мясом кусок (не часть, а именно кусок) закона, не вникая в его сложную архитектуру. А ведь мы (группа цивилистов под моим руководством) трудились над этим законом два года, добиваясь, чтобы он был согласованным во всех своих частях и избегая повторов.

¹⁰ См.: *Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана. Сб. статей/ Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2011. С.6-7.*

Именно для этого мы сконструировали новое правовое понятие, которого не было в прежнем законодательстве: государственные юридические лица (подпункт 14) статьи 1 Закона о государственном имуществе, куда входят государственные предприятия и государственные учреждения (подпункт 15) статьи 1). Государственные предприятия, в свою очередь, делятся на государственные предприятия на праве хозяйственного ведения (подпункт 37) ст. 1) и на казенные предприятия (подпункт 10) статьи 1). Кроме того, выделяются еще республиканские юридические лица (подпункт 29) статьи 1), коммунальные юридические лица (подпункт 7) статьи 1), районные коммунальные юридические лица (подпункт 1) статьи 1, областные коммунальные юридические лица (подпункт 27) статьи 1).

Глава 2 Закона о государственном имуществе посвящена компетенции государственных органов по управлению государственным имуществом, и львиная доля этой главы посвящена компетенции по управлению государственными предприятиями. И наконец, глава 11 посвящена осуществлению государством прав на имущество государственных юридических лиц. В §1 этой главы закреплены общие положения о государственных юридических лицах, в параграфах 2-5 – нормы о государственном предприятии, в §6 - нормы о государственном учреждении.

И вот из этой четко сбалансированной системы норм выдирают параграфы о государственном предприятии. Для чего? Говорят, для удобства предпринимателей. Вы думаете, директор предприятия, который уже знает, что все о предприятии сосредоточено в Законе о государственном имуществе, скажет спасибо, если ему скажут: а вот часть норм о предприятии теперь ищи в ПК.

Мой совет: не трогайте Закон о государственном имуществе.

Альтернативные варианты регулирования предпринимательской деятельности

Отчетливо видно, что законы, поставленные на утрату (21 закон), можно разделить на несколько групп:

1. Закон о частном предпринимательстве;
2. Законы о коммерческих организациях (Законы об АО, о хозяйственных товариществах, о ТОО, о производственном кооперативе);
3. Законы об отдельных видах предпринимательской деятельности (об аудиторской деятельности, о товарных биржах, о транспорте, об инвестициях, об индустриально-инновационной дея-

тельности, об оценочной деятельности, о страховой деятельности, о регулировании торговой деятельности, о туристской деятельности, о специальных экономических зонах);

4. Предпринимательские договоры (о концессии, о финансовом лизинге, о комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге), о долевом участии в строительстве).

5. О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров.

Я предлагаю компромиссный путь выхода из противостояния, в котором мы оказались.

Возможны два варианта:

Первый – наиболее предпочтительный. Предлагается принять два закона:

1) О коммерческих организациях, включив в него законы об АО, хозяйственных товариществах, ТОО, производственном кооперативе. Нормы о государственном предприятии лучше оставить в Законе о государственном имуществе

2) Об отдельных видах предпринимательской деятельности, включив в него все законы об отдельных видах предпринимательской деятельности, поставленные в соответствии с проектом ПК на утрату.

В совокупности с Законом о частном предпринимательстве эти законы составят единый блок законов о предпринимательстве, объединив основные законы, связанные с регулированием предпринимательских отношений.

Второй – на основе Закона о частном предпринимательстве создать Закон о предпринимательстве, включив в него все нормы из Закона о частном предпринимательстве, все нормы о коммерческих юридических лицах и об отдельных видах предпринимательской деятельности.

Подобный подход позволит выполнить основные задачи, стоящие перед разработчиками ПК: объединить все нормы о предпринимательстве в одном законе и в то же время избежать необходимости создания общей части, которую невозможно создать, и развала сложившейся и хорошо функционирующей правовой системы.

Перуашев Азат Турлыбекулы

Депутат Мажилиса Парламента Республики Казахстан

ПРОЕКТ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СВЕТЕ АНАЛИЗА ОПЫТА КОММЕРЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Прежде всего, разрешите выразить благодарность организаторам сегодняшнего мероприятия за возможность выступить перед столь авторитетной аудиторией и по столь значимому для бизнес-сообщества Казахстана вопросу, как проект Предпринимательского кодекса.

Актуальность и необходимость Предпринимательского кодекса, на наш взгляд, не вызывает никаких сомнений. Поскольку его принятие позволит кодифицировать в виде обобщающего закона нормы по осуществлению и организации предпринимательской деятельности, устранить и громоздкость, и бессистемность законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, охватить как частноправовые, так и публичноправовые элементы правового регулирования.

Мы также полагаем, что сегодня нет необходимости ставить вопрос о целесообразности или нецелесообразности разработки этого Кодекса, так как имеется прямое поручение Главы государства Правительству Республики Казахстан разработать данный проект кодифицированного акта.

Со своей стороны мне также хотелось бы отметить, что в свое время Национальная экономическая палата Казахстана «Союз «Атамекен» была одним из инициаторов и убежденным сторонником разработки данного кодифицированного акта.

Парламентская фракция Демократической партии Казахстана «Ак жол», представляющая в Парламенте Республики Казахстан интересы малого и среднего бизнеса, также полностью поддерживает необходимость разработки Предпринимательского кодекса.

В пользу принятия данного Кодекса свидетельствует и зарубежный опыт.

Анализ развитых в правовом отношении государств показывает, что для развитых рыночных экономик характерно наличие ком-

мерческого (частного, предпринимательского) права как отдельной отрасли права.

Такие страны, как США, Япония, Франция, Германия, Австрия, Испания, Португалия, Бразилия, Мексика, Сальвадор, Эстония, Украина и т.д., законодательно закрепили дуализм частного права, то есть его деление на гражданское и коммерческое. По отношению к нормам гражданского права нормы коммерческого права считаются специальными. Это означает, что в случаях противоречий с гражданско-правовыми нормами нормы коммерческого права по вопросам предпринимательства имеют приоритет.

К примеру, Коммерческий кодекс Франции в его современном виде – это один из основных и наиболее важных нормативных правовых актов французского частного права. Фактически по своей значимости во французской правовой системе и по той роли, которую он играет в обществе, он занимает второе место после Гражданского кодекса. В нем систематизированы положения экономического, торгово-производственного и, отчасти, валютно-финансового законодательства, предназначенного для регулирования весьма широкого круга организационно-экономических, производственных, корпоративных, договорных, торговых и различного рода иных деловых отношений. Наряду с этим в нем даже имеются нормы уголовного закона, предусматривающие меры уголовного наказания за совершение определенных противоправных деяний в сфере экономики и предпринимательства.

Этот, по сути, новый кодекс, первоначально насчитывавший более двух тысяч статей, был принят Правительством 18 сентября 2000 года № 2000-912. С его принятием прекратил свое почти двухсотлетнее действие Коммерческий кодекс Франции 1807 года.

В Германском торговом уложении предусмотрены специальные предписания при осуществлении хозяйственной деятельности предпринимателей, коммерсантов, маклеров, комиссионеров. Германское торговое уложение содержит три сферы вопросов: первая - определяет круг лиц, чья деятельность охарактеризована лишь как торговая; вторая - содержит предписания о субъектах предпринимательства и их объединениях; третья - регулирует торговые сделки.

Нормы Германского торгового уложения часто применяются при заключении международных торговых соглашений, в связи с их ориентацией на охрану прав индивидуальных коммерсантов.

Единообразный торговый кодекс США состоит из десяти раз-

делов, содержащих статьи, которые включают в себя общие положения (свободное толкование определения юридических терминов, используемых в кодексе); положение о продажах; о торговых бумагах; банковских депозитах и инкассовых операциях; аккредитивах; комплексном отчуждении; складских свидетельствах, коносаментах и других товарораспорядительных документах; инвестиционных ценных бумагах; обеспечения сделок.

Таким образом, можно констатировать, что многие развитые в правовом отношении страны мира пошли именно по пути разработки и принятия предпринимательского кодекса.

Теперь разрешите перейти непосредственно к проекту Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

К сожалению, на наш взгляд, складывается впечатление, что разработчики абсолютно не учли ни опыт сложившейся законотворческой практики по разработке подобного рода документов, ни международный опыт. В связи с чем разрешите сразу перейти к системным недоработкам, которые требуют своего урегулирования.

Первое. В теории государства и права под кодификацией понимается способ систематизации, который состоит в существенной переработке, изменении и обновлении правовых норм определенной отрасли или подотрасли права и принятии нового кодификационного акта. К таким кодификационным актам относятся своды законов, кодексы, основы законодательства, уставы, регламенты, положения и т.д. Кодификация с этой точки зрения является высшей формой систематизации, обеспечивающей коренную переработку действующего законодательства в той или иной сфере регулируемых им отношений и придающей ему на этой основе новое качество. Кодификация выступает как средство (способ) совершенствования и упорядочения законодательства и проводится с той целью, чтобы объединить и систематизировать апробированные временем действующие установления, уточнить (переработать) их содержание и изложить с соблюдением требований законодательной стилистики и законодательной техники.

Кодификационный акт отличается качественной новизной содержащихся в нем нормативно-правовых положений. Это новый акт как по форме, так и по своему нормативно-правовому содержанию и характеру.

Что мы видим в представленном проекте Предпринимательского кодекса:

- это простой свод норм уже действующих законов, причем не переработанных. По сути, в содержание проекта Предпринимательского кодекса включены положения отдельных норм Гражданского кодекса, Законов «О частном предпринимательстве», «О государственном имуществе», «О государственном контроле и надзоре», «О крестьянском фермерском хозяйстве», «Об акционерных обществах», «О хозяйственных товариществах», «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», «О конкуренции», «О техническом регулировании», «О трансфертном ценообразовании», «О регулировании торговой деятельности», «О государственных закупках», «О транспорте» и пр.

Между тем в теории права обычный свод законов называют инкорпорацией. То есть в данном случае мы имеем форму систематизации, представляющую собой внешнюю обработку нормативного материала путем его объединения без изменения содержания.

Напомним, что результатом инкорпорации являются сборники, объединяющие нормативный материал по каким-либо критериям в целях удобства пользования.

В связи с чем полагаем, что в данном случае требуется очень серьезная доработка проекта.

Второе. Анализ коммерческих кодексов стран континентального права (Франция, Германия) показывает, что в них не усматривается стремление к тотальному, сплошному регулированию всех вопросов, с которыми так и или иначе сталкивается предприниматель. В то же время в представленном проекте Предпринимательского кодекса мы видим целые главы, которые по своей сути, если исходить из положительного зарубежного опыта, не должны включаться в предпринимательский кодекс. Это правоотношения, связанные с осуществлением государственного контроля и надзора, государственных закупок, государственного имущества, права недропользования, страховой деятельности, аудиторской деятельности, архитектурно-градостроительной деятельности, о товарных биржах, о почте, о связи, электроэнергетике, техническом регулировании, вопросы транспорта, инвестиций, индустриально – инновационной деятельности, долевого строительства и пр.

Одним словом, если оценивать проект Предпринимательского кодекса с этих позиций, то усматривается, что разработчики абсолютно не приняли во внимание содержание коммерческих кодексов зарубежных стран. Например, Франции или Германии.

Третье. Разработчики проекта Предпринимательского кодекса не унифицировали имеющиеся правовые нормы. Отсутствует системность и логика предлагаемых норм, имеются внутренние противоречия. Приведу только ряд примеров.

Так, в статье 6 Предпринимательского кодекса указано, что основными формами предпринимательства в Республике Казахстан являются частное и государственное предпринимательство.

При этом основной организационно-правовой формой государственного предпринимательства является государственное предприятие.

Вместе с тем в статье 35 проекта Кодекса закреплено, что особыми организационно-правовыми формами государственного предпринимательства выступают национальные компании, национальные холдинги и национальные управляющие холдинги

Национальной компанией является созданное по решению Правительства Республики Казахстан акционерное общество, контрольный пакет акций которого принадлежит государству или национальному холдингу, и осуществляющее деятельность в стратегически важных отраслях, составляющих основу национальной экономики.

Таким образом, из текста проекта не ясно, кто же представляет основную организационно-правовую форму государственного предпринимательства: государственные предприятия или же национальные компании. Очевидно, что в данном аспекте, если исходить из их вклада в развитие экономики страны, приоритет имеют национальные компании.

Еще один пример. Глава 8 проекта Кодекса посвящена коммерческим юридическим лицам. Однако в ней даже отсутствует отдельная статья, посвященная видам коммерческих юридических лиц. Сразу после названия главы идет статья, посвященная акционерным обществам (статья 64 «Понятие акционерного общества»). Где логика? Абсолютно непонятно.

Для наглядности приведем еще пример. Статья 288 Предпринимательского кодекса определяет понятие союзов и ассоциаций предпринимателей. В то же время вопросы аккредитации объединений субъектов частного предпринимательства расположены почему-то в первоначальных статьях проекта (статья 13). Где-то используется термин «объединения субъектов частного предпринимательства», где-то - союзы и ассоциации. Очевидно, что при

написании проектов законов требуется соблюдать элементарные требования законодательной техники.

В проекте очень большое внимание уделяется полномочиям государственных органов и институтов развития, а также их контрольным функциям. А собственно союзам предпринимателей почему-то посвящено, по нашим подсчетам, всего несколько статей.

Вообще же, как показывает, к примеру, анализ Коммерческого кодекса Франции, да и нашего Гражданского кодекса, перечисление полномочий и функций государственных органов при подготовке подобного рода документов не требуется.

Одним словом, необходима очень серьезная доработка представленного проекта Предпринимательского кодекса. Возможно, с приглашением зарубежных специалистов, поскольку, как нам известно, большинство отечественных ученых-цивилистов являются приверженцами сохранения Гражданского кодекса. Необходимо привлечь специалистов, имеющих большой опыт законотворческой работы. Также нужно и время для подготовки данного документа.

И только тогда, я думаю, можно надеяться на подготовку качественного проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

В заключение хотелось бы отметить, что последствиями принятия Предпринимательского кодекса Республики Казахстан станет унификация казахстанской правовой модели со странами континентальной правовой системы.

Юридические последствия принятия Предпринимательского кодекса будут связаны с укреплением кодификационной техники в казахстанской законодательной практике в целом. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан должен стать стержнем правовой системы экономического блока и логическим продолжением Гражданского кодекса Республики Казахстан. Его принятие явится не менее значимым событием в казахстанской законодательной практике, чем принятие Гражданского кодекса.

В свою очередь, Демократическая партия Казахстана «Ақ жол» готова всячески поддержать работу по систематизации законодательства в сфере предпринимательства.

Принятие «Кодекса предпринимательства» было бы беспрецедентным шагом поддержки развития предпринимательства, что является особенно актуальным в свете поручений Главы государства по поддержке предпринимательства.

Таджияков Бисенгали Шамгалиевич

Заместитель председателя
Национального Банка Республики Казахстан

ВОПРОСЫ КОДИФИКАЦИИ ФИНАНСОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СВЯЗИ С РАЗРАБОТКОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА

Министерством юстиции Республики Казахстан проведена огромная работа по систематизации и унификации норм, касающихся предпринимательской деятельности путем сведения законов, регулирующих предпринимательские отношения, в единый кодифицированный акт – Предпринимательский кодекс Республики Казахстан.

В целях обеспечения удобства для правоприменителей в проекте Предпринимательского кодекса Республики Казахстан использован единый понятийный аппарат и устранены противоречия и дублирования внутри законов Республики Казахстан, регулирующих предпринимательскую деятельность.

Вместе с тем содержание некоторых отраслевых законов затрагивает не только предпринимательские отношения, следовательно, их автоматический перенос в Предпринимательский кодекс не вполне отвечает целям его разработки.

Вызывает вполне обоснованные сомнения включение в проект Предпринимательского кодекса норм законодательства о валютном регулировании и валютном контроле, так как валютное законодательство регулирует общественные отношения, складывающиеся в связи с обращением валюты и валютных ценностей в наличной и безналичной форме, субъектами которых являются все физические и юридические лица независимо от того, осуществляют они предпринимательскую деятельность или нет.

В соответствии с Классификацией отраслей законодательства Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378, законодательство о государственном регулировании хозяйственной деятельности выделено в отдельную отрасль.

В свою очередь, нормы законодательства о банковской деятельности, о страховой деятельности, об аудиторской деятельности, об

инвестициях, так же, как и о валютном регулировании и валютном контроле, относятся к финансовому законодательству.

В связи с чем законы, регламентирующие банковскую и страховую деятельность, валютное регулирование и валютный контроль, вопросы рынка ценных бумаг, не могут быть систематизированы в рамках Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, как это предлагается разработчиком.

На данном этапе посткризисного развития финансового сектора одним из главных направлений дальнейшего совершенствования законодательства, направленного на регулирование финансового рынка Республики Казахстан (помимо принятия новых законов), должна стать его кодификация в рамках разрабатываемого Национальным Банком Республики Казахстан проекта Финансового кодекса. Принятие Финансового кодекса позволит систематизировать основные однородные важнейшие общественные отношения в данной области по аналогии с бюджетными и налоговыми правоотношениями, регулируемые в рамках Бюджетного и Налогового кодексов Республики Казахстан.

В этой связи полагаем, что нормы вышеуказанных законов наряду с законодательством о деятельности на рынке ценных бумаг, о платежах и переводах денег должны быть кодифицированы отдельно в Финансовом кодексе, как, например, во Франции.

Необходимость разработки проекта Финансового кодекса связана с дальнейшим совершенствованием правовых основ национальной финансовой системы в целях надлежащей реализации целей, поставленных Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. В частности, в соответствии с пунктом 2.5 указанной Концепции финансовое законодательство должно обеспечивать благоприятную среду для развития и функционирования отечественного финансового рынка, защиту прав потребителей финансовых услуг и содействовать созданию равноправных условий для деятельности финансовых организаций, поддержанию добросовестной конкуренции на финансовом рынке.

В настоящее время фактически сформированы основные принципы функционирования финансового сектора республики, включая осуществление регулирования, контроля и надзора за финансовым рынком и финансовыми организациями, завершены основные реформы в этой сфере, направленные на его успешное

функционирование, что поставило финансовый сектор на качественно новый уровень. Национальному Банку Республики Казахстан, как центральному банку страны, перешли функции и полномочия регулятора финансового сектора Республики Казахстан, в частности, регулирование, контроль и надзор за банковской, страховой деятельностью, деятельностью на рынке ценных бумаг, деятельностью на рынке пенсионных услуг, обеспечение финансовой стабильности и дальнейшее развитие финансового рынка и финансовых организаций, а также поддержание доверия к финансовой системе в целом, обеспечение надлежащего уровня защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг.

Основная идея разработки и принятия Финансового кодекса сводится к созданию комплексного единого нормативного правового акта в целях дальнейшей оптимизации регулирования финансовой системы Казахстана и обеспечения благоприятного правового поля для эффективного функционирования экономики в условиях новых рыночных отношений.

Оптимизация государственного регулирования финансового сектора республики в рамках разрабатываемого Финансового кодекса видится в выделении общих принципов и правил государственного регулирования финансового сектора, присущих для всех секторов финансовой системы (например, порядок создания и ликвидации финансовых организаций, порядок согласования деятельности руководящих работников финансовых организаций и другое) и особенностей государственного регулирования того или иного сектора финансовой системы государства. В этой связи оптимизация процессов по созданию единой системы регулирования взаимоотношений субъектов финансового рынка и потребителей финансовых услуг представляется следующим образом:

- финансовый рынок Республики Казахстан (его субъекты и участники, финансовые услуги, регулирование деятельности субъектов финансового рынка, роль Национального Банка в регулировании деятельности субъектов финансового рынка);

- банковская система (роль Национального Банка как государственного регулятора деятельности субъектов финансового рынка, банки второго уровня, принципы их работы, система оказания банковских услуг, вопросы создания и корпоративного управления банками и организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций и др.);

- рынок страховых услуг (субъекты и участники страхового рынка, принципы работы, система оказания услуг по страхованию, вопросы создания и корпоративного управления и др.);

- рынок пенсионных услуг (субъекты и участники рынка пенсионных услуг, принципы работы, система оказания услуг накопительными пенсионными фондами вопросы создания и корпоративного управления и др.);

- рынок ценных бумаг (субъекты и участники рынка ценных бумаг, фондовая биржа, посредническая деятельность на рынке ценных бумаг, деятельность по инвестиционному управлению, система оказания услуг на рынке ценных бумаг, вопросы создания и корпоративного управления и др.).

Учитывая, что принятие Финансового кодекса обусловлено стремлением к совершенствованию государственного регулирования финансового рынка республики в целом, предметом регулирования Финансового кодекса призваны стать отношения, основанные на властно-подчиненных взаимоотношениях, в то время как регулирование отношений, основанных на равенстве сторон, будет оставаться в рамках Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Следует отметить, что отношения в области государственного регулирования финансового рынка Республики Казахстан - это обширные отношения, носящие выраженный комплексный характер, которые регулируются не только специальными законодательными актами о Национальном Банке и банках, о рынке ценных бумаг и пенсионном обеспечении, но и целым комплексом других законов Республики Казахстан, которые охватывают широкий круг отношений, обусловленный в первую очередь спецификой рассматриваемой сферы деятельности - финансовой. В частности, к ним следует отнести целый блок законов по обязательным видам страхования, а также закон «О вексельном обращении в Республике Казахстан», и целый ряд других.

Учитывая, что каждый из этих законов имеет свою специфическую область регулируемых отношений, характеризующуюся определенной степенью детализации, представляется целесообразным регулирование отношений, предусмотренных вышеуказанными законами, оставить на уровне законов, что наиболее приемлемо в условиях развивающейся экономики, в том числе в условиях быстро развивающегося финансового сектора Республики Казахстан.

Нормам Финансового кодекса будет придан характер прямого действия, обеспечивающий баланс между общественными интересами по обеспечению стабильного функционирования финансового сектора, интересами клиентов (потребителей финансовых услуг) и самих финансовых организаций, их участников и акционеров.

В результате кодификации финансового законодательства будут определены (и одновременно намечены пути их оптимизации) основополагающие отношения как внутри самой финансовой системы, так и ее внешние отношения. В том числе будут систематизированы компетенция уполномоченных государственных органов, права и обязанности самих финансовых организаций, их акционеров и потребителей финансовых услуг.

Принятие Финансового кодекса приведет к единообразному регулированию финансового сектора, так как количество взаимно несогласованных норм будет устранено и кодифицировано.

Кайыпжан Нуржан Усипханулы

Судья Верховного Суда Республики Казахстан

О КОНЦЕПЦИИ ПРОЕКТА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Вопросы принятия или непринятия Предпринимательского кодекса в Казахстане имеют экономическое и политическое значение, и они волнуют не только предпринимателей, но и всех юристов Казахстана. В данное время трудно сказать, будет ли он принят в Казахстане или нет, это зависит от политической воли. Если законодатель считает необходимым принять такой кодекс, то он будет принят. Речь идет всего-навсего об одном законе. При этом законодатель не должен забывать, какое место этот закон будет занимать в системе средств регулирования общественных отношений, и каким образом будет осуществляться воздействие на экономику страны, на те условия, в которых предприниматель работает? Не будут ли это такие условия, которые могут привести к перекосу в экономике? Не будут ли забыты обычные интересы граждан, тех самых потребителей, которые ежедневно вступают в отношения с предпринимателями?

Мы знаем, что в дискуссии вокруг данной Концепции о Предпринимательском кодексе Казахстана идет полемика между учеными-цивилистами и учеными-хозяйственниками относительно того, нужно ли принятие данного кодекса или нет. И каждая из сторон права по-своему, поскольку только в споре рождается истина. Научный спор между цивилистами и хозяйственниками идет уже более сорока лет. Ученые могут высказываться о пользе или вреде принятия данного кодекса, рекомендовать Правительству какие-то подходы, взгляды. Но на деле выбор того или иного варианта систематизации законодательства вообще и предпринимательского законодательства в частности зависит в значительной степени от воли и интересов законодателя, формирующего эту систему с учетом тех традиций, которые в той или иной стране существуют. И задача законодателя практическая – обеспечить наиболее эффективное регулирование общественных отношений в данной сфере.

Общеизвестно, что идею принятия Предпринимательского кодекса лоббируют предприниматели. Они, конечно, хотели бы, что-

бы их права и интересы защищались законодательно лучше, чем сейчас. Однако надо понимать, будет ли Предпринимательский кодекс действительно защищать их права, вот в чем вопрос. Вот это уже не факт. Может быть, наоборот, нужно не принятие Предпринимательского кодекса, а последовательное отражение в Гражданском кодексе и в других законах тех прав, тех гарантий, тех механизмов и средств, которые действительно были бы направлены на защиту прав и интересов предпринимателя. Закон – это лишь одно из средств, создающих условия для того, чтобы предприниматели работали в цивилизованных условиях. На самом деле есть масса других факторов, влияющих на самочувствие предпринимателей. Например, если административные барьеры, препятствующие нормальной работе предпринимателей, находятся в законе, то его надо чистить, убирать путем внесения изменений и дополнений в законы. Иногда мы говорим, что закон хороший, а его применение плохое. Причем применение закона в том смысле, как его исполняют государственные служащие, то есть когда хорошие нормы закона не исполняются и его исполнение зависит в каждом конкретном случае от воли должностных лиц государства.

Из Концепции проекта Предпринимательского кодекса следует, что цель законопроекта заключается в систематизации предпринимательского законодательства Казахстана, устранении пробелов в правовом регулировании предпринимательства. Однако убедительных аргументов, свидетельствующих о том, что от принятия Предпринимательского кодекса будет действительно получена польза для развития общественных отношений, до сих пор представлено не было. Налицо объективная невозможность создать общие нормы для регулирования отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, обусловленная их правовой неоднородностью: одна их часть является публичноправовой, а другая часть – частноправовой. Указанная проблема родилась одновременно с идеей создания хозяйственного права и послужила непреодолимым препятствием на пути ее реализации.

Более того, сторонникам концепции хозяйственного права не удастся реально предложить конкретные и эффективные способы систематизации гражданского законодательства с административным законодательством. Они не указывают конкретные нормы, которые отсутствуют в Гражданском кодексе и при этом являются принципиально необходимыми для нормального осуществления

предпринимательской деятельности. Не приводятся причины, по которым эти нормы, если они действительно отсутствуют в Гражданском кодексе, не могут быть в него включены.

С принятием Предпринимательского кодекса согласно проекту Концепции необходимо будет признать утратившими силу более двадцати законов, и внести изменения и дополнения в 5 Кодексов и более 40 законов.

Практически количество законов, подлежащих изменению и дополнению, должно будет вырасти в несколько раз, поскольку предпринимательская деятельность в нашей стране, где согласно Конституции Казахстана существуют свободные, рыночные отношения, касается всех сфер и отраслей народного хозяйства. Возьмите любой закон нашей страны, и там найдете нормы, регулирующие предпринимательские, хозяйственные отношения. В таком случае нам придется внести изменения и дополнения фактически во все действующие законы и подзаконные акты.

Как практикующий юрист, проанализировав Концепцию проекта Предпринимательского кодекса, считаю необходимым отметить, что в случае его принятия в процессе правоприменительной практики возникнет ряд проблемных вопросов.

Допустим, если общественные отношения между гражданами регулируются нормами Гражданского кодекса, с участием предпринимателей – нормами Предпринимательского кодекса, то как быть в отношении всех остальных потребителей, поскольку на практике не всех можно однозначно разделить по какому-то одному признаку, иногда ряд потребителей имеют неоднозначный правовой статус. К примеру, граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью, но не зарегистрированные как индивидуальные предприниматели или же участники товарищества, получающие дивиденды, но работающие в государственных организациях.

При разрешении спора в настоящее время мы исходим из двух основных начал в своей деятельности, это – договор, опирающийся на Гражданский кодекс, и Гражданский кодекс как основополагающий закон. И сложившаяся ситуация устраивает все стороны взаимоотношений, однако в будущем, в случае принятия Предпринимательского кодекса, нам еще придется возложить на себя обязанность определять, нормы какого кодекса следует применять в конкретном случае, если правовой статус субъекта правоотношений спорный. Может, применить нормы обоих кодексов или того

кодекса, нормы которого нам наиболее выгодны, удобны? В таком случае мы предоставляем широкое поле действий для тех, кто наиболее подвержен к совершению коррупционных проявлений.

Предпринимательское законодательство нашей страны представляет собой огромное число законодательных и подзаконных актов различных отраслей. Нормы, регулирующие предпринимательские отношения, содержатся и в Конституции, и в Гражданском кодексе, и в Налоговом кодексе, и в Таможенном кодексе и т.п. Основной специальный законодательный акт в этой области – Закон «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года - посвящен только вопросам частного предпринимательства и не способен в силу этого охватить весь спектр вопросов предпринимательской деятельности. В случае наличия острой необходимости в установлении единых правил хозяйствования на всей территории Казахстана вовсе необязательно принимать кодифицированный закон в виде Предпринимательского кодекса, вполне достаточным будет принять Закон «О предпринимательстве», в который можно включить как частноправовые, так и публичноправовые начала, и он действительно будет способствовать развитию предпринимательства в нашей стране.

В заключение хотелось бы сказать о том, что к принятию Предпринимательского кодекса следует подходить очень осторожно, и нам не стоит пренебрегать опытом других государств, которые, имея богатейший опыт в регулировании рыночных отношений, в конце концов, склоняются к модели единого частного права.

Мамутов Валентин Карлович

Директор Института экономико-правовых исследований НАН Украины,
академик НАН Украины (г. Донецк, Украина), д.ю.н., профессор

О СФЕРЕ ДЕЙСТВИЯ И ПРЕДМЕТЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОДЕКСА

Замечания и предложения по разделу I проекта Предпринимательского кодекса Казахстана – Основы предпринимательской деятельности и ее правовое регулирование

I. Изучение современных систем правового обеспечения экономики, опыта государственного регулирования в сфере хозяйствования, как на государственном, так и на межгосударственном уровне (например, ЕС, СНГ и др.) свидетельствует о целесообразности применения общих основных начал для регулирования всех видов хозяйственной деятельности – как предпринимательской (коммерческой), так и непредпринимательской (некоммерческой, неприбыльной).

Хозяйственная деятельность как обеспечение производства полезных для общества продуктов, работ, услуг осуществляется на основе одной и той же «технологии», одних и тех же в основном правил (с небольшими отличиями) и тогда, когда преследуется получение прибыли, и тогда, когда целью является «просто» удовлетворение потребностей общества в получении этих продуктов, услуг. И в том, и в другом случае главным является получение социально-экономического результата.

Если же получение прибыли достигается не в результате общественно полезной деятельности, а в результате разного рода манипуляций, то это не предпринимательство, а паразитизм, который не может поощряться правом. Государственное регулирование экономики призвано поощрять общественно-полезную хозяйственную деятельность и препятствовать паразитизму в экономике. Это возможно, если понимать под предпринимательством не просто стремление к получению прибыли любой ценой, а хозяйственную деятельность, направленную, прежде всего, на достижение позитивных социально-экономических результатов и одновременно (а не вместо) на получение прибыли. То есть прибыль должна быть результатом нормальной осуществляемой по общепринятым пра-

вилам общественно-полезной хозяйственной деятельности, а не самоцелью, достигаемой любыми средствами вопреки интересам общества. Тогда возможно получение положительных для общества результатов добросовестной конкуренции.

Если ограничивать сферу действия кодекса предпринимательством, то получается, что остальная хозяйственная деятельность многих тысяч государственных, общественных, частных организаций, преследующих социально-экономические (или только собственно социальные в узком смысле слова) цели должна регулироваться отдельно. Но технология производства (продуктов, работ, услуг) одна и та же и основные «правила игры» в экономике должны быть общими.

Сказанное приводит к выводу, что целесообразно формировать проект кодекса таким образом, чтобы предметом регулирования кодекса были организация и осуществление хозяйственной деятельности в целом, а не только предпринимательской как вида этой деятельности.

Давно действующие и недавно радикально модернизированные Коммерческий кодекс Франции, Торговое уложение Германии и аналогичные кодексы других стран, как и инкорпорированное наднациональное Хозяйственное право ЕС, охватывают всю сферу хозяйствования, а не только частное предпринимательство. Чтобы не ломать традиции, во Франции и Германии сохранили исторические названия, присвоенные кодексам еще в XIX веке, но содержание их адаптировано к современному инкорпорированному общесоюзному Хозяйственному праву ЕС (соответствующие сборники – *Handbuch des EU – Wirtschaftsrecht*. Verlag C.H.Beck. – München. – 2003. Band 1, Band 2; Helge Sodan. *Wirtschaftsrecht*, 10. Auflage, Berlin. 2009 и др. – можно получить, в частности, в Германском фонде Международного правового сотрудничества). В 1992 году был заключен договор о необходимости сближения хозяйственного законодательства стран СНГ (см. Информационный вестник СНГ «Содружество». – 1992. – вып. 7). К сожалению, он до сих пор не выполнен в результате, в частности, того, что в этих странах (кроме Украины) основные положения хозяйственного законодательства все еще («спасибо» цивилистам) не сведены в единые кодексы.

С учетом изложенных соображений и опыта был подготовлен в 1992–2001 годы Хозяйственный кодекс Украины, который, как

сказано в его первой статье «Предмет регулирования», определяет «основные принципы хозяйствования в Украине и регулирует хозяйственные отношения, возникающие в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности между субъектами хозяйствования, а также между этими субъектами и другими участниками отношений в сфере хозяйствования».

Далее в Хозяйственном кодексе указывается (см. пункты 1 и 2 статьи 3 ХКУ):

«1. Под хозяйственной деятельностью в этом Кодексе понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или предоставление услуг стоимостного характера, которые имеют ценовую определенность.

2. Хозяйственная деятельность, которая осуществляется для достижения экономических и социальных результатов и с целью получения прибыли, является предпринимательством, а субъекты предпринимательства – предпринимателями. Хозяйственная деятельность может осуществляться и без цели получения прибыли (некоммерческая хозяйственная деятельность)».

Многолетний опыт подтверждает целесообразность регулирования предпринимательства не обособленно, а как вида хозяйственной деятельности нормами, регулирующими эту деятельность. Такой подход способствует выполнению кодексом системообразующей роли в огромном массиве хозяйственного законодательства.

Более детально предмет и значение Хозяйственного кодекса в системе законодательства освещены в прилагаемом русскоязычном учебнике по хозяйственному праву, подготовленном авторским коллективом, возглавляемым членами Академии правовых наук Украины, руководителями кафедр хозяйственного права Одесской юридической академии и экономико-правового факультета Одесского государственного университета (Хозяйственное право Украины. Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. Издание четвертое. Харьков, «Одиссей», 2010, 487 стр.).

II. Одной из функций современного государства в условиях смешанной экономики является функция хозяйственно-организаторская. В процессе государственного регулирования в сфере хозяйствования складываются организационно-хозяйственные отношения. Предпринимательство как деятельность, направленная на получение прибыли – это, как сказано выше, только вид хозяйственной деятельности.

Есть и иная хозяйственная деятельность, направленная на решение социальных проблем, не имеющая своей целью получение прибыли. В этом специфика современной социально ориентированной экономики и социального правового государства.

В связи с этим представляется, что стоило бы в статьях первой главы первого раздела проекта ПК (в частности, в статье 4) говорить об организационно-хозяйственных полномочиях участников хозяйственных отношений (используя в этой части опыт Хозяйственного кодекса Украины, не вызвавший возражений). Применяемые же в первой главе проекта ПК (статья 5) понятия предпринимательских управленческих отношений и организационно-предпринимательские отношения не совсем понятны (в юридической литературе, насколько нам известно, не раскрывались).

Право государственной собственности (статья 6) может осуществляться Правительством напрямую, а не только через предприятия, наделяемые правом хозяйственного ведения или правом оперативного управления (статья 6). При этом государственные предприятия могут организовывать и осуществлять хозяйственную деятельность, не только направленную на получение дохода (как это вытекает из статей 5 и 6). Поэтому они выступают в качестве субъектов различной хозяйственной деятельности, а не только предпринимательской (не ясно, кстати, почему в статье 6 говорится просто о доходе, а в статье 5 – о чистом доходе). С учетом сказанного можно говорить о предпринимательской деятельности субъектов хозяйствования.

В Украине Закон «О предпринимательстве» 1991 года был признан утратившим силу в связи с принятием в 2003 году Хозяйственного кодекса, в котором используются более широкие, чем предпринимательство, понятия хозяйственных отношений, хозяйственной деятельности, субъектов хозяйствования.

Глава 4 «Государственная поддержка частного предпринимательства» требует тщательной экономической экспертизы с учетом накопленного практического опыта в этой сфере. При этом необходимо учитывать, что развитие частного предпринимательства, начало которому было положено четверть века тому назад, имело целью содействовать повышению уровня благосостояния народа, росту доходов госбюджета для решения социальных проблем. Использование же общественного достояния, аккумулированного в госбюджете за счет всех налогоплательщиков для удовлетворения

частных интересов только некоторых из них не есть партнерство. Двадцать пять лет поддержки достаточный срок, чтобы добросовестное предпринимательство стало на ноги.

Так называемое публично-приватное партнерство надо рассматривать как конструкцию привлечения частного капитала к решению проблем, представляющих общественный (государственный) интерес. Схема такой конструкции опробована, например, в КНР. Лоббисты же определенных сил под лозунгом названного партнерства стремятся внедрить в законодательство схемы, которые позволяли бы использовать государственную и коммунальную собственность только в целях обогащения частных лиц без адекватной пользы для общества. В отдельных ситуациях финансовая помощь за счет госбюджета как государственным, так и не государственным предприятиям возможна и даже целесообразна. Но не как постоянный способ перекачки средств из госбюджета в частный карман.

III. Замечания по отдельным главам

Глава I

1. Часть 1 статьи 1 (о предмете кодекса) напрасно не упоминает об организации хозяйственной деятельности.

В статье 4 – «организационно-предпринимательские полномочия» государственных органов. Может быть, точнее говорить об организационно-хозяйственных полномочиях.

2. Части 3, 4, 5 статьи 5 – новая (но спорная) классификация предпринимательских отношений, требующая обоснования.

3. Определение предпринимательства не содержит прямого указания на преследование социальных целей, а не только дохода.

4. В части 6 статьи 6 использовано понятие организационно-хозяйственной формы (надо бы раскрыть).

5. Положительное значение имеет широкое использование понятия индивидуального предпринимательства.

6. Хороши статья 8 о защите прав и законных интересов, статья 11 – защита информации, статья 12 – запрет не предусмотренной законом отчетности.

Виден учет двадцатилетнего опыта.

Глава II. Государственное регулирование предпринимательской деятельности

Сомнительна необходимость закрепления в ПК – статья 16, часть 2 – приоритета развития малого предпринимательства.

Глава III. Компетенция государственных органов в области развития и поддержки предпринимательства

Кто кого должен поддерживать? Предпринимательству открыли дорогу для того, чтобы его финансировать из госбюджета? Или все же для того, чтобы оно пополнило бюджет (как личный, так и общественный)?

Глава IV. Государственная поддержка частного предпринимательства

Просматривается перекосяк: поддержка частного предпринимательства выглядит как самоцель. Нет цели использования предпринимательства для обеспечения социально-экономического развития общества. Возможно, последняя предполагается, но ни одна статья ПК прямо на это не направлена. Но если нет в общей части, то едва ли верно нацелятся все другие главы.

Много текста декларативного, а не нормативно-правового характера.

Статья 27 – опять приоритет развития малого предпринимательства. Может быть, это надо было в начале 90-х, а почему надо через двадцать лет? Что дал «двадцатилетний» приоритет?

Часть 2 статьи 27 – почему надо передавать безвозмездно?

Четыре объемных статьи в поддержку малого предпринимательства. Не много ли?

С учетом сказанного во II и следующих разделах кодекса стоило бы кодифицировать нормы о субъектах хозяйствования, о субъектах хозяйственной деятельности (в том числе некоммерческой), а не только о предпринимателях.

Достаточно продолжительный опыт Российской Федерации, Украины, Белоруссии показал несостоятельность экономических и правовых (в частности, цивилистических) идей, основанных на концепции рыночного фундаментализма. Нельзя уповать на то, что предпринимательство способно решить все проблемы социально-экономического развития. Кодекс должен содействовать разумному сочетанию госрегулирования и рыночной саморегуляции. Если он будет нацелен только на поддержку частного предпринимательства и не будет содействовать обеспечению эффективности организации и осуществления хозяйственной деятельности государственных, коммунальных общественных хозяйственных структур, то его принятие едва ли будет способствовать оптимальному социально-экономическому развитию.

Попондопуло Владимир Федорович

Заведующий кафедрой коммерческого права,
директор Экспертно-правового центра
Санкт-Петербургского государственного университета
(г. Санкт-Петербург, Российская Федерация),
д.ю.н., профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации

К ВОПРОСУ О КОДИФИКАЦИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Предпринимательское законодательство представлено множеством нормативных правовых актов, поэтому стремление к его упорядочению в форме кодификации вполне закономерно. Кодификация – высшая форма систематизации законодательства, имеющая целью сделать его обозримым, беспробельным, непротиворечивым и удобным для применения. Проблема, однако, заключается в том, что кодификацию предпринимательского законодательства разные авторы предлагают провести по-разному, исходя из различного понимания природы предпринимательского права. Можно выделить два основных подхода.

Одни авторы (хозяйственники) исходят из того, что предпринимательское право является отраслью права, занимающей определенное место в системе права, наряду с другими отраслями права, в частности, гражданским правом и административным правом. В рамках этого основного подхода сформировались два не вполне совпадающих взгляда на природу предпринимательского права и пути его кодификации. Первый - связан с определением природы предпринимательского права как самостоятельной отрасли права. Его апологеты ведут речь о Предпринимательском кодексе как едином отраслевом акте, не допускающем субсидиарное применение норм Гражданского кодекса к отношениям, регулируемым Предпринимательским кодексом. Второй - связан с определением природы предпринимательского права как комплексной отрасли права. Его сторонники ведут речь о Предпринимательском кодексе, допускающем субсидиарное применение норм Гражданского кодекса к отношениям, регулируемым Предпринимательским кодексом.

Второй основной подход к определению природы предпринимательского права и путей его кодификации (цивилистический) ба-

зируется на отрицании самостоятельности норм предпринимательского права в системе права. Его сторонники исходят из принципа единства правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, включая аналогичные отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, и считают, что кодификация норм предпринимательского законодательства должна быть проведена в едином Гражданском кодексе. В принятии Предпринимательского кодекса нет никакой необходимости.

Рассмотрим подробнее указанные выше подходы к пониманию природы предпринимательского права и путей его кодификации.

1. Сторонники определения предпринимательского права как самостоятельной отрасли права считают, что его предметом выступает сама предпринимательская деятельность. На мой взгляд, с таким подходом нельзя согласиться, поскольку отрасли права выделяются в системе права не в связи с регулируемыми видами человеческой деятельности непосредственно, а в связи с теми общественными отношениями, которые опосредствуют тот или иной вид (сферу) деятельности. Поскольку предпринимательская деятельность опосредуется разными по природе отношениями, связанными с осуществлением предпринимательской деятельности (частные отношения) и с публичной организацией указанных отношений (публичные отношения), то и регулируется разными отраслевыми методами права, разными отраслями права. Частные отношения, в которые вступает предприниматель (собственно предпринимательские отношения), регулируются нормами частного права, публичные отношения, связанные с государственным регулированием и контролем в сфере предпринимательства регулируются нормами публичного права.

Взаимосвязь в реальной жизни отношений по осуществлению предпринимательской деятельности и по ее публичной организации ведет к взаимодействию норм частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности, но ни природное различие этих отношений, ни различие норм, их регламентирующих, тем самым не нивелируется. То, что характеризуется сторонниками этой точки зрения как предпринимательское право, на самом деле является предпринимательским законодательством, нормативные акты которого, являясь комплексными, включают в

себя нормы частного и публичного права, регулирующие связанные в реальной жизни, но разные по своей природе отношения: предпринимательские - суть частные, и управленческие - публичные.

Хозяйственники, исходя из представлений о самостоятельности предпринимательского права, ведут речь о разработке Предпринимательского кодекса, который бы оформил выделяемую ими отрасль права. Основная проблема заключается в том, что задуманный ими Предпринимательский кодекс, как отраслевой нормативный правовой акт, должен сам регулировать предпринимательскую деятельность, исключая возможность субсидиарного применения норм Гражданского кодекса к регулируемым им отношениям.

На мой взгляд, разработка и принятие такого кодекса недопустимы, поскольку это приведет к разрушению принципа единства правового регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (статья 2 ГК РФ), и как следствие к установлению двойных стандартов в отношении коммерческого и некоммерческого оборотов, подавлению интересов потребителей ложно понятыми интересами государства и другими вытекающими отсюда последствиями, хорошо известными нам из советского прошлого. Советский Гражданский кодекс, действительно, был выхолощен от норм, реально регулирующих хозяйственный (плановый) оборот. Реальное регулирование осуществлялось за его пределами, постановлениями ЦК КПСС и СМ СССР. Создавались два параллельных режима регулирования единых по природе имущественных и личных неимущественных отношений: режим регулирования нехозяйственного оборота и режим регулирования хозяйственного оборота. Такие двойные стандарты приводили к перекосу в экономике, разумеется, в ущерб обычным гражданам – потребителям. Полагаю, что в нормальной рыночной экономике, являющейся составной частью мирового разделения труда (т.е. без «железного занавеса»), принятие Предпринимательского кодекса, исключаящего субсидиарное применение норм Гражданского кодекса, содержащего весь необходимый инструментарий в виде общих положений, в равной степени применимых к отношениям коммерческого и некоммерческого оборота, попросту невозможно.

Нельзя, конечно, отрицать техническую возможность составления текста, претендующего на роль Предпринимательского кодекса, как это сделано в настоящее время на Украине. Хозяйственный кодекс Украины, если исключить его декларативные положения, не имеющие сколько-нибудь регулятивного значения, дублирует (порой дословно) Гражданский кодекс Украины. Он фактически не исключает и не может исключать субсидиарного применения норм ГК Украины, поскольку общие понятия и общие принципы, которыми оперирует ХК Украины, в нем самом отсутствуют, но содержатся в ГК Украины¹. На поверку выходит, что ХК Украины не является кодифицированным актом, поскольку не содержит по преимуществу нормы одной отрасли права, которые можно было бы подразделить на нормы Общей и Особенной части. ХК Украины – это, по существу, обычный специальный закон, который в какой-то степени регулирует комплекс разнородных отношений в сфере хозяйствования.

Компромиссным является второй подход, связанный с определением природы предпринимательского права как комплексной отрасли права. Авторы, разделяющие такой подход, включают в предмет регулирования предпринимательского права отношения, связанные с государственным регулированием предпринимательской деятельности; с осуществлением предпринимательской деятельности; а также корпоративные (внутрихозяйственные) отношения². Нетрудно заметить, что представленная структура предмета предпринимательского права как комплексной отрасли права, также произвольна, поскольку она не основана на принципах научной классификации явлений, и не может характеризоваться содержательным единством. Выделенные отношения на самом деле являются составными частями предметов регулирования разных отраслей права: публичного и частного. Соответственно и методы правового регулирования указанных отношений разные, чего не отрицают и сами сторонники предпринимательского права как комплексной отрасли права.

На мой взгляд, теория комплексных отраслей права, разработанная в

¹ См., например, предложение второе пункта 6 статьи 265 ХК Украины, которое гласит: «К отношениям поставки, не урегулированным настоящим Кодексом, применяются соответствующие положения Гражданского кодекса Украины о договоре купли продажи».

² *Предпринимательское право Российской Федерации* / Под ред. Е.П.Губина, П.Г.Лахно. М., 2010. С.73; *Предпринимательское право России* / Под ред. В.С.Белых. М., 2008. С.26.

советские времена³, когда по идеологическим соображениям отрицался дуализм права (его деление права на частное и публичное), характеризуется неустранимыми пороками и должна быть отвергнута. Эта теория не проясняет, а только запутывает предмет исследования – систему права, вводит в заблуждение относительно элементов этой системы, ведет к смешению понятий «отрасль права» и «отрасль законодательства». Отгалкиваясь от этой теории и продолжая логический ряд, следовало бы сделать вывод о том, что существуют не только комплексные отрасли права, но и комплексные подотрасли права, комплексные институты права, комплексные нормы права, а также комплексные отношения как предметы регулирования комплексных норм права. Но на поверку оказывается, что никаких комплексных отношений и соответственно норм права не существует. Природа подлежащего регулированию отношения определяет вид применяемой нормы, а совокупность однородных норм права, регулирующих соответствующего рода отношения, составляет институт, подотрасль или отрасль права. В реальной действительности увязка отношений разного рода (частных и публичных), как уже отмечалось, происходит посредством объединения норм частного и публичного права в том или ином нормативном правовом акте, который потому и характеризуется в качестве комплексного акта.

Сторонники предпринимательского права как комплексной отрасли права предлагают принять Предпринимательский кодекс, включающий нормы частного и публичного права, регулирующие отношения в сфере предпринимательства. Более того, они не исключают возможность субсидиарного применения к регулируемым им отношениям общих норм частного (гражданского кодекса) и общих норм публичного права. Если это так, и речь идет о принятии Предпринимательского кодекса в развитие Гражданского кодекса (как это имеет место в странах с дуалистической системой права – Германии, Франции и др.), то, на мой взгляд, это возможно, но не целесообразно как минимум по двум причинам.

Во-первых, это архаичный подход, критикуемый даже учеными - представителями стран с дуалистической системой частного права⁴. К слову сказать, в системе стран с дуалистической систе-

³ См.: Райхер В.К. *Общественно-исторические типы страхования*. М., 1947. С.109; Толстой Ю.К. *О теоретических основах кодификации гражданского законодательства* // *Правоведение*. 1957. №1. С.45.

⁴ См, например: Книпер Р. *Скептические замечания по поводу необходимости разработки хозяйственного кодекса* // *Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана* / *Отв. ред. М.К.Сулейменов*. Алматы. 2011. С.55.

мой частного права торговые кодексы являются по преимуществу кодексами частного права, практически не содержащими норм публичного права. В этой связи предлагаемые к принятию Предпринимательские кодексы некорректно сравнивать с Торговыми кодексами стран с дуалистической системой частного права.

Во-вторых, принятие Предпринимательского кодекса приведет к усложнению системы предпринимательского законодательства, поскольку наряду с Гражданским кодексом (содержащим общие нормы гражданского права) и Предпринимательским кодексом (содержащим специальные нормы гражданского и публичного права) по-прежнему будут действовать многие специальные законы, которые невозможно «втиснуть» в рамки Предпринимательского кодекса. А это означает, что правоприменение (как и правотворчество) усложнится: придется устанавливать соотношение не только общих норм Гражданского кодекса и норм специальных законов, рассчитанных на сферу предпринимательства, но и каждого из этих специальных законов - с Предпринимательским кодексом, увязывающем общие нормы Гражданского кодекса и нормы специальных законов в сфере предпринимательства.

По существу, кодифицированный акт – это акт, в котором содержатся по преимуществу нормы одной отрасли права, что позволяет выделить в нем Общую и Особенную части⁵. В настоящее время такими кодексами являются Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс⁶, Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс. Ведутся исследования, в соответствии с которыми предлагается принять полноценный административный кодекс (который ввел бы власть в жесткие рамки закона)⁷ и административно-процессуальный кодекс⁸, а также о кодификации

⁵В литературе отмечалось, что кодификация законодательства тем совершеннее, чем больше она соответствует действующей системе права (См., например, Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самоценко. М., 1962. С.241).

⁶На мой взгляд, Гражданский процессуальный кодекс должен включать и нормы арбитражного процесса, связанные с осуществлением правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Единство материального частного права, воплощенного в едином Гражданском кодексе, логично определяет единство процессуальной формы, воплощенной в едином Гражданском процессуальном кодексе.

⁷Белов С.А. Актуальность и перспективы кодификации административного законодательства в России // Вестник ВАС РФ. 2011. №12. С.6.

⁸См., например: Слепченко Е.В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации. СПб. 2011. С.103-145.

конституционного права и конституционного судопроизводства⁹, международного права¹⁰. Эти предложения вполне логичны, так как они опираются на постулат, в соответствии с которым отрасль права (совокупность однородных норм права) может быть выражена отраслевым кодексом, который не исключает возможность принятия и других законов в развитие соответствующих кодексов.

Обычные законы тем и отличаются от кодифицированных актов, что в них содержатся нормы разной отраслевой принадлежности в целях урегулирования определенной сферы (вида) деятельности, например, банковской или страховой деятельности.

В настоящее же время получила, к сожалению, широкое распространение иная практика: обычные комплексные законы, регулирующие тот или иной вид (сферу) деятельности, принимаются в форме комплексных кодексов, регулирующих разными методами разнородные отношения, возникающие в связи с определенным видом деятельности, например, Земельный кодекс Российской Федерации, Жилищный кодекс, Градостроительный кодекс Российской Федерации, Трудовой кодекс и т.п. Такой подход, на мой взгляд, извращает понятие кодифицированного акта. Это в равной мере относится и к оценке Предпринимательского кодекса, который, по мысли сторонников рассматриваемого подхода, будет содержать нормы частного права и нормы публичного права. Комплексность правового регулирования, выражающая межотраслевой подход к регулированию определенной сферы (вида) деятельности, на мой взгляд, должна выражаться в обычных комплексных законах: о земле, о жилище, о градостроительстве, о труде и т.д. При этом нормы частного права, регулирующие земельные отношения (в частности земельный оборот), жилищные отношения (например, наем жилого помещения), трудовые отношения (трудовой договор) т.д., должны преимущественно содержаться в Гражданском кодексе, а соответствующие нормы публичного права – в обычных законах. От практики принятия комплексных кодифицированных актов следовало бы полностью отказаться.

⁹ Речь идет о единообразии подходов к понятию конституции в разных странах: по своему содержанию конституции разных стран содержат разный набор норм; многие нормы находятся за пределами конституции (в конституционных законах); по-разному представлен институт конституционного контроля; отсутствуют кодексы, оформляющие конституционное судопроизводство (См., например: Чиркин В.Е. Конституция XXI века: некоторые вопросы понятия // Вопросы правоведения. 2010. №3. С.19).

¹⁰ Трикоз Е.Н. «Кодистика» (учение о технике кодификации) в международном праве // Правоведение. 2010. № 4. С.109.

2. Сторонники цивилистического подхода к определению природы предпринимательского права трактуют его в качестве подразделения частного права, регулирующего предпринимательские отношения, т.е. имущественные и личные неимущественные отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (статья 2 ГК РФ)¹¹. Необходимость регламентированного государственного вмешательства в сферу этих отношений, сама по себе не вызывающая возражений, не ведет к образованию самостоятельной отрасли права, поскольку нормы частного и публичного права имеют разную природу. Как уже отмечалось, они могут быть объединены в комплексном нормативном правовом акте – Предпринимательском кодексе, но лишь как специальном по отношению к ГК законе. Возможность субсидиарного применения общих норм гражданского права в процессе регулирования предпринимательских отношений, свидетельствующая о единстве частноправового регулирования, - одно из главных отличий указанного подхода¹².

Таким образом, предпринимательское право - это совокупность общих и специальных норм частного права, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (предпринимательские отношения), основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников¹³.

Из данного определения следует, что предпринимательское право – это функциональная подотрасль гражданского права, которая выделяется в системе гражданского права не по содержанию предмета правового регулирования (как предметные подотрасли: вещное право, обязательственное право, право интеллектуальной собственности, наследственное право, семейное право)¹⁴, а по

¹¹ Попондопуло В.Ф. *Правовой режим предпринимательства*. СПб. 1994; *Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И.Клейн. М., 1993. Такой позиции придерживаются многие другие цивилисты, хотя и не всегда последовательно.*

¹² Матвеев Г.К. *Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства (к истории дискуссии) // Государство и право. 1992. №5. С.52.*

¹³ *По существу, такое определение торгового права было дано еще Г.Ф. Шершеневичем (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4 т. СПб, 1908. Т. 1. С.18).*

¹⁴ Суханов Е.А. *Система частного права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1994. №4. С.30-31.*

субъектам, участвующим в отношениях, регулируемых гражданским правом - предпринимателям. Сходным образом в системе гражданского права выделяется, например, международное частное право, регулирующее отношения, осложненные иностранным элементом.

В отличие от других подотраслей гражданского права, предпринимательское право не имеет своего раздела в ГК. Не оформлено оно также в виде отдельного кодекса, подобно семейному праву. Нормы предпринимательского права рассредоточены во всех разделах ГК (общие положения, право собственности, обязательственное право, наследственное право, право интеллектуальной собственности, международное частное право), а также во множестве других нормативных правовых актов. Таким образом, система предпринимательского права как функциональной подотрасли гражданского права представлена через другие его подотрасли. Поскольку Гражданский кодекс не может (и не должен) вместить все особенности правового регулирования предпринимательских отношений, соответствующие отношения регулируются также другими законами и подзаконными правовыми актами, принятыми в развитие Гражданского кодекса, например, законами о хозяйственных обществах, о банках и банковской деятельности, о рынке ценных бумаг и т.д.

Совокупность норм публичного права, направленных на организацию предпринимательской деятельности, не составляет предпринимательского права. Иногда как в российской, так и в зарубежной литературе в противопоставление частному предпринимательскому праву совокупность норм публичного права, регулирующих предпринимательскую деятельность именуют публичным предпринимательским правом¹⁵. Против такого подразделения права возражать не приходится, потому что оно четко разделяет частное и публичное право, имеющие целью регулирование соответственно предпринимательских и управленческих отношений в сфере предпринимательства.

Публичная организация предпринимательской деятельности

¹⁵ Например, в германском праве выделяется торговое право, входящее в блок частного права, и хозяйственное право, «понятие которого является наиболее гибким, если не размытым, и употребляется в германской правовой доктрине в широком и в узком смысле, конкретизируясь при этом как частное и публичное (См.: Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М.2001. С.436).

опосредуется публичными отношениями, регулируемые методом власти и подчинения. Нормы публичного права содержат всякого рода стимулы, дозволения, ограничения и запреты в сфере предпринимательства. Такие нормы могут содержаться в различных законах, учитывающих экономическую политику государства в тот или иной период развития общества. В идеале, логично было бы иметь Административный кодекс как отраслевой акт, которым были бы урегулированы основные публичные отношения, включая отношения, связанные с управлением в сфере предпринимательства (система и правовое положение публичных органов, их функции, как-то: государственная регистрация, лицензирование, аккредитация и т.д.). В развитие Административного кодекса (аналогично Гражданскому кодексу) принимались бы обычные законы и подзаконные акты, имеющие комплексный характер.

Нельзя не отметить, что во многих странах, а не только в России и Казахстане, предпринимательские отношения регулируются Гражданскими кодексами. Одна из новейших таких кодификаций – кодификация гражданского права (включая торговое право) Нидерландов. Известны также страны, которые отказались от дуализма частного права, например, Италия. В ряде стран обсуждаются вопросы кодификации торгового права, например, в Словакии. Имеются страны, в которых отсутствуют не только Предпринимательские кодексы, но и Гражданские кодексы. Это не только страны системы общего права (кодексы как форма систематизации нормативного материала вообще не распространены), но страны континентальной системы права, например, Швейцария, Эстония. Их гражданское право (включая торговое право) представлено системой отдельных законов о юридических лицах, о праве собственности, об обязательственном праве и т.д.

Все это свидетельствует только о том, что выбор того или иного варианта систематизации предпринимательского законодательства зависит от воли и интересов законодателя, формирующего эту систему, с учетом конкретной экономической и политической ситуации в стране и ее традиций, стремящегося обеспечить наиболее эффективное регулирование общественных отношений в данной сфере. Это также свидетельствует о том, что система законодательства, в отличие от системы права, - явление субъективного порядка, она строится в соответствии с практическими интересами, поэтому включает в себя разные по отраслевой природе нормы права

(частного и публичного), чтобы учесть объективно существующие связи между разнородными общественными отношениями и комплексно урегулировать их¹⁶. Именно в этом заключается предназначение законодателя и служебная роль принимаемых им нормативных правовых актов.

Таким образом, предпринимательское законодательство – это совокупность нормативных правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих предпринимательскую деятельность в части как ее осуществления, так и публичной организации. Специализация предпринимательского законодательства заключается в правовом регулировании как предпринимательских отношений (частное предпринимательское право), так и публичных отношений, связанных с организацией предпринимательской деятельности (публичное предпринимательское право).

Стремление упорядочить предпринимательское законодательство, кодифицировать его не может вызывать каких-либо возражений. Вопрос только в том, как должна быть осуществлена эта кодификация? Стоит ли ломать сложившуюся законодательную систему, включающую Гражданский кодекс, уже включающий нормы, предусматривающие особенности правового регулирования предпринимательских отношений? На мой взгляд, не стоит. Нормы частного права, регулирующие предпринимательские отношения, должны быть кодифицированы в Гражданском кодексе, нормы публичного права, регулирующие публичную организацию предпринимательской деятельности - в Административном кодексе. Гражданские кодексы России, как и Казахстана, уже включают нормы, регулирующие предпринимательские отношения. В известном смысле наши Гражданские кодексы являются также и Предпринимательскими кодексами.

¹⁶ Яковлев В.Ф. *Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства* // Правоведение. 1975. № 1. С.18.

Бобкова Антонина Григорьевна

Заведующая кафедрой хозяйственного права
Донецкого национального университета (г. Донецк, Украина),
член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины,
д.ю.н., профессор

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Принятие такого базового законодательного акта как Предпринимательский кодекс (далее – Кодекс) будет способствовать укреплению правового общественного порядка в экономической системе Республики Казахстан, обеспечению прав и законных интересов участников отношений в сфере предпринимательства, стабильности и дальнейшему совершенствованию предпринимательского (хозяйственного) законодательства, даст толчок для повышения активности юридических научных исследований в сфере экономики, поднимет на более высокий уровень качество подготовки юридических и экономических кадров.

Такие задачи станут реальностью, если при подготовке Кодекса в нем будут собраны не только нормы действующего законодательства, касающиеся сферы предпринимательства, но и четко отражены особенности общих положений законодательства, проявляющиеся в этой сфере. В таком случае основным тезисом при формировании содержания Кодекса важно определить не правило, что «имущественные и личные неимущественные отношения, регулируемые Гражданским кодексом Республики Казахстан, не являются предметом регулирования настоящего Кодекса» (статья 1 проекта Кодекса), а то, что «имущественные и личные неимущественные отношения, складывающиеся в сфере предпринимательства, регулируются настоящим Кодексом, а при отсутствии такого регулирования - Гражданским кодексом и другими законами Республики Казахстан». Указанное в полной мере касается и таких отношений как ответственность в сфере предпринимательства.

Эффективность применения норм Кодекса при современном уровне правового сознания общества во многом будет предопределяться закреплением в этом Кодексе вопросов ответственности всех участников предпринимательских отношений, поэтому поло-

жительно можно оценить то, что в проекте Кодекса представлен ряд принципиальных положений относительно ответственности. Среди таких положений следует отметить: закрепление принципов ответственности в сфере предпринимательства; систематизация форм, субъектов ответственности, видов и порядка применения отдельных санкций; закрепление досудебного и внесудебного порядка применения ответственности и многие другие.

Вместе с тем некоторые нормы главы 21 проекта Кодекса не согласованы между собой и с другими положениями проекта, часть из них частично отражают особенности в сфере предпринимательства, формулировки отдельных аспектов ответственности требуют логического завершения.

Вышеизложенное указывает, что исследование вопросов ответственности в проекте Кодекса представляет интерес с целью подготовки предложений для уточнения положений этого документа.

Для достижения этой цели необходимо уточнить исходное понятие ответственности в сфере предпринимательства, которое относится к дискуссионным, как и понятие ответственности в целом. Взяв за основу продолжающиеся дискуссии на тему ответственности и хозяйственноправовой, в частности, с учетом предмета регулирования подготовленного проекта, можно утверждать, что предпринимательскоправовая ответственность (ответственность в сфере предпринимательства) - это претерпевание (несение) добровольно либо в принудительном порядке участниками сферы предпринимательства неблагоприятных экономических последствий, предусмотренных предпринимательским законодательством, договорами, локальными нормативными актами субъектов предпринимательства, за совершенное ими предпринимательское правонарушение.

Проведенный анализ положений о такой ответственности в проекте Кодекса позволил предложить ряд направлений совершенствования регулирования этих отношений.

Требуют уточнения принципы ответственности в сфере предпринимательства, которые в проекте представлены в статьях 15 и 545. Как основные начала таких отношений, они могут быть закреплены в статье 15, но после указания такой обязанности участников предпринимательских отношений как восстановить права или законные интересы других субъектов, не ожидая предъявления им претензии или обращения в суд, а также на то, что применение

ответственности должно гарантировать защиту прав и законных интересов граждан, организаций и государства, в том числе возмещение убытков участникам предпринимательских отношений, причиненных вследствие правонарушения, и обеспечивать правопорядок в данной сфере. Кроме этого, сами принципы целесообразно закрепить в редакции части третьей статьи 545 проекта, так как положения нынешней статьи 15 требуют исключения, поскольку часть их нарушает права предпринимателей, в частности, что субъектами ее являются только предприниматели, а не все участники таких отношений и что предприниматели несут повышенную ответственность, а другая часть содержит терминологические неточности. Необходимо завершить в Кодексе формирование терминологии, в частности, определение таких понятий, как «предпринимательское правонарушение», «формы ответственности в сфере предпринимательства», «предпринимательские санкции», «штрафные санкции», «организационные санкции», «управленческие (административные) санкции», «нематериальный вред», что должно составить основу для стройного построения соответствующего правового института. При этом предпринимательское правонарушение – это как нарушение предпринимательского обязательства (статья 349 ГК РК), так и нарушение условий (требований) организации и осуществления предпринимательской деятельности.

Целесообразно систематизировать формы ответственности в сфере предпринимательства, к которым, исходя из содержания главы 21 проекта и других норм, можно отнести: взыскание убытков, применение штрафных санкций, применение организационных санкций, применение управленческих (административных) санкций, возмещение неимущественного вреда, в последующем выделив каждой форме ответственности отдельный параграф, поскольку важно закрепить относительно каждой из них понятия, основания и порядок применения, меры ответственности (санкции), субъекты применения, порядок обжалования и др.

При закреплении ответственности государственных органов и должностных лиц за нарушение прав и законных интересов субъектов частного предпринимательства (параграф 1 главы 21 проекта) не менее важно предусмотреть такую же ответственность и за нарушения прав государственных и коммунальных предприятий, а также как при осуществлении государственного контроля, лицензирования, воспрепятствования, так и при осуществлении любых

других действий либо бездействия относительно субъектов предпринимательства, предусмотрев (помимо возмещения убытков) другие санкции и порядок их применения.

Параграф 3. «Возмещение убытков в сфере предпринимательства» может содержать с учетом сложившейся судебной практики еще такие особенности использования этой формы как: состав убытков, обязанность Правительства разработать методики расчета убытков относительно различных критериев (например, видов обязательств, отношений, нарушений), право субъектов предпринимательства заранее оговаривать в договоре сумму убытков, порядок возмещения убытков в добровольном порядке и др.

Могут быть конкретизированы в проекте нормы о штрафных санкциях, общие положения о которых закреплены в параграфе 2 главы 18 и статье 351 ГК РК, в частности, целесообразно уточнить понятия неустойки, штрафа, пени, порядок расчета таких санкций и основания применения, но с предоставлением сторонам права и самостоятельно регулировать эти вопросы в договоре. Кроме этого, такие санкции могут быть конкретизированы по отдельным видам отношений либо деятельности, представленным в особенной части Кодекса, где очевидно, что должны быть особенности применения штрафных санкций.

Дополненным может быть и параграф об оперативных санкциях, а именно: 1) целесообразно уточнить, что это не мероприятия, а меры оперативного воздействия, что больше отражает суть таких санкций; 2) желательно дополнить часть вторую статьи 551 тем, что к субъекту, нарушившему предпринимательское обязательство, могут быть применены как оперативные санкции, применение которых предусмотрено как договором, так и законом, в частности такие санкции, как правило, предусмотрены законами либо правилами о предоставлении услуг связи, электроснабжения, водоснабжения, теплоснабжения, газоснабжения и др., где содержатся как сами санкции, так и порядок их применения; 3) целесообразно закрепить общий порядок применения таких санкций, например, предусмотрев обязательное предупреждение и письменное сообщение о факте применения санкции, с предоставлением права сторонам изменять установленный порядок в договоре; 4) возможно, имеет смысл установить сокращенный срок для обжалования применения таких санкций, учитывая их оперативный характер и влияние на дальней-

шее осуществление предпринимательской деятельности.

Целесообразно уточнить нормы проекта об административных санкциях, которые для отграничения от административных санкций, применяемых к должностным лицам субъектов предпринимательства, можно было бы назвать управленческими, исходя из оснований и характера таких санкций. Кроме этого, необходимо уточнить, что санкцией может быть, кроме ограничения, приостановления и прекращения деятельности субъекта предпринимательства, поскольку такая санкция предусмотрена уже проектом (статья 42, часть 4 статьи 556 Кодекса) и в ней имеется смысл в случае нарушений условий предпринимательства, которые не могут быть устранимы. Важно предусмотреть в определенных случаях судебный порядок применения таких санкций, что уменьшит количество обжалований в суд их применения органами государственной власти. Учитывая, что такие санкции устанавливаются разными законами, применяются разными органами и в разном порядке, хотя теоретически могут применяться к одному и тому же субъекту предпринимательства, целесообразно установить в Кодексе общий порядок их применения, сопроводив его оговоркой «если иное не предусмотрено законом», что позволит выработать единую практику.

Требуют закрепления в Кодексе положения о применении такой формы ответственности как возмещение неимущественного вреда, поскольку общие положения о моральном вреде требуют конкретизации относительно субъектов предпринимательства. В частности, с учетом сложившейся судебной практики в Кодексе может быть закреплено: понятие такого вреда, способы его возмещения, материальная компенсация такого вреда и ее структура и др.

И последнее, на что хотелось бы обратить внимание – это досудебный порядок реализации ответственности, предложенный статьей 547 проекта. Буквальное толкование части второй этой статьи, которая гласит, что «в случае необходимости возмещения убытков или применения других санкций субъект предпринимательства или другое юридическое лицо - участник предпринимательских отношений, чьи права или законные интересы нарушены, с целью непосредственного урегулирования спора с нарушителем этих прав или интересов обязано обратиться к нему с письменной претензией», означает, что такой порядок предлагается как обязательный для применения любой санкции и за любое нарушение,

кроме тех, относительно которых сделана оговорка, как например, при применении оперативных санкций. При этом такая оговорка не сделана относительно применения административных санкций, при применении которых претензионный порядок не уместен, в отличие от предупреждения, которое можно было бы рассматривать как аналогичную обязанность при применении таких санкций.

Кроме этого, введение такой обязательности вряд ли может быть оправданным относительно всех предпринимательских обязательств и видов деятельности, хотя бы потому, что установленный месячный срок влияет на оперативность применения ответственности, в чем есть необходимость во многих случаях неисполнения обязательств, и далеко не всегда даже влечет прекращение нарушения. Возможно, более оправданным было бы закрепить виды обязательств либо деятельности, при осуществлении которых такой порядок является обязательным, например, (по материалам судебной практики) где разрешение споров в суде занимает длительный период времени, что негативно влияет как на деятельность самого субъекта предпринимательства, так и на его контрагентов либо потребителей. Для остальных случаев предложить такой порядок реализации ответственности вводить по соглашению сторон, то есть обязательность его придерживаться будет следовать из конкретного договора.

В завершение можно заметить, что нормы от ответственности этого Кодекса станут надежным правовым средством защиты прав субъектов предпринимательства и других участников предпринимательских отношений при нарушениях их прав и законных интересов, в том числе и со стороны органов государственной власти и местного самоуправления, если в них предложить модели ответственности за основные нарушения обязательств, которыми субъекты предпринимательства могут воспользоваться либо в силу закона, либо предусмотрев свой вариант в договоре.

Таким образом, предложенные уточнения положений об ответственности в сфере предпринимательства в Предпринимательском кодексе могут сыграть положительную роль в обеспечении заявленной в этом документе цели правового регулирования, укреплении правового хозяйственного порядка в обществе и защите прав и законных интересов всех участников сферы предпринимательства.

Книпер Рольф

Профессор Бременского университета (г. Бремен, Германия),
доктор права

ПРИМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

1. Введение и правовое сравнение

Проект казахстанского предпринимательского кодекса (далее - ПК РК) является самостоятельным творением нового вида, где мне неизвестны какие-либо параллели.

Больше всего в нем можно найти схожесть с Хозяйственным кодексом Украины¹. Ни из англо-саксонского, ни из континентального правового круга мне не известна кодификация, которая бы пыталась реализовать такую программу урегулирования, то есть не известна из государств, традиционно ориентированных на рыночную экономику.

Это относится как к кодексу США Uniform Commercial Code², так и к торговым кодексам Франции, Германии и Австрии. Предметом перечисленных выше кодификаций является в преобладающей степени частное право экономических отношений участников рынка, то есть экономическое частное право. Эти кодификации однозначно исключают хозяйственное административное право, то есть исключают большую и важную сферу государственного, властного урегулирования экономических отношений и организации экономики. Помимо этого, континентальные торговые кодексы точно согласованы с гражданскими кодексами, а также и с теми материями экономического частного права, которые уже отрегулированы в других законах. Эти кодексы остерегаются того, чтобы еще раз затрагивать ту материю, которая уже отражена в других законах.

Это касается также и австрийского закона, который с 2007 года более не называется «Торговый кодекс», а называется «Предпринимательский кодекс» (то есть соответствует названию казахстанского

¹ Я не буду высказываться здесь по поводу этого закона, так как я уже сделал это подробно в другой публикации – тоже в Казахстане.

² Необходимо указать, что сам по себе УСС не являются законом, а являются только рекомендациями для законодательства отдельных штатов, которым, однако, последовали в большей части.

законопроекта), в то время как в его содержании нет значительных изменений: он точно синхронизирован с Гражданским кодексом Австрии (ABGB), признает и имеет в качестве предпосылок, а также совсем не пытается регулировать его центральные правовые институты, как договор, собственность, владение, деликт и т.д. То же самое относится и к праву обществ. Торговый кодекс имеет своим содержанием личные товарищества (Personengesellschaften)³ и касающиеся их действующие правила ведения отчетности и баланса, но совсем не те общества, в которых участники несут ответственность только своими вкладами (Kapitalgesellschaften)⁴ и не товарищества, что соответственно уже урегулированы в других законах. Также право о конкуренции, право об обращении ценных бумаг, банковское право и право долгосрочного кредитования, право о банкротстве и право передачи государственных заказов полностью исключены из австрийского предпринимательского кодекса, и даже не упоминаются в нем также для того, чтобы избежать повторений, дублирования и противоречий. Это касается также и важного («релевантного») для предприятий публичного права, то есть хозяйственного административного права.

2. Цели экономического («хозяйственного») права

Экономическое частное право имеет своей существенной задачей создать надежные, прозрачные, стабильные в долгосрочной перспективе и корректные правовые рамки, внутри которых участники рынка могут организовать себя свободно и в соответствии со своими потребностями на основе законности и могут вступать в законные («легальные») деловые отношения со всеми другими участниками рынка, чтобы каждый мог реализовать себя в этих отношениях в соответствии с собственными интересами. В англосаксонской языковой среде это часто называют „equal playing field“, то есть некое игровое поле, где каждый игрок находит равные условия и может проявить свои таланты. В правовом государстве эти правила должны действовать для всех и не должны сами по себе иметь внутренние противоречия. То есть правовой порядок должен быть единым; дискриминация и привилегии для отдельных лиц или групп лиц нарушают принцип открытой конкуренции, и точно так же нарушают

³ *Открытое торговое товарищество (oHG), коммандитное товарищество (KG), негласное товарищество (stG)*

⁴ *Акционерное общество, GmbH-товарищество с ограниченной ответственностью*

принципы правового государства и поэтому представляют собой для Казахстана, точно так же, как и для Германии и других правовых государств, нарушение конституции.

Также и государство может действовать в этом игровом поле, которое оно само создало. Если оно это делает, то оно подчиняется тем же самым правилам, что и каждый иной участник рынка. В частности, государство никогда не упустит из своего поля зрения свои «социально-экономические задачи», как справедливо это формулирует статья 34 ПК РК. Эти цели, однако, не имеют никакого значения для правовой оценки о вопросах участия в акционерном обществе, или для какого-либо договора.

Хозяйственное административное право в противоположность к экономическому («хозяйственному») частному праву преследует совершенно другие цели. Оно имеет основой своей легитимности тот факт, что не все общественные отношения могут быть организованы как рыночные отношения. Государство должно создавать физические и социальные инфраструктуры, строить дороги, а также больницы и финансировать их за счет налоговых поступлений, которые оно взимает с граждан без встречного исполнения и в зависимости от их трудоспособности. К этому комплексу проблем относятся также упомянутые в статье 305 ПК РК государственные монополии. Государство должно полностью запретить определенные сферы предпринимательской деятельности, как например, - исходя из различных мотивов – торговля наркотиками или органами тела, или людьми, оно должно в большей или меньшей степени строго осуществлять надзор над другими определенными видами деятельности, направлять их и контролировать, потому что они являются полезными для общества, но одновременно опасными по разным причинам. Сюда относятся объекты государственного надзора, названные в главе 3, и, что удивительно, заново названные в главе 15 ПК РК, но также частично, вместе с другими видами содержания, перечисленные в главе VI (Особенная часть) - надзор над банками, биржами, страховыми компаниями и другими видами регулируемой экономической деятельности.

Даже если четкое различие между публичным и частным правом проводится не в каждой правовой семье, как это принято и рекомендовало себя в континентальном праве, однако, между тем, во всем мире проводится различие между коммерческой, частной, гражданской, ориентированной на получение прибыли деятельностью государства с одной стороны, и его государственным, суве-

ренным, общественным измерением с другой. В этом смысле провозглашает и Генеральная ассамблея ООН от 2 декабря 2004 года в «United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property»⁵ (Конвенция ООН), которая не только была подписана Казахстаном одним из первых, но и была интегрирована в Казахстане в главу 46 Гражданского процессуального кодекса. В этой главе совершенно однозначно проводится различие между коммерческой, подчиненной частному праву деятельностью государства, и его государственной суверенной деятельностью. Тем самым Казахстан утвердил свою традиционную позицию – проводить различие между частным и публичным правом.

В одной весьма уважаемой книге 2012 года два ученых-экономиста из США развивают тезис о том, что государства в поиске увеличения благосостояния терпят крах, если им не удастся реализовать эти оба больших принципа, а именно „equal playing field“, то есть надежные рамки для экономического частного права, точно так же, как и эффективная централизация государственной власти для создания инфраструктур и для создания и реализации конституционного и (хозяйственного) административного права⁶.

Очевидно, проект ПК РК исходит из намерения способствовать устойчивому экономическому развитию и повышению благосостояния Казахстана. Чтобы достичь этих целей, он должен быть, однако, еще раз принципиально обдуман с учетом названных здесь нами принципов.

3. Последствия принципов для кодификационной техники

Перечисленные здесь принципы и основы имеют последствия для оформления и техники кодификации⁷, относительно которых здесь должны быть приведены отдельные основные примеры.

Экономическое («хозяйственное») частное право и хозяйственное административное право должны быть разделены принципиально, так как они преследуют совершенно разные цели урегулирования и применяют разные методы. Это не всегда удается полностью в отношении комплексных проблемных областей и не должно рассма-

⁵ Текст напечатан в *Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II, Part 2*

⁶ D. Acemoglu/J.A. Robinson, *Why Nations Fail – The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, 2012

⁷ С английской стороны Victor Crabbe в „Legislative Drafting“ (1993) и с немецкой стороны Peter Noll в „Учение о законодательстве“ (1973) посвятили особое внимание этой проблеме; ср. также Rolf Knieper/Vladimir Nasarjan, *Очерки к проблеме законодательной техники*, 1999

триваться догматически. Однако такая гибкость есть нечто другое, чем попытка в проекте ПК РК сознательно смешать эти обе большие материи. Такое смешение происходит в том, что отдельные главы посвящены частному праву - например, глава о юридических лицах (глава 8) и о вещном праве (главы 17,18,20), или договорном праве (глава 22) – а другие посвящены административному праву – например, глава 2,3 или 15; одновременно и внутри одной и той же материи смешиваются частноправовые и административноправовые компоненты, например, в праве о конкуренции, в антидемпинговом праве, в банковском, биржевом, страховом праве (главы 26, 27, 36). Эта законодательная техника, как, к сожалению, она применена в украинском хозяйственном кодексе, противоречит действующему также и в Казахстане принципиальному признанию отделения частного права от административного права, и ее необходимо избежать, как это сделано, например, в США, Франции, Германии или Австрии.

С точки зрения содержания это смешение, например, приводит к тому, что в сфере частного права создаются не одни и те же правовые рамки, обязательные для всех, в том числе и для государства, а что государство связывает себя и в отношении законодательства (глава 2), и надзора (например, глава 3), хотя свобода оформления в рамках конституции имеет большое практическое значение.

Относительно тематики мне не ясно, почему в главе о принципах государственного регулирования появляется обязательное страхование (статья 21).

Организационные формы, которыми пользуется государство для своей, с одной стороны, частной, коммерческой, а с другой стороны, государственной, публичной деятельности, являются различными в соответствии с различными целями этой деятельности. Одно дело, когда государство участвует в акционерном обществе (ср. глава 5), и другое – когда оно создает юридическое лицо публичного права, собственное предприятие (статьи 267-276), казенное предприятие (статьи 277-287) или национальное предприятие (статьи 283-287). Также и государственная монополия (статья 305) относится, если рассматривать корректно, к сфере публичного, и также в определенной степени и то, что в проекте названо «естественной монополией» (статьи 345-373)⁸. С точки зрения совер-

⁸ Я ставлю понятие «естественные монополии» в кавычки, так как это понятие, несмотря на его широкое распространение, как мне представляется, вводит в заблуждение!

шенно разных целей государственного участия в юридических лицах является не соразмерным – охватывать все эти формы в законе, посвященном предпринимательству. Таким образом, по форме теряются отличия, хотя по содержанию эти отличия сохраняются.

Организационные формы, которыми пользуются частные лица, вводятся в законопроект по совершенно различным критериям, а именно, один раз, исходя из правовой формы, как например, акционерное общество (ст. 64-164) или коммандитное товарищество (ст. 209-217), потом по целям, а именно хозяйственные общества (ст. 147-195) или объединения предпринимателей (ст. 288-291), и, наконец, по величине, а именно в классификации на малые, средние и большие предприятия (ст. 36). Так как из всех этих разных критериев классификаций последуют правовые последствия, существует большая опасность возникновения противоречий. Это особенно касается классификаций в зависимости от размера предприятий, потому что этот размер не является стабильным, а может меняться в течение времени фактически быстро, как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения.

Целью законов является сформулировать права и обязанности, предоставить их и реализовать их. Статья 1 проекта ПК РК формулирует в принципе положения, схожие с текстом учебника, о том, что такое предпринимательская деятельность, или что такое малые, средние и большие предприятия, что не должно иметь места в законе точно так же, как и положения о развитии политических основополагающих программ и заявления о намерении развивать экономику. Это является задачей политики - исходя из конкретных экономических и социальных ситуаций, принимать решения, какие программы поддержки создавать и финансировать, и какие институты необходимо создавать. Это малоперспективно, и даже может стать опасным, когда в законе фиксируются предпосылки таких конъюнктурных программ, как это происходит в главе 4. Совершенно не понятно, почему здесь появляется финансовый лизинг (статья 26.8.3).

Правовая надежность и доверие к правопорядку могут развиваться только тогда, когда право, с одной стороны, является прозрачным и легко понимаемым, и, с другой стороны, когда оно избегает дублирования и следующих из этого противоречий. Этим требованиям законопроект не отвечает. С одной стороны, он включает материи, которые уже отрегулированы в других законах, то есть включает большую часть права обществ, права о конкурен-

ции, ценообразование и контроль над валютными средствами и т.д. Если теперь эти специальные законы с введением ПК должны быть отменены, то правоприменители будут введены в сомнение как минимум на продолжительное время, так как они привыкли к уже зарекомендовавшим себя существующим нормам и имеют опыт их применения. Если все нормы сохранятся, это приведет к дублированию, что всегда является опасным. В частности, тогда при каждом изменении закона законодатель должен обращать внимание на то, чтобы вносить изменения в оба закона. Поскольку некоторые виды материи отрегулированы очень поверхностно: так, например, ТОО посвящены только 5 статей (статьи 218-222), точно так же для чрезвычайно сложной материи относительно ценообразования и валютного права (статьи 376-381), регулированию банковской деятельности (статьи 600-604) совершенно определенно потребуются обширные дополнения. Тем самым проблема дублирования возникает со всей остротой. В отдельных случаях законопроект приводит не только к дублированию, но к умножению. Так, правила относительно лизинга можно найти в статье 26, но также и в статье 1025-1050, и дополнительно имеется еще закон о лизинге и предписания о лизинге в Гражданском кодексе. Это едва ли есть состояние закона, которым можно пользоваться.

Отсутствию прозрачности и тем самым отсутствию правовой надежности способствует также не являющееся нормальным изобилие гетерогенной и не имеющей субстанционального внутреннего единства материи. Она охватывает принципы законодательства, надзор над хозяйственной деятельностью, развитие экономики, право обществ, право публичных предприятий, право о конкуренции, право относительно недобросовестной конкуренции, право технического регулирования, право ценообразования и валюты, валютного урегулирования, публичное право передачи государственных заказов, правила, направленные против демпинга, вещное право, договорное право, административное уголовное право, право относительно регулируемых профессий, банковское, биржевое право и право надзора над страхованием, регулирование энергоснабжения, право недропользования, телекоммуникаций и почтовой службы, право рынка ценных бумаг, движения и транспорта, инвестиций, индустриально-инновационной деятельности, оценки, торговли товарами, туризма, специальных экономических зон, концессии и разнообразных типов договоров. Чистое перечис-

ление этих материй документирует их бесконечную широту точно так же, как и отсутствие их внутренней связи.

К принципам правового государства относится единство правопорядка и одинаковое действие права для всех, подчиненных праву. Проект ПК РК отходит от этого очень важного принципа, если он создает специальное вещное право, право собственности, включая собственное право интеллектуальной собственности, право ценных бумаг и договорное право специально для предприятий, как это предлагается в главах 17, 18, 20 и 22 и затем еще раз в части VII проекта. Как показывают новые примеры удачной кодификации гражданского права, как например, в Нидерландах или Квебеке, большинство типов договоров части VIII могут быть без проблем интегрированы в Гражданский кодекс. Для других - как специальные экономические зоны – статьи 933-964 - речь идет, собственно говоря, вообще не о договоре, для иных, как поставки (статьи 944-1013) или контрактации (статьи 1014 -1017) речь идет о реликтах из советского экономического периода, для которых в современном экономическом праве, ориентированном на рыночную экономику, и так более нет места.

Устименко Владимир Анатольевич

Заместитель директора Института экономико-правовых исследований
НАН Украины по научной работе (г. Донецк, Украина),
д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист Украины

РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ В ПРОЕКТЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА КАЗАХСТАНА

Характер развернувшейся на данной конференции дискуссии, в частности относительно практики применения Хозяйственного кодекса Украины в нашей стране, требует определенного ретроспективного анализа. Нашим казахстанским коллегам это, вероятно, будет интересно, поскольку ситуация с разработкой проекта Предпринимательского кодекса и разворачивающихся вокруг этого процесса дискуссий и действий в очень большой степени напоминает времена работы над проектом Хозяйственного кодекса в Украине. Прольет это свет и на причины рассогласованности между указанным и Гражданским кодексом Украины.

Необходимость реформирования законодательства Украины была изложена в концепции судебно-правовой системы, берущей свое начало в 1992 году, тогда же началась разработка по инициативе академика НАН Украины Мамутова В.К. проекта Коммерческого (Хозяйственного) кодекса. Предложения по созданию кодекса поддерживали промышленники и предприниматели страны (в частности руководитель крупнейшего производителя бытовой техники «НОРД» Ландик В.И., руководитель крупнейшей шахты страны Звягильский Е.Л.).

Разработчики кодекса исходили из давно устоявшихся и закреплённых в Гражданском кодексе положений о сфере «интересов» цивилистов и сфере регулирования этого акта – личные имущественные и личные неимущественные отношения - и не затрагивали их. Проект кодекса проходил многократные экспертизы и рассмотрения на правительственном и законодательном уровне, но все время какие-то силы не давали ему возможности дойти до голосования в парламенте. Поводов находилось разных и много так же, как и на нашей сегодняшней конференции. Впоследствии стало очевидным, что одновременно с Хозяйственным хотят принять обновленный Гражданский кодекс.

Камнем преткновения стало определение предмета регулирования обновленного Гражданского кодекса, поскольку к классической форме, изложенной выше, разработчики добавили предпринимательские отношения и выстроили структуру кодекса под эту дефиницию. Так, в него вошли не присущие гражданскому законодательству элементы, регулирующие деятельность, связанную с хозяйственной, предпринимательской деятельностью. В процессе принятия кодексов из статьи 1 Гражданского кодекса предпринимательство исключили, но в «теле» кодекса излишне заложенные ранее, регулирующие предпринимательскую деятельность элементы остались. Вот и породили почву для долгих, но не продуктивных споров, не доработали также чиновники, не выполнив требования постановления парламента о разработке законопроекта, устраняющего разногласия между кодексами.

Теперь позвольте вернуться к заявленной ранее теме выступления.

Проблемы урегулирования отношений собственности являются наиболее ключевыми в законодательных актах, имеющих «экономическую направленность». Процессы, происходящие в экономике, связаны с использованием имущества и имущественных комплексов, присвоением результатов производительного труда, получением прибыли, дохода. Проект Предпринимательского кодекса Казахстана не является исключением, и я хотел бы остановиться на некоторых аспектах специфики предлагаемых в нем решений регулирования отношений собственности.

Сразу следует отметить, что содержание проекта Предпринимательского кодекса Казахстана (далее - ПКК) относительно собственности основывается на изложенных в статье 6 Конституции Республики Казахстан положениях о признании и равной защите государственной и частной собственности. Исходя из этого, статья 6 ПКК выделяет основные формы предпринимательства – частное и государственное, естественно выделяя частное как деятельность негосударственных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, основанную на собственности «частных субъектов», и государственное как деятельность государственных коммерческих юридических лиц, основанную на государственной собственности за их риск и под их имущественную ответственность. Общим при этом для обеих форм является цель получения дохода. И если с последним постулатом можно согласиться, хотя для субъекта права

собственности – народа Республики Казахстан, более важным во многих случаях будет являться не получение дохода государственными предприятиями «из кармана» обычного жителя, а тот социальный эффект, который может быть следствием деятельности предприятия, то с сущностной характеристикой субъекта, несущего самостоятельную имущественную ответственность согласиться трудно. Да, впоследствии при подробном раскрытии механизма распоряжения имуществом государственного предприятия устанавливается градация имущества и его режим, однако следовало бы согласовать разные части ПКК и подходы к государственной собственности, находящейся во владении государственных предприятий.

Анализ положений ПКК позволяет сделать вывод о том, что на определение названия форм предпринимательства оказало влияние признание в Республике форм собственности (государственная и частная), а на обозначение организационно-правовых форм государственных предприятий также и правовой режим имущества (государственные предприятия на праве хозяйственного ведения и государственные предприятия на праве оперативного управления).

Часть 7 статьи 6 ПКК предусматривает возможность участия государства в предпринимательской деятельности путем участия в уставных капиталах акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью, а также создание национальных компаний и холдингов. Государственные предприятия могут быть республиканскими и коммунальными. И хотя Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе» в статье 2 признает коммунальное имущество разновидностью государственного, коммунальная собственность имеет все признаки отдельной формы: субъект – местные исполнительные органы административно-территориальных единиц, объем полномочий (с правом распоряжения, в том числе приватизации и передачи другим субъектам собственности), специфический состав. Упоминание о такой форме собственности содержит также Конституция Республики Казахстан (статья 87).

Помимо коммунальной собственности, в ПКК усматривается наличие иных, не упомянутых выше форм и видов собственности. Прежде всего, представлена в проекте, хотя прямо не упоминается, смешанная собственность. Так в статье 40 ПКК предусмотре-

на общую совместную собственность супругов-предпринимателей, общая совместная собственность крестьянского хозяйства, общая совместная собственность на приватизированное жилье, общая долевая собственность. В ряде случаев, перечисленных выше, можно говорить о признаках коллективной собственности. В научной литературе коммунальную собственность нередко называют разновидностью собственности коллективной, как и кооперативную собственность.

Имуществу производственного кооператива посвящена статья 244 ПКК, которая, однако, как и все остальные этой части проекта не указывает на форму собственности имущества кооператива. Думается, что «имущество кооператива», как указано в ПКК – это имущество, принадлежащее этому субъекту на праве кооперативной (коллективной) собственности.

Безусловно, позитивно можно оценить содержание главы 19 ПКК, предусматривающей особенности правового режима использования государственного имущества в сфере предпринимательства. Она содержит описание всевозможных правовых форм использования государственного имущества и условия его приращения.

Однако хотелось бы обратить внимание на то, что в содержании этой главы отношения по использованию государственного имущества, отношения публичного характера связываются, и, более того, относятся к нормам Гражданского кодекса, который по определению должен регулировать личные имущественные и неимущественные отношения. Видимо, этим же обусловлено суженное понимание правовых форм использования государственного имущества субъектами предпринимательской деятельности, не указывающее, в частности, концессию, регулированию которой посвящено достаточно немалое место в проекте ПКК.

В особенной части проекта Кодекса есть еще немало положений, свидетельствующих о более широком разнообразии отношений собственности, не ограничивающихся только государственной и частной. В реальной экономике, сфере хозяйственной, предпринимательской их еще больше.

Хозяйственная, предпринимательская деятельность характеризуется активностью, для нее присущ инновационный подход. Законодательство, которое такую деятельность регулирует, также должно соответствовать реалиям сегодняшнего дня и быть инно-

вационным, в том числе в части урегулирования отношений собственности.

В заключение хотелось сказать что, с учетом нашего опыта, в Казахстане есть реальная возможность отделить предметы ведения Предпринимательского кодекса от Гражданского, наполнить его содержательно, создать для предпринимателей компактные, понятные, справедливые «правила игры», полезные как для предпринимателей, так и для общества, государства.

Кузнецова Наталья Семеновна

Академик Национальной академии правовых наук Украины,
профессор кафедры гражданского права Киевского
национального университета им. Т. Шевченко (г. Киев, Украина),
Заслуженный деятель науки Украины, д.ю.н.

О ПУТЯХ РАЗВИТИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Проведение масштабных кодификационных работ, начавшееся в 1990-е годы прошлого столетия практически во всех «постсоветских» республиках (ныне странах СНГ) и завершившееся принятием новых Гражданских кодексов, было обусловлено, с одной стороны, демократизацией процессов общественного развития, с другой – переходом к рыночным формам ведения хозяйственной деятельности. Одним из важнейших (и без какого-либо преувеличения сложнейших) вопросов, которые обсуждались в процессе подготовки проектов новых ГК, было определение сферы их действия, прежде всего с точки зрения регулирования имущественных отношений в области предпринимательства.

Основной задачей при создании ГК рассматривалось формирование единого экономического пространства, обеспечение единых принципов защиты всех форм собственности, общих для всех собственников гарантий относительно владения, пользования и распоряжения их имуществом. ГК был призван создать полноценную основу цивилизованных рыночных отношений, устранив правовую базу, обслуживающую экономику, основанную исключительно на административно-командном регулировании. Будучи по своей природе и содержанию законодательным актом частного права, ГК с достаточной степенью детализации определял статус всех участников гражданско-правовых отношений, в том числе и субъектов предпринимательской деятельности.

Исходя из таких концептуальных подходов, ГК не может не распространять свое действие на предпринимательские отношения.

Восстановление (реанимация) деления права на публичное и частное приобрело особое значение при формировании законодательства, регулирующего именно рыночную сферу. В целом отношения, складывающиеся в экономическом обороте, регулируются преимущественно частным правом (в широком понимании этого понятия) – гражданским, трудовым, земельным и т.п. Безусловно, в совре-

менных условиях невозможно (да и нецелесообразно) отказываться от государственного регулирования отдельных сфер и направлений предпринимательской деятельности. Однако объем и содержание этого регулирования приобретают качественно новый характер и задачи. Особое значение и актуальность при этом получает соотношение между нормами частного и публичного права. Последние должны носить характер разумных и соразмерных ограничений, устанавливаемых для предпринимателей в целях защиты общественного блага.

Соотношение частноправового и публичноправового регулирования имущественных, прежде всего предпринимательских (коммерческих) отношений, формализация этого регулирования на нормативном уровне связано с вопросом о необходимости и целесообразности принятия отдельного Предпринимательского (Коммерческого, Хозяйственного) кодекса наряду с Гражданским.

В современной правовой доктрине для решения этой проблемы существуют два диаметрально противоположных подхода: цивилистический и хозяйственноправовой.

Попытка доказать необходимость принятия и в рыночных условиях Предпринимательского (Хозяйственного) кодекса основывается, прежде всего, на существующем в мировой практике (наряду с монистическим) дуалистическом подходе к регулированию имущественных отношений. Монистический подход предусматривает существование только одного кодекса, регулирующего имущественные отношения, - Гражданского. Соответственно при дуалистическом подходе действуют два кодекса: Гражданский и одновременно с ним Торговый (Коммерческий), специально регулирующий предпринимательские отношения. Не углубляясь в детальный анализ дуалистической модели регулирования имущественных отношений, акцентируем внимание на наиболее важных аспектах проблемы.

Прежде всего, следует отметить, что дуалистическая система кодификаций имеет давнюю историческую традицию: французский Торговый кодекс был принят в 1807 году, Немецкое торговое уложение – в 1897 году. В настоящее время наблюдается обратная тенденция – Италия, Нидерланды, Швейцария отказались от отдельных торговых кодексов и унифицировали нормы, регулирующие все имущественные отношения, в том числе в предпринимательской сфере, в рамках единого Гражданского кодекса.

Это обусловлено, с одной стороны, тем, что отдельное существование торговых кодексов было оправдано в конкретно-исторических

условиях, когда регламентация отдельных видов отношений (деятельности) не была достаточно развитой. Хотя, как оказалось, принятие торговых кодексов не устранило необходимости разработки специальных «развернутых» законодательных актов: об акционерных обществах и других торговых товариществах, о купле-продаже, о банкротстве, о векселях и т.п. Наоборот, со временем принятие именно отдельных законодательных актов стало довольно интенсивным. По сути, в современных условиях специальные акты «вытеснили» основные положения торговых кодексов, которые стали утрачивать свое первоначальное предназначение.

С другой стороны, усилился процесс качественного сближения норм гражданского и торгового права. Поскольку они имеют общую (единую) частноправовую природу, торговое право обогащается за счет общих положений гражданского права, а гражданское – благодаря специальным положениям торгового права. Очевидно, этим и объясняется, что ни одно из государств с развитой рыночной экономикой в нынешних условиях не принимает новых торговых кодексов.

Сегодня торговые кодексы XIX столетия рассматриваются как явление историческое, обусловленное специфическим сословным положением предпринимателей (купцов, коммерсантов) в эпоху феодализма и раннего капитализма, а также формированием определенных торговых обычаев и корпоративных традиций.

В этом историческом контексте представляет интерес опыт российских кодификационных работ начала XIX столетия. Попытка в процессе подготовки Российского гражданского уложения создать самостоятельную кодификацию торгового права натолкнулась на серьезные препятствия, о которых свидетельствуют материалы редакционной комиссии по разработке проекта Гражданского уложения.

«С теоретической точки зрения невозможно правильно и последовательно разграничить отрасль гражданского и торгового права», - отмечается в выводах комиссии. И далее: «Составление одного общегражданского уложения желательно в интересах единства и целостности системы гражданского права и примирения общегражданских начал с торговыми и устранения неминуемых в противном случае противоречий, пропусков и повторений»¹.

Однако хотя попытки обосновать необходимость и целесообразность Хозяйственного кодекса именно идеей дуалистического

¹ См. «Гражданский кодекс Российской Федерации». Ч. II. М., 1996. С. 225.

подхода к регулированию имущественных отношений активно используется представителями науки хозяйственного права, следует обратить внимание на принципиальные отличия между принятыми в Европе торговыми кодексами и, скажем, Хозяйственным кодексом Украины 2003 года. Об этом неоднократно говорили цивилисты².

Торговый кодекс, как и гражданский, является актом частного права, он выступает логическим продолжением последнего; именно поэтому предусматривается возможность применения общих норм гражданского права к отношениям, не урегулированным специальными нормами.

Сторонники же хозяйственноправовой концепции ратуют за объединение в Хозяйственном кодексе разноотраслевых правовых норм, относящихся к административному, финансовому, гражданскому и другим отраслям права, рассчитывая на возможное обеспечение единства регулирования организационно-управленческих и имущественно-стоимостных отношений в сфере хозяйствования.

Еще в 1989 году известный российский цивилист В.А. Рахмилович обращал внимание на то, что «отраслевые правовые дисциплины – это прикладные науки, ценность которых, в конечном счете, определяется практическим значением предлагаемых ими конструкций и норм. И если критерием истинности теории является практика, то для права – это проверка идей жизненностью норм, в которых они воплощаются»³. Написано это было в связи с обсуждением очередного проекта Хозяйственного кодекса СССР (кстати, так и не принятого в годы эскалации тоталитарного режима и плановой экономики!), однако сегодня как нельзя актуальнее звучит вывод: «Поэтому проект Хозяйственного кодекса – тот оселок, на котором должны быть проверены ценность и реальное значение самой теории единого хозяйственного права, тем более, что чисто теоретическая полемика не получается прежде всего потому, что теоретики «хозяйственного» права уже давно предпочитают просто не замечать аргументов своих противников вместо того, чтобы на них отвечать...»⁴.

Разработчики Хозяйственного кодекса Украины оценивают его

² См. Матвеев Г.К. *Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства (к истории многолетней дискуссии)* // *Государство и право*. 1992. № 5. С. 52. Также Иоффе О.С. *О хозяйственном праве (теория и практика)* // *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика*. Выпуск 20. Алматы. 2004. С. 36-46.

³ Рахмилович В.А. *О хозяйственном праве и путях развития хозяйственного законодательства* // *Советское государство и право*. 1989. № 10. С. 48.

⁴ Там же. С. 48.

как заметный вклад в развитие правовой системы Украины, «который призван стать основой регулирования хозяйственной деятельности в этой системе, важным компонентом правового обеспечения экономики»⁵.

Обратимся к анализу лишь некоторых положений Хозяйственного кодекса Украины (в дальнейшем ХК Украины), чтобы составить сколько-нибудь предметное представление о его содержании, месте в системе правовых актов, регулирующих экономические отношения, и действительной роли в повышении эффективности правового воздействия на развитие экономики.

Наиболее кардинальным вопросом является соотношение ХК Украины с Гражданским кодексом Украины (в дальнейшем – ГК Украины), поскольку вполне очевидным является факт совпадения значительного сегмента предмета регулирования этих кодифицированных актов.

В соответствии с частью 1 статьи 1 ГК Украины гражданским законодательством регулируются личные неимущественные и имущественные отношения (гражданские отношения), основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников. И хотя отношения в сфере предпринимательской деятельности прямо не обозначены в приведенной статье, вполне очевидно, что, если они отвечают по признакам гражданско-правовому методу регулирования, они входят в предмет гражданско-правового регулирования и на них распространяется действие норм ГК Украины, тем более, что в силу части 2 статьи 1 ГКУ гражданское законодательство не применяется только к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении, а также к налоговым и бюджетным отношениям.

В свою очередь, статьи 1 – 3 ХК Украины в сферу регулирования данного кодекса включают хозяйственные отношения, возникающие между участниками в сфере хозяйствования, в том числе хозяйственно-производственные отношения, под которыми понимаются имущественные и иные отношения, складывающиеся между субъектами хозяйствования при непосредственном осуществлении хозяйственной деятельности, т.е. в сфере общественного производства, направленного на изготовление и реализацию

⁵ Мамутов В.К. *Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине // Юридический вестник Украины. № 6 (814) 5 – 11 февраля. С. 6.*

продукции, выполнение работ или предоставление услуг стоимостного характера, имеющего ценовую определенность.

Проблема соотношения ГК Украины и ХК Украины еще более актуализируется с учетом одновременного их принятия и введения в действие: оба кодекса были приняты Верховной Радой Украины 23 января 2003 года и введены в действие с 1 января 2004 года. Нельзя не отметить, что такое совпадение «во времени» никак не является случайным, а есть следствием известного компромисса между различными политическими силами, использовавшими эту непростую законодательную задачу для удовлетворения своих интересов. Результатом этого компромисса стало совершенно неопределенное содержание в обоих кодексах вопроса о размежевании сферы их действия.

Так, в статье 4 ХК Украины отмечается, что имущественные и личные неимущественные отношения, урегулированные ГК Украины, не являются предметом регулирования данного кодекса. В то же время в силу части 2 статьи 4 ХК Украины особенности регулирования имущественных отношений субъектов хозяйствования определяются данным кодексом. К хозяйственным отношениям, возникающим в торговом мореплавании и неурегулированным кодексом торгового мореплавания, применяются правила ХК (часть 3 статьи 4 ХК Украины).

Статья 9 ГК Украины, именуемая «Применение Гражданского кодекса Украины к урегулированию отношений в сферах хозяйствования, использования природных ресурсов, охраны окружающей среды, а также к трудовым и семейным отношениям», применительно к отношениям в сфере хозяйствования практически текстуально воспроизведена частью 2 статьи 4 ХК Украины – «законом могут быть предусмотрены особенности регулирования имущественных отношений в сфере хозяйствования».

При комментировании данных норм, прежде всего, части 2 статьи 4 ХК Украины, авторы исходят из того, что в силу общих юридических принципов – «закон специальный имеет приоритет перед законом общим». Проблема приоритета одного нормативно-правового акта над другим при регулировании одних и тех же отношений возникает именно тогда и поскольку, когда и постольку имеется несоответствие общего и специального... Поскольку регулирование одних и тех же имущественных отношений осуществляется нормативно-правовыми актами одинаковой юридической

силы, в частности ХК Украины и ГК Украины, возникает необходимость определения приоритета одного акта по отношению к другому. Если в ХК Украины закреплены особенности регулирования имущественных отношений субъектов хозяйствования, то должны применяться нормы этого кодекса... Если же в кодексе не установлены особенности соответствующих отношений, то применяются нормы ГК Украины⁶.

Из изложенного следует, что к имущественным отношениям в сфере хозяйствования, как минимум, предполагается субсидиарное применение норм ГК Украины, если специальное регулирование не предусмотрено ХК Украины. На такой позиции стоит и украинская судебная практика.

В связи с такими общими подходами и хозяйственноправовой доктрины, и судебной практики вполне логичными и уместными являются вопросы:

1. Стал ли ХК Украины специальным законом, содержащим нормы, регулирующие особенности хозяйственных отношений?

2. Можно ли признать за ХК Украины статус «специального кодекса» и есть ли в этом практический смысл?

3. Оправдал ли ХК Украины надежды и ожидания своих основных потребителей: а) предпринимателей; б) судебного корпуса?

4. Каковы перспективы развития хозяйственного законодательства и его дальнейшей систематизации?

Хозяйственный кодекс Украины как специальный закон, содержащий нормы, регулирующие особенности хозяйственных отношений.

Представители науки хозяйственного права активно «эксплуатируют» этот тезис, рассматривая ХК Украины в качестве не только стержневого акта системы хозяйственного законодательства, но и специального регулятора, непосредственно упорядочивающего имущественные отношения в хозяйственной сфере. Так ли это? Обратимся к анализу структуры и объема Хозяйственного кодекса. Всего в состав кодекса входят 418 статей, объединенных в 41 главу, составляющие 9 разделов (последний IX раздел – заключительные положения).

Проанализируем содержание нескольких глав ХК Украины, посвященных важнейшим сферам хозяйствования. К примеру, глава

⁶ См. *Хозяйственный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. Под общей ред. А.Г. Бобковой. Харьков, 2008. С. 23*

17 ХК Украины именуется «Ценные бумаги в хозяйственной деятельности» и состоит из 4 статей:

- статья 163. Ценные бумаги и их виды.
- статья 164. Условия и порядок выпуска ценных бумаг субъектами хозяйствования.
- статья 165. Приобретение ценных бумаг субъектами хозяйствования.
- статья 166. Государственное регулирование рынка ценных бумаг.

Весьма показательным является то, что большинство положений приведенных статей носят либо описательно-декларативный, либо отсылочный характер. Определение понятия ценной бумаги (часть 1 статьи 163) фактически заимствовано из статьи 194 ГК Украины, а виды ценных бумаг, перечисленные в части 2 статьи 163, не содержат отличий от тех видов и групп, которые перечислены в статье 194 ГК Украины.

Характерной для всего ХК Украины является часть 4 статьи 163, предусматривающая, что правовой режим ценных бумаг определяется этим кодексом и другими законами.

Аналогичная законодательная конструкция используется в части 3 статьи 165, в части 4 статьи 166 и многих других статьях Хозяйственного кодекса.

Если учесть, что в четырех статьях ХК, посвященных ценным бумагам, не содержится каких-либо особых положений, относящихся к правовому режиму, следует признать, что последний определяется в специальном законе.

Действительно, Законом Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке», принятым 23 февраля 2006 года (с изменениями и дополнениями 17 сентября 2008 года, 18 декабря 2008 года, 11 июня 2009 года), определен правовой режим ценных бумаг в Украине. Именно этот закон (а не Хозяйственный кодекс Украины) регулирует отношения в процессе размещения, оборота ценных бумаг и осуществления профессиональной деятельности на фондовом рынке. Именно этот закон, а не ХК Украины содержит специальные нормы, устанавливающие особенности регулирования хозяйственных отношений на фондовом рынке.

С 1996 года (то есть еще до принятия ХК Украины) действует Закон Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине», который определил не только орган, осуществляющий государственное регулирование отношений, склады-

вающихся на фондовом рынке, но и формы осуществления этого регулирования, виды деятельности, подлежащие обязательному лицензированию, меры ответственности за нарушения, допускаемые участниками фондового рынка. Таким образом, и в этой части статья 166 ХКУ вряд ли может рассматриваться как специальная норма.

Если мы обратимся к главе 9 «Хозяйственные общества», то увидим в статьях 79 – 91 практически полное дублирование статей Закона Украины «О хозяйственных обществах», принятого еще в 1991 году! Что же касается статьи 81 «Акционерные общества», то она подлежит отмене в связи с принятием в 2008 году Закона Украины «Об акционерных обществах».

Отметим, что в главе 9 лишь одна статья была посвящена регулированию акционерных обществ, в то время как новый закон содержит 89 статей, включающих развернутые механизмы регулирования акционерных отношений.

Еще один структурный фрагмент ХК Украины – глава 35 «Особенности правового регулирования финансовой деятельности». Данная глава включает четыре параграфа:

§1. Финансы и банковская деятельность (статьи 333 – 351 – всего 19).

§2. Страхование (статьи 352 – 355 – всего 4).

§3. Посредничество в осуществлении операций с ценными бумагами. Фондовая биржа (статьи 356 – 361 – всего 5).

§4. Аудит (статьи 362 – 365 – всего 4).

Следует отметить, что в Украине приняты Законы: «О банках и банковской деятельности», «О страховании», «Об аудиторской деятельности», правовой статус фондовой биржи регламентирован в Законе Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке».

Следовательно, полноценное регулирование отношений, складывающихся в отдельных сегментах рыночной экономики, предусмотрено в отдельных законодательных актах, содержащих специальные нормы.

Оценивая роль и значение ХК Украины, один из его вдохновителей В.К. Мамутов отмечает: «Заметным полезным результатом разработки и принятия ХКУ явилось приведение в обозримую систему множества нормативных актов, регламентирующих хозяйственную деятельность, путем не только создания самого кодекса как стержневого системообразующего закона, на который уже

опирается масса других актов, но и путем формирования вокруг и на основе этого стержня обстоятельных научно-практических комментариев... (выделено мной – Н.К.) Комментарии, в подготовке которых приняли участие десятки ученых и практиков, содержат доктринальное толкование многих норм, освещают судебную практику, выступают в качестве, так сказать «Большого кодекса», что существенно благоприятствует системному изучению, реализации и дальнейшему совершенствованию законодательства»⁷.

Следует признать, что это весьма сомнительные достоинства кодекса – стать основой для множества комментариев, из которых и сложится материя «Большого кодекса»...

Сомнительной, по нашему мнению, является и сама идея такого «Большого кодекса» - нормативные положения легко «размываются» в огромном массиве доктринальных суждений и т.п.

Достаточно сказать, что один из последних научно-практических комментариев, изданный в 2008 году, имеет объем 1295 страниц текста (75, 82 усл.-печ. листов)⁸. И это при скромном объеме самого Хозяйственного кодекса, состоящего всего из 418 статей!

Хозяйственный кодекс Украины – «специальный кодекс»

Может ли вообще кодекс быть специальным актом?! Вопрос этот требует отдельного анализа, в том числе, а может быть и в первую очередь положений общей теории права.

Однако возьмем на себя смелость предположить, что в формуле «*Lex speciales derogat lex generales*» (специальный закон отменяет общий) речь идет, прежде всего, о соотношении специальной и общей нормы, оказывающей воздействие, прежде всего и главным образом регулятивное, на соответствующее общественное отношение.

Именно такая позиция заложена в Информационном письме Высшего Хозяйственного суда Украины от 7 апреля 2008 года №01-8/211 «О некоторых вопросах практики применения норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины», где указывается, что при решении вопроса, соотносятся ли ГК Украины и ХК Украины как общий и специальный законы и нормы какого из них подлежат преимущественному применению, следует исходить из того, что в процессе правоприменения применяется не закон в целом как нормативно-правовой акт, а соответствующая норма или

⁷ Мамутов В.К. Указ. Статья, с. 6.

⁸ Хозяйственный кодекс Украины. Научно-практический комментарий под ред. Бобковой А.Г. Харьков, 2008. 1295 с.

ее часть. Содержанием этой нормы (или ее части) и определяется, является ли она общей или специальной.

Безусловно, можно абстрагироваться от здравого смысла и «директивно» признать за Хозяйственным кодексом Украины статус специального кодекса. Однако, как этот акт будет выполнять регуляторные функции при условии, что большая часть его норм носит бланкетный (отсылочный) характер?

Более того, потребности оборота «не терпят» правового вакуума – активно формируется массив специального законодательства об акционерных обществах, о защите экономической конкуренции, о ценных бумагах, о банкротстве, о банках и банковской деятельности, о страховании, законы, регулирующие творческую деятельность. Таким образом, функции «*lex speciales*» реально выполняют не нормами ХК Украины, а нормами соответствующих законов.

Прослеживается еще одна весьма интересная тенденция, свидетельствующая о возрастании «кодификационной активности». Можно без преувеличения констатировать, что современное законодательство буквально поразил «вирус кодификации». В юридической литературе, правовых исследованиях (особенно диссертационных) по вопросам совершенствования законодательства все чаще вносятся предложения принять очередной кодекс: банковский, инвестиционный, инновационный, информационный, кодекс об интеллектуальной собственности и т.п. Авторы таких предложений практически не беспокоит вопрос о том, как предлагаемый ими кодекс «впишется» в уже существующую систему законодательства, каким будет предмет его регулирования, например, как инвестиционный кодекс и инновационный кодексы будут соотноситься с кодексом об интеллектуальной собственности?!

Складывается впечатление, когда читаешь подобные предложения, что их авторы пребывают в виртуальной правовой материи – некое «четвертое» или более далекое измерение.

Хозяйственный кодекс Украины и надежды предпринимателей и правоприменителей

Проблемы, реально существующие и для субъектов предпринимательской деятельности, и в случае возникновения споров между ними – для правоприменительных органов в связи с «параллелизмом» в регулировании отношений в сфере предпринимательства Гражданским и Хозяйственным кодексами, представителями науки хозяйственного права оцениваются как незначительные.

Так, в упомянутой уже статье В.К. Мамутов досадует на некоторых «советников», которые «гиперболизируют» тему «несогласованности Гражданского и Хозяйственного кодексов». «Но у кодексов, - пишет он, - разные предметы регулирования. ХКУ закрепляет не отношения между гражданами, а отношения, складывающиеся при организации и осуществлении профессиональной деятельности. Поэтому, есть и разница в регулировании разных отношений»⁹.

Однако, несмотря на отсутствие какого-либо беспокойства у высокоуважаемого академика В.К. Мамутова, Высший хозяйственный суд Украины за 8 лет, прошедших со дня принятия обоих кодексов (ГКУ и ХКУ), так и не принял системного акта касательно применения этих архиважных для хозяйственного судопроизводства актов, ограничившись уже упомянутым Информационным письмом от 7 апреля 2008 года.

Очевидно, понимая, что тот результат, которого ожидало общество от принятия Хозяйственного кодекса, в Украине не достигнут, разработчики ХКУ предлагают продолжить этот путь «расширения и углубления кодификации». Так, в неоднократно цитированной нами статье «Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине» В.К. Мамутов пишет: «ХКУ стал базовым актом для выполнения следующего этапа по расширению и углублению кодификации. Содержание следующего этапа раскрыто в Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины, которая осуществляется в настоящее время. Концепция предусматривает консолидацию нормативных актов, относящихся ко всем институтам хозяйственного права, сведения их в единые акты с разделами и главами ХКУ, которые предлагается постепенно наращивать наиболее важными нормами и снабжать ссылками на конкретные законы или постановления правительства, содержание которых не оказалось целесообразным или технически возможным перенести прямо в текст Кодекса»¹⁰.

Из этой пространной цитаты можно сделать несколько выводов. Во-первых, без этой «модернизации» ХК Украины представляет собой некий нормативно-правовой «полуфабрикат». Во-вторых, модернизация хозяйственного законодательства, как ее видят авторы, может привести к трансформации этого «полуфабриката» в настоящего нормативного «монстра», способного раздавить своей массой

⁹ См. *Юридический вестник. № 6, 5-11 февраля 2011 года.*

¹⁰ В.К. Мамутов, *Указ. статья, с. 6.*

(сомнительного правового качества) и предпринимателя, и создаваемую для его блага правоприменительную инфраструктуру.

И, наконец, в-третьих, исходя из каких соображений В.К. Мамутов предполагает, что «на базе уже проведенной инкорпорации хозяйственного права ЕС более реальным представляется создание хозяйственного кодекса ЕС»?¹¹

Дальнейшие перспективы развития и систематизации хозяйственного законодательства

Видение «модернизации» хозяйственного законодательства, изложенное В.К. Мамутовым, без каких-либо преувеличений можно рассматривать как «театр абсурда».

Восьмилетний эксперимент, начавшийся в Украине в 2003-2004 годы, по нашему мнению, не только не выявил каких-либо преимуществ кодификации хозяйственного законодательства, а совсем наоборот – подтвердил, что единственно верный и логически последовательный путь – это инкорпорация хозяйственного законодательства по его основным направлениям: фондовое, инвестиционное, конкурентное, банковское, страховое, корпоративное, о банкротстве и т.д.

Безусловно, во всех этих сферах будет присутствовать элемент (и, возможно, вполне осязаемый) государственного регулирования, обеспечиваемый применением публично-правовых норм.

Не исключается, что в этих нормативно-правовых актах будут содержаться и частноправовые нормы, устанавливающие особенности регулирования имущественных отношений, основанных на юридическом равенстве (это и будут *lex speciales* по отношению к нормам, содержащимся в Гражданском кодексе).

Таким образом, по нашему мнению, предпринимательскую сферу с точки зрения правового обеспечения будут «обслуживать» отдельные законодательные акты, содержащие специальные правовые нормы.

Вряд ли для таких норм есть перспектива кодификации в силу их высокого уровня динамичности и значительного объема, обусловленного необходимостью существенной детализации (конкретизации) правового режима регулируемых ими отношений.

По нашему мнению, сторонники самостоятельной кодификации (отдельно от гражданскоправовой) должны перестать лукавить и

¹¹ В.К. Мамутов. *Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине (продолжение)*. Юридический вестник. № 7. 12-18 февраля 2011 года. С.7.

недобросовестно использовать терминологические сложности при переводе отдельных понятий: экономическое право, предпринимательское право, хозяйственное право. Об этом замечательно написал Рольф Книпер: «...цель украинского Хозяйственного кодекса выходит за рамки гражданскоправовых отношений...»¹².

Оценивая попытку в нынешних условиях, то есть спустя более 10 лет после принятия ГК РК «внедрить» в систему законодательства Предпринимательский кодекс, можно без преувеличений говорить не просто о каких-либо «шагах назад» - речь идет о стремительном скатывании вниз.

Гражданский кодекс является стержневым актом не только гражданского законодательства. Он оказывает глубокое и мощное влияние в целом на формирование всего частноправового нормативного массива. В связи с «декодификацией», обусловленной изъятием из ГК сегментов, попадающих под воздействие Предпринимательского кодекса, потребуются кардинальное изменение всех нормативных актов, органически связанных с ГК, при условии, если они регулируют предпринимательскую деятельность.

Это приведет не только к необходимости масштабных работ в сфере адаптации всего законодательства к новым условиям, но, прежде всего, негативно отразится как на качестве самого нормативного массива, так и на его регуляторном воздействии на общественные отношения.

¹² Рольф Книпер. Скептические замечания по поводу необходимости разработки Хозяйственного кодекса. В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана. – Алматы, 2011. С. 56.

Белых Владимир Сергеевич

Заведующий кафедрой предпринимательского права
Уральской государственной юридической академии
(г. Екатеринбург, Российская Федерация), д.ю.н., профессор

КОНЦЕПЦИЯ И ПРИМЕРНАЯ СТРУКТУРА КОДЕКСА О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1. Системность законодательства во многом обеспечивается путем издания кодифицированных актов в различных сферах. Каждая самостоятельная отрасль права стремится иметь свой кодифицированный акт. Существуют разные виды кодифицированных актов (основы, кодексы, уставы, положения). Роль подобного акта выполняет, в частности Гражданский кодекс Российской Федерации. Правда, не всегда наличие кодифицированного акта – показатель самостоятельности той или иной отрасли права (например, Градостроительный кодекс не свидетельствует о существовании градостроительного права). Другие примеры: Водный кодекс Российской Федерации, Воздушный кодекс Российской Федерации, Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации, Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации, Лесной кодекс Российской Федерации, Таможенный кодекс Российской Федерации. Не бесспорно также утверждение о самостоятельности налогового права, бюджетного права в свете кодифицированных актов.

Идея разработки и принятия Предпринимательского (хозяйственного) кодекса не утратила своей актуальности и в современной России. Об указанном противостоянии красноречиво пишет С.С.Алексеев, описывая события, связанные с подготовкой и принятием первой части нового Гражданского кодекса России. «В начале 1993 года под эгидой правительственной инстанции в престижном Президент-Отеле состоялась конференция сторонников хозяйственноправовой концепции, и там усиленно пропагандировалась идея о двух «частных» правовых сферах – одна для отдельных граждан, другая для предприятий (т.е. по сути дела, возрождалась идея «двухсекторного права», которая в 20-30 годах разрабатывалась сторонниками плановой социалистической экономики). Наконец, и в одном из президентских документов оказа-

лась строчка о том, что наряду с Гражданским кодексом надлежит подготовить Предпринимательский кодекс»¹. На наш взгляд, едва ли справедливо, во-первых, сравнивать названную идею с теорией «двухсекторного права», основателем которой был видный государственный и общественный деятель П.И. Стучка, который, как известно, различал гражданское и хозяйственно-административное право, регулировавшее различные секторы экономики. Во-вторых, пресловутая строчка в президентском документе: кто ее автор?

Мы также считаем, что издание предпринимательского (равно коммерческого, торгового или хозяйственного) кодекса в России пока нецелесообразно по двум основным причинам. Дуализм правового регулирования экономики приведет к серьезной проблеме разграничения сферы действия гражданского и торгового (предпринимательского и др.) права. К такому же выводу можно прийти, анализируя нормы (правила) проектов Хозяйственного (Предпринимательского) кодекса, Основ хозяйственного законодательства, разработанных в свое время учеными - представителями концепции хозяйственного права России, а также действующего Хозяйственного кодекса Украины. Вряд ли стоит впадать в крайности научной эйфории и идеализировать факт принятия Хозяйственного кодекса Украины². В то же время, мы не считаем, что с его принятием проблем правового регулирования предпринимательства стало меньше. И главное из них – разграничение сферы действия ГК и Хозяйственного кодекса Украины. Как говорится, поживем – увидим.

Но, прежде чем говорить о целесообразности или нецелесообразности разработки и принятия Предпринимательского кодекса Российской Федерации, надо скрупулезно разобраться в том огромном нормативном массиве, который именуется «предпринимательское законодательство». Иными словами, надо провести инвентаризацию законодательства в сфере предпринимательской деятельности, в ходе которой следует систематизировать нормативные акты, выявить слабые звенья (например, дублирование, противоречия, отсутствие регуляторов). Как уже нами отмечалось, предстоит большая и нелегкая работа.

2. К вопросу о разработке кодифицированного акта о предпринимательстве. В юридической литературе данный вопрос является

¹ Алексеев С.С. Уроки. Тяжелый путь России к праву. М., 1997. С.130.

² Это признает и главный идеолог Хозяйственного кодекса Украины академик В. К. Мамутов (см.: Мамутов В.К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Науч. доклад/ Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. Донецк, 2004. С. 28-35).

предметом споров между представителями науки гражданского и хозяйственного (предпринимательского) права. Причем указанные разногласия возникли давно и продолжают до сих пор (с определенной амплитудой взлетов и падений)³.

Наибольший резонанс в юридической среде вызвала «послевоенная концепция хозяйственного права». Ее авторы - В. В. Лаптев, В. К. Мамутов, Г. М. Свердлов, В. С. Тадевосян и др. - пришли к выводу о существовании хозяйственного права в качестве самостоятельной отрасли, имеющей свой предмет и особый метод правового регулирования единых хозяйственных отношений. Впервые в правовой науке была сформулирована модель правового регулирования социальных связей, возникающих на основе синтеза «горизонтальных», «вертикальных» и внутрихозяйственных отношений. Если горизонтальные (читай: имущественные) отношения, по мнению представителей данной концепции, возникают между хозяйствующими субъектами, то вторые (управленческие) – между субъектами и органами государственной власти и местного самоуправления. В последнюю группу входят внутрихозяйственные отношения, складывающиеся между подразделениями предприятий.

Эта концепция сочетала элементы публичного и частного права, что давало возможность обосновать расширение прав государственных предприятий в рамках обязательных для них плановых заданий⁴. Странники «послевоенной теории хозяйственного права» внесли весомый вклад не только в исследование теоретических проблем хозяйственного права (что само по себе имеет важное значение), но и в разработку основополагающих хозяйственно-правовых актов, регулирующих в свое время (при проведении экономической реформы 1965 года) те или иные вопросы в сфере хозяйствования. Поэтому вряд ли можно признать справедливыми оценки теории хозяйственного права со стороны некоторых представителей цивилистического типа правового регулирования экономики, которые рассматривают теорию исключительно в качестве продукта и защитника советской партийно-плановой системы⁵.

³ См.: Лаптев В. В. *Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. Екатеринбург, 2008 (Классика хозяйственно-правовой мысли). С. 89-143; Хозяйственное право: общие положения/ Под ред. В. В. Лаптева. М., 1983. С. 5-17; Хозяйственное право / Отв. ред. В. П. Грибанов, О.А. Красавчиков. М., 1977. С.16-23; Мартемьянов В. С. *Хозяйственное право. Том 1. Общие положения. Курс лекций. М., 1994. С.18-23.**

⁴ Лаптев В.В. *Предпринимательское право: понятие и субъекты. С.5-6.*

⁵ См.: Алексеев С.С. *Частное право - не частный вопрос// Экономика и жизнь. 1994. №45. С.15.*

Данная теория, особенно в свете разработки проекта Хозяйственного кодекса СССР, вызвала настоящий переполох среди ученых-цивилистов. Научное (и не только) противостояние между сторонниками и противниками концепции хозяйственного права продолжалось несколько десятилетий⁶.

2.1. Известно, что кодексовая форма нормативного акта – предмет особого случая систематизации предпринимательского законодательства. К ее использованию относятся с повышением вниманием (даже с некоторым трепетом), с тем чтобы не навредить в процессе совершенствования законодательства. Такое совершенствование должно идти по пути издания кодификационных актов, содержащих предписания комплексного характера. Причем такие акты надо разрабатывать на уровне подотраслей права и правовых институтов. В качестве примера можно привести Банковский кодекс, Страховой кодекс, Инвестиционный кодекс, издание которых предполагается в обозримом будущем. В отличие от традиционных кодексов они охватывают не отрасли права, а подотрасли (правовые институты), регулирующие какую-либо сферу экономической деятельности. В этом контексте разработка концепции образовательного кодекса, равно как и подготовка модели правового регулирования образовательного процесса вписываются в русло основных направлений по совершенствованию законодательства в условиях рыночной экономики⁷.

Примечательно, что в 1999 году С.С. Алексеев писал: «если признать, что издание Кодекса предпринимательства – дело вполне оправданное, то он должен строиться в качестве дополнительного – и в известном смысле вторичного – комплексного законодательного документа, опирающегося, прежде всего, на фундаментальные положения гражданского законодательства»⁸.

Предлагаемый нами вариант Кодекса о предпринимательстве не должен иметь общей части правовых норм (аналог институциональной системы). Например, система ГК Италии (равно как система ФГК) является институциональной, то есть не имеющей общую часть правовых норм и состоящей, главным образом, из трех разделов:

⁶ См.: Иоффе О. С., Красавчиков О. А. *О критике науки и научности критики: Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000 (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 742-758.*

⁷ См.: Белых В.С., Звездина Т. М., Ягофаров Д. А. *Кодификация законодательства об образовании: новый взгляд концептуального осмысливания// Бизнес, менеджмент и право. 2007. № 3. С. 70-72.*

⁸ См.: Алексеев С. С. *Частное право. М., 1999. С. 62.*

лица, вещи и обязательства. Это существенно отличает ее от пандектной системы, в которой выделяются в общую часть правовые нормы, относящиеся ко всем сферам правового регулирования, и особенную (специальную) часть (система гражданского права Германии и Российской Федерации и др.). Что мешает разработчикам правовой модели кодекса о предпринимательстве выбрать именно институционную систему? При этом мы не исключаем существование в кодексе норм, претендующих на роль общего действия. Действительно, в сжатом виде некоторые принципиальные вопросы следовало бы изложить в общих положениях кодекса.

2.2. При разработке проекта кодекса лучше оставить в стороне дискуссии о том, есть ли предпринимательское право или нет. Главный критерий, которым надо руководствоваться – законодательная целесообразность и необходимость. Именно прагматизм выходит на первое место в оценке законотворческой деятельности государства. Кстати, о нем говорили на четвертой сессии Евразийского правового конгресса (Екатеринбург, 19-20 мая 2010 года) участники и эксперты (судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, профессор Л.А. Новоселова, председатель Правления НАУФОР А.В. Тимофеев, заместитель руководителя ФСФР России А.Ю. Синенко). Прагматизм не исключает и сотрудничества с группой разработчиков Гражданского кодекса, а также членами Совета по кодификации гражданского законодательства. У них, безусловно, накоплен значительный багаж по написанию гражданского кодекса. Это та работа, которая приходит только с опытом. Одно дело писать статьи, учебные пособия, учебники, другое – писать законы. Почувствовали разницу!

2.3. Общая установка при формировании структуры кодекса о предпринимательстве следующая: речь должна идти, прежде всего, о тех положениях, которые не вписываются в русло и идеологию Гражданского кодекса. Например, в кодексе не следует размещать положения о коммерческих организациях, которые уже заняли почетное место в ГК. Но можно сделать ссылку на то, что указанные коммерческие организации (равно как и индивидуальные предприниматели) получили легальную прописку в ГК. Что необходимо предусмотреть в кодексе о предпринимательстве в части субъектов предпринимательской деятельности и их объединений? Во-первых, надо включить блок норм о специальных субъектах предпринимательства (биржи, профессиональные участники фондового рынка,

страховые организации и др.). Во-вторых, в структуру кодекса о предпринимательстве логично вписываются так называемые «публичные юридические лица». По-крайней мере, если не все юридические лица, то те из них, которые, с одной стороны, являются коммерческими организациями, с другой – выполняют публичные функции. В-третьих, в кодексе следует предусмотреть нормы о предпринимательских объединениях. На практике они существуют, в гражданском законодательстве нет.

Итак, с точки зрения структуры кодекса в него отчетливо вписываются такие разделы, как «предпринимательские объединения», «специальные субъекты предпринимательской деятельности», «рынок ценных бумаг», «валютный рынок», «государственное регулирование экономики и предпринимательства» и др. В целом следует особо подчеркнуть, что модель будущего кодекса должна быть сфокусирована на блоке государственного регулирования предпринимательской деятельности. В свое время (1963 год) С.С. Алексеев и С.Н. Братусь выдвинули теорию «хозяйственно-административного права». Ее авторы как бы с горечью констатируют: «У многих административистов, в частности у авторов учебников и учебных программ, сложилось представление об ограниченной роли административного права в регулировании отношений, связанных с хозяйственным строительством. Научный анализ, проводимый в рамках исследований по административному праву, обычно обрывается там, где он в действительности должен бы лишь развертываться: он ограничивается некоторыми общими вопросами построения органов хозяйственного управления, принципов их деятельности и др., но не идет вглубь административно-правового регулирования отношений в области социалистического хозяйства. Здесь образовалась некая «мертвая зона» в научных исследованиях и преподавании правовых дисциплин в юридических учебных заведениях»⁹. До сих пор остались и горечь, и некая «мертвая зона». Мы считаем, что в этой теории есть не только «минусы», но и свои «плюсы», особенно в условиях государственного вмешательства в дела предпринимательства.

Среди положений о государственном регулировании предпринимательства надо особо выделить нормы об антимонопольном регулировании, а также нормы о государственной регистрации

⁹ Братусь С.Н., Алексеев С.С. *О разработке правовых вопросов управления народным хозяйством*// Правоведение. 1963. № 4. С. 45.

коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей. Кроме того, в этом блоке нашлось бы свое место и нормам об осуществлении контроля в сфере предпринимательства.

Несколько слов о предпринимательских договорах. В идеальном варианте система предпринимательских договоров могла бы получить прописку в особенной части кодекса о предпринимательстве. Но в практическом плане следует опять-таки с горечью констатировать, что «поезд ушел». Едва ли можно повернуть его движение, если, конечно, не погружаться в теоретические дискуссии о чистоте предпринимательского права. Поэтому мы вынуждены заявить, что в структуре кодекса нет места для предпринимательских договоров. Можно лишь в кодексе о предпринимательстве сформулировать общие положения о предпринимательском договоре, а также об их видах. Что касается конкретных видов предпринимательских договоров, то их место в ГК РФ.

Правда, в запасе находятся различного рода предпринимательские договоры, которые не получили легальной прописки в ГК РФ (например, договор буксировки, договоры на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования, договор на оказание лоцманских услуг и др.). Иначе говоря, по разным причинам те или иные виды (подвиды) предпринимательских договоров разбросаны по разным нормативным правовым актам, либо вообще оказались вне зоны (сферы) правовой регламентации. Поэтому можно предположить, что такие непоименованные договоры – предмет отдельного правового регулирования в составе кодекса (закона) о предпринимательстве.

2.4. Примерная структура проекта кодекса о предпринимательстве

Глава 1. Общие положения

Статья 1. Предмет и цели регулирования

Статья 2. Основные понятия

Статья 3. Конституционные основы правопорядка в сфере предпринимательства

Статья 4. Государственная политика в сфере предпринимательства

Статья 5. Предпринимательское законодательство

Глава 2. Правовой режим предпринимательства

Статья 6. Понятие и состав предпринимательской деятельности

Статья 7. Основные принципы предпринимательской деятельности

- Статья 8. Организационно-правовые формы предпринимательства
- Статья 9. Заявительное предпринимательство
- Статья 10. Разрешительное предпринимательство
- Статья 11. Производственное предпринимательство
- Статья 12. Торговое (коммерческое) предпринимательство
- Статья 13. Финансовое предпринимательство
- Статья 14. Осуществление предпринимательства
- Статья 15. Прекращение предпринимательства

Глава 3. Субъекты предпринимательства

- Статья 16. Понятие и виды субъектов предпринимательства
- Статья 17. Коллективные субъекты предпринимательства
- Статья 18. Индивидуальные субъекты предпринимательства
- Статья 19. Государственная регистрация субъектов предпринимательства
- Статья 20. Предпринимательские объединения
- Статья 21. Малые и средние предприятия

Глава 4. Банкротство (несостоятельность) субъектов предпринимательства

Глава 5. Государственное регулирование предпринимательской деятельности

Статья 22. Государственное регулирование предпринимательской деятельности: понятие, виды, основания и пределы

Статья 23. Методы, средства и формы государственного регулирования предпринимательской деятельности

Статья 24. Прогнозирование и планирование предпринимательства

Статья 25. Государственный заказ

Статья 26. Лицензирование и квотирование в предпринимательской деятельности

Статья 27. Государственный контроль и надзор в сфере предпринимательской деятельности

Глава 6. Государственное регулирование функциональных видов экономической деятельности

Статья 28. Антимонопольное регулирование предпринимательской деятельности

- Статья 29. Техническое регулирование
- Статья 30. Государственное регулирование ценообразования
- Статья 31. Государственное регулирование инновационной деятельности
- Статья 32. Государственное регулирование инвестиционной деятельности
- Статья 33. Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности

Глава 7. Государственное регулирование отраслевых видов предпринимательской деятельности

- Статья 34. Государственное регулирование банковской деятельности
- Статья 35. Государственное регулирование биржевой деятельности
- Статья 36. Государственное регулирование страховой деятельности
- Статья 37. Государственное регулирование профессиональной предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг
- Статья 38. Государственное регулирование аудиторской деятельности
- Статья 39. Государственное регулирование оценочной деятельности

Глава 8. Предпринимательские договоры (общие положения)

Глава 9. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности

Глава 10. Специальные режимы хозяйствования

Статья 40. Специальные (свободные) экономические зоны

Статья 41. Концессия

Статья 42. Другие виды специальных режимов хозяйствования

Каудыров Толеш Ерденович

Главный научный сотрудник
Института законодательства Республики Казахстан, д.ю.н., профессор

О ХОДЕ РАЗРАБОТКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

1. Инициаторы и исполнители разработки ПК

Концепция проекта Предпринимательского кодекса подготовлена во исполнение поручения Заместителя Руководителя Администрации Президента Республики Казахстан Т.С. Донакова от 13 января 2011 года № 51-11.30 в целях выполнения пункта 10 Плана мероприятий на 2011 год по реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 декабря 2010 года № 1468.

Таким образом, не ученые или научно-исследовательские институты, а именно руководители высокого ранга являются инициаторами принятия Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (далее – ПК РК).

2. Доводы в обоснование необходимости разработки

Три соображения, на наш взгляд, могли послужить причиной принятия руководством Республики решения о разработке ПК:

А) особенности развития экономики Республики Казахстан;

Изучение особенностей современной рыночной экономики нашей страны приводит к выводу о том, что эта экономика неоднородна (от индивидуальных предпринимателей до транснациональных компаний) по субъектному составу участников и характеризуется она не только этим, но и существенным государственным влиянием на все основные стороны экономического развития.

Даже в период экономического кризиса казахстанская экономика развивается достаточно быстрыми темпами благодаря применению начал индикативного планирования и проведению политики всемерного поощрения развития предпринимательства. В то же время нет единых «правил игры» для всех предпринимателей и, в первую очередь, для начинающих предпринимательскую деятельность; не культивируется знание основ социальной ответственно-

сти бизнеса, господствует принцип «прибыль любым путем», от которого зачастую страдают потребители.

Б) состояние и тенденции развития хозяйственного законодательства страны;

В настоящее время законодательство о предпринимательской деятельности представляет собой огромный массив нормативных правовых актов различной отраслевой принадлежности. При этом нет законодательных пределов и гарантий ограничения его дальнейшего роста; невозможно удовлетворить каждую новую отрасль или вид предпринимательства «своим» законом. Налицо процесс измельчания, дробления предметов законов.

Во всей своей актуальности возникла задача систематизации этого огромного массива, нужна единая понятийная и методологическая база для всех нормативных правовых актов, которыми регулируются предпринимательская деятельность и предпринимательские отношения.

Поскольку эта задача не решена и не решается, то снизу из наиболее развитых центров предпринимательства исходят идеи кодификации ведомственного законодательства. Сферы, регулируемые двумя-тремя специализированными законами, тяготеют к разработке «своих» кодексов. Только низкое качество не позволило принять еще два года назад Транспортный кодекс Республики Казахстан; практически разработан и вот-вот будет представлен на обсуждение Финансовый кодекс Республики Казахстан; доходит информация о разработке Аграрного (по другим сведениям, сельскохозяйственного) кодекса Республики Казахстан и Энергетического кодекса; раздаются заявления о том, что Водный кодекс совсем не регулирует вопросы водопотребления и водоотведения и необходимо начать разработку соответствующего кодекса. Принятие кодексов по отраслям хозяйства, на наш взгляд, вполне приемлемый путь кодификации законодательства там, где необходимо направить в нужное русло. Но является ли он наиболее экономичным? Не лучше ли учесть глобальные процессы и унифицировать регулирование общих для всех отраслей хозяйства вопросов в общем для них нормативном правовом акте?

В) изменение содержания Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) и его роли в консолидации законодательства Республики Казахстан;

Некоторые исследователи пытаются доказывать, что для регу-

лирования всего объема экономических отношений достаточно иметь один ГК РК. Этим самым отрицается сложность, дифференцированность отношений в современной экономике, а также игнорируется опыт законодательного регулирования экономики в развитых странах. В большинстве из них как раз и осуществляется соответствующее регулирование на базе не одного, а двух кодексов. Причем в коммерческих и торговых кодексах ряда стран (США, Япония, Франция и др.) отчетливо проявляется тенденция к увеличению удельного веса норм публичного предпринимательского права.

ГК РК, призванный быть стержнем для всего частного, в том числе предпринимательского законодательства, постепенно перестает выполнять эту функцию. Об этом свидетельствует бурный рост специализированных законов, регулирующих предпринимательскую деятельность.

Тенденции развития законодательства таковы, что некоторые сферы рыночной экономики, которые, формально подпадая под регулирование ГК, фактически регулируются только специальными актами, и не всегда законами, а, как правило, подзаконными актами – это банковская деятельность, строительство, транспорт и т.д. Со временем эти сферы экономики вообще могут выйти из сферы регулирования ГК, если будут приняты кодифицированные законы – Финансовый кодекс, Градостроительный кодекс, Транспортный кодекс и т.д., о необходимости которых уже ставятся вопросы соответствующими уполномоченными органами.

Одновременно ГК РК начинает пополняться нормами, не относящимися к частноправовым, например, параграф 1-1 раздела 3 ГК «Финансовые инструменты». Ранее в ГК были включены изъятия в части деятельности банков и хлебоприемных предприятий. По своей сути ГК сейчас не является документом частного права в полном смысле этого понятия, а стал неким комплексным нормативным правовым актом.

В ГК РК по определению не должны находиться нормы, регулирующие основы взаимодействия предпринимателей и государства, стимулирующие государственно-частное партнерство; формы и направления государственного регулирования предпринимательской деятельности; начала функционирования объединений предпринимателей и др.

Предпринимательское законодательство созрело для качествен-

ного обновления. Начинает действовать глобальный закон «перехода количества в качество», так как есть критическая масса предпринимательского законодательства, достаточная для качественно нового витка нормотворчества. Для этого нужен правовой акт более высокого ранга – кодекс либо иной кодифицированный закон.

3. Задачи Предпринимательского кодекса и рабочей группы по его разработке

Таким образом, рабочая группа в лице отдела Института законодательства начала решать утилитарную задачу, отдавая себе отчет, что нет возможности в едином новом законодательном акте объединить все ныне действующие нормативные правовые акты, регулирующие предпринимательскую деятельность, но есть настоятельная необходимость в укреплении единых начал организации и осуществления предпринимательской деятельности в Республике Казахстан.

ПК РК направлен на решение задачи правового обеспечения сложившейся казахстанской смешанной экономики, такого общественного хозяйственного порядка, в котором гармонично сочетались бы публичноправовое («государственное») и частноправовое («рыночное») регулирование предпринимательских отношений. Предмет регулирования этого кодекса – предпринимательские отношения на всех уровнях хозяйственного механизма смешанной экономики, о которых речь шла выше. Главная задача ПК РК – обеспечить системное регулирование всех названных отношений.

ПК РК призван посредством согласованной правовой регламентации определить права и обязанности участников предпринимательских отношений; очертить пределы вмешательства государственных органов в самостоятельную хозяйственную деятельность предпринимательских структур, гарантировать охрану и защиту их прав и имущественных интересов. Задача ПК РК – обеспечить такую регламентацию, при которой все участники предпринимательских отношений (включая органы государственного управления) учитывали бы не только свои собственные, но и общественные интересы, в равной мере подчинялись бы требованиям поддержания порядка в сфере предпринимательства.

ПК РК направлен на обеспечение эффективности производства и развитие предпринимательства, их социальной направленности. Системное регулирование предпринимательских отношений призвано создать стабильные условия для свободного выбора гражда-

нами и их объединениями форм и способов предпринимательской деятельности, партнерских и взаимовыгодных действий ее участников, развития предпринимательской инициативы и добросовестной конкуренции.

В ПК РК определены имущественные предпосылки и формы разнообразной хозяйственной деятельности, состав и правовой статус ее субъектов, их права и обязанности, ответственность. Регулируются отношения субъектов предпринимательства между собой, а также между ними и органами государственной власти и управления. Установлены меры, направленные против неправомерной монополии на рынках товаров и услуг.

Определены также гарантии недопустимости вмешательства государства в осуществление непосредственной предпринимательской деятельности, ограничения прав и интересов субъектов предпринимательства со стороны органов государственной власти и управления.

4. Особенности содержания разделов и глав

Структура проекта, наименования и содержание статей вам известны из розданного проекта ПК, остановлюсь на его новеллах и особенностях.

Главный и самый деликатный вопрос, который мы решили в проекте, это соотношение ПК и ГК РК. Ввиду отсутствия однородных общественных отношений в сфере предпринимательства, нормы в ПК РК объединены не по отраслевому, а по субъектному признаку и по сфере регулируемых отношений (предпринимательство). Соответственно предполагается, что в первую очередь ПК РК будет применяться предпринимателями в отношениях, где другим участником также является предприниматель (т.е. двусторонне-предпринимательские отношения), что же касается отношений, где другим участником является потребитель – односторонне-предпринимательских отношений, то здесь, в первую очередь, будут применяться нормы ГК, тогда как нормы ПК будут применяться субсидиарно, т.е. только в отношении предпринимателей и только тогда, когда это не урегулировано гражданским законодательством. Это позволит избежать столкновения и коллизии норм гражданского и предпринимательского законодательства, а также дублирования норм ГК в тексте ПК. Таким образом, мы постарались четко разграничить сферу действия ГК и ПК – ГК регулирует имущественные отношения, основанные на равенстве участников,

а также связанные с ними личные неимущественные отношения (пункт 1 статьи 1 ГК), а ПК - предпринимательские имущественные отношения, основанные на цели получения чистого дохода, осуществляемые предпринимателями от своего имени, за свой риск и под свою имущественную ответственность.

В результате принятия ПК по-прежнему останется необходимость в существовании многих других специальных законов – ПК будет устанавливать только основные начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, а последующее детальное регулирование должно осуществляться в рамках специального законодательства.

5. Заключительные положения

Функции разработки были возложены на небольшой коллектив отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства. Никакого дополнительного финансирования для привлечения сторонних сил выделено не было, поэтому вы имеете плод усилий небольшого коллектива. Конечно, такое положение не может не сказаться на качестве конечного документа – мы никогда раньше кодексов не писали.

Мы благодарим руководство и коллектив Донецкого Института экономико-правовых исследований НАН Украины за то внимание, которое было оказано казахстанской делегации во время визита в прошлом году, за ценные советы и иную помощь, которую нам сейчас оказывают украинские ученые.

Я не могу предсказать судьбу данного проекта казахстанского Предпринимательского кодекса, знаю только, что он очень далек от совершенства. Но мы уверены, что предпринимательское законодательство нуждается в той или иной форме кодификации и систематизации.

Как бы ни относились к данному проекту сидящие в зале и другие ученые, инициатива Казахстана по реформированию предпринимательского законодательства – прекрасная возможность внести свой вклад в совершенствование хозяйственного законодательства, для апробирования своих теорий и иных научных разработок. Мы призываем всех присутствующих здесь казахстанских, украинских и российских ученых забыть старые распри, сплотить свои усилия по созданию ПК Казахстана.

Карагусов Фархад Сергеевич

Управляющий директор по правовым вопросам ТОО «SB Capital»,
д.ю.н., профессор

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ КОДЕКС И КОРПОРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Ознакомившись с проектом Предпринимательского кодекса Республики Казахстан («ПК»), выражаю восхищение огромным объемом проведенной работы. Вместе с тем, уже с сожалением, отмечаю, что при его разработке не были приняты во внимание обоснованные доводы казахстанских цивилистов и зарубежных экспертов, неоднократно высказанные по поводу ранее опубликованной концепции ПК, в том числе в форме Открытого письма Института частного права в адрес Министерства юстиции Республики Казахстан¹.

Если ПК будет принят в представленном виде, и даже с какими-то заметными, но не существенными доработками, для правовой системы Казахстана могут возникнуть серьезные (и неоправданные в своей идее и формах ее проявления) трудности, а в сфере социально-экономических отношений можно предвидеть наступление продолжительного периода дестабилизации. Наиболее серьезными основаниями для такого вывода являются следующие:

1) ПК противопоставляется Гражданскому кодексу Республики Казахстан («ГК»), и не предполагает четкую регламентацию соотношения норм ГК и ПК в процессе их практического применения;

2) на уровне легальной терминологии проект ПК вводит новые понятия, не подвергшиеся должному анализу и теоретическому осмыслению в современном правовом сообществе, и не доказанные как целесообразно и эффективно соотнесенные с уже применяемым категориальным аппаратом казахстанского законодательства;

3) в попытке регламентировать не только правовые формы, но и отдельные виды предпринимательской деятельности предлагается механический перенос целиком или в крупных объемах действующую

¹ См. Специализированный ежемесячный журнал «ЮРИСТ». №7. 2011.

щих правовых норм с постановкой на утрату большого количества законодательных актов без учета того, как это скажется на уже созданной и функционирующей рыночной инфраструктуре, регулируемой не только (а в ряде случаев – не столько) законами, сколько принятыми на их основе или в целях их исполнения подзаконными и локальными правовыми актами;

4) осуществляя такую механическую компиляцию ПК, разработчики не используют хорошей возможности реформировать определенные сферы правового регулирования, к которым, в первую очередь, можно отнести корпоративное законодательство Республики Казахстан, нуждающееся в существенной модернизации.

В частности, представляется, что при подготовке концепции ПК и проекта ПК недостаточно внимания было уделено тому обстоятельству, что сфера предпринимательской деятельности все же представляет собой часть гражданского оборота, а в целях ее регулирования применяются те же принципы и методы, которые являются общими для всего гражданского оборота.

Так, в статье 1 проекта ПК лишь указывается, что этим кодексом предполагается регулировать «общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности физическими и юридическими лицами», а «имущественные и личные неимущественные отношения, регулируемые Гражданским кодексом Республики Казахстан, не являются предметом регулирования настоящего Кодекса». Совершенно очевидно, что для должного соотношения и практического применения положений ГК и ПК в целях безопасного и эффективного гражданского оборота такого установления явно недостаточно.

Более того, можно предвидеть сложности в правоприменительной практике после принятия ПК и с учетом содержания казахстанского закона о нормативных правовых актах. Известно, что этот закон (а) объединяет кодексы в рамках нормативных правовых актов одного и того же уровня, (б) предоставляет закону, принятому позднее, приоритет в применении при наличии противоречий между актами одного уровня, и (в) не содержит концепции «специального законодательного акта» с приданием ему приоритета в применении. В этой связи следует помнить о тех проблемах, на которые неоднократно обращает внимание профессор Н.С.Кузнецова в связи с принятием в Украине одновременно двух

кодексов – Гражданского и Хозяйственного, обусловленных, помимо прочего, неопределенным размежеванием сферы их действия².

В то же время, вопросы размежевания и соотношения гражданского кодекса и коммерческого (предпринимательского) кодекса эффективно и разумно разрешены в развитых западноевропейских государствах. Так, было бы полезным принять во внимание, что выделение отдельного коммерческого или предпринимательского законодательства и (с учетом темы моего выступления) включение в его состав положений корпоративного законодательства является довольно традиционным для коммерческих (торговых) кодексов, действующих в тех юрисдикциях, где допускается существование таких кодексов наряду с Гражданским кодексом. Это характерно для законодательства Франции, в котором, однако, по утверждениям ученых-правоведов, Коммерческий кодекс «занимает второе место после Гражданского кодекса».

Определенно указывается на то, что «по своему содержанию коммерческое право следует рассматривать лишь как специальное гражданское право, ... специальную отрасль гражданского права... Практически все фундаментальные положения, касающиеся видов имущества, права собственности, обязательств, поручительства, передачи прав, заключения юридических сделок, договоров и т.п., коммерческое право черпает непосредственно из Гражданского кодекса»³.

Применительно к корпоративному законодательству эти слова подтверждаются, к примеру, статьей 1834 Гражданского кодекса Франции, согласно которой положения Главы I («Общие положения») Титула IX («О товариществе») применяются ко всем товариществам (включая коммерческие: полные, простые коммандитные, акционерные товарищества, товарищества с ограниченной ответственностью и другие виды хозяйственных товариществ), если законом не предусмотрены иные предписания ввиду формы товарищества или предмета их деятельности⁴. В свою очередь, специальные положения, касающиеся различных коммерческих товариществ, содержатся в статьях Титулов I и II Книги II Коммерческого

² См., например, Кузнецова Н.С. Развитие гражданского законодательства Украины: проблемы и перспективы. В изд. Гражданское право и гражданское законодательство: Материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной юбилею Гражданского кодекса Республики Казахстан (15-летию Общей части и 10-летию Особенной части), Алматы, 13-14 мая 2009 г. / Отв.ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2009. С. 76-81; Кузнецова Н.С. Еще раз к вопросу о систематизации хозяйственного (предпринимательского) законодательства: мифы и реальности Хозяйственного кодекса Украины. В изд. Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. / отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2011. С. 43-54.

³ См. Коммерческий кодекс Франции. / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 6, 8.

⁴ См. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона), пер. с фр. В.Н. Захватаева. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 461.

кодекса Франции 2000 года, с немалочисленными ссылками на применимые в различных случаях статьи Гражданского кодекса.

Аналогичный подход мы обнаруживаем и в праве Германии относительно места Германского торгового уложения («ГТУ») в законодательной системе. В частности, исследователями указывается, что «применительно к общему Гражданскому уложению («ГТУ») Торговое уложение является специальным законодательством частного права. Это означает, что правила торгового законодательства должны рассматриваться в совокупности с положениями Гражданского права»⁵.

При этом специальный характер ГТУ по отношению к ГТУ выражается в целом ряде норм, относящихся в том числе к коммерческим организациям. Например, в пункте 3 параграфа 105 ГТУ вполне однозначно указывается, что «к полному товариществу, если настоящим разделом не установлено иное, применяются правила Гражданского уложения о товариществе» (эти правила, в частности, содержатся в параграфах 705-740 ГТУ⁶). Это правило о применении положений ГТУ распространено и в отношении командитных товариществ (пункт 2 параграфа 161 ГТУ).

Примечательным является также то, что ряд наиболее важных форм коммерческих организаций – акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью (относящихся к отдельной группе хозяйственных обществ), а также производственных кооперативов, регулируется отдельными законами, в то время как виды хозяйственных товариществ регламентируются нормами ГТУ. При этом, однако, в упомянутых законах используются ссылки на применение в отношении конкретной формы более общих положений, установленных в ГТУ или ГТУ⁷.

Что касается попытки ввести в легальный оборот непробированных терминов, хотелось бы указать на такое понятие, используемое в проекте ПК (ст.5), как, например, «предпринимательские отношения» с отнесением к ним «предпринимательских имущественных отношений», «предпринимательских управленческих отношений» и «предпринимательских корпоративных отношений». Очевидно, что предпринимательские имущественные отношения (даже с учетом того, как

⁵ См. *Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах.* / сост. В. Бергманн; пер. с нем.: Е.А. Дубовицкая; науч. ред.: Т.Ф. Яковлева. 2-ое изд., перераб. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. VIII.

⁶ См. *Гражданское уложение Германии: вводн. закон к Гражд. уложению.* / пер. с нем. [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. редакторы – А.Л. Маковский и др. 2-ое изд., доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 216-223.

⁷ См., например, *Закон об акционерных обществах Германии. Параллельные русский и немецкий тексты.* / [предисл. В.Бергманн; науч. ред. и алф.-пр. ук. на рус. яз.: Т.Ф.Яковлева; пер. с нем. и алф.-пр. ук. на нем. яз.: Е.А. Дубовицкая]. М.: Волтерс Клувер, 2009.

они определяются в проекте ПК) являются ни чем иным, как имущественными отношениями, регулируемые Гражданским кодексом.

В свою очередь, термин «предпринимательские управленческие отношения» либо должен формироваться в рамках теории и законодательства административного права, либо не должен создаваться вообще, поскольку реализация неких «организационно-предпринимательских полномочий в процессе осуществления государственного регулирования предпринимательства» будет означать непрерывный конфликт между декларируемой свободой частного предпринимательства и осуществления инвестиций на основании закона, с одной стороны, и пределами государственного вмешательства в частную предпринимательскую деятельность, с другой стороны.

Представляется, что единственной областью регулирования, в которой допустимо применение властных полномочий со стороны государства по организации и ведению предпринимательской деятельности, является сфера, в рамках которой решаются вопросы организации и осуществления государственного предпринимательства с использованием формы государственного предприятия. И даже при участии государства в капитале хозяйственных обществ (что должно быть сведено к минимуму)⁸, необходимо последовательно придерживаться одного из важнейших принципов современного корпоративного права: «при равных условиях к акционерам следует относиться равным образом». Участие государства как акционера или участника хозяйственного общества не может повлечь за собой хоть какой-то дисбаланс в сфере хозяйственных отношений, обусловленный применением властных полномочий с нарушением принципов равенства участником в делового оборота, свободы договора и добросовестной конкуренции.

Что касается понятия предпринимательских корпоративных отношений, то в проекте ПК они определяются как «отношения, складывающиеся между структурными подразделениями субъекта предпринимательской деятельности, и отношения субъекта предпринимательской деятельности с его структурными подразделениями». Прежде всего, следует отметить, что такое определение не выдерживает какой-либо критики уже только потому, что законом регулируется поведение субъектов права, отношения между ними, а структурные подразделения юридических лиц субъектами права не являются и правоспособностью не обладают.

⁸ На этот вопрос я уже обращал внимание в одной из своих недавних публикаций: Карагузов Ф.С. Правовое положение коммерческих организаций по законодательству Республики Казахстан. Алматы, 2012. С.121-127.

А самое главное – введение понятия «корпоративные отношения» в легальный оборот его закреплением в ПК представляется преждевременным. Эта идея в настоящее время лишь дискутируется в правовом сообществе: многие именитые цивилисты вполне обоснованно указывают на довольно условный характер этого понятия⁹. Попытка включить корпоративные правоотношения как отдельный вид в состав отношений, регулируемых гражданским правом, предпринимается сейчас в России и в рамках создания Основ гражданского законодательства для государств ЕвразЭС. Но даже в этом случае еще не найдено однозначного решения, поскольку продолжаются более острые дискуссии о том, что такое корпорация, как ее понимать с тем, чтобы наиболее корректно дать легальное закрепление термину «корпоративные отношения».

При этом представляется, что т.н. корпоративные отношения по своей природе являются, в принципе, имущественными, т.е. складывающимися по поводу создания и деятельности частноправовых корпораций, учреждаемых на основе объединения имущественных вкладов (а иногда – и усилий) их членами и функционирующих, прежде всего, как источник имущественного дохода этих членов. Попытки выделять в их составе какие-либо «организационные» или иные (не являющиеся имущественными) правоотношения не представляются особо перспективными, поскольку даже взаимодействие корпорации и ее членов в рамках осуществления функций органов и должностных лиц корпорации, а также взаимоотношения ее членов (действующих по-отдельности или в форме общего собрания) имеют в своей основе и, одновременно, своим объектом отношения по поводу использования имущества корпорации и распределения дохода или убытков, образующихся в результате ее деятельности.

Кроме того, введение термина «предпринимательские корпоративные отношения» (наряду со статьей 4 проекта ПК, относящей учредителей субъектов предпринимательской деятельности к кругу участников предпринимательских отношений (эка тавтология!)) таит в себе опасность признания предпринимателями субъектов гражданского оборота уже только в силу того, что они владеют акциями или долями участия в капитале хозяйственных обществ (АО и ТОО). В то же время, в большинстве современных корпораций участники являются не предпринимателями, а инвесторами,

⁹ См. См. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С.25; Маковский А.Л. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. / В изд. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С.7.

чей статус регулируется общими положениями ГК, но не законодательством о предпринимательстве¹⁰. В специальной литературе традиционно подчеркивается самостоятельный, раздельный статус самой корпорации относительно правового положения ее членов¹¹. Игнорирование этих моментов при установлении правовой регламентации статуса членов частнопредпринимательской корпорации будет лишь способствовать накоплению ошибок и формированию некорректной теории права и несправедливой судебной практики. В том числе, если каждый акционер или участник ТОО будет рассматриваться предпринимателем в контексте казахстанского права, то такой подход затруднит и реализацию программы народного IPO, с таким трудом реализуемой в настоящее время.

Заговорив в этом контексте о ценных бумагах, хотелось бы высказать недоумение предложением перенести из ГК полностью все статьи (129-139), посвященные ценным бумагам. По всей видимости, предложение заключается в том, чтобы ценные бумаги всех допустимых видов принадлежали только предпринимателям, и не допускалось их приобретение гражданами, не участвующими в предпринимательской деятельности. В таком случае потребуются серьезная перестройка инфраструктуры национальной экономики и кардинальный пересмотр экономической политики государства, а программа народного IPO вообще может не достичь своей цели.

При этом разработчики ПК ничего не говорят о статьях ГК, посвященных т.н. финансовым инструментам, регламентированным в новых статьях 128-1 – 128-6 ГК, которые были внесены в ГК в соответствии с Законом от 10 декабря 2008 года¹². Как раз таки сохранение этих статей в ГК (как и их изначальное внесение в него) является результатом необдуманного законотворчества. Но предпринимательское законодательство могло бы обратить на эти вопросы свое внимание, поскольку финансовые инструменты преиму-

¹⁰ См. Карагузов Ф.С. *О праве учреждать коммерческие организации и частном инвестировании в Казахстане*. - Алматы: *Налоги и финансы*, №№8, 9, 2010; Карагузов Ф.С. *О праве казахстанских адвокатов учреждать коммерческие организации*. - Алматы: *Юрист*. №7. 2010; Сулейменов М.К. *Всегда ли инвестиционная деятельность является предпринимательской?* – Алматы: *Юрист*. №5. 2011.

¹¹ См. Суворов Н.С. *Об юридических лицах по римскому праву*. – М.: *Статут*, 2000. С.141, 142.

¹² См. Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан» по вопросам налогообложения» от 10 декабря 2008 года №101-IV ЗРК. / *Казахстанская правда*, 20 декабря 2008 года.

щественно возникают в результате профессиональных операций между предпринимателями, действующими на финансовых рынках, а эффективное и безопасное обращение таких инструментов требует существенного совершенствования гражданского законодательства в общем и предпринимательского – в частности. Научный анализ и предложения по этому вопросу ранее уже были опубликованы¹³.

Возвращаясь к теме корпоративного законодательства в контексте разрабатываемого ПК, хотелось бы отметить, что технический перенос положений о коммерческих юридических лицах из разных законов и их объединение в рамках одного кодифицированного акта не вызывает возражений принципиального характера. Существует яркий пример подобной систематизации в виде Коммерческого кодекса Франции 2000 года.

Другим примером является Коммерческий кодекс Эстонии от 15 февраля 1995 года, представляющий собой исчерпывающий кодифицированный закон о компаниях и включающий в себя нормы о ведении коммерческой деятельности в Эстонии в качестве как индивидуального предпринимательства, так и в различных формах коммерческих организаций со статусом юридических лиц (полные и коммандитные товарищества, публичные компании в форме акционерного общества, товарищества с ограниченной ответственностью). При этом источником общих положений для Коммерческого кодекса Эстонии является Акт об Общих Принципах Гражданского Кодекса (General Principles of the Civil Code Act), принятый 28 июня 1994 года. Согласно параграфу 1 этого Акта, он устанавливает общие принципы гражданского права и применяется в качестве общих положений к Акту о Семейном Праве, Акту о Наследственном Праве, Акту об Обязательственном Праве, Акту об Имущественном Праве и к упомянутому Коммерческому Кодексу (как систематизированному корпоративному законодательству)¹⁴.

Вместе с тем, в настоящее время казахстанское корпоративное право, законодательство о коммерческих юридических лицах нуждается в существенном совершенствовании. За последние несколько лет в этой отрасли законодательства выявлено заметное количество пробелов и неэффективной регламентации, а само это

¹³ См., например, Карагузов Ф.С. «О правовом обеспечении развития рынка производных финансовых инструментов с использованием опыта ISDA и некоторых современных правовых конструкций». В сб. «Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. Выпуск 33» под ред. Диденко А.Г. - Алматы: Паритет, Институт правовых исследований и анализа, 2009.

¹⁴ См. *Legislation Estonia (Lexadin)*. / www.lexadin.nl

законодательство требует его модернизации. В связи с этим, поскольку допускается систематизация этих вопросов в форме ПК, предлагаю использовать этот шанс для развития законодательства Республики Казахстан о частноправовых корпорациях в целях его гармонизации с законодательством стран Европейского Союза и иных государств с развитыми правовыми системами рыночного типа, а также с государствами-членами Таможенного Союза Беларуси, Казахстана и России. Такая модернизация и совершенствование казахстанского корпоративного законодательства предполагается по очень широкому спектру вопросов. Ниже обращаю внимание лишь на некоторые из них.

В частности, в качестве исходного момента представляется важным определиться в том, что представляет собой частноправовая предпринимательская корпорация, в чем ее отличие от форм юридических лиц, используемых для целей государственного предпринимательства.

В настоящее время в ходе работы над Концепцией и Основами гражданского законодательства ЕврАзЭС мы заметили, что предлагается не просто ввести корпоративные отношения в сферу регулирования гражданским законодательством, но также законодательно закрепить деление юридических лиц на корпоративные и унитарные организации. Согласно Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в основу деления юридических лиц на корпорации (построенные на началах членства) и некорпоративные юридические лица положен критерий различия организационных структур организаций соответствующих видов¹⁵. Я же думаю, что этот признак не должен служить критерием данной классификации, поскольку он является производным от подлинного критерия.

Думается, что в этом вопросе следует опираться на позицию Ю.Г.Басина, считавшего, что корпорация создается сообща ее членами (учредителями, участниками, акционерами), а имущественная основа ее деятельности формируется за счет передаваемых ей в собственность имущественных вкладов ее членов и доходов от использования имущества таких вкладов¹⁶. Такова же и точка зрения Н.С.Суворова¹⁷. В целом так же усматривал корпоративную сущность юридического лица и Г.Ф. Шершеневич¹⁸. Такое же понима-

¹⁵ См. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С.48-49.

¹⁶ См. Басин Ю.Г. Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность. / В изд. Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. Сост. Сулейменов М.К. С.135.

¹⁷ См. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. С.168-170.

¹⁸ См. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Фирма «СПАРК», 1995. С.92

ние понятия «корпорация» свойственно и европейской правовой доктрине. Поэтому более правильным представляется основываться на понимании, отражающем форму закрепления (или передачи) имущества корпорации ее учредителями (в обмен на получение ими прав членства) и природу прав членов корпорации в отношении ее имущества.

Соответствующим образом должна определяться и противопоставляемая корпорации (в данной классификации) унитарная организация, основываясь на том, что таковой является юридическое лицо, имущество которого формируется за счет его учредителя, сохраняющего право собственности или иное вещное право в отношении имущества этого юридического лица, является унитарной организацией. Учредитель унитарной организации не приобретает корпоративные (членские) права и обязанности в отношении учрежденной им унитарной организации.

Также следует акцентировать внимание на вопросе о том, какие формы юридических лиц следует рассматривать как корпорации, подлежащие регулированию нормами корпоративного законодательства, допустимо ли использование одной и той же формы одновременно для коммерческих и некоммерческих организаций.

Следует отметить, что если относительно сущности корпорации имеет место все же общее понимание среди цивилистов о том, что за прошедшие сто лет в этой сущности ничего принципиально не изменилось, то существуют различные точки зрения о том, относить ли к корпорациям только акционерные общества, либо наряду с ними какие-то другие формы коммерческих (и даже некоммерческих) организаций, действующих на основе объединения имущества¹⁹. Например, Ю.Г.Басин и цивилисты советского периода относят к ним акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью²⁰. Аналогичной позиции придерживаются некоторые современные российские юристы²¹. В то же время, в российской цивилистике есть и позиция о том, что к корпорациям относятся не только коммерческие, но и некоммерческие организации корпоративного типа, участвующие в предпринимательской деятельности²². Эта позиция,

¹⁹ См. Белых В.С. *Общие (принципиальные) вопросы совершенствования акционерного законодательства*. - Алматы: Юрист. 2009. №12. С.60.

²⁰ См. Басин Ю.Г. *Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность*. В изд. Басин Ю.Г. *Избранные труды по гражданскому праву*. Сост. Сулейменов М.К. С.135-136; *Гражданское и торговое право капиталистических государств*: Учебник, ч.1. Отв. ред. Нарышкина Р.Л. М.: Изд-во «Международные отношения», 1983. С.150.

²¹ См. Кашианина Т.В. *Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ)*. М.: Издательская группа «НОРМА-ИНФРА-М», 1999; *Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС*. Под ред. А. Астаповича. М.: Национальный совет по корпоративному управлению, 2006. С. 128.

²² См. *Корпоративное право: Учебник*. Под ред. И.С. Шиткиной. М.: Волтерс Клувер, 2008.

очевидно, получила наибольшую поддержку, поскольку согласно Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, к корпорациям отнесены хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы и большинство некоммерческих организаций²³.

Корректное понимание понятия корпорации позволит ответить на вопрос о формах, пригодных для хозяйственной деятельности, разделить коммерческие корпорации и некоммерческие организации, основанные на членстве. При этом следует избегать одновременного использования одних и тех же форм для коммерческих и некоммерческих организаций. Это замечание касается, в частности, сохраняемого в проекте ПК положения о допустимости деятельности некоммерческих организаций в форме акционерного общества (статьи 64, 73). Несмотря на то, что такое положение допустимо в соответствии с акционерным законодательством ряда государств (например, Швейцарии, США), наиболее современным и целесообразным является принцип о том, что те же «акционерные организации являются коммерческими в силу их формы, независимо от предмета их деятельности» (см. статья L.210-1 Коммерческого кодекса Франции).

Определившись с сущностными характеристиками предпринимательской корпорации, целесообразно вернуться к ранее имевшему в казахстанском законодательстве место разделению на хозяйственные общества и хозяйственные товарищества. К первому виду необходимо отнести АО, ТОО (ООО) и ТДО, основываясь на признаке делегирования управления корпорацией и ответственности директоров за ведение ее дел. Во вторую группу следует включить полные и коммандитные товарищества, основываясь на обязанности личного участия товарищей в управлении товариществом, осуществляемого при этом совместно.

Определенность в содержании понятия «корпорация» и классификации корпораций на хозяйственные общества и хозяйственные товарищества имеет значение в контексте регламентации организационной структуры хозяйственных обществ и товариществ и надлежащего регулирования вопросов корпоративного управления. В частности, для хозяйственных обществ (АО, ТОО, ООО) следует последовательно внедрить надлежащую регламентацию

²³ См. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С.48-49.

монистической и дуалистической систем управления корпорацией, урегулировать возможности и условия выбора любой из них по воле участников корпорации. В качестве примера можно использовать рекомендации Модельного закона для стран-участниц СНГ «Об акционерных обществах» («Модельный закон об АО»)²⁴.

Сушественным аспектом является то, чтобы были четко разделены статус участника корпорации и ответственных за ведение ее дел ее должностных лиц. В большинстве случаев (особенно при использовании форм хозяйственных обществ) участники (акционеры) корпорации отделяются от управления ею и в своем статусе противопоставляются ей. Такая регламентация вносит необходимую ясность по вопросам корпоративного управления и ответственности за деятельность корпорации. В свою очередь, это способствует безопасности и эффективности хозяйственных и социальных связей.

Совершенствуя корпоративное законодательство, следует помнить о том, что положения об ответственности должностных лиц хозяйственного общества за надлежащее управление корпорацией является центральным институтом современного корпоративного права. Его задача заключается в обеспечении правомерной и стабильной деятельности корпораций, сохранении стабильности и надежности хозяйственных связей. Обращает на себя внимание, что, например, статья 123 проекта ПК лишь воспроизводит действующие нормы об ответственности должностных лиц АО. Однако именно эти нормы нуждаются в принципиальном совершенствовании. В частности, важным является разделение ответственности директоров АО за управление корпорацией на имущественную и уголовную, корректное распределение оснований наступления ответственности каждого из этих видов. Принципиальным является также отражение принципа о сохранении за директорами АО ответственности за надлежащее управление хозяйственным обществом в случае, когда полномочия директоров делегированы ими менеджерам АО. Примерами эффективной регламентации этих вопросов являются Коммерческий кодекс Франции, Закон Германии об акционерных обществах, а также упомянутый Модельный закон об АО.

С учетом того, что в хозяйственных обществах не требуется личного участия акционеров (участников) корпорации в управлении ею, целесообразным является допущение возможности управле-

²⁴ Указанный Модельный закон об АО принят Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ 28 октября 2010 года (пост-е №35-13). (<http://www.iais.ru/html/?id=22&pag=800&nid=1>).

ния корпорациями отдельных видов на профессиональной основе. В частности, с учетом мировой практики небеспопулярным представляется осуществление юридическими лицами функций директора непубличной корпорации (созданной в форме ТОО, ООО). В то же время допущение избрания юридического лица в качестве директора для публичной компании (в форме АО) представляется дискуссионным в виду более высокой значимости личности директора для принятия корпоративных решений и несения уголовной или/и имущественной ответственности за них.

Обращаясь к организационным формам предпринимательских корпораций, следует отметить, что в соответствии с принципом *numerus clausus* статья 8 проекта ПК совершенно корректно содержит исчерпывающий перечень организационно-правовых форм предпринимательских корпораций и видов хозяйственных товариществ. В частности, формами коммерческих юридических лиц предусматриваются акционерное общество, полное товарищество, коммандитное товарищество, товарищество с ограниченной ответственностью и производственный кооператив. Этот перечень уже не предусматривает такой формы, как товарищество с ограниченной ответственностью.

В определенной степени такой подход понять можно. Например, в России в связи с принятием концепции публичных и непубличных компаний и подготовкой соответствующих изменений в российский ГК появились заявления о том, что «некоторые организационно-правовые формы, предусмотренные ГК 1995 года, откровенно провалились. Оказались абсолютно невостребованными такие формы, как полное товарищество, общество с дополнительной ответственностью и некоторые другие», и что предполагается отказаться не только от форм ОАО и ЗАО, но также от формы ООО (аналога казахстанских ТОО)²⁵. Еще более пугающим выглядит такое мнение, что «неиспользуемые организационно-правовые формы могут быть просто исключены из норм Гражданского кодекса»²⁶.

Согласен, что имеются основания говорить о том, что, например, форма полного товарищества не получила распространения за прошедшие годы. Однако, причины видятся не в том, что регламентация этой формы не корректна или недостаточно полноценна, а в том, что граждане еще не готовы объединять усилия и имущество для совместного ведения частного пред-

²⁵ См. *В России останутся только публичные и непубличные компании.* - <http://agenda-u.org/06-04-12-07548.html>.

²⁶ См. *Правительство запретит бизнесу формы из трех букв.* <http://www.bfm.ru/articles/2012/04/03/pravitelstvo-zapretit-biznesu-formy-iz-treh-bukv.html>.

принимательства на основе неограниченной имущественной ответственности. Это – вопрос в большей степени культурный и просто соответствует данному этапу развития. Ведь самостоятельное ведение предпринимательства гражданами в качестве индивидуальных предпринимателей уже получило широкое признание среди нашего экономически активного населения. Полагаю, что с развитием правовой культуры, повышением уровня благосостояния граждан, а также совершенствованием судебной и судебноподсудной систем индивидуальные предприниматели смогут практиковать совместное ведение бизнеса в форме полных товариществ.

Однако, уверен в том, что в тех условиях, когда предлагаемые новшества не получили должной теоретической проработки (как в случае с введением в ГК России концепций публичной компании) отказываться от традиционных и исторически существовавших правовых конструкций, понятий и форм нецелесообразно.

Не лишним будет также вспомнить и то, что в законодательстве Германии и Франции, помимо вышеупомянутых форм, регулируются также акционерные командитные товарищества и упрощенные акционерные товарищества, а также европейские товарищества (во французском законодательстве)²⁷, командитные товарищества на акциях (в германском праве)²⁸, которые не считаются устаревшими или невостребованными в хозяйственном обороте. В связи с этим предлагаю рассмотреть возможность сохранения и возможного расширения перечня допустимых к использованию организационных форм предпринимательских корпораций в соответствии с зарубежными образцами корпоративного законодательства.

Аналогичное предложение касается совершенствования правового регулирования вопросов реорганизации коммерческих юридических лиц. В частности, механический перенос соответствующих положений из действующего казахстанского Закона об акционерных обществах в проект ПК сохраняет существенные пробелы, препятствующие эффективной деятельности акционерных обществ на практике. На некоторые из таких проблем указывалось в предыдущих публикациях²⁹. Помимо совершенствования

²⁷ См. Ст.ст. L.226-1 – L.226-14, L.227-1 – L.227-20, L.229-1 – L.229-15 *Коммерческого кодекса Франции*.

²⁸ См. параграфы 278-290 *Германского закона об акционерных обществах*.

²⁹ См., например, Карагузов Ф.С. *О преобразовании некоммерческих организаций*. / Алматы: Юрист. №6, 2009. С.33-38; Карагузов Ф.С. *Об управлении юридическим лицом до завершения процесса реорганизации*. / Алматы: Научные труды «Адилет», июнь 2009, № 2. С.59-66.

законодательного регулирования также было бы целесообразным осуществить его модернизацию в части расширения возможностей для использования дополнительных форм реорганизации, при применении которых многие пробелы смогут быть также устранены.

В частности, с учетом того, что особенностью казахстанского законодательства является исчерпывающий (и, следовательно, ограничительный) перечень видов реорганизации, проект ПК традиционно включает в себя уже регулируемые законом слияние, выделение, разделение, присоединение и преобразование. В то же время, российские юристы обоснованно считают, что не существует реальных причин для запрета других возможных видов реорганизации. Даже в условиях советского права Б.Б.Черепяхин утверждал, что «перечисленными случаями не исчерпывались все возможные виды реорганизации юридических лиц, имеющие значение при изучении проблемы правопреемства»³⁰. С учетом этого, вышеупомянутый Модельный закон об АО, наряду с уже регламентируемыми в казахстанском Законе об АО видами реорганизации акционерных обществ, предлагает регулировать также и такие виды, как, например, разделение одновременно со слиянием (присоединением) и выделение одновременно со слиянием (присоединением). При этом в Модельном законе об АО все виды реорганизации регламентируются значительно более детально, чем в Законе об АО, что обусловливается вышеупомянутыми потребностями сбалансированной защите интересов общества, его акционеров, инвесторов, интересов рынка и публичного интереса. Комментарий к Модельному закону об АО достаточно подробно объясняет особенности и целесообразность каждой из таких форм³¹.

Другие виды реорганизации акционерных организаций и хозяйственных товариществ предлагает и Коммерческий кодекс Франции. Например, ККФ регулирует три вида реорганизации акционерных товариществ – преобразование (статьи L.225-243 – L.225-245-1), слияние и разделение (разделы I II Главы VI Титула III Книги II). Вместе с тем, эти статьи допускают преобразование акционерного товарищества в товарищество любой другой формы (простое товарищество, акционерное командитное товарищество, товарищество с ограниченной ответственностью), а также в полное товарищество и в европейское товарищество. Особенности каждого из этих видов преобразования регулируются упомянутыми статьями

³⁰ См. Черепяхин Б.Б. *Правопреемство по советскому гражданскому праву.* / М.: Государственное изд-во юридической литературы. С.95.

³¹ Комментарий к Модельному закону об АО подготовлен группой экспертов; в том числе автором написан комментарий к Главам VIII и IX Модельного закона об АО. На английском языке полный текст Модельного закона об АО и Комментария к нему опубликован в *Review of Central and East European Law Special Issue (Harmonization of Corporate Law in the CIS. More Architecture of Choice)*. Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands. Volume 36, 2011. P.211-507.

ККФ. Кроме того, статья L.236-1 ККФ допускает слияние товариществ путем передачи своего имущества не только вновь создаваемому товариществу, но и существующему товариществу. В свою очередь, и реорганизация путем разделения допускает передачу имущества реорганизуемого товарищества как нескольким новым товариществам, так и нескольким существующим товариществам.

Регламент доклада не позволяет перечислить и рассмотреть все аспекты действующего корпоративного законодательства Казахстана, нуждающиеся в совершенствовании и модернизации. Однако полагаю, что и вышеперечисленных достаточно для обоснования предложения о проведении реформы казахстанского законодательства о коммерческих лицах.

Поэтому с учетом вышеизложенного предлагаю:

1) проработать вопрос о соотношении норм Общей части Гражданского кодекса и положений проекта ПК с тем, чтобы субординировать предпринимательский кодекс относительно общих положений Гражданского кодекса (в том числе придав приоритет ГК перед положениями ПК в случае конфликта законодательных норм и наличия пробелов в законодательном регулировании каких-либо правоотношений);

2) при доработке проекта ПК избегать внедрения в правовое поле понятий и концепций, не прошедших глубокого научного осмысления и всестороннего обсуждения;

3) на уровне ПК регламентировать формы осуществления предпринимательской деятельности, оставив регламентацию квалифицированных видов деятельности на уровне специальных законов и принимаемых в соответствии с ними нормативных правовых актов;

4) при подготовке приемлемого проекта ПК провести эффективную реформу корпоративного законодательства (его совершенствование и модернизацию).

Подцерковный Олег Петрович

Заведующий кафедрой хозяйственного права и процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»
(г. Одесса, Украина), член-корреспондент Национальной академии
правовых наук Украины, д.ю.н., профессор

О ПУТЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОЕКТА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ОПЫТА УКРАИНЫ

Попытка кодификации огромного массива предпринимательского законодательства Казахстана, имеющего целью сделать его более компактным и удобным в использовании предпринимателями, трудно не поддерживать. Предприниматели во всех странах бывшего Союза ССР измучены громоздкими, зачастую малоизвестными им правилами, сдерживающими деловую активность и делающими любого предпринимателя потенциальным правонарушителем.

Опыт принятия и внедрения хозяйственного законодательства Украины позволяет увидеть в намеченной кодификации предпринимательского законодательства Республики Казахстан ряд проблем основополагающего характера.

Касается он трех основных вопросов – названия Предпринимательского кодекса (далее – ПК), его предмета и соотношения с другими актами законодательства, служащего основой для реализации положений ПК на практике.

Два первых вопроса неразрывно связаны.

Название ПК соотносено с его предметом, изложенным в статье 1: «общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности физическими и юридическими лицами, определяет основные правовые, экономические и социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу предпринимательства в Республике Казахстан». И хотя сразу возникает вопрос о том, что «организация» предпринимательской деятельности не совпадает с ее «осуществлением», организационные вопросы фактически регулируются в ПК (например, в статьях 41-43), данный предмет имеет и более серьезное ограничение – привязку к предпринимательству как к основному, но не единственному источнику

профессиональной экономической (хозяйственной) деятельности.

Например, в части 3 статьи 3 ПК указывается, что «запрещается принятие государственными органами нормативных правовых актов, устанавливающих привилегированное положение отдельно взятых субъектов предпринимательства». Однако в такой трактовке государственные органы могут ставить в привилегированное положение при осуществлении хозяйственной деятельности (например, в тендерном законодательстве, в строительстве, в перевозках) государственные и муниципальные организации, общественные организации, иностранные организации (их представительства), не являющиеся предпринимателями. Вряд ли это приведет к равенству всех субъектов экономических отношений перед законом.

Нежелание юристов из Казахстана заимствовать опыт Украины в наименовании кодекса как хозяйственный в определенной степени можно понять – в его основе, видимо, лежит давний спор между «хозяйственниками» и «цивилистами».

В частности, это можно сравнить с существующей в Российской Федерации тотальной боязнью перед наименованием «хозяйственное право», боязнью, которая возвращена и популяризована цивилистами еще Союза ССР, многократно превосходящими хозяйственников по численности и влиянию. И хотя содержание хозяйственного права как юридической формы закрепления существующего экономического уклада общества прямо зависит от экономической модели развития последнего (либеральный, командно-административный, рыночный, смешанный), цивилисты упорно продолжают вешать хозяйственному праву ярлык «элемента тоталитарного государства», не имеющего ничего общего с действительностью, или «искусственного смешения гражданских и административных норм», основанного больше на теоретических измышлениях, чем на реальном законодательстве, де-факто сочетающем нормы о частнопровом и публичноправовом регулировании экономики. При этом системным регулированием экономических отношений сами цивилисты не занимаются, считая необходимым исследовать лишь отношения равенства в имущественных отношениях (частнопровые отношения), чем современные экономические отношения далеко не исчерпываются (антимонопольное регулирование, легализация предпринимателей, правила строительной деятельности, тарифо- и ценообразование, стимулирование инвестиций, государственные закупки, анти-

демпинговое регулирование и т.д.). В результате из кодификации выпадают комплексные отношения, без координации остаются вертикальные и горизонтальные экономические связи, хотя такая координация (согласование) требует отдельного регулирования.

В западной юриспруденции при кодификации экономического законодательства зачастую по традиции сохраняются наименования «коммерческий» или «торговый», например, в Германии и Франции, где правоведы отдают дань собственным традициям, сохраняя даже нумерацию изменяемых глав и параграфов при новеллах в кодексы. Объясняется это и отсутствием адекватного перевода слова «хозяйственный» на английский и французский языки.

Однако нетрудно заметить, что из предмета регулирования проекта ПК Республики Казахстан в его «предпринимательской концепции» выпадает некоммерческая хозяйственная (экономическая) деятельность.

Нет никакой преграды в этом смысле применять название, например, Экономический кодекс. Но нельзя оставлять название кодекса как Предпринимательский, так как это название значительно уже, чем его предмет. Причем речь идет именно о фактическом, а не декларируемом в статье 1 ПК предмете, то есть о круге отношений, регулируемых в основном содержании Кодекса.

Это четко видно на примере архитектурной и градостроительной деятельности (глава 24 ПК). Разве только предпринимательские организации занимаются систематическим и профессиональным строительством? Нет, конечно. Это могут быть и военные структуры, и казенные предприятия, и научные учреждения, наконец, жилищные и другие кооперативы. Придется для этих субъектов принимать отдельные законодательные акты о строительной деятельности только потому, что деятельность таких организаций искусственно выведена за рамки Предпринимательского кодекса.

В сфере экономики действует масса субъектов, определить предпринимательский характер деятельности которых очень сложно. Это касается иностранных организаций, кондоминиумов, кредитных союзов, потребительских обществ, наконец, общественных организаций. По сути, подобным разделом создаются условия для манипулирования законодательством, когда с целью избежания предписаний закона соответствующая деятельность может относиться к компетенции неприбыльных организаций. Это может нести угрозу порядку.

Несмотря на не менее мощное цивилистическое «лобби» в Украине, чем в Российской Федерации, законодательство Украины в сфере экономики по совершенно объективным причинам развивается в сторону расширения правового регулирования хозяйственной деятельности за счет сокращения регулирования предпринимательской деятельности. То, что ранее именовалось как «предприниматель» или «предпринимательская деятельность», повсеместно замещается понятиями «субъект хозяйствования» и «хозяйственная деятельность. Просто потому, что это удобнее и придает регулированию системности. Устраняется необходимость устанавливать – прибыльный или неприбыльный характер имеет систематическая хозяйственная деятельность.

Причем эта тенденция оказывается никак не связанной с вступлением в силу Хозяйственного кодекса (2004 год), так как предшествовала ему, а сегодня развивается в иных отраслях, например в уголовном и налоговом праве. Еще в 2001 году вопросы лицензирования в Украине выведены из-под понятия предпринимательства (исключены из Закона «О предпринимательстве» и привязаны к понятию хозяйственной деятельности в Законе «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности». Причина - существование видов деятельности, к которым предъявляются повышенные требования к безопасности работ (например, образовательные услуги, строительные работы и др.), но осуществляются не только коммерческими структурами, но и некоммерческими организациями, бюджетными учреждениями. Законы Украины «О хозяйственной деятельности в Вооруженных силах Украины» (1999 год), «Об основных началах регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» (2003 год), «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» (2005 год), «О защите экономической конкуренции» (2001 год), «Об особенностях осуществления закупок в отдельных сферах хозяйствования» (2012 год), Налоговый кодекс 2010 года и др. – четко подтверждают эту тенденцию.

О том, что содержание проекта ПК Республики Казахстан далеко выходит за рамки регулирования предпринимательских отношений, свидетельствует множество норм и целых институтов.

Например, это касается технического регулирования (глава 12), экономической концентрации (глава 10), валютного регулирования (глава 13), государственных закупок (глава 14), защиты внутреннего рынка и национальных производителей (глава 16), архитектур-

ной и строительной деятельности (глава 24), инвестиционной деятельности в свободных экономических зонах (глава 39), концессии (глава 40), лизинга (глава 44), деятельности транспорта (глава 32), инновационного регулирования (глава 34) и многих других случаев. Причем сводить эти отношения к сугубо предпринимательским было бы неразумно, так как это существенно ограничивало бы механизмы и сферы воздействия государства на экономику. Здесь критерий получения прибыли юридическими лицами и гражданами является вторичным, а экономическая деятельность, то есть хозяйствование – первичным, определяющим, истинным предметом регулирования.

В этом контексте возникают всевозможные нелогичные и противоречивые положения, которых нынешняя «предпринимательская» концепция ПК избежать не может, подрывая качество Кодекса. Например, казенные предприятия относятся к субъектам предпринимательства (статья 32), хотя цель получения прибыли не называется для них необходимой характеристикой, а перечень сфер, где они действуют, явно не могут быть прибыльными (часть 3 статьи 255). Акционерное общество как основное предпринимательское юридическое лицо, может создаваться и в форме некоммерческой организации (статья 64). Профессиональное недропользование не связано в Кодексе лишь с предпринимательством (глава 29 ПК), что совершенно правильно, ведь иное подрывало бы научно-исследовательские и иные некоммерческие работы в этой сфере. Объекты и субъекты рынка ценных бумаг явно выходят за рамки субъектов предпринимательства (глава 31). В главе 32 задекларировано «экономическая и организационная деятельность транспорта Республики Казахстан», а не его предпринимательская деятельность (статья 776). Индустриально-инновационная деятельность не сводится к предпринимательству (глава 34). Также как и поддержка инноваций и индустриализации нельзя считать лишь поддержкой предпринимательства, а является поддержкой экономики в целом (статьи 729-732). Аналогичным образом целью государственной поддержки инвестиций является не поддержка предпринимательства, а «создание благоприятного инвестиционного климата для развития экономики и стимулирование инвестиций в создание новых, расширение и обновление действующих производств с применением современных технологий, повыше-

ние квалификации казахстанских кадров, а также охрана окружающей среды» (статья 714). Деятельность заявителя, желающего стать участником СЭЗ, никак не связывается с предпринимательством (статьи 942-947 ПК). То же можно сказать о выставочно-ярмарочной деятельности, которой могут заниматься даже органы власти (статья 888) и др.

То есть Кодексом фактически регулируется вся экономическая деятельность, а не только предпринимательство, государство содействует развитию экономики во всех отраслях и сферах, а не только в «прибыльной экономике».

Третье замечание сводится к положениям проекта ПК, устанавливающим его соотношение с Гражданским кодексом.

В частности, в абзаце 2 части 1 статьи 2 ПК установлено: «Имущественные и личные неимущественные отношения, регулируемые Гражданским кодексом Республики Казахстан, не являются предметом регулирования настоящего Кодекса».

Подобная формулировка означает, что предметы регулирования ПК и ГК полностью разведены. Но ведь это осуществить невозможно, да и не сделано в ПК, так как ПК по природе рассчитан на то, чтобы установить особенность регулирования предпринимательских (экономических) отношений.

В этом контексте нормы ГК и ПК могут регулировать одни и те же отношения – имущественные, но ПК при этом призван выделить специфику правового регулирования профессиональной, многоэтапной и сложной сферы общественного воспроизводства по сравнению с общими гражданско-правовыми отношениями, для которых установлено основополагающее (общее) регулирование. Это четко видно на примере особенностей регулирования отношений собственности, договоров поставки, лизинга, концессии и др.

Поэтому в ПК необходимо четко указать на специальный характер его положений по отношению к общим нормам ГК.

Здесь проявится позитивная роль ГК – он как бы заполняет все пробелы в регулировании имущественных отношений в сфере предпринимательства, а для положений ПК устраняется необходимость прописывать основополагающие (общие) правила поведения предпринимателей (например, об обязательствах, об ответственности), лишь точно и компактно устанавливая специальные предписания для сферы предпринимательства.

В положениях статьи 4 Хозяйственного кодекса Украины не-

дальновидно записали положение, аналогичное содержащемуся в абзаце 2 части 1 статьи 1 проекта ПК Республики Казахстан, что вызвало проблемы правоприменения на первом этапе действия ХК и ГК Украины, потребовало разъяснений высших судебных инстанций, чтобы соотнести нормы ГК и ХК¹.

Общие рекомендации в контексте данных тезисов:

1. расширить предмет регулирования Кодекса в статье 1, обозначив его как предпринимательские и иные хозяйственные отношения, связанные с систематической реализацией товаров, работ и услуг стоимостного характера.

Соответственно:

А) часть 1 статьи 1 ПК изложить в следующей редакции:

«Настоящий Кодекс регулирует общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской и иной систематической хозяйственной деятельности физическими и юридическими лицами, определяет основные правовые, экономические и социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу предпринимательства и разнообразие форм хозяйствования в Республике Казахстан.

Б) статью 2 ПК дополнить частью 4 следующего содержания:

«К регулированию некоммерческой хозяйственной деятельности применяются положения настоящего Кодекса, если актами законодательства Республики Казахстан не установлено иное.»;

В) в отдельных статьях Кодекса, направленных на регулирование хозяйственных (экономических отношений), например, в главе 10, понятие предпринимательских отношений заменить на хозяйственные (экономические) отношения).

2. переименовать ПК в Экономический или Хозяйственный кодекс.

3. исключить жесткое противопоставление предмета этого кодекса и Гражданского кодекса, воспользовавшись древнеримской традицией соотношения общего и специального закона, указав в абзаце 2 части 1 статьи 1: «Положения Гражданского кодекса применяются к регулированию предпринимательских и иных хозяйственных отношений в части, не урегулированной данным Кодексом».

¹ Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Лист Вищого господарського суду України № 01-8/211, 07.04.2008

Ильясова Куляш Муратовна

Профессор кафедры частноправовых дисциплин
Каспийского общественного университета, д.ю.н.

К ВОПРОСУ О ПРИНЯТИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Теория хозяйственного права и идея его кодификации путем принятия предпринимательского или хозяйственного кодекса имеет многолетнюю историю. Уже более сорока лет цивилисты ведут борьбу с этой теорией и выдвигают множество аргументов теоретического и практического характера.

За годы независимости в Казахстане создана правовая система, которая направлена на развитие рыночных отношений и, в целом, на эффективное функционирование отношений собственности. Казахстан, по мнению ряда аналитиков, представляет страну, которая при динамичном развитии экономических отношений формирует адекватную правовую систему. Тем неожиданней не только для казахстанских юристов, ученых и практиков, но и иностранных исследователей было появление и реальное воплощение идеи принятия Предпринимательского кодекса в Республике Казахстан.

На наш взгляд, принятие Предпринимательского кодекса (далее – ПК) не может быть обосновано ни с теоретической, ни с практической позиций, и, более того, является разрушительным для сложившейся системы правового регулирования, создает условия для полного хаоса в правовом регулировании имущественных отношений в сфере предпринимательства, дублированию норм, являющихся общими для предпринимательских и непредпринимательских отношений, в ГК, ПК и других нормативных правовых актах и к установлению в ПК огромного количества отсылочных норм, что подтверждается опытом Украины.

Основная аргументация теоретического характера базируется на том, что в Республике Казахстан отсутствует дуализм частного права, и нет необходимости конструировать в системе частного права как самостоятельные и равнозначные отрасли гражданского права и торговое (или предпринимательское) право. Торговое право может рассматриваться либо как часть гражданского права (в узком смысле) либо как комплексное образование, одну часть

которого составляют нормы гражданского права, а другую – нормы административного права¹.

Другой важный теоретический аргумент связан с тем, что кодификация является формой систематизации законодательства и направлена на регулирование однородных правоотношений, в то время как в ПК, в том виде, как эта идея презентована в Республике Казахстан, предметом регулирования признает 1) предпринимательские имущественные отношения; 2) предпринимательские управленческие отношения; 3) предпринимательские корпоративные отношения.

Указанные отношения не однородны по своей правовой природе и объединение норм, регулирующих указанные отношения, в рамках одного кодекса не соответствует целям и способам кодификации. Так, вопрос о принятии предпринимательского кодекса поднимает и другую проблему: разграничение кодификации и консолидации предпринимательского законодательства. По мнению И.Ю. Богдановской, консолидация есть процесс соединения законодательных положений по единому вопросу в единый акт². Данный вид систематизации законодательства не имеет самостоятельного значения, поскольку является этапом в переходе от инкорпорации к кодификации»³. Таким образом, принятие предпринимательского кодекса можно рассматривать не как кодификацию предпринимательского законодательства, а как консолидацию, в результате которой в содержание одного кодекса включаются нормы разноотраслевой принадлежности и разных нормативных правовых актов. Соответственно, как справедливо отмечается в литературе, консолидация есть чисто формальная работа, глубоко отличная от кодификации в ее классическом понимании, которая затрагивает существо права. В отличие от инкорпорации и консолидации кодификация характеризуется изданием сводного, логически стройного, внутренне согласованного нормативного акта, охватывающего с максимальной полнотой данную область общественных отношений⁴. Но по предмету регулирования (сфера предпринимательских отношений как

¹ Сулейменов М.К. *Хозяйственный (Предпринимательский) кодекс: улучшение законодательной системы или ее развал?* // Юрист. 2011. № 7.

² Богдановская И. Ю. *Закон в английском праве*. М.: Наука, 1987. С. 87.

³ Комаров С. А. *Общая теория государства и права: Учебник. 3-е изд., переработ. и дополн.* М.: Юрайт, 1997. С. 252.

⁴ Алексеев С. С. *Общая теория социалистического права (курс лекций): Учебное пособие*. Вып. 1. С. 140.

частноправового, так и публичноправового характера, корпоративные отношения и многое др.) предпринимательский кодекс не соответствует признакам кодифицированного акта.

Кроме того, принятие Предпринимательского кодекса в Республике Казахстан, с учетом сферы, предмета, принципов регулирования, может стать способом вытеснения или ограничения гражданскоправового режима в сфере предпринимательства, основанного на признании равенства участников регулируемых отношений, свободы договора, недопустимости вмешательства в частные дела, а также ограничить автономию воли предпринимателей и диспозитивность в отношениях между ними или с их участием.

В Республике Казахстан, как и в других странах СНГ, вопросы предмета регулирования Предпринимательского кодекса, его соотношения с иными нормативными правовыми актами, с предметом регулирования ГК РК, а также практической реализации предлагаемого кодекса мало разработаны. Как и в других странах, единая внутренне согласованная и непротиворечивая концепция кодификации предпринимательского права в Республике Казахстан не сформирована.

Как следует из концепции проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (далее –проект концепции), цель законопроекта заключается в систематизации предпринимательского законодательства Республики Казахстан, устранении пробелов в правовом регулировании предпринимательства. Концепция проекта Предпринимательского кодекса подготовлена в целях выполнения пункта 10 Плана мероприятий на 2011 год по реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 декабря 2010 года № 1468. Так, из проекта концепции и проекта ПК следуют следующие основные положения.

1. Предметом регулирования законопроекта проект концепции признает общественные отношения в сфере предпринимательства: 1) предпринимательские имущественные отношения (частноправовые отношения); 2) предпринимательские управленческие отношения (публичноправовые отношения); 3) предпринимательские внутрифирменные отношения (корпоративные отношения).

Вместе с тем в законодательстве Республики Казахстан понятие «предпринимательство» определено как инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спро-

са на товары (работы, услуги), основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя (пункт 1 статьи 10 ГК).

В этой связи предполагаем, что понятие «предпринимательские отношения» должно быть производным от понятия «предпринимательство».

Данное понятие является устоявшимся и не вызывало критики. В этой связи не ясно, каким образом под данное понятие подпадают предпринимательские управленческие отношения (публично-правовые отношения).

Согласно проекту ПК предпринимательскими корпоративными являются отношения, складывающиеся между структурными подразделениями субъекта предпринимательской деятельности, и отношения субъекта предпринимательской деятельности с его структурными подразделениями.

Полагаем, что предпринимательские внутрифирменные отношения нельзя признать предпринимательскими, хотя они и носят частноправовой характер. Более того, корпоративные отношения и внутрифирменные отношения нельзя признать равнозначными.

В этой связи полагаем, что понятие и виды предпринимательских отношений противоречат понятию предпринимательства. При этом теоретические обоснования по вопросу о понятии и видах предпринимательских отношений, на которых базируются проекты концепции и ПК, в Казахстане отсутствуют.

2. С принятием Предпринимательского кодекса признаются утратившими силу:

1) законы о разных видах деятельности (о страховой деятельности, об аудиторской деятельности, об оценочной деятельности в Республике Казахстан, о туристской деятельности в Республике Казахстан, о долевом участии в жилищном строительстве, о регулировании торговой деятельности и др.).

2) законы о разных организационно-правовых формах юридических лиц (о товарных биржах, о хозяйственных товариществах, о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью; об акционерных обществах, производственном кооперативе).

3) законы, которые не регулируют исключительно отношения, яв-

ляющиеся предпринимательскими (Закон «Об инвестициях», Закон «Об индустриально-инновационной деятельности», Закон «О естественных монополиях и регулируемых рынках», Закон «О транспорте в Республике Казахстан», Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», Закон «О специальных экономических зонах в Республике Казахстан»).

Однако включение в предмет регулирования ПК отношений, урегулированных такими законами, является, по сути, чисто техническим. Более того, потребуется объединение положений о государственном регулировании различных по содержанию отношений, системе и компетенции государственных органов. На наш взгляд, практически этого достичь невозможно.

В силу того, что разные организационно-правовые формы юридических лиц имеют существенные различия, объединение в ПК норм о коммерческих юридических лицах является чисто техническим. При этом ПК по общим вопросам о юридических лицах должен отсылать к нормам ГК. Не ясно также, подлежат ли применению нормы ПК в отношении некоммерческих юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Перечисленные Законы, хотя и связаны в той или иной степени с вопросами предпринимательства, однако предмет их регулирования намного шире вопросов предпринимательства или не совпадает. Например, нельзя поставить знак равенства между понятиями «предпринимательская деятельность» и «инвестиционная деятельность». В частности, одной из форм инвестиций согласно Закону об инвестициях 2003 года признается вклад в уставный капитал. Такие отношения, на наш взгляд, нельзя признать предпринимательскими, поскольку они не подпадают под такой признак предпринимательства как удовлетворения спроса на товары (работы, услуги). Предпринимателем является само юридическое лицо, но не инвестор. Соответственно, при утрате Закона об инвестициях из сферы регулирования исключаются инвестиционные отношения, не являющиеся предпринимательскими. Аналогично предмет регулирования законов об оценочной деятельности, о туристской деятельности в Республике Казахстан, о долевом участии в жилищном строительстве и др. выходит за рамки предпринимательства.

3. Что касается структуры ПК и предмета его регулирования, в результате принятия Предпринимательского кодекса предполагается, что произойдет систематизация предпринимательского законодательства.

Между тем для определения целесообразности, необходимости и последствий принятия в Республике Казахстан предпринимательского кодекса необходимо определить:

1) понятие «предпринимательская деятельность», являющейся, предположительно, предметом регулирования предпринимательского законодательства, в том числе предпринимательского кодекса;

2) перечень общественных отношений, которые подлежат регулированию предпринимательским кодексом;

3) понятие «предпринимательского законодательства» и перечень законодательных актов, относящихся к такому законодательству;

4) общее и различия в регулировании имущественных и иных отношений с участием предпринимателей и иных субъектов правоотношений;

5) соотношение гражданского и предпринимательского законодательства.

С учетом этого может быть решен вопрос о необходимости принятия или отсутствии необходимости принятия предпринимательского кодекса в Республике Казахстан. Однако, как показывает анализ, проект не содержит стройной концепции о содержании и соотношении указанных понятий. Нет в Республике Казахстан и теоретических исследований, на которых бы основывались идеи проекта Концепции.

Согласно пункту 1 статьи 10 ГК РК предпринимательство - это инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя.

Из изложенного можно предположить, что предпринимательская деятельность связана с регулированием таких отношений как: 1) создание, реорганизация и ликвидация, включая банкротство, различных видов не только коммерческих юридических лиц (АО, ТОО и другие виды товариществ, производственные кооперативы, государственные предприятия на праве хозяйственного ведения), но и некоммерческих, которые вправе заниматься предпринимательской деятельностью; 2) договорные и иные формы поставки

товаров, работ и услуг (такие предпринимательские сделки как поставка, контрактация, лизинг, франчайзинг, а также иные договоры, которые опосредуют отношения с участием как предпринимателей, так и непредпринимателей, в том числе купля-продажа, аренда, подряд и т.д.); 3) вопросы налогообложения предпринимателей, таможенные платежи; 4) вопросы приобретения, обременения и отчуждения предпринимателями имущественных и иных прав, включая интеллектуальную собственность; 5) ответственность предпринимателей; 6) многие другие отношения, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности (банковские услуги, страхование и т.д.).

В этой связи предпринимательские отношения, как сфера регулирования предпринимательского кодекса, является весьма обширной и неоднородной. Однако предпринимательский кодекс не сможет своим содержанием охватить все отношения, возникающие в указанной сфере. В случае отнесения к предмету регулирования указанного кодекса той или иной сферы предпринимательства закономерно возникает вопрос о том, каковы основания для включения или не включения в предмет регулирования указанного кодекса тех или иных отношений.

Кроме того, прежде чем говорить о систематизации предпринимательского законодательства, необходимо сформулировать и само понятие предпринимательского законодательства и определить его состав. Как отмечается в литературе, пока что приходится констатировать отсутствие какой либо ясности в этом вопросе. Предпринимательское законодательство – сравнительно новая категория. Она вошла в научный оборот и фактически вытеснила понятие «хозяйственное законодательство», благодаря, прежде всего, появлению нового Гражданского кодекса. Именно ГК сформулировал определение предпринимательской деятельности, а также установил правовой режим предпринимательства. Представители концепции хозяйственного права (Анохин В. С., Быков А. Г., Лаптев В. В., Мамутов В. К., Мартемьянов В.В. и др.) рассматривают предпринимательское законодательство в качестве самостоятельной отрасли российского законодательства. По их мнению, предпринимательское законодательство обладает предметным единством – это общественные отношения в сфере предпринимательства. Существует точка зрения о том, что предпринимательское законодательство по своей сути есть комплексная отрасль законодательства,

гармонично сочетающая публично-правовые и частноправовые начала. Комплексный характер носит и большинство нормативных правовых актов, входящих в ее состав. Причем отмечается, что предпринимательское законодательство, будучи комплексной отраслью законодательства, обладает и таким свойством, как относительная самостоятельность⁵.

Таким образом, с учетом многообразия мнений по вопросу о понятии предпринимательской деятельности как предмете регулирования предпринимательского кодекса, понятии и системе предпринимательского законодательства можно констатировать, что в основу формирования предпринимательского законодательства должен быть положен такой критерий, как сфера предпринимательской деятельности. Так, по мнению российского автора Белых В.С., в данной сфере возникают особого рода общественные отношения. Первая группа – отношения между субъектами предпринимательской деятельности. Такие предпринимательские отношения принято именовать в литературе отношениями по горизонтали. Вторую группу представляют отношения между субъектами предпринимательской деятельности и органами государственного и местного управления. Эти связи можно назвать отношениями по вертикали. Их удельный вес в предпринимательском законодательстве значительно меньше, чем отношений по горизонтали. И в последнюю группу входят внутрифирменные (корпоративные) отношения, складывающиеся между подразделениями предприятий (организаций). Добавим, – не только⁶.

С учетом изложенного сферой регулирования предпринимательского кодекса можно признать отношения, которые в настоящее время регулируются Гражданским, Налоговым, Трудовым, Земельным, Водным, Лесным кодексами, законами о различных видах юридических лиц (об АО, о ТОО, о производственном кооперативе, о государственном предприятии), об условиях осуществления и различных видах предпринимательской деятельности (о лицензировании, о недропользовании, о банковской деятельности,

⁵ В.С. Белых. Кодификация или консолидация предпринимательского законодательства: что делать? // Интернет

⁶ В.С. Белых. Кодификация или консолидация предпринимательского законодательства: что делать? // Интернет; Более подробно о корпоративных отношениях см.: Белых В. С. О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве// Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 2. С. 54–60.

о страховании, о градостроительной и строительной деятельности, лизинге, франчайзинге и т.д.).

В этой связи в случае принятия предпринимательского кодекса, даже при том, что он своим содержанием будет охватывать большую сферу отношений, он не может охватить своим регулированием все сферы предпринимательской деятельности. В связи с этим сохранится большой массив законодательства, которое, помимо Предпринимательского кодекса, будет регулировать соответствующие отношения. Это сохраняет необходимость в субсидиарном применении или приоритетном применении многих других законодательных актов, в том числе кодексов.

В стремлении охватить своим содержанием различные сферы предпринимательской деятельности проект ПК включил некоторые нормы специальных Законов. При этом не ясно, каковы критерии перенесения таких норм в проект ПК и «оставления» других норм – в действующих нормативных правовых актах. Например, по вопросам технического регулирования из Закона о техническом регулировании заимствованы две статьи. Соответственно, это предполагает, что соответствующие отношения будут регулировать и ПК, и Законом о техническом регулировании. Из действующего Закона от 2 июля 2010 года «О недрах и недропользовании» заимствованы также несколько статей (всего 11). Извлеченные из Закона о недрах нормы не могут обеспечить полноту регулирования предпринимательских отношений в сфере недропользования. Соответственно, правовое регулирование отношений в сфере недропользования будет «разорвано». Аналогичный вывод можно сделать и по всем остальным сферам предпринимательской деятельности, которые отнесены к предмету регулирования проекта ПК.

Более того, в настоящее время существует ряд отношений, в которые могут вступать как предприниматели, так и участники, не являющиеся таковыми. Так, например, нормы ГК РК о праве собственности, сервитутах, договорах купли-продажи, дарения, мены, подряда, найма, перевозки, наследования, ответственности и т.д. одинаково применяются к предпринимателям и иным участникам.

В связи с изложенным возникает ситуация, когда: 1) либо нормы ГК РК, применимые как к предпринимателям, так и иным субъектам, нужно дублировать в Предпринимательском кодексе; 2) либо отсылать к иным нормативным правовым актам, в том числе ГК

РК. При этом мы предполагаем, как показывает опыт принятия Хозяйственного кодекса Украины, что таких отсылочных норм будет огромное множество. Так, нельзя в содержание предпринимательского кодекса включить все нормы корпоративного законодательства, о договорном праве, имущественной ответственности, нормы о налогообложении, таможенных пошлинах, о страховании, лицензировании, банковской деятельности, землепользовании, кредитовании и т.д. Так, например, предусмотренные в проекте ПК большинство требований к осуществлению архитектурной, градостроительной и строительной деятельности (по экологической безопасности и охране окружающей среды, по сохранению объектов историко-культурного наследия и ландшафтов, к процессу строительства и др.) являются общими как для предпринимателей, так и иных субъектов указанной деятельности. Соответственно, такие общие требования должны быть предусмотрены и в проекте ПК, и в специальном Законе.

Таким образом, принятие Предпринимательского кодекса или Коммерческого кодекса не исключает применения многих других нормативных актов, включая ГК РК.

Соответственно, принятие суперкодекса, который своим содержанием охватывал бы все сферы законодательства, относящиеся к предпринимательству, невозможно и не целесообразно, поскольку нельзя в одном кодексе объединить все законодательные акты, в которых содержатся соответствующие нормы. Кроме того, регулирование частных и публичных отношений, складывающихся в сфере предпринимательства, вполне обеспечивается в настоящее время системой нормативных правовых актов, включая ГК, ЗК, НК, о различных видах юридических лиц или о видах деятельности и др. Если же собрать нормы всех этих законов в один кодекс, получим более сложную систему предпринимательского законодательства. Наряду с Гражданским и Предпринимательским кодексами, по-прежнему будут действовать многие специальные законы. А это означает, что процесс правоприменения еще более усложнится: придется устанавливать соотношение не только ГК и специальных законов в сфере предпринимательства (как в настоящее время), но и каждого из них с Предпринимательским кодексом как специальным законом, связывающим ГК и другие специальные законы в сфере предпринимательства.

Если же речь идет о Предпринимательском кодексе, исключая-

щем возможность субсидиарного применения норм ГК, то его принятие недопустимо (и вряд ли возможно в рыночных условиях). Это приведет к разрушению принципа единства правового регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Разграничение сферы действия Гражданского кодекса Республики Казахстан и предполагаемого Предпринимательского кодекса Республики Казахстан по субъектам (предприниматели и иные участники) и (или) сфере деятельности (предпринимательская и иная сфера деятельности) может привести к ряду негативных последствий, в том числе дублированию одних и тех же положений в двух кодексах – гражданском и предпринимательском. Соответственно, идея изменения и исключения из Гражданского кодекса правил о предпринимательской деятельности и помещения их в Предпринимательском кодексе на практике не осуществимо: невозможно формировать содержание одного кодекса за счет отдельных разделов другого – действующего кодекса, потому что этим бы подрывалась стабильность законодательства, принижалось бы значение кодексов, их приоритетное значение по отношению к другим законам, нарушились бы системные связи между различными подразделениями системы законодательства. Более того, учитывая наличие в ГК РК норм, одинаково применимых в отношении предпринимателей и иных участников, субсидиарного применения ГК РК к предпринимательским отношениям не избежать. В связи с чем «чистота» ГК РК и Предпринимательского кодекса никак не может быть обеспечена.

С принятием Предпринимательского кодекса предполагается исключение из ГК РК ряда норм (статьи 58-104; 110, 119, 128-1 – 128-6; 129-139; § 3, 4, 6 главы 25; § 3 главы 29; глава 45; глава, 12; глава 56).

Между тем включение в содержание Предпринимательского кодекса таких договоров, как концессия, поставка, продажа и аренда предприятия, контрактация, финансовая аренда (лизинг), комплексная предпринимательская лицензия (Франчайзинг), договор о совместной деятельности (простое товарищество) не исключает необходимость использования в сфере предпринимательства других договоров (розничной купли-продажи, найма, подряда и многих других гражданско-правовых договоров). Более того, исключение из ГК договоров, которые могут быть как предпринимательскими, так не предпринимательскими, вызывает недоумение. Так, по договору о совместной

деятельности (договору простого товарищества) стороны обязуются совместно действовать для получения доходов или достижения иной не противоречащей закону цели. Соответственно, цели совместной деятельности могут быть и не связаны с предпринимательством (например, строительство объекта некоммерческого назначения).

Предложение о кодификации предпринимательского законодательства путем перекодирования уже принятых и действующих в течение ряда лет кодексов и других законов (о разных видах юридических лиц и видах предпринимательской деятельности) методологически не состоятельны и заведомо обречены на то, что никогда не могут быть эффективно реализованы, а также останется нерешенным вопрос об Общей части предполагаемого кодекса.

На основании изложенного, в Республике Казахстан нет правовых, экономических и иных предпосылок для принятия Предпринимательского кодекса. Правовая база регулирования предпринимательских отношений в Республике Казахстан, включающая Гражданский кодекс Республики Казахстан, Налоговый кодекс, Таможенный кодекс, Земельный кодекс, Водный кодекс, Лесной кодекс, корпоративное законодательство, законодательство о частном предпринимательстве, о страховании, о лицензировании, о недропользовании и др. в целом сегодня сформирована и, несмотря на все проблемные моменты, достаточно эффективна. Система правового регулирования предпринимательской деятельности в современных рыночных условиях себя оправдала. Безусловно, она нуждается в совершенствовании, поскольку сфера предпринимательской деятельности очень динамична, но эти процессы должны происходить в рамках существующей модели, поскольку разработка Предпринимательского (Коммерческого) кодекса приведет к дублированию в ПК норм, предусмотренных в ГК и иных законах, утрате огромного массива нормативно-правовых актов, к проблемам правового регулирования отношений, не связанных с предпринимательством, которые являются предметом регулирования подлежащих утрате законов, и, безусловно, к усложнению процесса правоприменения. В этой связи теоретически необоснованно и практически нецелесообразно, и неэффективно ломать сложившуюся систему нормативного регулирования предпринимательских отношений, усложняя ее принятием Предпринимательского кодекса.

В России, Украине, Молдове и в ряде других стран СНГ идея необходимости кодификации предпринимательского права в основном связана с существовавшей прежде хозяйственно-правовой кон-

цепцией и именами В.К. Андреева, Г.К. Матвеева, Н.И. Веденина, В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова и ряда других авторов, выступавших на протяжении многих лет сторонниками разработки и принятия Хозяйственного кодекса, а ныне за принятие Предпринимательского (Торгового) Кодекса⁷.

В Российской Федерации идея разработки и принятия Предпринимательского (хозяйственного) кодекса была реанимирована Торгово-промышленной палатой Российской Федерации в виде разработанной концепции Предпринимательского кодекса Российской Федерации. Однако и сама идея, и ее авторы получили в награду мощную критику под лозунгом «Фронда не пройдет!»⁸.

В обоснование идеи возрождения предпринимательского (коммерческого) или хозяйственного кодекса в странах СНГ сторонники кодификации часто ссылаются на зарубежный опыт существования Торговых кодексов (Франции, Германии, Испании, Португалии, Японии) как на одно из убедительных доказательств необходимости кодификации и отечественного предпринимательского права. Однако, как справедливо указывается в литературе, принятые столетие назад Торговые и Коммерческие кодексы (например, в Германии *Handelsgesetzbuch* принят в 1896 году), все больше приобретают формальный характер. Реальный сектор правового регулирования все больше смещается в плоскость специального законодательства⁹. Более того, в литературе признается, что принятие Торговых кодексов было вызвано в большей степени историческими предпосылками, особенно в Германии, где *Общегерманское торговое уложение* 1860 года, а затем и *Торговое уложение* 1896 года изначально были задуманы как «цементирующая» основа объединения германской нации (хотя принятие этих кодексов не было столь легким, кодификационная дискуссия велась почти столетие и принятие *общегерманского Торгового уложения* во многом связывается с именем выдающегося немецкого юриста Фридриха Карла фон Савиньи¹⁰). По

⁷ *О современных взглядах представителей хозяйственно-правовой концепции см.: Лаптев В. В. О предпринимательском законодательстве. С. 48 и след.; Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права. С. 59 и след.*

⁸ В.А. Шишканов. Проблемы кодификации российского предпринимательского права // *Сибирский Юридический Вестник. 2004. № 4*

⁹ В.А. Шишканов. Проблемы кодификации российского предпринимательского права // *Сибирский Юридический Вестник. 2004. № 4*

¹⁰ Лысенко О. Л. Дискуссия о кодификации частного права в Германии // *Вест. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1996. № 2. С. 93–100*

мнению немецких юристов, Германское торговое уложение сегодня применяется скорее в силу традиции, привычки¹¹.

В мировой практике сложились две системы правового регулирования предпринимательской деятельности. Первая состоит в том, что предпринимательские отношения регулируются гражданским законодательством, как это в частности осуществляется в Италии, Нидерландах, Швейцарии и др. Вторая же исходит из того, что предпринимательские отношения регулируются специальным кодексом – Торговым или Коммерческим (Предпринимательским). Такая система сегодня применяется, к примеру, во Франции, Германии, Испании, Португалии, Украине, Японии¹². Родиной хозяйственного права считается Германия, а его появление относят к рубежу XX века и связывают с активными процессами публицизации сферы частного права, вызванными экономическими трудностями вследствие поражения в Первой Мировой войне.

Рассматривая правовой опыт регулирования предпринимательской деятельности в западных странах, необходимо отметить и еще одну тенденцию. На сегодняшний день в Европейском союзе разрабатывается проект Европейского Гражданского кодекса (European Civil Code), который по объему правового регулирования будет охватывать в частности и сферу предпринимательского права (Corporate and Business law)¹³. Таким образом, европейские юристы пришли к необходимости гармонизации европейского права, выраженного в том числе и в слиянии гражданского и торгового права.

Кроме того, справедливо отмечается, что концепция, построение и содержание известных в Европе торговых (коммерческих) кодексов (Торговый кодекс Франции 2000 года, Германское торговое уложение 1900 года и др.) значительно отличаются от предлагаемой сторонниками современной науки предпринимательского (хозяйственного) права идеи Предпринимательского, Хозяйственного или Коммерческого кодекса.

Во-первых, торговые кодексы появились в отдельных европей-

¹¹ В.А. Шишканов. Проблемы кодификации российского предпринимательского права // Сибирский Юридический Вестник. 2004. № 4

¹² В. А. Шишканов. Проблемы кодификации российского предпринимательского права / Аннотация: Опубликовано: Сибирский Юридический Вестник. 2004. № 4.

¹³ См.: *Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition. 1998. С. 585-603.*

ских странах на определенных специфических исторических этапах (в Германии – при государственном объединении разрозненных германских княжеств и земель; по словам Г.Ф. Шершеневича «если у передовых стран, как Франция и Германия, были свои причины для обособления торгового законодательства, то другие государства руководствовались в этом случае, как и во многих других, законодательною подражательностью»¹⁴ – речь идет об Испании, Португалии, Польше, Венгрии, Румынии и других странах).

Во-вторых, в этих европейских странах торговые кодексы во многом были приняты в дополнение к гражданским кодексам и имели значение специальных законов.

В-третьих, европейские торговые кодексы – это законодательные акты частного, а не публичного права¹⁵.

Все изложенное свидетельствует о том, опыт регулирования западноевропейских стран, в которых существует дуализм частного права, также не может стать убедительным обоснованием идеи принятия Предпринимательского кодекса в Республике Казахстан. Напротив, действующие в настоящее время торговые (коммерческие) кодексы (Торговый кодекс Франции 2000 года, Германское торговое уложение 1900 года и др.) являются актами частного права и не смешивают в качестве предмета регулирования частноправовые и публичноправовые отношения и являются специальными законами.

¹⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М.: СПАРК, 1994. С. 30.

¹⁵ Каленик А.В., преподаватель кафедры предпринимательского права Молдавского государственного университета. О возможности и необходимости Предпринимательского кодекса для Республики Молдова // Интернет

Щербина Валентин Степанович

Заведующий кафедрой хозяйственного права
Киевского национального университета им. Т. Шевченко
(г. Киев, Украина), академик Национальной академии правовых наук
Украины, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист Украины

ОБ ОПЫТЕ КОДИФИКАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ

С моей точки зрения, наличие в Украине Хозяйственного кодекса (далее – ХК Украины) следует признать положительным фактом, хотя тот кодекс (проект), который подавался в 1995 году, был во многом выхолощен, в том числе и благодаря замечаниям и предложениям части народных депутатов. Положительным при разработке проекта ХК Украины можно считать тот факт, что очень много предложений поступило по сравнительной таблице, которая подавалась на второе, а затем и на третье чтение. Большое количество предложений было от министерств и других центральных органов исполнительной власти, включая даже Службу безопасности Украины. Конструктивные предложения были от Антимонопольного комитета, Министерства экономики, Министерства транспорта, других министерств и ведомств, от отдельных народных депутатов.

С моей точки зрения, наличие Хозяйственного кодекса в Украине связано не с тем, что, как россияне часто пишут в публикациях (да и некоторые украинские цивилисты тоже), победила там хозяйственно-правовая школа, а с тем, что уже в то время (разработки и принятия ХК Украины) было очевидным, что перейти от административно-плановых начал в руководстве экономикой к экономике рыночной в кратчайшие сроки не удастся. Кстати, российские ученые в последнее время тоже говорят о принятии Предпринимательского или Торгового кодекса, потому что они видят, что Гражданский кодекс с регулированием отношений в сфере предпринимательства не справляется.

Когда разрабатывался проект Хозяйственного кодекса, он направлялся для ознакомления в некоторые государства (в том числе в Германию, в Россию), и, например, немецкие ученые, высказывая свое видение ХК, согласились с тем, что Торговый кодекс (они хотели видеть его именно таким) нужен, в нем должны быть нормы

о банкротстве, антимонопольном регулировании и конкуренции, праве компаний (корпоративном праве) и пр.

Следует согласиться с тем, что ни Гражданский кодекс Российской Федерации, ни Гражданский кодекс Республики Казахстан, ни Гражданский кодекс Республики Беларусь, ни ГК других государств-участников СНГ не могут удовлетворить все требования в правовом регулировании сферы хозяйствования, что одними гражданскими кодексами обойтись нельзя, ибо нужно применять массу актов хозяйственно – правовой направленности.

В 2002-2003 годы ученые Института законодательства Верховной Рады Украины подсчитали, что на тот момент у нас существовало где-то около четырехсот законов, которые были призваны регулировать те или иные экономические или хозяйственные отношения, и, безусловно, принятием ХК проблему множественности нормативно-правовых актов в сфере хозяйствования можно было бы решить. К сожалению, эту проблему в процессе кодификации хозяйственного законодательства нам в полной мере решить не удалось потому, что кодекс получился, на мой взгляд, далеко не полным и, в какой-то степени, как уже указывалось, выхолощенным.

Так, Гражданский кодекс Украины в нынешнем его предназначении не призван регулировать такие договоры как поставка, лизинг, факторинг, коммерческая концессия, так как это чисто предпринимательские договоры.

Однако попытка исключить из проекта ГК статьи о хозяйственных договорах и сосредоточить их регулирование в ХК Украины, предпринятая членами рабочей группы в процессе работы над проектом ХК, поддержки законодателя не получила.

При разработке проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан для разработчиков, я думаю, не составит труда определить структуру Общей части, однако при этом необходимо точно определиться с предметом правового регулирования и тогда будет ясно не только то, какой должна быть структура этого кодекса, какие нормы в нем будут, а я бы сказал, даже то, как он будет называться. Ведь у нас в Украине кодекс не Предпринимательский, а Хозяйственный потому, что он регулирует не только предпринимательские хозяйственные отношения, но и отношения, которые возникают при некоммерческой хозяйственной деятельности. Скажем, товарная или фондовая биржа не имеет права заниматься

предпринимательской (коммерческой) деятельностью. Есть ряд и других субъектов: высшие и средние учебные заведения, музеи, больницы, архивы, которые могут предоставлять определенные платные услуги, не имея целью получения прибыли. Пускай их у нас немного, но они есть, они могут быть государственными, могут быть коммунальными, но они есть. Если бы мы назвали свой кодекс Предпринимательским, то мы должны были бы выбросить биржи, казенные предприятия, всю некоммерческую хозяйственную деятельность, которая не имеет целью получение прибыли.

Мы делим хозяйственную деятельность на предпринимательскую, или коммерческую, и некоммерческую. Очевидно, что и разработчикам Предпринимательского кодекса следует определиться, что же он будет регулировать – предпринимательские отношения или отношения в сфере хозяйствования (имеются в виду хозяйственные отношения в узком смысле, связанные с организацией и непосредственным осуществлением хозяйственной деятельности). Мы говорим, что это должно быть сочетание одних и других отношений, против чего категорически возражают цивилисты, считая невозможным, чтобы в одном нормативном акте были урегулированы частноправовые и публичноправовые отношения.

Очень важно (к сожалению, нам это не во всем удалось) четко размежевать (разграничить), где есть предмет регулирования Гражданского кодекса, а где – Предпринимательского кодекса. Более того, есть некоторые нормы, которые, на мой взгляд, являются лишними в ХК, поскольку они не отображают специфики правового регулирования именно в сфере хозяйствования. Поэтому следовало бы четко определиться, в чем состоят особенности, которые надлежит регулировать Предпринимательским кодексом.

Кстати, в ГК Украины есть одно положение, о котором наши украинские цивилисты стыдливо умалчивают. Это положение о том, что особенности правового регулирования отношений в сфере хозяйствования регулируются законом, то есть не хозяйственным кодексом, а вот таким специальным законом. В связи с этим представляется необходимым определиться, что является особым в правовом регулировании тех отношений, которые складываются в сфере предпринимательства.

На мой взгляд, разработчикам Предпринимательского кодекса Республики Казахстан следовало бы обратить более пристальное

внимание на средства государственного регулирования. Сегодня мы не говорим о государственном руководстве, о государственном управлении, мы говорим о государственном регулировании, поскольку государство может управлять имуществом государственного предприятия или какими-то другими объектами государственной собственности, но оно не управляет самими предприятиями. Мне кажется, то, что при наличии желания бизнесменов в Казахстане принять Предпринимательский кодекс и с учетом масштабов добывающей промышленности в Республике Казахстан, по идее, должна быть тяга к объединению капиталов. Каким образом объединить эти капиталы? Видимо, через объединения предпринимателей (ассоциации, корпорации, концерны и т.п.). Сегодня в Гражданском кодексе Украины ни слова нет о таких объединениях. Попытки отдельных цивилистов что-то объяснить сводится к тому, что это объединение юридических лиц, группа компаний. А что такое группа компаний с юридической точки зрения? Это нечто аморфное. А вот в ХК Украины есть такие субъекты, как объединения предприятий (на мой взгляд, более точно называть их хозяйственными объединениями, ибо это могут быть и объединения страховщиков, и объединения банков и других финансовых учреждений, и объединения других субъектов хозяйствования), в которых есть свой либо обособленный аппарат управления, либо аппарат управления одного из участников объединения. Это могут быть государственные и коммунальные объединения, объединения с участием частных предприятий, которые создаются на добровольных началах.

В Общей части Предпринимательского кодекса, на мой взгляд, обязательно должны быть нормы о корпоративных правах (о которых гражданские кодексы стран СНГ не упоминают), об их видах.

Корпоративные отношения так же, как и отношения банкротства должны занять важное место в предмете регулирования Предпринимательского кодекса. То же касается и норм о защите экономической конкуренции.

Очень важно определить четко роль государства (в лице его компетентных органов) в регулировании экономики, инструменты (средства) государственного воздействия на экономику: стандартизация, сертификация, лицензирование, квотирование, метрология, патентование, дотации, субсидии, льготы, экономические

санкции (особенно административно-хозяйственные, применяемые компетентными государственными органами за нарушение правил ведения предпринимательской деятельности) и т.п. Четкое описание полномочий государственных органов в сфере регулирования предпринимательской деятельности создаст возможность невмешательства государства в оперативно-хозяйственную деятельность субъектов предпринимательства и послужит гарантией защиты их прав в случае каких-либо нарушений со стороны государственных органов.

Надеюсь, что опыт кодификации хозяйственного законодательства в Украине будет полезен разработчикам Предпринимательского кодекса Республики Казахстан и поможет избежать тех ошибок и недочетов, которые имели место при разработке ХК Украины.

Мороз Светлана Павловна

Главный научный сотрудник
Института законодательства Республики Казахстан,
заведующая кафедрой частноправовых дисциплин Каспийского
общественного университета, д.ю.н., профессор

О КОДИФИКАЦИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Коренные преобразования в экономике всегда вызывают существенные перемены в социальной сфере. В первую очередь эти изменения затронули систему законодательства, и проявилось это в том, что одни отрасли законодательства пришли на смену другим (например, вместо хозяйственного законодательства появилось предпринимательское законодательство, а вместо колхозного и совхозного – аграрное или сельскохозяйственное и пр.). С самого момента обретения независимости Республикой Казахстан непрерывно идет процесс совершенствования законодательства, временами чрезмерно интенсивный, когда нормативные акты отменяются, еще не успев вступить в силу, или чрезмерно экстенсивный, когда законодательные акты становятся неприменяемыми с момента введения их в действие (яркий пример – Закон Казахской ССР «Об инвестиционной деятельности» от 10 июня 1991 года № 653- XII). Наряду с этим, достаточно долго в нашей стране был как бы мораторий на принятие кодифицированных законов – кроме нескольких кодексов (ГК, УК, КоАП) других кодифицированных законов не было. Даже в таких важных сферах, как земельное или трудовое законодательство – главным специальным законом был обычный закон – Закон Республики Казахстан «О земле» или Закон Республики Казахстан «О труде». В последнее десятилетие ситуация стала меняться – было кодифицировано налоговое, таможенное, трудовое, земельное, экологическое и пр. законодательство. Дошло до того, что мы приняли Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения», а сейчас идет интенсивная работа над проектом концепции Предпринимательского (Коммерческого) кодекса Республики Казахстан.

В юридической литературе достаточно давно идет полемика относительно того, всегда ли процесс совершенствования законода-

тельства должен завершаться его кодификацией? И здесь следует согласиться с оценкой российских экспертов – известных ученых – Ю.А. Тихомирова и Э.В. Талапиной о том, что следует определить роль кодексов в процессе развития законодательства, момент их подготовки и принятия по мере накопления и обобщения нормативного материала; форма кодекса должна быть адекватна характеру и объему регулируемых им отношений¹. Применительно к нашей ситуации это можно охарактеризовать следующим образом – в погоне за количеством, мы совершенно забыли о качестве. Такое ощущение, что отдельные представители высшего законодательного органа просто соревнуются между собой в вопросе о том, кто еще какой кодекс предложит разрабатывать. И за примерами далеко ходить не нужно. Достаточно вспомнить печальный опыт разработки Транспортного кодекса Республики Казахстан. Сколько лет, государственных средств и усилий ученых и практиков ушло на то, чтобы создать этот законопроект. А чем все закончилось? Колоссальные ресурсы были затрачены на то, чтобы в конечном счете сам же разработчик – Министерство транспорта и коммуникаций Республики Казахстан - отозвало свой проект, не выдержав вполне заслуженной критики со стороны экспертов. Или вспомним еще о Банковском кодексе Республики Казахстан, который также был разработан, и опять на разработку которого ушла масса средств, и что в итоге? На наш взгляд, идея разработки Предпринимательского кодекса – это такая же утопия, как и идея разработки Транспортного или Банковского кодексов.

Прежде всего, здесь необходимо учитывать, что сама-то идея не нова. В советский период шла громадная работа по разработке Основ хозяйственного законодательства Союза ССР и союзных республик (так же, как и по разработке Основ транспортно-го законодательства СССР). Усилиями замечательных советских ученых-юристов этот проект был создан, но в стране набирала обороты «Горбачевская перестройка» и все эти идеи так и остались на бумаге, потому что жизнь внесла свои коррективы и не было уже особой необходимости в том, чтобы заниматься кодификацией правовых основ «плановой экономики», уже начался переход к рыночным отношениям, где не было места «устойчивым

¹ *Подробнее см. об этом: Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. О кодификации и кодексах // Журнал Российского Права. 2003. № 3(75). С. 48-49.*

хозяйственным связям» между государственными предприятиями и плановым договорам между ними, но идеи почему-то остались. Самое интересное, что переключались не только идеи, но и их обоснование – дуализм частного права.

Здесь следует более подробно и последовательно проследить тот путь, который прошло сначала, торговое, а потом коммерческое (предпринимательское) законодательство в зарубежных странах и как в результате в одних странах сложилась монистическая система частного права, а в других – дуалистическая.

Исторически сложилось так, что торговое законодательство возникло раньше гражданского законодательства. Во Франции в 1563 году принимается Ордонанс Луи XIV о торговле (изданный, как было указано в Указе короля, по просьбе купечества для того, чтобы ввести в торговый оборот добросовестность и сократить процессы между купцами), затем в 1673 году принимается Торговый кодекс (Ордонанс о сухопутной торговле); в 1681 году - Морской Кодекс (Ордонанс о морской торговле), вошедшие в историю как ордонансы Кольбера (главного инициатора их принятия, занимавшего должность министра при дворе Людовика XIV)². Следовательно, первоначально было кодифицировано торговое законодательство, а гражданское законодательство только спустя 130 лет. Гражданский кодекс Франции 1804 года (известный как Гражданский кодекс Наполеона) и Торговый кодекс Франции 1807 года, заложили основу дуализма гражданского и торгового права, т.е. дуализма частного права.

В Австрии в 1811 году принимается Общий гражданский кодекс, а в 1897 году – Торговый кодекс. В Германии так же, как и во Франции, унификация торгового законодательства произошла раньше, чем гражданского, а спустя двадцать лет в 1896 году был издан Гражданский кодекс (Гражданское уложение (ГГУ), а в 1897 году – Торговый кодекс (Торговое уложение (ГТУ) (которые вступили в силу одновременно – с 1 января 1900 года). В Японии в 1896 году принимается Гражданский кодекс, а в 1899 году – Коммерческий кодекс³.

Не вдаваясь в дальнейшие детали и обобщая сложившийся за

² Подробнее см. об этом: Каминка А.И. *Очерки торгового права* / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2007. С. 44-45

³ Подробнее см., пожалуй ста, об этом: *Гражданское и торговое право капиталистических государств*. Ч. 1. / Отв. ред. Р.Л. Нарышкина. М.: Международные отношения, 1983. С. 6-11.

рубежом опыт правового регулирования рыночных отношений, можно сделать следующие выводы. Во-первых, во Франции и в Германии торговое законодательство кодифицировано задолго до гражданского. Во-вторых, в странах, воспринявших дуализм частного права, - Австрии и Японии, наоборот – сначала гражданское, а затем торговое. В-третьих, дуализм частного права характерен только для стран континентального права (романо-германской правовой системы). В-четвертых, дуалистическая концепция или дуализм частного права присущ тем странам континентального права, в которых одновременно действуют Гражданский и Торговый кодексы. В-пятых, монистическая система частного права сложилась в тех странах континентального права, в которых существует Гражданский кодекс и специальное законодательство (например, представительницей монистической концепции является Италия, где действует Итальянский гражданский кодекс 1942 года и специальные законы). В-шестых, дуализм частного права, в частности, в Германии проявляется в том, что Торговое уложение существует наряду с Гражданским уложением в качестве специального законодательства. Это означает, что нормы торгового права должны рассматриваться в совокупности с гражданским правом, нормы которого применяются, когда отсутствует специальное правовое регулирование, установленное в торговом праве. В-седьмых, опыт Франции и Германии был заимствован и некоторыми странами СНГ, например, Украиной, где 16 января 2003 года одновременно были приняты Хозяйственный кодекс Украины и Гражданский кодекс Украины, и одновременно введены в действие – с 1 января 2004 года. В-восьмых, в странах англо-американской правовой системы отсутствуют гражданские кодексы, но существует специальное торговое (предпринимательское) законодательство. Так, в США практически во всех штатах приняты коммерческие (торговые) кодексы, разработанные на основе Единообразного торгового кодекса США.

Таким образом, можно прийти к однозначному выводу о том, что дуализм частного права не получил широкого распространения, и как правило, в странах континентального права сложилась монистическая система частного права.

В Российской империи в отличие от западноевропейских правовых систем никогда не существовало обособленного торгового права, которое на тот момент считалось специальной частью граждан-

данского права. В 1814 году был подготовлен по французскому образцу проект Торгового уложения, но он не был принят, в 1857 году Свод учреждений и уставов торговых был преобразован в Устав торговый, который претерпел существенные изменения в 1887 году⁴. В конце XIX – начале XX веков в Российской империи началась работа по кодификации гражданского законодательства, которая так и не была завершена (единственная часть проекта Гражданского уложения Российской империи, которая прошла обсуждение в Государственной Думе до начала первой мировой войны – это книга пятая, посвященная обязательственному праву). Следовательно, в дореволюционной России сложилась концепция единого частного права (т.е. торговое право включалось в состав гражданского права). Хотя именно в этот период в Российской империи сложилась первая школа торгового (коммерческого) права, наиболее ярые представители которой отстаивали самостоятельность торгового права, например Г.Ф. Шершеневич⁵.

После революции 1917 года все достижения российской юридической теории и практики были объявлены буржуазными и не соответствующими новым революционным идеям, и потому процесс создания правовой системы начался заново. В первые годы советской власти большая часть исследований в области права была направлена на критику эксплуататорской сущности буржуазного права, защищавшего только интересы господствующего класса, которые нередко сводились к недопустимости товарно-денежных отношений в условиях социализма и необходимости прямого распределения материальных благ.

Однако последующее развитие советского государства было невозможно без привлечения частного капитала в экономику, вследствие чего была провозглашена новая экономическая политика (НЭП). С переходом к НЭПу и формированием многоукладной экономики появилась теория двухсекторного права (П.И. Стучка). В основе этой теории лежал тезис о существовании в народном хозяйстве двух секторов – государственного и частного, в результате взаимодействия которых государственный сектор полностью вытеснит частный.

⁴ Подробнее см. об этом: *Договоры в предпринимательской деятельности* / Отв. ред.: Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина; *Ин-т законодат. и сравнит. правоведения. М.: Статут, 2008. С. 5-6.*

⁵ Подробнее см. об этом.: *Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М.: Фирма «СПАРК», 1994.*

Теория «двухсекторного права» получила свое название вследствие того, что два сектора в экономике обуславливают существование двух секторов в праве – частный сектор – наличие гражданского права, а государственный (социалистический) сектор – наличие хозяйственного права. При этом развитие государственного сектора экономики приведет к его преобладанию и постепенному вытеснению частного сектора, и, соответственно, развитие хозяйственного права, обслуживающего государственный сектор, приведет к отмиранию гражданскоправовых отношений и гражданского права.

К числу недостатков данной теории следует отнести то, что наличие частного сектора экономики, и, следовательно, гражданского права считалось временным явлением, но несомненным преимуществом нужно признать то, что впервые обосновывалась необходимость специального (но не кодифицированного) правового регулирования отношений в области экономики.

В 30-е годы XX века в условиях изменившейся экономической политики советского государства, направленной на преодоление многоукладности в экономике, на смену теории «двухсекторного права» пришла школа единого хозяйственного права, представители которой (Л.Я. Гинцбург, Е.Б. Пашуканис и др.) считали, что социалистические хозяйственные отношения нуждаются в специальном правовом регулировании⁶, для чего необходимо разработать и принять Хозяйственный кодекс. Наличие кодифицированного закона, в свою очередь, будет свидетельствовать о высокой степени развития хозяйственного права и самостоятельности его как отрасли права.

Сторонники единства хозяйственного права отстаивали свою позицию в противовес утверждениям оппонентов о том, что хозяйственное право должно быть разделено на две самостоятельные части – хозяйственно-административное право и гражданское право. В последнем случае имело место неоправданное расширение сферы регулирования хозяйственного права за счет включения в нее отношений с участием граждан, составлявших предмет регулирования гражданского права.

Несмотря на то, что теория «единого хозяйственного права» в полной мере соответствовала социалистическим воззрениям, в 1936-1937

⁶ *Подробнее см., пожалуйста, об этом: Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М.: Наука, 1980. С. 183-191.*

годы она была объявлена вредительской, а авторы – врагами народа. Все это привело к тому, что целых два десятилетия ученые предпочитали не заниматься исследованиями в области хозяйственного права.

В результате, сфера регулирования хозяйственного законодательства была разделена на две части и сосредоточена в отраслях гражданского и административного законодательства. В результате чего публично-правовые отношения по управлению народным хозяйством обеспечивались административным законодательством, а частноправовые отношения товарного обмена – гражданским.

В 60-х годах XX века коренные изменения в стране, последовавшие после развенчания культа личности И.В. Сталина, способствовали развитию советской юридической науки и появлению уже четвертой школы хозяйственного права.

Основоположниками четвертой школы хозяйственного права (В.В. Лаптев, В.К. Мамутов и др.), также как и их предшественниками, отстаивался тезис о единстве хозяйственных отношений и необходимости их особого правового регулирования (для чего необходимо принятие Хозяйственного кодекса или Основ хозяйственного законодательства⁷), была разработана монистическая концепция хозяйственного права. К началу 80-х гг. XX века теория хозяйственного права достигла наибольшего расцвета.

В настоящее время те же ученые, которые раньше говорили о необходимости разработки Хозяйственного кодекса, теперь говорят о чрезвычайной нужности уже Предпринимательского кодекса. Например, В.В. Лаптев считает, что следует принять единый Предпринимательский кодекс, который, должен состоять из десяти разделов: общие положения; субъекты предпринимательских отношений; имущество субъектов предпринимательской деятельности; предпринимательские договоры и иные обязательства; государственное регулирование предпринимательской деятельности; финансирование предпринимательской деятельности; инновационная деятельность; инвестиционная деятельность; ответственность в предпринимательских отношениях; защита прав и интересов предпринимателей⁸.

Вместе с тем, сторонники этой концепции понимают опасность пути «дублирования» одних и тех же положений в двух кодексах –

⁷ *Хозяйственное право: Учебник. / Под ред. В.В. Лаптева. – М.: Юридическая литература, 1983. С. 32-41.*

⁸ *Лаптев В.В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства \ Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М., 1995. С. 9.*

Гражданском и Предпринимательском. Поэтому В.В. Андрееву выход видится в изменении и исключении из Гражданского кодекса правил о предпринимательской деятельности и в помещении их в Предпринимательском (Хозяйственном) кодексе⁹. К.К. Лебедевым категорически отвергается такое решение вопроса – так как невозможно формировать содержание одного кодекса за счет отдельных разделов другого, действующего кодекса, потому что этим бы подрывалась стабильность законодательства, принижалось бы значение кодексов как консолидированных законов, их приоритетное значение по отношению к другим законам, нарушились бы системные связи между различными подразделениями системы законодательства¹⁰. Аналогичные подходы обосновываются и приверженцами идеи принятия Торгового кодекса, в частности, Б.И. Пугинский полагает, что можно безболезненно изъять из Гражданского кодекса и сконцентрировать в Торговом кодексе нормы о договорах, в которых никогда не участвуют граждане, а только организации; перенос их из Гражданского в Торговый кодекс позволил бы гораздо полнее и четче урегулировать эти обязательства¹¹. Встречаются и другие утверждения, в частности К.К. Лебедева, – о том, что консолидированный законодательный акт более правильное было бы назвать не Предпринимательским кодексом, а Кодексом о предпринимательской и иной экономической деятельности¹².

К.К. Лебедев считает, что содержание Кодекса о предпринимательской и иной экономической деятельности должно формироваться путем закрепления в нем общих положений, принципов и понятий, на базе которых осуществляется системное правовое регулирование различных видов предпринимательской деятельности в условиях современной рыночной экономики, а не путем включения в него каких-либо фрагментов, изъятых из Гражданского кодекса и Налогового кодекса¹³.

⁹ Андреев В.В. *Проблемы правосубъектности в предпринимательской деятельности* // Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М., 1995. С. 26.

¹⁰ Лебедев К.К. *Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин)*. СПб., 2002. С. 212-213.

¹¹ Пугинский Б.И. *Коммерческое право России*. М., 2000. С. 33, 95-96.

¹² Лебедев К.К. *Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин)*. СПб., 2002. С. 214-215.

¹³ Лебедев К.К. *Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин)*. СПб., 2002. С. 215-216.

Идеи известного советского ученого В.К. Мамутова уже реализованы в Украине, где создана возделенная для многих представителей хозяйственно-правовой науки дуалистическая система частного права. И что же происходит на практике – как взаимодействуют между собой Гражданский и Хозяйственный кодексы? По этому поводу еще один известный советский, а потом американский ученый О.С. Иоффе говорил, что Украина – единственное государство в составе СНГ, Конституция которого взамен одного Гражданского кодекса предусмотрела издание двух несоподчиненных кодексов – Хозяйственного и Гражданского, поэтому неправильно думать, что борьба между концепциями хозяйственного и гражданского права закончилась, ее результат зависит от перспектив законодательного развития других стран СНГ¹⁴. Однако украинские ученые – представители хозяйственноправовой доктрины принятие Хозяйственного кодекса оценивают как высокое достижение хозяйственноправовой науки. В частности, В. Щербина отмечает, что содержание Хозяйственного кодекса Украины свидетельствует о том, что он в значительной мере соответствует концепции общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, в части правового обеспечения мер по формированию рыночных отношений, конкурентной среды и благоприятного инвестиционного климата, банковской системы, использованию природных ресурсов в сфере хозяйствования, развитию предпринимательства, приоритетных отраслей экономики и т.п.¹⁵. Вместе с тем О.С. Иоффе подверг жесткой и вполне заслуженной критике Хозяйственный кодекс Украины, многочисленные недостатки которого можно выразить одной его фразой: дублирование других отраслей права несколько не обогащает систему права, а только усложняет ее¹⁶.

Здесь представляет интерес позиция известного российского ученого С.С. Алексеева, который является ярким противником идеи особого Хозяйственного кодекса, формирования особого хозяйственного законодательства, но обосновывает предложение о необходимости под-

¹⁴ Иоффе О.С. *Право частное и право публичное // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. / Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 20. Алматы, 2004. С. 29.*

¹⁵ Щербина В. *Особенности правового регулирования хозяйственной деятельности в Украине // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. / Под ред. А.Г. Диденко. Выпуск 20. Алматы. 2004. С. 252-253.*

¹⁶ Иоффе О.С. *О хозяйственном праве (теория и практика) // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. / Под ред. А.Г. Диденко. Выпуск 20. Алматы, 2004. С. 54.*

готовки Кодекса предпринимательства: правда не в том варианте, когда под этим названием понимается хозяйственное право, заменяющее гражданское право и иные отрасли действующего законодательства в области народного хозяйства¹⁷. По мнению С.С. Алексеева, Кодекс предпринимательства должен строиться в качестве дополнительного – и в известном смысле вторичного – комплексного законодательного документа, опирающегося, прежде всего, на фундаментальные положения гражданского законодательства¹⁸. По сути дела получается, что данный закон только будет облачен в форму кодифицированного акта, а на самом деле он будет обычным (текущим) законодательным актом, регулирующим отношения в сфере предпринимательской деятельности, учитывая его вторичность по сравнению с Гражданским кодексом. Более того, остается под вопросом целесообразность и необходимость принятия еще одного акта о предпринимательстве, когда эти отношения уже получили свою регламентацию в специальном законодательстве.

Все вышесказанное, на наш взгляд, весьма убедительно показывает всю ошибочность подхода, суть которого сводится к тому, что принятие одного закона, пусть даже кодифицированного сразу же решит все существующие проблемы. Практика показывает, что нельзя так бездумно и поспешно подходить к вопросу систематизации законодательства. Необходимость в разработке кодифицированного закона должна быть обусловлена, в первую очередь, объективными факторами, и только в последнюю – субъективными.

Приведем еще один пример – у нас очень много и долго говорилось о жизненно важной необходимости разработки и принятия единого Экологического кодекса. Так, например, известный казахстанский юрист О.И. Ченцова писала о том, что этот закон мог бы устранить имеющиеся противоречия между отдельными актами, пробелы и дублирование правовых норм, создав единое всеобщее и всеобъемлющее правовое регулирование охраны и использования природных ресурсов¹⁹. В подтверждение этой позиции приводился зарубежный опыт, в частности – Франции, где 18 сентября 2000 года был принят единый Экологический кодекс. Создание Экологического кодекса Франции оценивается как одно

¹⁷ Алексеев С.С. *Частное право: Научно-публицистический очерк*. М., 1999. С. 59-60.

¹⁸ Алексеев С.С. *Частное право: Научно-публицистический очерк*. М., 1999. С. 62.

¹⁹ Ченцова О.И. *Правовое регулирование отношений, связанных со специальным природопользованием // Материалы первого Атырауского регионального правового семинара. Атырау, 2003. С. 119-120.*

из достижений экологического права, связанное с его унификацией и гармонизацией²⁰. Вместе с тем во французском Экологическом кодексе, например, четко проводится грань между нормами экологического законодательства и законодательства о недрах: так согласно французскому законодательству, регулирование в области подземного газа, нефти и пр. относится к законодательству о недрах, а в нашем законодательстве этого сделать так до сих пор не удалось. Как и не удалось провести четкую грань между положениями земельного, водного законодательства и законодательства о недрах и недропользовании, где подземные воды подпадают под сферу регулирования законодательства о недрах и недропользовании, а не водного законодательства, хотя не нужно быть большим специалистом, чтобы понять, что подземные воды, прежде всего, составляют единый государственный водный фонд. В результате принятия Экологического кодекса ситуация только усложнилась, поскольку когда есть противоречия между обычным законом и кодифицированным, то первый должен соответствовать второму, поэтому нормы Закона о недрах и недропользовании не только не должны обладать приоритетом, как это происходит на практике, а наоборот, должны быть отменены, как не соответствующие положениям закона более высокой юридической силы. Оценивая в целом принятие Экологического кодекса в Республике Казахстан, следует сказать, что разработчики не учли того, что нельзя искусственно отделять вопросы, связанные с использованием недр от вопросов, регулирующих их охрану, потому что не может быть пользования недрами без их охраны, и наоборот. Поэтому Экологический кодекс просто дублирует (особенно когда это касается вопросов правовой охраны природных ресурсов), а иногда и противоречит нормам специального законодательства – законодательства о недрах и недропользовании, земельного, водного и лесного законодательства.

В принципе можно отметить определенную общность в подходах к вопросу о необходимости разработки в свое время Экологического, Транспортного и Банковского кодексов, а теперь и Предпринимательского (Коммерческого) кодекса. На наш взгляд, совершенно

²⁰ Ченцова О.И. *Правовое регулирование отношений, связанных со специальным природопользованием // Материалы первого Атырауского регионального правового семинара. Атырау, 2003. С. 120.*

очевидно, что принятие Экологического кодекса стало ни чем иным как повторной регламентацией норм других законодательных актов – Земельного, Водного, Лесного кодексов и др. специальных законов (того же Закона о недрах и недропользовании). Такая же участь будет ждать и Предпринимательский кодекс – сейчас есть Гражданский кодекс Республики Казахстан и огромное количество специальных законодательных актов – а что будет представлять собой Предпринимательский кодекс? Это будет акт комплексного характера, куда неизбежно войдут нормы гражданского, административного, финансового и др. законодательства. Как можно будет разделить вопросы, связанные с заключением, изменением и прекращением договоров, исполнением обязательств и т.д.?

На наш взгляд, принятие Предпринимательского кодекса Республики Казахстан ничего, кроме ненужного дублирования норм различных нормативных правовых актов, не принесет. Конечно, можно поставить на утрату отдельные законы, например, об акционерных обществах или о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью, включив их нормы в Предпринимательский кодекс, а что делать с нормами Гражданского кодекса Республики Казахстан, Уголовного кодекса Республики Казахстан, Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, Налогового кодекса, Таможенного кодекса Республики Казахстан и т.д.? Их, что тоже следует исключить и все перенести в новый кодифицированный закон? Тогда у нас будет в стране интересная ситуация – УК РК не будет устанавливать ответственность за преступления в сфере предпринимательства, поскольку это институт предпринимательского права и должен быть включен в новый Предпринимательский кодекс, а иначе этот акт станет таким же отсылочным законом, каким на сегодня являются Экологический или Земельный кодексы.

В заключение хотелось бы сказать о том, что к принятию комплексных кодифицированных законов следует подходить очень осторожно. Когда принимается отраслевой кодекс, здесь все понятно, есть единый предмет, специфический метод правового регулирования, а с комплексными актами все наоборот – объединяются нормы не по отраслевому признаку, а по сфере регулируемых отношений – и здесь неизбежно происходит столкновение норм различной отраслевой принадлежности. Когда комплексные акты

– обычные (текущие) законы, то все решается очень просто – кодифицированный, как правило, отраслевой акт обладает большей юридической силой и нормы комплексных актов должны быть приведены им в соответствие, а не наоборот. Такая система у нас уже сложилась, и не стоит ее менять, тем более, что за рубежом себя положительно зарекомендовала именно монистическая система частного права, и самые яркие представители дуалистической системы – Германия и Франция идут по пути постепенного уменьшения текста Торговых кодексов за счет исключения из него специальных законов – об акционерных обществах, о ТОО и т.д., и, в конце концов, это приведет к полному отказу от дуализма частного права. Мы же почему-то совершенно этого не учитываем и хотим пойти обратным путем – в условиях, когда сфера регулирования торгового законодательства неизбежно сужается, мы хотим возродить специальное регулирование в этой сфере. В связи с дальнейшим накоплением и увеличением нормативного материала все острее будет вставать проблема согласованности и взаимодействия норм, институтов и отраслей законодательства. И в таких условиях не стоит пренебрегать опытом других государств, которые, имея богатейший опыт в регулировании рыночных отношений, в конце концов, склоняются к модели единого частного права.

Дойников Игорь Валентинович

Профессор Московского городского университета
Правительства Москвы, д.ю.н.

ПРОБЛЕМЫ ВТОРОГО ЭТАПА КОДИФИКАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Доклад посвящен выявлению причин «мировоззренческого кризиса» и его соотношению с официальной либеральной идеологией правящего политического режима, анализу политико-правовой доктрины Конституции 1993 года, являющейся идейно-теоретической сердцевиной государственного образования «новая Россия». Показана научная несостоятельность апологетики современных теоретических конструкций российского государства и права. Также в докладе анализируются взгляды ученых и политиков двух противоположных направлений мировоззрений в современном российском правоведении: первое направление – это господствующее в современном российском правоведении либеральное («оранжевое») мировоззрение, и второе направление – это ростки нового национально-государственного мировоззрения, пробивающегося в условиях либеральной диктатуры и манипуляции общественного сознания.

I. Зияющие вершины «ельциномики»: итоги двадцатилетия реформ

1.1. Понятие «ельциномики»

Новые политические и экономические реалии 1990-х годов спровоцировали появление большого количества новых слов. Именно тогда появились «горбостройки», «демвожди» и «ельциномика» и «ельцинщина».

Термин «Ельциномика» связан со словообразованием «Рейганомика». «Рейганомика» - это экономическая политика администрации США в период президентства Р. Рейгана, проводившаяся с 1981 по 1988 годы.

Под давлением МВФ и западных кредиторов в последние два десятилетия эта модель управления была навязана и России¹. Эта модель лежит в основе проведения либеральных реформ – радикальной экономической, административной, военной, жилищной, пенсионной, медицинской, образовательной и др.

¹ Глазьев С.Ю. *Родина в опасности*. М. 2009. С. 14-24.

1.2. Оценки итогов реформирования. Два подхода к итогам реформирования

Первый подход к итогам реформирования - это либеральный. Как пример этого подхода - отчет В. Путина в Государственной думе РФ в качестве премьер - министра в апреле 2012 года. Отчет изобилует широким статистическим материалом, призванным продемонстрировать выдающиеся успехи кабинета министров и его премьера по всем направлениям деятельности.

Другой подход к оценке итогов реформирования характерен для ученых и политиков национально – государственного толка. Российская научная общественность смирились с тем, что официальная (в лице Росстата и прочих ведомств), статистика, фиксирующая «достижения» развития России, нам не всегда говорит правду. Бывший директор НИИ статистики Василий Симчера со словами: «Надоело врать!» представил реальные данные².

Национальное богатство России. Официально: \$4,0 трлн. Фактически (по данным НИИ статистики Госкомстата России): \$40 трлн. Занижение в 10 раз, нужно властям для того, чтобы за бесценок распродавать олигархам и иностранцам остатки бывшей общенародной собственности, а заодно вдалбливать населению, что мы живем не хуже, чем работаем.

Доля инвестиций в % ВВП. Официально: 18,5%. Фактически: 12,2%. Завышение в полтора раза инвестиций в экономику создает картину ложного благополучия. На самом деле, в стране преобладает экономика по принципу «купил-продал-украл».

Темпы прироста ВВП. Официально: 6%. Фактически: 4%. «Надувая» в полтора раза темпы роста ВВП, власть пытается убедить общество, что его объявленное удвоение за 2003-2010 годы могло бы состояться, если бы не мировой кризис. На самом же деле, за 2003-2008 годы экономика выросла лишь на четверть, а в кризисном 2009-м мы оказались рекордсменами падения среди стран «Большой двадцатки»!

Инфляция в среднем за год. Официально: 6-8%. Фактически: 18,27%. Давно известно, что рост цен на товары первой необходимости в России происходит гораздо быстрее, чем в среднем по всем товарам и услугам. Поэтому инфляция для бедных (социаль-

² В.Симчера отвечает на вопросы «Завтра»// Завтра № 49 2011, см. также <http://www.km.ru/599536/comments?nage=7>.

ная инфляция) гораздо выше, чем для богатых. И чем беднее семья, тем быстрее растут цены на товары, которые она покупает. По 18% в год растут цены именно на те товары и услуги, которые покупают наименее обеспеченные граждане страны.

1.2. Основные черты социально-экономического строя современной России

Углубляющийся социальный регресс России, как считает историк В. Соловей, далеко не случаен, а вполне закономерен. Он – прямое и неизбежное следствие возникшей в стране новой социальной системы. Интеллектуальные пошляки и жулики списывают наши проблемы на трудности переходного периода. На самом деле, переход уже завершился. Просто это был переход не к лучшему, как его представляли, – к цивилизованному капитализму и политической демократии, а к худшему – социальному варварству, массовой нищете и бедности, культурной и антропологической деградации. Говоря другими словами, переход всех народов и государств региона, включая Россию, в низшую экономическую цивилизационную и геополитическую категорию, в продукт для интеграции в пищевые цепочки иных состоявшихся геополитических проектов.

В книге «Современная Россия как феодальное общество», социолог Владимир Шляпентох, показывает проявления феодальных отношений в разных сферах жизни в России. Книга дает достаточно полную и убедительную картину³.

В России нет устоявшегося права собственности, по мнению В. Шляпентоха, основные усилия кланов направлены на защиту «своего» и захват «чужого», а не на развитие. То развитие, которое мы наблюдаем, во многом обманчиво – захватывается и используется ранее накопленный потенциал. Основной подход феодального бизнесмена – «выжать» из захваченного ресурса максимум возможного не заботясь о восстановлении.

2. О необходимости смены модели экономического развития

2.1. Причины смены модели экономического развития

Пореформенная модель хозяйства не может более удовлетворять ни один из слоев российского общества, включая действующую власть, тем более — общество в целом. Эта модель базируется на сверх эксплуатации природных и человеческих ресурсов нашей страны, а потому не только не заинтересована, но и не в состоянии создавать что-

³ В. Шляпентох. *Современная Россия как феодальное общество.* – М. 2008.

то новое и продуктивное, являясь тупиковой ветвью экономического бытия. Тем более, что это осуществляется по внешним образцам и при активном, чуть ли не руководящем, внешнем участии.

От пореформенной модели российского хозяйства нам нужно переходить к постреформенной. Модернизировать, «улучшать» пореформенную модель означает только еще дальше залезать в социально-экономический тупик. Сырьевая колония и свалка для отходов мирового производства — вот будущее России в рамках действующей модели хозяйства. Разумеется, можно жить и в колонии, можно жить и на свалке, но история и потенциал нашей страны таковы, что подобное будущее вряд ли кого-то способно устроить.

Чисто теоретически руководство России понимает необходимость смены курса. Возникает дилемма: или подчиниться навязанной нам Западом форме интеграции, или попытаться собственными силами создать диверсифицированную, конкурентоспособную на мировых рынках экономику.

В статье В.В. Путина «Россия: национальный вопрос», утверждается, что не могут управлять по-старому. Дается характеристика постсоветского двадцатилетия как деградации – государственной, социальной и экономической. По сути, В. Путин сделал то, что должен сделать любой серьезный государственный деятель России на данном этапе: он дистанцируется от ельцинщины и горбачевщины. Но, этого мало, надо дать им моральную и правовую оценку⁴.

2.2. Разработка нового дискурса

Властвующая «элита» за последние двадцать лет не сформировала собственного геополитического проекта, в котором отражено видение мироустройства XXI столетия, заявлены место и роль в нем российского государства, смысл и цель развития человечества. Нынешняя Россия превращена в объект иных геополитических проектов, обслуживает чужие интересы, что случилось впервые после ордынского нашествия. Нет у властно-олигархической системы и научно-обоснованной концепции внутреннего развития, модели будущего. Да и настоящего практически нет: национальные исторические традиции игнорируются, прежнее советское государство и общество разрушены, надежды народа на обновление государства не оправдались.

По мнению Л.Г.Ивашева, создана страшная своей безысходно-

⁴ Путин В.В. «Россия: национальный вопрос» // Независимая газета 23 января 2012 года

стью ситуация для наших детей и внуков, для российской молодежи. Им неуютно в России, они не видят своего будущего, а славного прошлого, того чем живет старшее поколение, у них тоже нет: оно оболгано и извращено⁵.

На смену либеральному обществознанию приходит рациональное национально - ориентированное обществоведение. Необходимо обратить внимание на следующие книги, образующие альтернативное либеральному фундаментализму мировоззрение – национальное обществоведение⁶.

2.3. Что предполагает смена модели экономического развития

Россия, отказавшись в конце 1980-х годов от собственного (глобально «окрашенного») проекта, постепенно превратилась в объект действия чужих и чуждых глобальных проектов — прежде всего, либерально-прозападного - то это непременно должно было отразиться на «вертикали» власти; на степени ее адекватности задачам выживания и развития страны.

Почти вся система государственных институтов, за исключением интеграционных проектов, настроена на работу в системе норм и правил, заданных неолибералами - компрадорами. В таких условиях, идеи Евразийского союза (ЕАС) и России как «государства- цивилизации» пока остаются всего лишь заявками в форме лозунгов; нет четко выстроенной системы институтов для реализации проектов.

Эта неадекватность обеспечивается: а) штатом помощников и советников из неолиберального «лагеря»; б) исключительной монополией на научно-экспертное обеспечение государственных решений ГУ «ВШЭ»; в) опорой на либеральные СМИ, которые тесно связаны с транснациональными корпорациями внутри России и финансовыми группами на Западе (косвенно); г) в основном, компрадорским характером крупного отечественного капитала. Ну и наконец, через ряд звеньев это влияние Запада: различные ТНК, Международный институт стратегических исследований (МИСИ)

⁵ Из заявление от 18 декабря 2011 года президента Академии геополитических проблем, доктора исторических наук, генерал-полковника Ивашова Л.Г от 18.// <http://akademiagpr.ru/>

⁶ Кара-Мурза С. Кризисное обществоведение. Часть первая. Курс лекций. М., 2011.; Неэкономические грани экономики: непознанное взаимовлияние. Научные и публицистические заметки обществоведов/ Рук. междис. проекта и науч. ред. О.Т. Богомолов; зам рук. междис. проекта Б. Н. Кузьяк. М. 2010.; Экономика и общественная среда: неосознанное взаимовлияние. Научные записки и очерки / Рук. исслед. проекта, науч. ред. О.Т. Богомолов. М., 2008; Нуриэль Рубини, Стивен Мим. Как я предсказал кризис. Экстренный курс подготовки к будущим потрясениям. М. 2011.

в Лондоне, который является мозговым центром, задающим основные «повестки дня» для западных (и косвенно) российских неоллиберальных масс-медиа и Госдеп США. Подлинно экспертное и научное сообщество страны фактически лишено возможности быть услышанным субъектом управления, чтобы донести реальную повестку дня, адекватную вызовам и угрозам (региональным и глобальным).

Если на уровне «вертикали» власти искажения информации и нарушения обратной связи воспроизводятся за счет бюрократии, коррупции и т.д., то на концептуальном уровне - исключительно за счет «пятой колонны»: неоллиберального и прозападного лобби.

2.4. Смена модели экономического развития предполагает в организационном плане:

а) Смену идеологии (с либерально-западной на национально-государственную).

Слепо копируя чужой опыт и следуя чужим рецептам (МВФ), в итоге оказались далеки от современной модели высокоразвитой экономики. В России сформировалась хорошо известная в экономической и политической литературе и широко распространенная в слаборазвитых странах Африки и Азии модель, для которой характерно резкое социальное неравенство, концентрация богатства в немногих руках и нищета большинства населения.

Ведущую роль формирования афро-азиатской модели развития сыграла юридическая наука, вооруженная теорией либерально-западного происхождения – «государство - ночной сторож», воплощенная в проведенной административной реформе.

б) Смену модели хозяйствования (с криминально-сырьевой на производящую социально-ориентированную). Проблема паразитирующего бизнеса возникла не сегодня. После фактически бесплатной приватизации 90 – х в стране возник особый класс российских бизнесменов. Такие на капиталистическом Западе практически не водятся. Это бизнесмены – паразиты. В свое время Г.Явлинский деликатно назвал российское племя «купи-продай». Это сословие не создает новых производств, не модернизирует старое, не думает о будущем. Оно выжимает из наследия советской индустриализации максимум прибыли. И сделав первый «отжим» перепродает другому собственнику.

в) Смену «элиты» (замена «эффективных» собственников-компрадоров и управляющей «ворократии», вывезших за по-

следние три с половиной года 330 млрд. долл. в оффшоры на патриотов-государственников). Значительная часть позднесоветской и практически вся новая российская элита в той или иной степени являлись осознанно или стихийно западническими, что обусловило быстрый и радикальный отказ от собственного проекта в пользу цивилизационной вторичности. В свою очередь, эта вторичность закономерно привела к полной неспособности отстаивать собственные интересы и даже их сформулировать. Параллельно деградировали и инструменты, с помощью которых эти интересы можно было бы отстаивать.

Качественно снизился уровень исторических амбиций, целей и задач. Ошутив себя догоняющей (точнее, вечно отстающей) окраиной, мы были обречены на провинциализацию сознания, сужение горизонтов мироощущения, обмельчание во всех смыслах этого слова и всех сферах деятельности. Если посмотреть на реальные перемены, произошедшие с нами за последние два-три десятилетия, не через призму политики, а через призму быта, то отчетливо видно, как энергия преобразования страны, крупныхстроек, обороны, большой науки – вся растеклась по частным ручейкам. Отгородись ото всех забором, железными дверями, если есть средства – строй коттедж, нет – делай пристройку к веранде!

3. Новый дискурс общественного развития в сфере государственного строительства

3.1. Новый дискурс общественного развития в сфере государственного строительства нацеливает на решение трех задач

Первая задача - это создание национального государства и исправление «ельцинских загогулин» ассиметричной федерации, предполагает следующие направления государственного строительства: а) ликвидацию отставания среди государств СНГ в сфере национального государственного строительства; б) преодоление наследия «Веймарской» Конституции РФ 1993 года; в) разработка новой политико-правовой доктрины с учетом опыта государственного строительства СССР и опыта двадцатилетия постсоветского периода.

А) Решение первой задачи предполагает ликвидацию отставания среди государств СНГ в сфере национального государственного строительства. В нашу духовную жизнь западная цивилизация привнесла культ насилия и бесстыдства, культ наживы и лжи, отвра-

щение к Отечеству и вульгарный американизм. Общество лишили смысла и цели бытия и развития. Неслучайно за эпоху реформ и «десятилетия спокойствия» в стране не появилось ничего выдающегося в области естественных и общественных наук, прозы и поэзии, архитектуры и изобразительного искусства, музыки и театра

Б) Преодоление наследия «Веймарской» Конституции РФ 1993 года. Теоретическое обоснование путей развития «нового российского законодательства» в качестве идеологии современного «рыночного хозяйства» стало необходимым после «оранжевой» революции в августе 1991 году в России, когда в результате победы создается современный уклад хозяйства, основанной на экономике неокOLONIALного типа. Этому процессу в числе других средств содействовало либеральное гражданско-правовое регулирование общественных отношений.

В) Разработка новой политико-правовой доктрины с учетом опыта государственного строительства СССР и опыта двадцатилетия постсоветского периода. Для возрождения России (по верному суждению С. Кара-Мурза, которое разделяет автор) ученые и политики должны трезво и глубоко изучить большие системы, которые были построены в советское время, – школу и промышленное предприятие, ЖКХ и колхоз, армию и Единую энергетическую систему и т. д. В них сконцентрирован примерно столетний опыт вхождения России в индустриальную и научную эпоху, но не имитационный вариант «модернизации», а опыт синтеза европейских институтов и технологий со сложной природной и культурной самобытностью России. В этом синтезе много блестящих открытий и изобретений. А также аналитики должны создать новое обществоведение для России. Не получим мы его ни от заслуженных академиков, ни от западных либералов и постмодернистов, хотя знать их надо. У нас свои болезни, и надо искать свои лекарства – национальное обществоведение⁷.

Вторая задача - переход к подлинному социальному государству. В период перестройки, с подачи М. Горбачева и его окружения, стране стали навязываться «общечеловеческие» ценности и интересы, которые на поверку оказались американскими стандартами потребления и поведения, призванными подчинить мир диктату США. Стране навязали старые буржуазные теории «граж-

⁷Кара-Мурза С. Кризисное обществоведение. Часть первая. Курс лекций. М., 2011.

данского общества» и «правового государства». Укрепление социального государства будет иметь широкую поддержку в обществе. Защита внутреннего рынка и протекционизм – то же самое. Разгром олигархии, антимонопольная политика, низкие цены на продовольствие, отмена реформы ЖКХ – вот неполный набор экономических мер, которые будут очень и очень популярны. Их и надо проводить.

Третья задача - изменение экономической роли государства.

Ведущими учеными-экономистами на Первом Российском экономическом конгрессе высказаны рекомендации по изменению экономической роли государства (декабрь 2009 года, МГУ им. М.В. Ломоносова)⁸.

Основными направлениями изменения экономической роли государства являются: повышение роли государственного регулирования экономики, оптимизация размеров государственной собственности, изменение механизма закупок для государственных нужд⁹.

Разработка национальной доктрины экономической роли государства предполагает критику теорий: саморегулируемого рынка и оказания публичных услуг, использованных либеральными кругами Правительства России при проведении «радикальной экономической реформы» и административной реформ.

Разработка доктрины экономической роли национального государства делает необходимым показ несостоятельности теории «эффективного частного собственника».

Изменение экономической роли государства предполагает обсуждение проблемы возможности дальнейшего использования в новых условиях сгнившего госаппарата политического режима 1993 года.

4. Теоретические проблемы второго этапа кодификации российского законодательства

4.1. Этапы кодификации российского законодательства постсоветской России. Указ Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ» от 18 июля 2008 года за № 1108 12 ноября 2008 года и предложение Председателя Ассоциации юристов России Павла Крашенинникова начать работу над новым Уголовным

⁸ Зыкова Т. Кто проспал кризис. Ученые диагностируют состояние российской экономики//Российская газета. 2009. 8 декабря.

⁹ См. Дойников И.В. Актуальные проблемы управления государственной собственностью// Вопросы правоведения № 2,3 2010.

кодексом на съезде ассоциации (Москва, 23 февраля 2012 года) обозначили начало второго этапа кодификации российского законодательства постсоветской России.

Первый этап кодификации российского законодательства постсоветской России связан с экономической реформой, проведенной в начале 1990-х годов, и последовавшей за ней кодификацией российского законодательства, привели к системному кризису в обществе. Либеральные «реформаторы» ставили цель перехода к рыночной экономики, но получили в результате – неофеодализм. Замена «плохого» социализма постиндустриальным обществом обернулась в реальности деиндустриализацией и деградацией Российского общества (экономической, социальной и духовной сфер).

Коренной ломке подверглись без какого-либо исключения все отрасли законодательства (были приняты в соответствии с либерально-западной доктриной Вашингтонского консенсуса Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Земельный кодекс, Налоговый кодекс, Трудовой кодексы и другие законы). Политико-правовую доктрину первого этапа кодификации российского законодательства составили идеи либерального фундаментализма.

Основные итоги первого этапа кодификации российского законодательства постсоветской России, во-первых, завершился процесс создания кодифицированных актов по основным отраслям российского права. Во-вторых, не была создана иерархическая непротиворечивая система нормативно-правовых актов.

В-третьих, в новых исторических условиях законодательство «девяностых и двухтысячных» оказалось «заимствованным народом», тормозящим социально-экономическое развитие страны.

В-четвертых, не сложилась современная юридическая школа, базирующаяся на решении экономических, политических, социально-культурных задач, стоящих перед российским обществом. Начался процесс деградации права.

4.2. Необходимость проведения второго этапа кодификации российского законодательства

Наше экономическое законодательство, обращает внимание Е.М. Примаков, соответствует в основном сырьевой монопольной модели экономического развития. Даже в условиях весьма благоприятного внешнего спроса экспортеры – сырьевики и естественные монополисты - получают огромные доходы, а производства,

ориентированные на внутренний рынок, часто еле сводят концы с концами¹⁰.

Остановимся на некоторых направлениях второго этапа кодификации российского законодательства.

Первое наведение порядка во власти. Всем своим содержанием оно свидетельствует о глубине и масштабах охватившего страну политического кризиса.

Второе – направление – ликвидация чудовищного разрыва между теорией и практикой прав человека.

Третье – укрепление законности и правопорядка в стране. Сегодня это – наиболее слабое место во всей государственной деятельности.

Четвертое – преодоление правового нигилизма и правового идеализма. Правовая политика не должна плестись в хвосте у экономической и других видов политики.

Основным направлением является конституционная реформа, о необходимости которой много говорят и пишут в средствах массовой информации, политических и научных кругах (С.А. Авакьян, В.Д. Зорькин, Н.И. Матузов, Т.А. Хабриева и др.).

Задача второго этапа кодификации российского права — переосмысление либерально-западного научного багажа, преодоление растерянности и преклонения перед западной юридической наукой, развитие идей национальной философии хозяйствования, проведение исследований актуальных народнохозяйственных проблем с учетом принципа экономической безопасности, формирование новых научных направлений на основе национально-государственного подхода, и обеспечения в стране экономического публичного правопорядка.

4.3. Подходы к проведению реформирования страны

Двадцатилетняя практика государственного строительства показала несостоятельность и дискредитацию основных политических идей и институтов, закрепленных в Конституции России. Это, во-первых, институт буржуазного парламентаризма; во-вторых, теория разделения властей в «русской» трактовке образца 1993 года; в-третьих, институт «ответственного правительства», в-четвертых, институт «независимого правосудия» и наконец, в-пятых, институт местного самоуправления. Несостоятельность

¹⁰ *Примаков Е.М. Цены можно снизить! // Аргументы и факты. 2010. № 2.*

основных политических идей и институтов, закрепленных в Конституции России, предполагает необходимость смены либерального социально-экономического курса, и неизбежно ведет к замене обанкротившегося политического режима 1993 года с имитационной демократией и олигархическим, криминально-сырьевым характером экономики.

Четко просматривается два подхода к проведению реформирования страны. Первый - официальный правоцентристский (либеральный). Объявлен Д.А. Медведевым в ежегодных посланиях Президента и ряде статей (изменять - ничего не меняя, сохранить колониально-сырьевую модель экономики на основе «Вашингтонского конценцуса»). К концу мая 2012 года ситуация вокруг "рокировки тандема", нового состава правительства и "приводных ремней" всей машины российской власти наконец-то приобрела более-менее внятные очертания. Что позволяет не только оценить произошедшие изменения, но и сделать определенные прогнозы на будущее.

Все это означает, что в стране продолжит действовать прежняя модель политики, экономики, финансов и т.д. Эта модель может стать несколько более эффективной с бюрократической точки зрения, но столь же и даже гораздо более убийственной для нашей страны по всем параметрам. А, следовательно, никакой системной модернизации экономики, никакого научно-технологического рывка, никакой смены социально-политической модели не предполагается. Деятельность властного истеблишмента будет концентрироваться на обслуживании олигархических групп как внутри, так и вне страны. Впрочем, уже открыто было сказано, что главной задачей деятельности нынешнего кабинета министров станет новая волна приватизации государственной собственности.

Второй подход - левоцентристский. Это проведение мероприятий, носящих характер национально-освободительной революции (С.Н. Бабурин). Этот подход предполагает: изменение характера собственности, решение вопроса об итогах приватизации, кардинальное изменение: денежной и налоговой системы, финансово-кредитной системы, валютных отношений, системы хозяйствования, включая государственное регулирование и стратегическое планирование. Принятие новой Конституции, а также Гражданского, Хозяйственного, Налогового, Бюджетного, Земельного, Жилищного, Уголовного и других кодексов и законов.

Заключение. Политическая и экономическая мысль на Западе бьется над тем, как найти выход из глубокого финансового и экономического кризиса, охватившего весь мир, и излечить тяжело-больной капитализм. Выдвинуты десятки рецептов, как вдохнуть в него новую жизнь. Но все эти рецепты вряд ли помогут оздоровить безнадежно больной капиталистический организм.

Наша научная, политическая и экономическая мысль должна заниматься не тем, как спасти капитализм, а, оттолкнувшись от нашего позитивного опыта прошлого и учитывая позитивные ценности, созданные европейской цивилизацией, разработать детальный проект движения страны по новому социалистическому пути развития. Именно этот проект может лечь в основу российской национальной идеи, так не хватающей нашему обществу.

Шиктыбаев Токсан Тлеубаевич

Заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права Евразийского национального университета им. Л. Гумилева, д.ю.н.

ОБ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ПУТЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Современная эпоха общественного развития характеризуется пересмотром сложившихся в обществе взглядов по самым основным и фундаментальным направлениям данного развития. Не является исключением и сфера права. В частности, таковым является вопрос об отраслях права и месте предпринимательского права в системе права. На наш взгляд, существующая в течение десятилетий дискуссия между сторонниками создания отдельного предпринимательского кодекса и классическими цивилистами (критиками концепции самостоятельной отрасли предпринимательского права) базируется в различном понимании соотношении экономики и права, фундаментальных экономических и правовых категорий, места и роли права в общественно-экономическом развитии.

Отметим, что это проблема, которая, на наш взгляд, требует самостоятельного комплексного исследования, поскольку в правовом государстве только через правовые нормы обеспечивается развитие инновационного предпринимательства, обозначенного в Казахстане важнейшим приоритетом социально-экономической модернизации в целом.

В настоящей статье хотелось обозначить несколько аспектов, касающихся альтернативных путей совершенствования законодательства о предпринимательстве, которые требуют особого внимания как ученых-юристов, так законодателей.

1. Значение гражданского законодательства имеет настолько определяющее и ключевое значение, что любой неверный шаг в законотворчестве может привести не только к стагнации экономики страны, но и к разрушению всей национальной системы права, создававшего в Казахстане в течение последних двадцати лет.

Изучение работ как сторонников концепции создания предпринимательского кодекса (далее - ПК), так и ее критиков, а также работ, посвященных анализу существующих в ряде стран предпри-

нимательских (торговых) кодексов показывает как зыбкость самой идеи объединения в одном законодательном акте разноплановых норм, так и не совпадающих во многом условий, существующих в странах, имеющих предпринимательский кодекс, и республиках СНГ. Поэтому, на наш взгляд, прежде чем пытаться отказаться от создававшейся в течение многих веков концепции гражданского права, предусматривающей единые правовые основы как для отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, так и не связанных с таковой, на наш взгляд, необходимо задать вопрос, а какова экономическая целесообразность и экономическая эффективность выделения из Гражданского кодекса (далее - ГК) норм, регулирующих отношения в сфере предпринимательства, и создания на их базе предпринимательского кодекса?

Большинство цивилистов Казахстана, в том числе разработчики ГК и ряда законодательных актов в сфере предпринимательства, считают создание ПК просто пагубным для уже сложившейся правовой системы. Поэтому, на наш взгляд, пытаться против мнения большинства цивилистов и большого числа предпринимателей создать кодифицированный закон, объединяющий разноплановые законы и нормы, это подвергнуть страну большому и неоправданному риску.

2. Проблема качества нормативно-правовой базы предпринимательства существует и это надо признать. Еще больше наблюдается сложностей в правоприменительной практике. Поэтому вполне понятным является желание сторонников концепции предпринимательского кодекса совершенствовать законодательство в сфере предпринимательства путем кодификации. Однако, на наш взгляд, кодификация не может решить эту проблему, поскольку причины недостатков национального законодательства и правоприменительной практики лежат в иной плоскости и значительно глубже, чем форма законодательных актов, регламентирующих предпринимательскую деятельность (кодифицированный Закон или законодательные акты по определенным сферам хозяйственной деятельности).

Отметим, что около четырех лет назад была проведена научно-правовая и антикоррупционная экспертиза законодательной системы Казахстана, проводится научно-правовая экспертиза всех законопроектов, направляемых в Парламент Республики. Однако многие Законы и подзаконные акты так и продолжают содержать серьезные пробелы, нередко положения одних законодательных актов дублируют положения других, порой и противоречат друг

другу. Наглядный пример, ГК определяет предпринимательство как деятельность, направленную на получение «чистого» дохода (пункт 1 статьи 10), а в тексте Закона о частном предпринимательстве термин «чистого» по отношению к термину «доход» не употребляется (подпункты 4) и 5) пункта 1). Между тем «чистый доход» и «доход» – это разные экономические категории.

Если сравнить содержание пункт 2-1 статьи 18 и пункт 3 статьи 19 Закона о частном предпринимательстве, то они, за исключением подпункта 6), дублируют друг друга. Возникает вопрос, зачем тогда стоило выделять отдельным пунктом в статье 19 данного Закона способы финансовой поддержки субъектов малого предпринимательства (пункт 3), если они идентичны со способами государственной поддержки частного предпринимательства в целом. На наш взгляд, несколько абстрактным является и содержание пункта 2 статьи 19 Закона, который определяет особенности государственной поддержки малого предпринимательства.

Более того, в рассматриваемом Законе не нашли отражения вопросы, касающиеся особенностей государственной поддержки среднего предпринимательства. Законодатель по отношению к среднему предпринимательству ограничился лишь тем, что определил критерии признания его в рамках частного предпринимательства таковым. Здесь также возникает вопрос, нужно ли выделять среднее предпринимательство только ради его признания таковым. И таких пробелов и противоречий в законодательстве достаточно много, и о них можно говорить достаточно долго.

3. Серьезная проблема в эффективности законодательства кроется в содержательной части общественных отношений, которые регулируются правом. Это:

во-первых, недооценка большинством предпринимателей роли специальных навыков и знаний для ведения предпринимательской деятельности, бизнес образования, повышения квалификации персонала;

во-вторых, факты бюрократического произвола, основанного на слабом знании предпринимателями своих прав;

в-третьих, коррупционные проявления, которые стали более завуалированными¹.

¹ См. презентацию: *Состояние развития субъектов малого и среднего предпринимательства и результаты внедрения программы «Бизнес советник». Март. 2011 года* // http://www.damu.kz/content/files/Prezentatsiya_MSB_2010.pdf

Проведенные в последние годы исследования показывают, что малый и средний бизнес, особенно индивидуальные предприниматели и, еще в большей мере, крестьянские хозяйства продолжают ощущать себя нежелательными клиентами у банков второго уровня. Доля предпринимателей этих категорий, обратившихся за кредитами в банки в 2010 году, существенно снизилась по сравнению с 2009 годом². В текущем и прошлом году подобные исследования не проводились, думается, ситуация осталась примерно такой же.

Очевидно, что одним лишь изменением формы законодательства в сфере предпринимательства (созданием ПК), пусть даже если при этом они будут сопровождаться внесением некоторых корректировок в содержательную и структурную часть подвергаемого трансформации законодательства, проблему предпринимательства не решить.

4. На наш взгляд, проблема слабости законодательства в ряде случаев лежит в плоскости так называемой юридической техники и процесса подготовки законотворчества. Дело в том, что нередко разработка законопроекта поручается министерству или ведомству, которые в впоследствии сами и являются исполнителями норм этого законопроекта после его принятия. Причины этому могут быть самыми различными, например, экономия бюджетных средств, желание побыстрее подготовить тот или иной законопроект. По нашему убеждению, здесь кроются следующие концептуальные просчеты:

1) Предназначение (миссия) и сфера действия Закона, который предстоит подготовить, практически всегда шире, чем предназначение (миссия) и деятельность государственного органа, которому поручено подготовить законопроект. Процесс подготовки законопроекта, начиная с его концепции, весьма сложен и многогранен, охватывает всю работу, предвещающую принятие Закона, начиная с правового мониторинга, анализа существующего состояния регулирования общественных отношений и выявления проблем, подлежащих разрешению законодательными средствами, и заканчивая тем же правовым мониторингом.

Более того, законотворческий процесс заключается в интеллектуальной, мыслительной деятельности, это исключительно твор-

² Подробно см. презентацию: *Состояние развития субъектов малого и среднего предпринимательства и результаты внедрения программы «Бизнес советник». Март. 2011 года* // http://www.damu.kz/content/files/Prezentatsiya_MSB_2010.pdf

ческий процесс, который имеет строго научную основу и служит главным образом формой выражения научной деятельности и закрепления результатов науки, в том числе правовой, направленных на законодательное урегулирование широкого и сложного круга вопросов. Кроме того, у государственного органа, которому поручено разработка законопроекта, есть своя, основная, задача. Соответственно, руководитель этого органа законопроектной работе уделяет внимание по остаточному принципу, и его нельзя в этом упрекать. В свою очередь и сотрудник или (группа сотрудников министерства и ведомства), непосредственно разрабатывающие данный законопроект, обременены в большинстве случаев выполнением своих функциональных обязанностей.

В силу выше изложенного вряд ли государственный орган, который не специализируется на законотворчестве, а имеет своим предназначением выполнение строго ограниченных практических задач и функций сможет подготовить отвечающий всем вышеназванным критериям законопроект.

2) Министерство (ведомство), которому поручено подготовить законопроект, заинтересовано, прежде всего, в достижении своих задач, поэтому, начиная уже с самой концепции, этот законопроект главным образом открыто или скрыто направлен на реализацию этих задач, которые в ряде случаев могут и не отражать в необходимой мере конечного предназначения, ради чего и готовится законопроект.

Поэтому законопроект, как нам представляется, должен разрабатываться коллективом авторов, который не связан рамками деятельности одного или нескольких государственных органов. На сегодняшний день в структуре Министерства юстиции Республики успешно функционирует Институт законодательства. На наш взгляд, именно этот институт должен заниматься организацией и самой подготовкой законопроекта. В частности, для его подготовки институт может привлекать специалистов на основании как трудового контракта, так и гражданскоправового договора.

Жусупов Асылбек Таукелевич

Профессор Казахского гуманитарно-юридического университета,
к.ю.н. (Ph.D)

О ВОЗМОЖНОМ РАЗРЕШЕНИИ ПРОТИВОСТОЯНИЯ ПО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМУ КОДЕКСУ

Вопрос о разработке и принятии Хозяйственного кодекса был предметом острых дискуссий в уже далекие, советские времена. В СССР Хозяйственный кодекс так и не был разработан и принят. В постсоветском Казахстане цивилисты были единодушны в том, что в Предпринимательском (коммерческом, торговом, хозяйственном) кодексе необходимости нет. Неожиданно общественная организация, представляющая крупный бизнес, выдвигает идею разработки предпринимательского кодекса, а должностные лица администрации Президента Республики Казахстан дают распоряжение о разработке проекта этого кодекса.

Подавляющее большинство ученых, специализирующихся в области гражданского права, подписали обращение, подготовленное НИИ частного права, в котором обосновано отрицательное отношение к принятию предпринимательского кодекса в Казахстане. Создалось противостояние между инициаторами проекта предпринимательского кодекса и противниками.

Сторонники Предпринимательского кодекса предлагают объединить нормы очень большого количества нормативно-правовых актов в единый кодекс. Предметом регулирования будущего кодекса видятся общественные отношения в сфере предпринимательства: 1) предпринимательские имущественные отношения (частноправовые отношения); 2) предпринимательские управленческие отношения (публично-правовые отношения); 3) предпринимательские внутрифирменные отношения (корпоративные отношения).

Какие последствия повлечет принятие Предпринимательского кодекса? Сами инициаторы идеи понимают, что «ввиду отсутствия однородных общественных отношений в сфере предпринимательства в Предпринимательском кодексе будут объединены нормы не по отраслевому признаку, а по сфере регулируемых отношений, что неизбежно повлечет столкновение норм различной отраслевой принадлежности, приведет к дублированию норм законодатель-

ных актов в различных сферах правового регулирования, включая гражданские правоотношения.

Наряду с принятием Предпринимательского кодекса по-прежнему останется необходимость в существовании многих других специальных законов. А это означает, что процесс правоприменения еще более осложнится: придется устанавливать соотношение не только Гражданского кодекса со специальными законами в сфере предпринимательства, но и каждого из них – с Предпринимательским кодексом как со специальным кодифицированным законом, связывающим гражданский кодекс и другие специальные законы в сфере предпринимательства¹.

Инициаторы осознают, что Предпринимательский кодекс приведет к коллизии и дублированию норм различной отраслевой принадлежности, и при этом, останется необходимость существования многих других специальных законов, вследствие чего процесс применения права еще более осложнится, так как придется устанавливать соотношение каждого из специальных законов не только с Гражданским кодексом, но и с Предпринимательским.

В Концепции указывается, что с принятием Предпринимательского кодекса утратят силу около 40 законодательных актов. Из их названия следует, что это законы частноправовые, публично-правовые, а также комплексные. Представляется, что перед Предпринимательским кодексом ставится задача «объять необъятное».

В Концепции указывается на зарубежный опыт. Рассмотрим его не по литературным источникам, а непосредственно из законов. Коммерческий кодекс Франции 2000 года состоит из пяти книг. Книга первая «О коммерции в целом», вторая «О коммерческих товариществах и об объединениях экономического сотрудничества», третья «О некоторых видах продажи и об условиях эксклюзивности», четвертая «О свободе цен и конкуренции», пятая «О коммерческих ценных бумагах и об обеспеченных», шестая «О затруднениях предприятий», седьмая «О коммерческих судах и об организации коммерческой деятельности», восьмая «О некоторых регламентированных профессиях», девятая «Положения, касающиеся заморских территорий».

Коммерческий кодекс Франции отражает специфику исто-

¹ Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан// jurnal.zakon.kz/4446286-koncepcija-proekta-predprinimatelskogo.html

рически сложившегося законодательства Французской Республики и его территориального устройства. По своей значимости во французской правовой системе он занимает второе место после Гражданского кодекса. В нем систематизированы положения торгово-экономического, корпоративного, валютно-финансового законодательства, а также так называемой регламентированной профессиональной деятельности. Наряду с этим в Кодексе имеются процессуальные нормы и нормы публичного права, в частности, положения уголовного права².

Автор перевода на русский язык Коммерческого кодекса Франции В.Н. Захватаев отмечает: «В целом основным документом, регулирующим финансовые правоотношения по Франции, является Валютно-финансовый кодекс (Code monétaire et financier). Это довольно обширный нормативно-правовой документ, состоящий из семи Книг и содержащий правила, касающиеся денежного обращения во Франции, а также различных видов ценных бумаг, финансовых услуг, финансовых рынков (включая европейские), банков и иных финансовых учреждений, банковских операций и т.п.»³.

Коммерческий кодекс Франции регулирует, как видим, наряду с частноправовыми, публичноправовые отношения. В нем предусмотрены также положения уголовного и процессуального права. По отечественному законодательству регулирование уголовно-правовых отношений относится к исключительной прерогативе Уголовного кодекса. Процессуальные нормы в нашем законодательстве регулируются Гражданским процессуальным кодексом и Уголовно-процессуальным кодексом.

Сложность и особенность заключается также в том, что Коммерческий кодекс Франции не является единственным кодифицированным законом, регулирующим все коммерческие правоотношения. Валютно-финансовые отношения наряду с Коммерческим кодексом регулируются нормами семи книг Валютно-финансового кодекса. Регуляция многих общественных отношений дублируется различными кодексами и законами.

Более того, существует регламентарная часть Коммерческого кодекса Франции, основная цель которой – установление конкретных правил реализации определенных положений Коммерческого

² *Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 6.*

³ *Там же. С. 6.*

кодекса 2000 года. Регламентарная часть практически полностью повторяет структуру законодательной части. Их соотношение приблизительно такое, как общей и особенной частей в отечественном законодательстве. В результате принятия законодательной части Коммерческого кодекса Франции отменено полностью или частично свыше пятидесяти, а регламентарной ее части свыше 90 различных нормативных правовых актов⁴.

В.Н. Захватаев также отмечает, что, несмотря на относительно небольшой срок, прошедший с момента принятия Кодекса, он действует с многочисленными изменениями и поправками. Далее он пишет, что наличие Коммерческого кодекса во французском праве, и его отсутствие в российском законодательстве предполагают взаимодействие (причем довольно тесное) коммерческих и гражданских правовых норм. Аналогичная ситуация наблюдается и в других странах. При таких обстоятельствах представляется справедливым вывод о том, что существование коммерческого кодекса как отдельного свода законов, регулирующих коммерческие правоотношения в той или иной стране, это скорее дань правовой традиции, чем объективная нормативно-правовая необходимость (выделено нами – А.Ж.). Несмотря на отсутствие в странах с устоявшейся гражданско-правовой традицией (в таких как Россия и некоторые другие страны СНГ) Коммерческого кодекса как отдельного свода законов, коммерческое законодательство в них имеет одновременно и свои отличительные черты, и некоторую правовую и структурную обособленность⁵.

Известно, что Гражданский кодекс и законы, регулирующие отношения в сфере предпринимательства, соотносятся между собой как общее и специальное частноправовое законодательство, также как во Франции, Германии и других странах.

Республика Казахстан является одним из трех государств Единого Экономического Пространства (ЕЭП). Это предполагает, что законы Казахстана должны в большей степени гармонизироваться и даже быть унифицированными с законами Беларуси и России. У этих стран общие правовые традиции, содержание и структура законодательства. Принятие Казахстаном Предпринимательского кодекса нарушит относительное единство правового регулирования не только частных отношений гражданского оборота, но и соз-

⁴ См.: Там же С. 7.

⁵ Там же. С. 8.

даст своеобразие регулирования публично-правовых отношений. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан будет регулировать и отношения государственного регулирования в сфере предпринимательства, таких как регистрация субъектов, выдача различных разрешений и лицензий, квотирования, контроля, надзора и других. Законы, регулирующие предпринимательскую деятельность, правовое положение предпринимателей имеют практически одинаковые или близкие наименования в государствах ЕЭП. При разрешении экономических споров между субъектами этих государств, судам значительно легче будет при необходимости, применять нормы законодательства другого государства ЕЭП, что будет способствовать качественному правосудию.

Принятие любого закона должно учитывать его последствия. В рамках Единого Экономического Пространства законодательство Беларуси и России будет традиционным, с четким разделением на частное и публичное, а в Казахстане диссонирующим законодательству этих двух, уже почти что союзных государств. Принятие Предпринимательского кодекса Казахстаном может вызвать непонимание в политических кругах Беларуси и России.

Авторы Концепции пишут, что в ходе неофициального обсуждения членов Рабочей группы Совета министров юстиции государств-членов ЕврАзЭС по гармонизации гражданского законодательства (14 октября 2010 года, г. Астана) представители белорусской, кыргызской, российской сторон высказали отрицательное мнение относительно разработки коммерческих, предпринимательских или хозяйственных кодексов своих государствах. Это служит подтверждением опасения, высказанного нами.

Далеко за примером ходить не надо. В одну из групп Предпринимательского кодекса предлагалось включить наряду с другими законами Кодекс «О таможенном деле в Республике Казахстан». Составители Концепции даже не приняли во внимание, что таможенное регулирование в Республике Казахстан осуществляется в соответствии с таможенным законодательством таможенного союза (см. пункт 2 статьи 1 Кодекса «О таможенном деле в Республике Казахстан»), что существуют Таможенный кодекс таможенного союза, а также Комиссия таможенного союза – единый постоянно действующий регулирующий орган таможенного союза. Все это означает, что изменения в таможенное законодательство Казахстана, без согласования с наднациональным органом ТС, как минимум, не могут быть приняты.

Коммерческий кодекс Франции и Торговое уложение Германии, как пишут авторы учебников, комментаторы, переводчики этих кодифицированных актов самых экономически развитых государств Европы, соотносятся с Гражданскими кодексами как общее и специальное. При этом отмечается, что эти кодексы являются частноправовыми кодифицированными актами. Но и при этом в них имеются нормы публичного права.

Проект Предпринимательского кодекса Республики Казахстан разработан как комплексный законодательный акт, в котором наряду с нормами частного права предусмотрены нормы, которые по своей юридической природе относятся к административноправовым. Создание комплексных законов, в том числе кодифицированных, стало явлением, распространенным не только в Казахстане, но и в государствах всего постсоветского пространства. И не только.

На экспертной встрече по вопросам кодификации в этом году ключевой эксперт по вопросам кодификации и основной докладчик по вопросам кодификации Премьер-Министру Франции Элизабет Катта на вопрос о состоянии кодификации ответила, что во Французской Республике действует 54 кодекса, 70 процентов законов кодифицированы. При этом автор признает, «что французская правовая система чрезмерно объемная для того, чтобы ее можно было освоить: каждый год публикуется слишком много текстовой информации, слишком много изменений за слишком короткий период. Мы живем в окружении «леса норм»⁶.

В Казахстане действуют уже 16 кодексов. Многие из них комплексные. Большое число комплексных законодательных актов. Есть предложения о принятии Горного, Банковского, Корпоративного, Аграрного и других кодексов. По мнению авторов концепции Предпринимательского кодекса, число законодательных актов которые утратят силу около сорока. Но ими же признается, что отдельные законы утратят силу в какой-то части. В Казахстане, России и других государствах, в том числе и европейских, кажется, смирились с так называемыми комплексными законами. Но это тот путь, который приведет к той ситуации, какая сложилась во Франции. Представляется, что в большинстве государств мира положение схожее.

⁶ Катта Элизабет. Кодификация: правила и навыки//Доклад в раздаточном материале для «Экспертной встречи по вопросам кодификации: правила и навыки», в рамках проекта «Поддержка судебной и правовой реформы в Республике Казахстан», финансируемом Европейским Союзом. С. 2.

Есть ли выход из этой очень сложной ситуации? На наш взгляд, такой выход есть. Он основывается на делении еще римским юристом Ульпианом права на частное и публичное. Необходимо распространение его на современное законодательство, в первую очередь на законы. Каким образом? Мы попытаемся дать ответ на этот вопрос.

Правоведы делят законодательство на преимущественно регулятивное, и преимущественно охранительное. К последнему относятся: Уголовный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях и другие законы, где предусмотрена ответственность за правонарушения публичноправового характера, порядок исполнения наказаний. Преимущественно регулятивными являются законы гражданско-правовые и административно-правовые.

Для того чтобы не было комплексных законов, чтобы законов было мало, но регулировали они общественные отношения лучше, надежнее, и тем самым обеспечивали правовую безопасность на порядок лучше чем сейчас, следует разработать и принять Административный кодекс. Речь идет не о Кодексе об административных правонарушениях. Эти два кодекса будут взаимосвязанными, но с разными целями и задачами.

В этом случае все частноправовые отношения будут регулироваться Гражданским кодексом, а все отношения между органами государственного управления, с одной стороны, и гражданами, а также юридическими лицами, с другой стороны, будут регулироваться Административным кодексом.

Принятие Административного кодекса значительно уменьшит число действующих законов, в том числе кодифицированных и комплексных. Будет всего 9 кодексов: Административный, Кодекс об административных правонарушениях, Гражданский, Уголовный, Административно-процессуальный, Гражданско-процессуальный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный и Таможенный. Это неизбежно повлечет необходимость формирования иной, новой национальной системы законодательства.

Республика Казахстан имеет возможность создать Административный кодекс и сформировать не имеющую аналогов в мире, новую национальную систему законодательства, со всеми преимуществами, которые отмечены выше. Такая возможность есть у любого государства мира. Нормативная база как основа для преобразования уже существует. Предстоит принять решение и вы-

полнить эту непростую, но очень необходимую задачу. В таком случае противостояние по Предпринимательскому кодексу разрешится навсегда, так как все цели и задачи, которые авторы идеи вынесли и претворили в его проекте, реализуются в более эффективном правовом решении.

Осипов Ерлан Бекетович

Главный научный сотрудник НИИ частного права
Каспийского общественного университета, к.ю.н.

ВЗГЛЯД НА ИДЕИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КАЗАХСТАНА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ

Непосредственно история возникновения идеи Предпринимательского кодекса в Республике Казахстан довольно подробно и обстоятельно рассмотрена в ряде работ Сулейменова Майдана Кунтуаровича таких, как «Хозяйственный (Предпринимательский) кодекс: улучшение законодательной системы или ее развал?»¹, «Гражданское право в системе права»², «Гражданское право и предпринимательство: проблемы теории и практики»³ и некоторых других. Я полностью согласен с высказанными в этих работах критикой концепции хозяйственного (или предпринимательского) права как самостоятельной отрасли права, пагубности принятия Предпринимательского кодекса, особенно в представленном виде.

Но в данной работе я не хотел бы вдаваться в эти вопросы и рассмотрю вопросы возникновения идей Предпринимательского кодекса в законодательстве Республики Казахстан в более широком плане. Так, если задуматься, в чем же суть идей Предпринимательского кодекса, то можно прийти, по моему мнению, к одному выводу - желанию разработчиков проекта Предпринимательского кодекса вывести правовое регулирование предпринимательства из-под действия Гражданского кодекса Республики Казахстан и регулировать эту деятельность на основании иного закона, имеющего идентичную Гражданскому кодексу иерархию. И при этом, прикрываясь задачами совершенствования правового регулирования

¹ См.: *Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб.статей./ Отв.ред. М.К.Сулейменов. Алматы, 2011. С.8-29; а также см.: Юрист. 2011. №7. С.12-30.*

² См. в кн.: *Гражданское право в системе права; Мат-лы междунар. науч.-практ. конф. (в рамках ежегодных цивилистических чтений), Алматы, 17-18 мая 2007 года./ Отв.ред. М.К.Сулейменов. -Алматы; НИИ частного права КазГЮУ, 2007. - С.8-28, а также см.: Юрист. 2007. №6. С. 10-21*

³ Доклад на научно-практической конференции "Гражданское право и предпринимательство" 31 мая 2012 года (В рамках ежегодных цивилистических чтений, Алматы, 2012) - в печати.

предпринимательской деятельности на основании специального законодательного акта, преследуется цель регулирования предпринимательства вне Гражданского кодекса. Разработка проекта Предпринимательского кодекса началась не от незнания чиновников, какие пагубные последствия повлечет это за собой, а была вызвана целенаправленным стремлением определенной группой чиновников и отдельными специалистами в области административного права к достижению таких последствий.

К такому выводу однозначно можно прийти, проанализировав историю развития правовой реформы в Казахстане, историю принятия и внесения изменений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (далее – ГК), а также современное состояние законодательства в Казахстане.

Реформа правовой системы всегда велась неоднозначно, что, конечно же, обусловлено развалом Советского Союза и становлением суверенного Казахстана, рыночными экономическими преобразованиями и построением соответствующей этому правовой базы регулирования как общества в целом, так и предпринимательства в Казахстане. Неоднозначность экономических и правовых реформ в Казахстане проявлялась и проявляется в наличии двух альтернативных подходов к вопросам экономического и правового регулирования, в частности, предпринимательства как составной части экономики Казахстана.

С одной стороны, государство и госаппарат, как субъект реализации воли государства, осуществляло и осуществляет рыночные преобразования экономики, проводит правовую реформу в виду принятия рыночных законов, в том числе Гражданского кодекса, содержащих общепринятые в рыночных странах принципы разграничения публичного и частного права, принципы свободы договора, гарантии защиты права собственности, положения по развитию конкуренции и свободы предпринимательства, установления ограничений для необоснованного вмешательства государства в имущественные и предпринимательские отношения, проводится работа по дальнейшему совершенствованию законодательства в этом направлении и в настоящее время. В развитие указанного направления деятельности разрабатывается, по крайней мере, проект реформирования государственного управления на принципах «сервисного» государства, основным направлением деятельности которого должно стать обеспечение прав и законных интересов

граждан и юридических лиц, расширения перечня и сферы оказания государственных услуг, ориентированных на потребителя, учет интересов потребителей государственных услуг, оказание государственных услуг с привлечением общественности к контролю за качеством оказываемых государственных услуг и т.д.

С другой стороны, тот же госаппарат, порой в лице тех же государственных органов, при решении конкретных оперативных задач, стоящих перед этими госорганами, проводит противоположную политику по усилению государственного регулирования экономики и предпринимательства и вносит изменения и дополнения в ранее принятые рыночные законы либо разрабатывает или принимает законы и иные нормативные правовые акты подзаконного уровня, направленные на усиление государственного вмешательства в имущественные и предпринимательские отношения, по ограничению действия общепринятых рыночных принципов, закрепленных в кодифицированном виде преимущественно в ГК. И последние действия, как правило, оправдываются одним - целесообразностью таких действий для решения каких-то «особо важных государственных» задач, разрешение которых, по мнению государственных органов - разработчиков отдельных законов, возможно с точки зрения целесообразности и повышения государственного регулирования только путем введения лицензирования в отношении осуществлении определенного вида предпринимательской деятельности, контролируемой этим государственным органом, введением какого-то особого внесудебного порядка воздействия на предпринимателя, в том числе и внесудебного порядка изъятия имущества, приостановления или прекращения деятельности предпринимательской организации, введением каких-то дополнительных разрешительных процедур, которые никак не согласуются с гражданско-правовыми принципами свободы договора, явочного порядка осуществления предпринимательства, возможности ограничения предпринимательской деятельности только в строго ограниченных законом случаях, гарантиями права собственности. И каждый раз, когда какие-то идеи государственных органов не согласуются с Гражданским кодексом, указанные органы инициируют внесение отдельных изменений и дополнений в ГК порой для решения каких-то частных проблем или вопросов, к тому же никак не согласованных с концепцией, структурой или предназначением Гражданского кодекса.

В качестве примера можно рассмотреть историю принятия и

внесения изменений в ГК. С момента принятия ГК (Общей части) 1994 года в него вносилось изменений и дополнений 88 законами (последний закон о внесении и дополнении датируется 22 июня 2012 года). При этом, безусловно, совершенствование законодательства требует принятия необходимых изменений и дополнений. В то же время не все произведенные изменения и дополнения можно отнести к необходимым или обоснованным, так как порой в ГК вносились концептуально неприемлемые изменения, направленные на изъятие из-под действия ГК отдельных видов предпринимательской деятельности.

Это касается, в первую очередь, одного из первых изменений в ГК, произведенных Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, № 2447 от 31 августа 1995 года, которым изменением пункта 3 статьи 3 ГК был предусмотрен приоритет банковского законодательства перед нормами ГК при регулировании любых как публичноправовых, так и частноправовых отношений в банковской сфере. Пункт 3 статьи 3 ГК был изложен в следующей форме: "Отношения, связанные с созданием, деятельностью, реорганизацией, банкротством и ликвидацией банков, отчетностью и аудиторской проверкой деятельности банков, лицензированием отдельных видов банковских операций, регулируются настоящим Кодексом в части, не противоречащей действующему банковскому законодательству". И это дополнение было произведено менее чем через полгода с момента введения Гражданского кодекса и в связи с принятием Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу закона, от 30 августа 1995 года "О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан». Необходимость внесения изменений в ГК, приводящих к изъятию из-под его действия отношений в банковской деятельности, было также продиктовано, по обоснованию авторов изменения ГК, целесообразностью - необходимостью регулирования банковской деятельности, которую, по мнению разработчиков Закона о банках, возможно было осуществлять лишь на основании решений Национального банка, но никак не законами или ГК. Разногласия в указанных вопросах, к тому же, послужило причиной отсрочки принятия Особенной части ГК, предусматривающей правовое регулирование отдельных видов банковских договоров. К тому же вновь принятый Закон о банках предусматривал внесудебный порядок ликвидации банков на основании решения Национального банка, что противоречило

предусмотренному в ГК судебному порядку ликвидации юридических лиц и принципам ГК о недопустимости произвольного вмешательства государственных органов в деятельность предпринимателей. Этот вопрос широко обсуждался в тот период разработки и принятия законодательного акта о банках, и внесения изменения в ГК были приняты, несмотря на предупреждения о возможных негативных последствиях такого подхода к регулированию банковской деятельности, в том числе и экспериментальному внесудебному порядку принудительной ликвидации банков.

Только Законом от 2 марта 1998 года № 211 указанная формулировка пункта 3 статьи 3 ГК была изменена путем разграничения публичноправовых и частноправовых норм и приданием приоритета перед ГК не законодательству, то есть законам и подзаконным актам Национального банка, а только законам, регулирующим создание, банкротство и ликвидацию банков, контроль за банковской деятельностью и ее аудиторской проверкой, лицензирование отдельных видов банковских операций. Правовое же регулирование отношений между банками и их клиентами, а также отношений между клиентами банка стало подчиняться общим правилам регулирования предпринимательской деятельности без приоритета в регулировании этих отношений банковского законодательства. Такое изменение пункта 3 статьи 3 ГК стало возможным в связи с отказом от внесудебного порядка ликвидации банков на основании решения Национального банка, который сам определял порядок ликвидации, сам принимал решение о ликвидации и сам же проводил эту ликвидацию, и с прекращением экспериментов с внесудебной ликвидацией банков, которое было отменено Законом Республики Казахстан от 11 июля 1997 года, и введен общий судебный порядок ликвидации банков, в том числе и для случая принудительной ликвидации в связи с аннулированием банковской лицензии.

История с внесением изменений в пункт 3 статьи 3 ГК имела продолжение, когда Законом от 15 января 2001 года первое предложение пункта 3 статьи 3 ГК было изложено в новой редакции, согласно которой приоритет перед ГК придали законодательным актам, регулирующим создание, реорганизацию, банкротство, ликвидацию, контроль за деятельностью, лицензированием не только банков, но и хлебоприемных пунктов. Изменения эти были обусловлены принятием Закона Республик Казахстан "О зерне", в котором предусматривается внесудебный порядок введения

временного управления хлебоприемным предприятием и также обуславливались целесообразностью - необходимостью принятия оперативных мер и т.д. Не вдаваясь в обоснованность норм Закона о зерне о необходимости временного управления хлебоприемным предприятием, все же можно отметить, что в этих нормах усматриваются противоречия больше конституционным, чем гражданско-правовым принципам судебного порядка лишения имущества, осуществления правосудия только судом и т.д. Разработчикам закона стоило проработать какие-то процессуальные нормы и все же предусмотреть какой-то судебный порядок введения временного управления. Да и с правоприменительной точки зрения довольно сложно представить возможность обычного государственного органа, не относящегося к правоохранительным или судебным, осуществить временное управление при отказе от этого хлебоприемного предприятия, так как такой государственный орган не имеет властных полномочий или необходимого аппарата для принудительного исполнения решения о введении временного управления, а оснований для привлечения специальных органов - судебных приставов, судебных исполнителей или правоохранительных органов по процессуальному законодательству не предусмотрено.

К сожалению, ГК содержит несколько ляпов, привнесенных бесконтрольным внесением государственными органами изменений и дополнений, не согласующихся с иными нормами ГК и противоречащих им. По большей части эти ляпы нивелируются кодифицированным характером ГК и наличием механизма разрешения внутренних противоречий между нормами ГК, сформированных в доктрине гражданского права как соотношение общих и специальных норм, а также возможностью толкования норм гражданского законодательства, в том числе и доктринального, для выяснения смысла нормы, в том числе и разрешения коллизии между нормами ГК, с учетом принципов гражданского законодательства, изложенных в главе 1 ГК, и в особенности в статье 2 и части второй пункта 2 статьи 3 ГК.

В качестве примера несогласованных с иными нормами дополнений ГК можно назвать параграф 1-1 главы 3 ГК "Финансовые инструменты", принятый с одновременным дополнением пункта 1 статьи 115 ГК в перечне объектов гражданских прав таким объектом, как финансовые инструменты. Несоответствие отнесения финансовых инструментов к объектам гражданских прав, с учетом их определения

в статье 128-1 ГК, заключается в том, что к финансовым инструментам, помимо денег и ценных бумаг, производных ценных бумаг, были отнесены и так называемые производные финансовые инструменты - опционы, свопы, форварды и фьючерсы, а также финансовые обязательства и долевые инструменты. При этом и по определению производных финансовых инструментов, предусмотренному статьей 128-2, и по определениям опциона, свопа, форварда и фьючерса, предусмотренным соответственно статьями 128-3, 128-4, 128-5 и 128-6 ГК, все эти инструменты признаются договорами. С точки зрения классификации гражданскоправовых сделок и договоров опцион, своп, форвард и фьючерс относятся к сделкам, совершенным под условием, правовое регулирование которых предусмотрено статьей 160 ГК, и являются разновидностями договора купли-продажи определенного товара, в том числе и иностранной валюты, относящейся в соответствии с законодательством Казахстана к товару. При этом в соответствии с пунктом 1 статьи 379 ГК из договора могут возникнуть обязательственное, вещное, авторское и иное правоотношение, то есть имущественные права и обязательства. Соответственно из опциона, свопа, форварда и фьючерса возникают определенные имущественные права, которые и можно отнести к объектам гражданских прав, но нельзя относить к объектам сами договоры, как это было сделано Законом Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года, которым перечень объектов гражданских прав, предусмотренный в пункте 2 статьи 115 ГК, был дополнен финансовым инструментом, как объектом гражданских прав. Указанное дополнение как в пункт 2 статьи 115, так и весь параграф 1-1 главы 3 ГК является, по сути, излишним, так как, безусловно, имущественные права из таких договоров, как опцион, своп, форвард и фьючерс, относятся к объектам гражданских прав согласно старой редакции пункта 2 статьи 115 ГК, и никакого дополнения ГК для признания этого не требовалось. Аналогичное можно высказать и в отношении финансового обязательства и долевого инструмента, которые сами не являются объектами гражданских прав и только имущественное право из финансового обязательства или долевого инструмента можно отнести к объектам гражданских прав.

Другим ярким примером, где наглядно просматриваются упомянутые два альтернативных подхода к регулированию предпринимательства, является правовое регулирование лицензируемых видов деятельности. За все время правовой реформы государство ведет активную работу по уменьшению лицензируемых видов

предпринимательской деятельности. В то же время сами же государственные органы постоянно увеличивают виды предпринимательской деятельности или отдельные виды работ, подлежащих лицензированию. При принятии отдельного отраслевого закона, как правило, вносятся изменения в законодательство о лицензировании и добавляются новые виды лицензируемые.

С точки зрения гражданского права вопросы лицензирования должны иметь вторичное опосредованное значение, что, в частности, вытекает и из пункта 2 статьи 35 ГК, в соответствии с которой субъекты гражданского права приобретают специальную правоспособность в сфере деятельности, на занятие которой требуется получение лицензии, только с момента получения лицензии.

Само по себе лицензирование деятельности, с точки зрения гражданского права, означает изъятие ее из свободного осуществления в имущественном обороте и возможность осуществления этой деятельности в разрешительном порядке. С этой точки зрения лицензированию подлежат оборот (то есть изготовление, продажа или иная передача, приобретение, переработка, уничтожение и т.д.) изъятого из оборота и ограниченного в обороте имущества. Безусловно, изъятие определенного имущества из имущественного оборота (например, стрелковое оружие и иное вооружение) ограничивает их свободную продажу (отчуждение), но оно не перестает тем не менее являться имуществом, и это имущество создается теми же предпринимательскими организациями, это имущество имеет свой имущественный, как правило, публичный, не частноправовой оборот (исключением являются страны, где разрешается свободный или ограниченный оборот стрелкового оружия). Единственно, производство такого имущества осуществляется в разрешительном порядке, и оно приобретает, как правило, непосредственно государством.

Помимо этого, государство, исходя из публичных интересов, из необходимости обеспечения осуществления определенных государственных функций, может установить лицензирование, то есть разрешительный порядок осуществления отдельных видов предпринимательской или иной деятельности. Примером может выступать лицензирование банковской и иной финансовой деятельности, связанной с концентрацией капитала, которая обусловлена обеспечением деятельности платежной системы государства, платежеспособности национальной валюты и платежным балансом страны, то есть для обеспечения исполнения государственных

функций, связанных с организацией денежного оборота в стране. Все иные аспекты лицензирования банковской деятельности, в виде защиты вкладчиков, предотвращения хищений денег клиентов, предотвращение убытков в связи с превышения рисков при осуществлении банковской деятельности являются или должны выступать только как побочный эффект от лицензирования в связи с публичным интересом - необходимостью обеспечения осуществления каких-то государственных функций.

В связи с этим для гражданского права должны бы быть безразличны основания установления лицензирования, порядок лицензирования, порядок контроля за лицензируемыми видами деятельности, в том числе и вопросы отчетности лицензиата, отзыва, приостановления и прекращения действия лицензии и т.д., поскольку это относится к другой отрасли права - административному праву, а не к гражданскому. Деятельность лицензиата может подпасть под действие гражданского права только с момента получения лицензии и во время действия лицензии. Все было бы так, если бы не было того обстоятельства, что лицензирование в настоящее время в Казахстане осуществляется не в связи с какими-то публичными интересами государства, в том числе и связанными с оборотом изъятого из оборота и ограниченно оборотоспособного имущества, а с точки зрения повышения, по большей части, эффективности государственного администрирования по контролю за предпринимательской деятельностью (то есть усилению контроля), то есть с точки зрения опять же целесообразности и создания дополнительного к существующим в законах механизма контроля. Об этом прямо предусмотрено в пункте 5 статьи 4 Закона о лицензировании, в котором предусмотрено, что лицензирование отдельных видов деятельности устанавливается в случаях, если предусмотренные законами Республики Казахстан требования к продукции, требования по обязательному подтверждению соответствия отдельных видов продукции, процессов недостаточны для достижения целей государственного администрирования. Вывод, что лицензирование введено в целях создания дополнительного контроля за предпринимательской деятельностью, следует и из анализа видов и подвидов лицензируемых видов деятельности.

В связи с этим необходимо отметить два аспекта совершенствования законодательства о лицензировании. В Казахстане была проведена большая работа по отмене лицензирования большого числа видов деятельности, обусловленных технической необходимостью

лицензирования, с переводом контроля за этими видами деятельности в сферу технического регулирования через механизмы установления технических регламентов, сертификации и т.п. Второй аспект заключается в том, что в ходе совершенствования законодательства о лицензировании была пересмотрена классификация лицензируемых видов деятельности с введением подвидов лицензируемых видов деятельности. При анализе же подвидов по новой классификации можно прийти к выводу, что они ничем и не отличаются от видов по старой классификации. И при старой классификации требования к многим лицензируемым видам деятельности, например, связанным с безопасностью промышленного производства, ничем не отличались между собой, как обстоит дело с подвидами лицензируемых видов деятельности по новой классификации. Поэтому признать снижения лицензируемых видов деятельности в связи с новой классификацией с учетом большого числа их подвидом довольно сложно. При этом многие лицензируемые виды деятельности по-прежнему подвергаются лицензированию чисто по техническим причинам и могли бы быть исключены из лицензирования с переводом их под техническое регулирование. Это касается в первую очередь лицензирования деятельности, связанной с объектами повышенной опасности. Как-то обоснованным выглядит лицензирование деятельности, связанной с оборотом изъятого и ограничено оборотоспособного имущества, которую можно отнести к лицензированию деятельности, связанной с объектами повышенной опасности и имеющей для государства особо важное значение. Все остальное вызывает большие сомнения в необходимости установления лицензирования, которая на проверку оказывается лишь излишним (избыточным) механизмом контроля за соблюдением лицензиатами технических регламентов и требований специального законодательства о промышленной безопасности на опасных производственных объектах. В ситуации, когда на проектирование и эксплуатацию опасных производств (взрыво-, пожароопасных и горных производств, производств, связанных с электрическим, гидротехническими сооружениями, трубопроводами, сосудами высокого давления и т.п.) существуют или должны существовать технические регламенты и технические стандарты, предусматривающие все необходимые требования по обеспечению безопасности этих работ, при наличии специального механизма декларирования опасных производственных объектов и контроля за эксплуатацией таких объектов, лицензирование этих видов деятельности представляется не

совсем логичным. Возникает вопрос, почему при наличии механизмов технического регулирования в виде технических регламентов и уполномоченных органов в сфере технического регулирования, специального Закона Республики Казахстан от 3 апреля 2002 года "О промышленной безопасности на опасных промышленных объектах" с предусмотренным им механизмом контроля за опасными промышленными объектами и специальным уполномоченным органом в этой сфере, не достигаются цели государственного администрирования и нужно вводить лицензирование этих видов деятельности.

Отдельный вопрос о наличии вообще какой-то необходимости по государственному контролю за осуществлением проектной деятельности. Любой проект до принятия его к исполнению и изготовлению объекта по этому проекту не имеет и не может иметь никакой опасности. Если же есть потребность в определенном проекте, отвечающим требованиям какого-либо технического регламента, то соответственно заказчик и будет требовать это от проектировщика и не примет проект, если он не отвечает этим требованиям.

Хотя вопросы отнесения или неотнесения тех или иных видов деятельности к лицензируемым является частным, но он наглядно показывает два альтернативных подхода к регулированию предпринимательства и их проявление на практике. С одной стороны, государство и хотело бы уменьшить лицензируемые виды деятельности, снять необоснованные преграды и административные барьеры для предпринимательства. Но, с другой стороны, отдельные государственные органы, в лучшем случае, из опасения возможности нарушений требований технического или иного подобного регулирования предпринимательства (в том числе, образовательная, врачебная деятельность, деятельность в области ветеринарии и т.д., в отношении осуществления которых имеются специальные законы, механизмы контроля за осуществлением в виде стандартов, регламентов и т.п.), исходя из посыла "как бы чего не случилось", а скорее из побуждения облегчить свою деятельность по контролю за осуществлением отдельных видов предпринимательства, имеющих хоть какое-то значение с точки зрения безопасности или иного общественного значения, вводят и сохраняют лицензирование, напрямую не обусловленное публичными государственными интересами или необходимостью осуществления отдельных государственных функций, которыми можно было бы объяснить такое лицензирование.

Помимо вопросов лицензирования, существует и много других про-

блемных вопросов, требующих более четкого разграничения частного (гражданского) и публичного (административного) права, например, те же вопросы регистрации юридических лиц, объектов недвижимости или иного имущества, подлежащего государственной или иной обязательной регистрации, вопросы оказания государственных услуг, государственных закупок и т.п. Вместо того, чтобы в рамках проводимой в течение почти двадцати лет правовой и экономической реформы продолжить работу по разграничению частного и публичного права, созданию условий для развития конкуренции и предпринимательской деятельности, разработчиками Предпринимательского кодекса предлагается перечеркнуть все результаты этих реформ, вывести предпринимательскую деятельность из-под действия Гражданского кодекса, то есть принципов построения рыночной экономики - свободы предпринимательской деятельности, свободы договора, гарантии права собственности и иных прав и свобод, предусмотренных принципами гражданского права, и регулировать предпринимательскую деятельность на основании Предпринимательского кодекса, предусматривающего административный метод регулирования, основанный на принципах целесообразности государственного регулирования. Безусловно, принятие Предпринимательского кодекса, прямо предусматривающего компетенцию Правительства, отдельного уполномоченного органа по предпринимательству, иных государственных органов по принятию решений, регулирующих предпринимательскую деятельность, значительно упростит возможности правового регулирования со стороны государственных органов, в том числе и по принятию нормативных правовых актов для разрешения оперативных задач, стоящих перед государственными органами, то есть упростит и возможность необоснованного вмешательства в предпринимательскую деятельность с целью разрешения конкретных государственных задач, не учитывающих интересы предпринимательства, создающие новые административные преграды для осуществления предпринимательства и т.д.

Помимо этого, Предпринимательским кодексом провозглашается и предполагается государственное предпринимательство на основании, преимущественно, государственных коммерческих организаций в организационно-правовой форме государственного предприятия. Эти положения идут вразрез с проектами иных государственных органов, разрабатываемыми и обсуждаемыми в настоящее время в связи с дальнейшим реформированием государственного управления, в соответствии с которым предусматриваются дальнейшие пути по

приватизации государственных предприятий, и как один из дальнейших возможных путей реформирования участия государства в имущественном обороте обсуждается вопрос об отмене к 2015 году такой организационно-правовой формы, как государственное предприятие на праве хозяйственного ведения, и осуществление участия государства в предпринимательстве через организационно-правовые формы хозяйственных товариществ и акционерных обществ, как форм, позволяющих повысить эффективность использования государственного имущества и контроль за таким использованием. Все это еще раз показывает, что разработка Предпринимательского кодекса не является какой-то единой государственной точкой зрения, а представляет мнение той части чиновников и специалистов в области административного права, которая пытается путем принятия этого кодекса решить свои оперативные задачи по созданию механизма упрощенного регулирования предпринимательства со стороны этих отдельных государственных органов, и не имеет отношения к заявленным целям об улучшении положения предпринимателей, совершенствовании законодательства для развития предпринимательства, обеспечению прав и свобод предпринимательства в целом.

В целом, возможные вредные последствия от принятия Предпринимательского кодекса значительно превышают какие-то выгоды от заявляемого разработчиками упрощения правового регулирования принятием одного законодательного акта, регулирующего предпринимательскую деятельность. Помимо изъятия предпринимательства из-под регулирования ГК и введения административного регулирования предпринимательской деятельности на основании Предпринимательского кодекса, к существенному ухудшению правового регулирования отдельных сторон деятельности предпринимателей приведет и отмена отдельных законов (законы об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, об аудиторской деятельности, о товарных биржах, об электроэнергетике, о транспорте, об инвестициях, об индустриально-инновационной деятельности, об оценочной деятельности, о страховой деятельности, о регулировании торговой деятельности, о туристской деятельности, о специальных экономических зонах, о концессиях, о долевом участии в жилищном строительстве), специально разработанных для регулирования этих сторон предпринимательской деятельности. Одно то, что компетенция государственных органов по регулированию этих видов деятельности должна в связи с кодифицированным характером кодекса переключиться в главу 3 Пред-

принимательского кодекса, соответственно все вопросы, например, ответственности, ограничения в осуществлении деятельности и т.д., должны также быть изложены в одном разделе со всеми аналогичными вопросами иных видов деятельности, приведет к трудностям предпринимателей в определении правового регулирования осуществляемой ими деятельности. Так, например, туристическая организация будет вынуждена искать компетенцию Правительства по регулированию туристической деятельности в статье 22 Предпринимательского кодекса в общем перечне компетенции Правительства по регулированию всех видов предпринимательской деятельности, либо искать, какой государственный орган является уполномоченным органом в сфере туристической деятельности и определять его компетенцию в разделе 3 Предпринимательского кодекса, и так по каждому отдельному вопросу. Все это, безусловно, приведет к уменьшению качества правового регулирования, так как невозможно в одном кодифицированном законодательном акте качественно определить правовое регулирование различных видов деятельности, существенно отличающихся по предмету и целям регулирования. Как раз эти вопросы и являются основанием для разработки специальных законов по регулированию отдельных видов предпринимательской деятельности.

Хотя существуют большие сомнения в жизнеспособности идеи принятия Предпринимательского кодекса не только в представленном виде, но и в любом ином виде объединения нескольких действующих законов, но если такое все же случится, то это будет не только развалом Гражданского кодекса, но и развалом всей правовой базы регулирования предпринимательства в Казахстане, что не только отбросит правовую систему Казахстана на пару десятков лет назад, но и ухудшит инвестиционный имидж Казахстана. И пример Украины, где существует дуализм регулирования предпринимательства, не должен быть определяющим для Казахстана, так как ничто не указывает, что с принятием Хозяйственного кодекса правовое регулирование предпринимательства в Украине как-то улучшилось, и никто не просчитывал, как бы развивалась экономика Украины без Хозяйственного кодекса, как бы изменился инвестиционный имидж Украины при отсутствии этого дуализма и регулировании предпринимательства на основании только Гражданского кодекса.

Идрышева Сара Кимадиевна

Ведущий научный сотрудник
Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н.

**О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА**

Вот уже более двадцати лет на постсоветском пространстве проходит процесс становления и развития законодательства, регулирующего совершенно новые виды экономической, хозяйственной деятельности, новые имущественные отношения между различными субъектами. Провозглашение курса на свободу экономической деятельности влечет введение в практику повседневной жизни новых форм и видов такой деятельности, и вполне закономерно, что это требует законодательного закрепления «правил игры», то есть правовых предписаний, регулирующих различные виды деятельности. В результате за двадцать лет независимости в Казахстане накопился такой объем нормативно-правового материала, в котором непосвященному в тонкости юриспруденции обывателю, желающему заняться легальной предпринимательской деятельностью, несколько трудно ориентироваться. Именно такое обоснование, на наш субъективный взгляд, положено в основу идеи создания Предпринимательского кодекса. Другим обоснованием могло бы быть существование в Республике устоявшейся школы предпринимательского права, имеющей своих сторонников, апологетов, однако подобное явление у нас отсутствует.

В качестве доказательства необходимости принятия Предпринимательского кодекса для Республики Казахстан приводятся примеры Украины и некоторых стран дальнего зарубежья, в которых существуют аналогичные законодательные акты. Однако применительно к странам дальнего зарубежья не учитывается то обстоятельство, что, например, в Германии, Франции торговые кодексы были приняты для закрепления правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере индивидуального предпринимательства, в них практически отсутствовало регулирование публично-правовых отношений. За истекшее столетие такие кодексы значительно «похудели», в них были внесены изменения в соот-

ветствии с изменением экономических отношений. Однако и сейчас публично-правовая составляющая в содержании зарубежных торговых кодексов отсутствует, что объясняется исторически сложившимися реалиями.

В Казахстане предпринимательство и его нормативно-правовая база начали складываться только в последние двадцать лет, собственный опыт в сфере кардинальной систематизации законодательства о предпринимательстве у нас отсутствует. Как показывает опыт Украины, принятие Предпринимательского кодекса в этих условиях повлечет неизбежные «столкновения» Гражданского и Предпринимательского кодексов, встанут проблемы разграничения сфер их действия. Поэтому представляется, что ссылки на факт принятия в Украине Хозяйственного кодекса, по меньшей мере, некорректны.

Вместе с тем существование огромного массива законодательства в сфере предпринимательства объективно требует принятия определенных мер по его систематизации. При этом нельзя упускать из виду, что кодификация – это не панацея в данном случае, имеются и иные формы систематизации. В частности, наиболее своевременным для Казахстана в современных условиях было бы проведение анализа состава законодательства в сфере предпринимательства в целях применения консолидации законодательных актов, то есть соединения законодательных положений по единому вопросу в единый акт.

Консолидация позволит выявить такие слабые звенья в содержании, структуре нормативного материала, как противоречия, дублирование, пробелы и т.п. Одним из последних примеров консолидации является Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе», вобравший в себя нормы прежних законов «О государственном предприятии» и «О приватизации».

Институт законодательства Республики Казахстан также имеет опыт консолидации законодательных актов, в частности, нами разработан проект Закона о хозяйственных товариществах, который объединил действующие ныне законы Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» 1995 года и «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» 1998 года. При этом было выявлено большое количество дублирующих друг друга норм, нормы общего характера для всех видов товариществ составили 60 процентов объема законодательного акта, а

нормы о товариществах с дополнительной ответственностью составили всего одну статью. В разрозненном виде такие выводы однозначно сделать было невозможно. В процессе проведения консолидации нами были истребованы также статистические данные о количестве зарегистрированных и действующих коммандитных товариществ и товариществ с дополнительной ответственностью. В результате оказалось, что за последние почти пятнадцать лет не было зарегистрировано ни одного юридического лица названных организационно-правовых форм, а всего за годы независимости таковых зарегистрировано лишь несколько сотен, и нет сведений об их фактической деятельности, в противоположность ТОО, которых зарегистрировано несколько десятков тысяч, и основная их масса успешно работает. Приведенные факты дают серьезное основание вносить предложение об исключении недействующих видов хозяйственных товариществ.

Примером более крупной консолидации могло бы стать объединение законодательных актов о субъектах предпринимательской деятельности в целом, то есть на уровне отдельного правового института.

Из действующих ныне законодательных актов можно привести Кодекс Республики Казахстан о здоровье народа и системе здравоохранения, объединивший одиннадцать прежних законов, который, на наш взгляд, являет собой пример и консолидации, и кодификации. Тем самым, принятие законодательного акта на уровне кодекса эффективно и прагматично в тех сферах общественных отношений, где имеет место общий предмет правового регулирования и единые методы правового регулирования.

В других случаях, как это имеет место с проектом Предпринимательского кодекса, однозначное решение трудно принять, не рискуя навредить сложившимся ныне реалиям практики законотворческой деятельности, поскольку Предпринимательский кодекс не сможет своим содержанием охватить все разнородные отношения, возникающие в сфере предпринимательства. Следует при этом учитывать, что в Казахстане пока еще не сформирована единая и непротиворечивая концепция систематизации предпринимательского законодательства, при любом раскладе возникает вопрос о том, каковы основания для включения или не включения в предмет регулирования кодифицированного акта тех или иных отношений.

Так, включение в содержание Предпринимательского кодекса норм законодательных актов о видах и режимах предпринимательской деятельности, ныне регулируемых самостоятельными законами, потребует включения в текст кодекса до сотни статей большого объема в части закрепления компетенции уполномоченных органов в различных сферах предпринимательской деятельности, что противоречит принципу экономичности законотворческого процесса. Невключение же таких статей повлечет неполноту содержания законодательного акта.

Однозначно следует также отметить, что кодекс будет изобиловать отсылочными нормами, что также повлечет массовую критику.

Таким образом, полагаем, что в Республике Казахстан на сегодня пока еще нет объективных предпосылок для принятия Предпринимательского кодекса

Оптимальный путь совершенствования законодательства в сфере предпринимательства – это принятие консолидированных законов, что также позволит систематизировать и более эффективно совершенствовать действующее предпринимательское законодательство, облегчит возможность применения такого законодательства для широких масс населения и правоприменителя, а в будущем может явиться основой для дальнейшего шага – кодификации предпринимательского законодательства.

Братусь Дмитрий Александрович

Ведущий научный сотрудник
Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ КОДЕКС: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ

1. Введение

Принятием в 1994 году Общей части Гражданского кодекса (далее - ГК) в республике ознаменован новый этап «коренного, даже революционного, изменения правовых средств регулирования экономических отношений»¹. Идеи ГК, особенно закрепленные в общих положениях, во многом опередили время.

До конца XX века среди хозяйственников-управленцев (в основной массе – бывших руководителей государственных предприятий, партийных работников, «цеховиков») царил стереотип: учредитель коммерческой организации волен распоряжаться ее имуществом, как своим личным. Жаркие дебаты разгорались вокруг собственности и связанных с ней издержек приватизации. Полемика продолжает вспыхивать зловещими огоньками по поводу ограничений права собственности, расширения оснований его принудительного прекращения в целях «удовлетворения государственных нужд». Перспективы защиты гражданских прав и законных интересов в третейских (арбитражных) инстанциях негативно оцениваются представителями правоохранительных органов. В правоприменительной практике широко распространен тезис: «Суд по своему усмотрению оценивает пределы свободы договора». Таким образом, изничтожается существо юридического понимания свободы: «дозволено все, что прямо не запрещено», а не «запрещено все, кроме прямо дозволенного». Дискреционные полномочия суда не превалируют над добросовестным, разумным и справедливым поведением участников гражданского оборота. Игнорируя пункт 1 статьи 1 Конституции², могут типично возразить: «А где записано?».

¹ Басин Ю.Г. *Введение в новый Гражданский кодекс Республики Казахстан и комментарий его основных положений // Он же. Избранные труды по гражданскому праву. Алматы: АЮ – ВШП «Адilet», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С. 10.*

² «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством...».

С одной стороны – новые экономические отношения, чистый политический климат, кропотливо воссозданные цивилистические категории – наследие мировой культуры. То есть имеются исходные условия для дальнейшего развития и процветания. С другой стороны – незримо сдерживающая и постоянно напоминающая о себе, довлеющая реакция. Незримо – на уровне отчетливого психологического восприятия во всех формах ее проявления. Н.А. Шайкенов точно определил причину подобного сопротивления прогрессу: «“букет” наследственных болезней социалистической идеологии и практики»³.

Болезнь прогрессирует – в республике официально разрабатывается проект Предпринимательского кодекса (далее - ПК). Схожие названия: Торговый, Коммерческий или Хозяйственный кодекс. Обычно декларируемая основная задача – объединить в рамках подобного документа частные и публичные юридические начала, так сказать, для обеспечения эффективного управления экономическими процессами. Исходный посыл представляется неверным. Отношения собственности и гражданского оборота объективны, естественны по своей природе. Ходом истории человечества доказано: глобальная экономика не подчиняется субъективной политической воле (скорее, наоборот). Бессмысленно отрицать вмешательство государства. Управление необходимо, но является корректирующим, сообразующимся. Оно эффективно при достижении конкретных целей, реализации текущих программ. Его решающее значение с точки зрения мировой эволюции сомнительно: «...ты воображаешь, что тобой определяются силы движения, а они движут тобой»⁴. В новейшей истории доказано: важнее всего создавать условия для саморегулируемого рынка, чем приказывать, куда ему двигаться.

Дискуссия о целесообразности разработки ПК или категорическом отсутствии такой необходимости получила широкую известность в научных кругах и в некоторой степени – среди юристов-практиков. По мере обсуждения полемика становится все острее. Определенный международный резонанс возник и на политическом уровне. В ходе встречи министров юстиции государств-членов ЕврАзЭС на Совете по гармо-

³ Шайкенов Н.А. *Вначале было слово! // Он же. Өмірі Заңмен өрлген: Нағашыбай Шайкенов жайлы естілік (1947 – 2000) – Подвижник права: Памяти Нағашыбай Шайкенова (1947 – 2000). В 2-х т. Т. 1. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Авт.-сост. Л.А. Шайкенова. Астана: Фолиант, 2002. С. 20.*

⁴ Цит. по: *Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Он же. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. М.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 55.*

низации гражданского законодательства (14 октября 2010 года, Астана) «представители белорусской, кыргызской, российской сторон высказали отрицательное мнение относительно разработки коммерческих, предпринимательских или хозяйственных кодексов в своих государствах». Принятие нормативного правового акта является суверенным правом страны. Однако осуществление этого права, помимо соответствия идеям устойчивого развития национальной правовой системы (совершенствование гражданского, в том числе предпринимательского законодательства, усиление системы правосудия по гражданским, в том числе экономическим спорам и т.д.) и укрепления гражданского общества, очевидно, должно отвечать тенденциям международной унификации гражданского законодательства государств-членов ЕврАзЭС, перспективам экономического сотрудничества наших держав.

Несмотря на мнение прогрессивно настроенной научной общественности об отсутствии объективных предпосылок для кодификации предпринимательского законодательства и рекомендации коллег по Таможенному Союзу (ТС), в Казахстане проводится в жизнь замысел создания некоего кодекса, в котором будут отражены (продублированы?) положения о статусе хозяйствующих субъектов и нормы, регламентирующие коммерческую деятельность.

Проблемы разработки ПК делятся на принципиальные и технические. Фундаментальные замечания лаконично сформулированы в Открытом письме сотрудников НИИ частного права Каспийского общественного университета и единомышленников⁵. Состоявшаяся публикация не свидетельствует об исчерпании концептуальных доводов против принятия ПК. Дополнительные аргументы подсказывает жизнь и многолетний, вековой опыт, накопленный дореволюционной российской и советской цивилистикой (в рамках евразийского пространства). Настороженность возникает и по поводу стремления разрешить все сомнения «раз и навсегда» в «лучших» советских традициях – административно-командными методами: «во исполнение поручения Заместителя Руководителя Администрации Президента Республики Казахстан Т.С. Донакова от 13.01.2011 года № 51-11.30 в целях выполнения... Плана мероприятий на 2011 год...».

Текущий этап – обсуждение концепции проекта ПК, конкретизация главных идей будущего закона. Значит, необходимо детальное изучение планируемых новелл и программных установок. Очень важен кри-

⁵ *Открытое письмо Министерству юстиции Республики Казахстан // Юрист. 2011. № 7. С. 12 – 14.*

тический, но аргументированный, научно обоснованный анализ. Как известно, произведения «выигрывают от критики, а не от похвал»⁶. С учетом замечаний к первой версии подготовлен второй официальный вариант концепции. Он рассмотрен в этом очерке⁷.

2. Концепция ПК – набор противоречий

В концепции признается принадлежность норм, составляющих предпринимательское законодательство, к различным отраслям национального права (по всей видимости, гражданского и административного). Предлагаемая кодификация не увязана с перспективами формирования новой «отрасли» – предпринимательского права, которое не упоминается ни комплексной, ни самостоятельной. Последнее обстоятельство, вероятно, исключено «ввиду отсутствия однородных общественных отношений в сфере предпринимательства» (пункт 6 Концепции). Данные факты позволяют осторожно предположить приверженность разработчиков Концепции тезису: «Нет пока только одного понятия – комплексной правовой нормы»⁸. Базовая идея Концепции содержит внутреннее противоречие. Попытка раскассировать гражданское законодательство не совместима с его высокой ролью⁹, не подкрепляется иными основаниями, кроме поручения ответствен-

⁶ Цит. по: Бикерман Э. *Хронология древнего мира. Ближний Восток и античность* / Пер. с англ. И.М. Стеблин-Каменского. М.: Наука, 1975. С. 5.

⁷ Ссылки на структурные фрагменты («пункты») Концепции условны, как и структура самой Концепции.

⁸ Красавчиков О.А. *Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа* // *Основы советского жилищного законодательства: Межвуз. сб. науч. тр.* Свердловск, 1981. С. 14.

⁹ В условиях новой экономики ГК введен в действие первым среди прочих кодифицированных актов (1 марта 1995 года), на полгода раньше принятия ныне действующей Конституции (30 августа 1995 года). Его уровень в нормативной иерархии стабилен. Многие другие законы «подтянуты» (О.А. Красавчиков) до уровня кодекса, «выросли» из обычных законов, после сотен новелл принимались заново (Таможенный, Налоговый, Бюджетный кодексы), что вынуждает сомневаться в качестве формы и содержания. ГК отличается античными истоками, злободневностью, фундаментальностью и универсальностью, заслуженно назван Экономической Конституцией (почему-то о других кодексах так не говорят). Он воплощает в себе идеи частного права и восполняет пробелы в регламентации даже тех социальных связей, которые не являются частноправовыми. По определенным в нем критериям нормы гражданского законодательства применяются к семейным, трудовым и «вертикальным» (основанным на власти и подчинении) отношениям. Отмеченная экспансия частного права исторична. Идея кодификации связана с гражданским (частным) правом (см.: Меоведов Д.А. *Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации* // *Кодификация российского частного права / Витрянский В.В., Головина С.Ю., Гонгало Б.М. и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 6; Иванов А.А. Римское право: Учебное пособие. М.: Юнити-Дана, 2008. С. 42; Гонгало Б.М. Есть только одна отрасль права... // *Юрист. 2009. № 2*).*

ного должностного лица и выраженного в различных литературных формах сетования на «огромный массив» законов, которые якобы надо объединить в ПК (пункт 2 Концепции).

Некоторые из этих литературных форм демагогичны или связаны с подменой понятий, в других нарушена логика и этика.

Трудно согласиться с утверждением об утрате ГК цементирующей роли.

В его общих положениях закреплён «стержень» – предмет, методы и принципы правового регулирования. Приемлемое с научной точки зрения обоснование этих категорий для ПК в концепции отсутствует, а ведь это главная, если не единственная задача (укрупненно). Отсутствие в концепции системообразующих величин не случайно. Разработчики признаются: «в ПК будут объединены нормы не по отраслевому признаку, а по субъектному признаку и по сфере регулируемых отношений (предпринимательство)» (пункт 6 Концепции). «Провести разграничительную линию между областью гражданского права и областью торгового права сколь-нибудь удовлетворительно нет возможности»¹⁰. Природа юридических институтов одинакова, не зависит от целей их применения и такой особенности, как субъектный состав. Даже статус государства в сфере частного права уравнивается со статусом других участников¹¹ (пункт 1 статьи 6 Конституции, пункт 1 статьи 111, пункт 1 статьи 113, статьи 114 ГК). Авторитет власти непререкаем в публичных отношениях. Не по субъектному составу должна строиться кодификация, а от «стержня», которым определяется и сфера регулируемых отношений. Иначе, получается, «телега – впереди лошади».

Сделана попытка обозначить предмет правового регулирования – «1) предпринимательские имущественные отношения (частноправовые отношения); 2) предпринимательские управленческие (публичноправовые отношения); 3) предпринимательские корпоративные отношения (внутренние и внешние отношения)» (пункт 4 Концепции). Категории не уникальны, одни стабильно присутствуют в ГК, другие – степенно развиваются в гражданском праве. В Концепции их сущность искажена.

Предмет, метод, принцип правового регулирования – органично связанные феномены. Имущественные отношения – сфера частно-

¹⁰ Шершеневич Г.Ф. *Курс торгового права. В 4 т. Т. I: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. С. 83.*

¹¹ См.: Брагинский М.И. *Участие советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981.*

правового влияния¹². Методы и принципы адекватны предмету, известны законодателю, теории и практике. Потенциал данных регуляторов раскрывается в их гармоничном взаимодействии. Дисбаланс между предметом и методом, предметом и принципом не может быть оправдан «новым» взглядом на статус предпринимателя. Любой резкий дисбаланс опасен и недопустим. Надо признать, фигура предпринимателя никуда не исчезала из имущественных отношений. Сейчас предлагается элементарно подчинить те же социальные связи иным (специально придумываемым) методам и принципам правового регулирования. Последние в Концепции не названы.

Сущность предпринимательских «управленческих» отношений не раскрыта. Вообще, термин «управление» не удобен. Только в ГК он используется в нескольких значениях: оперативное управление, доверительное управление, управление делами (организации, консорциума), орган власти и управления. Методологически верным является название «организационные отношения»¹³. Судя по всему, подразумеваются взаимные отношения основной («материнской») и дочерней организации, преобладающего (участвующего) и зависимого акционерного общества (статьи 94 и 95 ГК). Неужели, будучи урегулированными гражданским и специальным законодательством, отмеченные контакты сейчас переживают фазу стагнации?

Корпоративные отношения, складывающиеся в основном с участием предпринимателей, разработаны в цивилистике как «категория собирательная, объединяющая имущественные и организационные отношения, регулируемые гражданским правом. Включение этих отношений в предмет гражданского права обусловлено использованием метода координации при их регулировании»¹⁴. В «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации» предлагается «с точки зрения предмета гражданского права» включить в ГК (РФ) корпоративные отношения¹⁵. В дополнение к имеющимся группам (имущественные, личные неимущественные)

¹² См. подробнее: Братусь Д.А. Имущественные отношения – предмет гражданского права // *Предмет, метод и система гражданского права: Материалы междунауч.-практич. конф. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, ГТЦ, 2010. С. 108 – 132.*

¹³ Красавчиков О.А. *Организационные гражданско-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10.*

¹⁴ Гонгало Б.М. *Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. М.: Статут, 2003. С. 21.*

¹⁵ *Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 31.*

появляется новая. Она выделена и в гражданском законодательстве Казахстана, включая его процессуальный блок (часть 2 статьи 24, часть 1 статьи 30, часть 6 статьи 66 ГПК РК), в том числе в нормативных актах, обобщающих правоприменительную практику¹⁶. В цивилистической литературе квалификация корпоративных отношений проводится также с позиции их отнесения к имущественным¹⁷, то есть признается примат классического деления.

В этой связи не выдерживает критики замечание о «пополнении Гражданского кодекса нормами, не относящимися к частноправовым – корпоративными, организационными, финансовыми и пр.» (пункт 2 Концепции). Нормы не «корпоративные» или «организационные», а все-таки гражданскоправовые. Корпоративными и организационными являются описываемые общественные отношения. Они – научно доказано – регламентируются гражданским правом. Финансы – отдельная объемная тема. Для банковского сектора она, например, элегантно предreshена частью 2 пункта 3 статьи 3 ГК: «Отношения между банками и их клиентами, а также отношения между клиентами через банки регулируются гражданским законодательством...».

Несколько слов о принципах. В Концепции они не сформулированы: ни название, ни содержание. «Попутно (вскольз), а может быть, ненароком» (Б.М. Гонгалов) упомянуты «основные начала осуществления предпринимательской деятельности» (пункты 2 и 5), «начала функционирования объединений предпринимателей» и «единые начала организации и осуществления предпринимательской деятельности в Республике Казахстан»¹⁸ (пункт 2), «основные начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности» (пункт 6).

Думается, добросовестность, разумность и справедливость не найдут достойного места нигде, кроме ГК. Они слишком абстрактны для Конституции (в ней сосредоточены политические декларации и соответствующие им юридические конструкции), «неподъ-

¹⁶ См. *Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» и от 28 декабря 2009 года № 8 «О применении законодательства об акционерных обществах».*

¹⁷ См., например: *Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 1.*

¹⁸ *Крупный бизнес транснационален. Формулировка про единые начала «в Республике Казахстан» не продумана технически. Другие цитируемые фрагменты, как видно, тоже не идеальны.*

емны» для обычного закона. Добросовестностью, разумностью и справедливостью в гражданском законодательстве «пропитан» дух большинства так называемых предпринимательских обязательств. Очевидно, в ПК придется дублировать традиционные гражданско-правовые приемы, копировать понятия и конструкции либо делать отсылки к ГК.

Принципы неприкосновенности собственности, формального равенства, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, автономии воли, беспрепятственного гражданского оборота, свободы приобретения и осуществления гражданских прав и прочие начала в ГК изложены системно. Их действие, повторю, рассчитано не на определенный круг субъектов, а на всех лиц частного права, включая государство и административно-территориальные единицы, выступающие на равных с другими. В яркой «палитре красок», которыми богата кодификация гражданского законодательства, данные начала раскрываются полностью, высвечивая в цивилистической перспективе неисследованный пласт проблем.

С принятием ПК в тех же принципах, наверняка, появится ряд дополнительных оговорок, изъятий и «пустот». Можно быть уверенным, государственный аппарат, через «сито» которого пройдет ПК, не упустит шанс отредактировать «неудобные» правоположения (принципы замалчиваются в Концепции неслучайно). Не дублировать же, в самом деле! Помимо формальных вопросов, связанных с толкованием «текущего момента» и установлением приоритета норм того же уровня (кодекс), но введенных в действие позднее¹⁹, возникнет задача выявления специального содержания. Какими, например, являются пресловутые «пределы свободы» коммерческого (торгового, хозяйственного) оборота? (Иногда подобные упрощения в названии основного начала допустимы.) От элементарной подмены понятий существо вряд ли изменится. Нормотворческие возможности позволяют публичной власти считать «технической проблемой» любой естественный постулат, закреплённый или подразумеваемый в юридической норме.

В качестве одного из последствий принятия ПК авторы Концепции прогнозируют кардинальное изменение судебной системы: «нужно возродить арбитражные, а точнее экономические суды,

¹⁹ «При наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, позднее введенные в действие» (пункт 3 статьи 6 Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 года «О нормативных правовых актах»).

преобразовав имеющиеся специализированные межрайонные экономические суды в просто экономические суды со своими инстанциями и наделив их специальным законодательством – речь идет о Предпринимательском процессуальном кодексе, который бы установил особый порядок разрешения экономических (хозяйственных) споров предпринимателей. Ведь не дело, когда один и тот же судья рассматривает и уголовные дела, и трудовые споры, да еще и экономические споры – нужны специализированные суды...».

Призыв противоречив: преобразовать «имеющиеся специализированные межрайонные экономические суды» или все-таки «нужны специализированные суды»? В рамках экономического судопроизводства уголовные, административные и трудовые споры не рассматриваются: «Специализированные межрайонные экономические суды рассматривают гражданские дела по имущественным и неимущественным спорам, сторонами в которых являются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридические лица, а также по корпоративным спорам» (часть 1 статьи 30 ГПК). Ситуация в судах первой инстанции действительно непростая. Объясняется она значительным количеством дел, тенденцией к увеличению числа споров, их возрастающей сложностью, а не отсутствием у судей конкретных знаний. М.К. Сулейменов в одном из интервью подтверждает: «...становление и укрепление среднего класса, развитие предпринимательства объективно влияют на формирование активной гражданской позиции. ...За последние годы изменилось отношение людей к защите своих прав... теперь они начинают все активнее отстаивать погранные права. ...Если у человека имеется собственность, он будет бороться за нее всеми силами»²⁰. Во-первых, при сдаче квалификационных экзаменов и в практической работе подразумевается широкий профессиональный кругозор судьи. Во-вторых, районные и приравненные к ним суды методично и эффективно разделяют на уголовные и гражданские. Помимо судов общей юрисдикции (гражданских), экономических и уголовных судов, сейчас функционируют административные, финансовые, военные, по делам несовершеннолетних. Перспективным является предложение о создании специализированных патентных судов²¹ (точнее будет не «патентных», а «по интеллектуальной собственности») или «по

²⁰ Братусь Д.А. *Гражданские заметки о защите гражданских прав // Юрист. 2004. № 6. С. 22.*

²¹ Кудыров Т.Е. *Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности: Монография. Алматы: Жеті Жарғы, 2001. С. 104.*

интеллектуальным правам»). В-третьих, и официально, и в силу заведенного порядка узкая судейская специализация практикуется внутри коллегий (апелляционных, кассационных, надзорных). Следует продолжать это направление, не разрушая единство судебной власти. Долгим и трудным был путь правовой реформы, чтобы в одночасье отказываться от достигнутого²². Этап объединения различных судебных систем в единую ветвь власти (см. пункт 3 статьи 75 Конституции) завершился с введением в действие ГПК²³. Критику подобной организации правосудия сейчас нельзя признать продуктивной. Необходимо учитывать и исторический опыт: «Торговое право, материальное и формальное, создано для практических удобств. Между тем его обособленность от гражданского права сама по себе создает практические неудобства, весьма чувствительные. При шаткости границ того и другого права торгующие весьма часто при заключении сделки остаются в неуверенности, действию какого права подчинится она. Торговый процесс рассчитан на ускоренное разрешение торговых дел по сравнению с гражданскими. Между тем опыт всех стран, где существует торговая юрисдикция, показывает с очевидностью, что споры о компетенции занимают массу времени, отводы о неподсудности замедляют разрешение спорного дела. Торговый конкурс, существующий в некоторых странах рядом с гражданским, приводит к подобным же спорам в тот самый момент, когда своевременное принятие мер охранения только и было способно обеспечить интересы кредиторов»²⁴. Изложенные замечания по-прежнему актуальны. В недавнем громком деле, инициированном сельским потребительским кооперативом, более полугода определялась подсудность иска о недействительности решения правительственной тендерной комиссии. Точка в этом вопросе была поставлена после направления жалобы в Высший Судебный Совет²⁵. Известно множество подобных казусов хотя бы в 2011 г.

Истинная причина «бурного роста специализированных зако-

²² См.: Шайкенов Н.А. Реформируя правовую систему, выполнять требования действующих законов (из доклада Министра юстиции Республики Казахстан Н.А. Шайкенова на заседании расширенной коллегии Министерства юстиции Республики Казахстан и президиума Верховного Суда Республики Казахстан, 16 февраля 1995 года) // *Подвижник Права: Памяти Нагайбая Шайкенова (1947 – 2000)*. Т. 1. С. 300 – 305.

²³ С 1 июля 1999 года признаны утратившими силу Законы Республики Казахстан от 17 января 1992 года «О порядке разрешения хозяйственных споров арбитражными судами Республики Казахстан» и «Об арбитражном суде Республики Казахстан».

²⁴ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4 т. Т. I: Введение. Торговые деятели. С. 83.

²⁵ См. об этом: Сарсенов У.С. Коллективная ответственность – идеальная форма безответственности // *Юрист*. 2010. № 11. С. 5 – 10 (интервью).

нов», «измельчания, дробления предметов законов» (пункт 2 Концепции) кроется не в потере ГК своего значения (о какой «потере значения» вообще может идти речь?), а в неумной и подчас бессмысленной нормотворческой энергии центральных и местных исполнительных органов (в критикуемом фрагменте следствие преподносится вместо причины). Доминируют распространенные заблуждения: закон решает проблемы, больше законов – больше порядка. В последние годы заметны усилия государства по системному преодолению этой напасти.

Принятие ПК не создаст абсолютно никаких «законодательных пределов и гарантий остановки» нормотворческой вакханалии. В этом не приходится сомневаться. Если ГК и другие крупные частноправовые акты (в области семейного, трудового права, арбитражного процесса и т.д.) в принципе могут быть единими (одноуровневыми) регуляторами соответствующих общественных отношений, то ПК начисто лишён такой способности. После соединения в нем актов финансового (банковского, страхового и т.д.), корпоративного, инвестиционного, конкурентного и прочего специального законодательства не исчезнет потребность в регламентации на уровне приказов, инструкций, постановлений и других подобных документов. Наоборот, возникнет объективная необходимость в переосмыслении и кардинальной переработке имеющегося нормативного массива. Можно только догадываться, насколько качественным будет процесс «обновления», какие пертурбации вновь испытают наши многострадальные предприниматели, особенно малый и средний бизнес.

Авторы Концепции признают: «ПК будет устанавливать только основные начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, а последующее детальное регулирование должно осуществляться в рамках специального законодательства» (пункт 6). По сути, это означает заимствование модели двух- и трехуровневого регулирования, заложенной в ГК (кодекс – условно первый уровень). Тогда насколько справедливы процитированные выше упреки? Что предлагается изменить в лучшую сторону? Какой «новый мир» планируется «построить» вместо успешно апробированного? Отсылочный характер норм ГК – нормальное явление. В Казахстане, в отличие, например, от России, все подотрасли гражданского права регламентируются системой актов из двух - трех ступеней. Такова особенность нашего гражданского права. Не

со всем можно соглашаться, но разрушать в силу этого (впрочем, и любого иного) основания строгий порядок нельзя. Поскольку в Концепции прогнозируется нежелательное вмешательство в действующую модель («банковская сфера, строительство, транспорт и т.д. ...вообще могут выйти из сферы регулирования ГК, если будут приняты кодифицированные законы – Финансовый, Градостроительный, Транспортный кодексы и т.д.»), ничто не мешает предложить рекомендации по противодействию этой опасной тенденции. В обиходе понятия «кодекс» и «закон» считаются синонимами. Скоро бытовое восприятие станет юридической реальностью (без нюансов). Зачем принимать сомнительные своды, если больший эффект возьмает укрепление ГК? Нелогичность плана принятия ПК в предложенном обосновании напоминает борьбу с ветряными мельницами: с какой целью изымать из ГК ряд правил и «сводить» их в ПК, если они будут распределены по Финансовому, Градостроительному, Транспортному «и т.д.» кодексам? Желательно объединить усилия профессионального сообщества в противодействии необоснованным законодательным новеллам, а не потворствовать сиюминутным внутривластным умонастроениям.

Не «вид предпринимательства» устремляется к «“своим” законам» (пункт 2 Концепции). Закон – форма. Предприниматели ведомы. Нет смысла доказывать обратное. «Инициатива» Национальной экономической палаты Казахстана «Союз «Атамекен», предложившей принять ПК, – яркое подтверждение. Критикуемый здесь контекст является глубоко ошибочным. Любое казахстанское министерство, любое солидное ведомство имеет «свой» закон. Это реалии сегодняшнего дня, которым разработчики Концепции не уделили внимания – «попутно (вскользь), а может быть, ненароком». Метко, с долей иронии подметил Ю.Г. Басин: каждый чиновник мечтает «что-нибудь разрешать». Исчезнут ли нормотворческие амбиции и подмеченные особенности мышления нашего чиновничества? Тенденции уверенного развития гражданского общества и правового государства в Казахстане позволяют быть оптимистом. Однако происходящие в этом направлении позитивные перемены никак не связаны с планом принятия ПК. Они вызваны принципиальными, уверенными и жесткими мерами по экономическому развитию, пропаганде юридических знаний, нравственному воспитанию.

Неправдоподобно звучит следующее утверждение: «основополагающий принцип хозяйствования о повышенной ответственности предпринимателя... реально... не применяется» (пункт 2 Концепции). Как же так? Какая «реальность» имеется в виду? Для должника-предпринимателя установлена безвиновная ответственность, ограниченная действием обстоятельств непреодолимой силы (часть 1 пункта 2 статьи 359 ГК) или – в определенных случаях – договором (часть 2 пункта 2 статьи 359 ГК). Другие должники (не предприниматели) по общему правилу отвечают «за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение обязательства при наличии вины» (пункт 1 статьи 359 ГК).

Принципы, условия, особенности гражданскоправовой ответственности установлены ГК. В Концепции данный факт игнорируется. В результате сделано нелогичное умозаключение: «Эти глобальные вопросы уже невозможно решить в специализированных законах, нужен правовой акт более высокого ранга – кодекс» (пункт 2). Если институт ответственности несовершенен, что не вызывает сомнений и не является поводом для паники, почему бы не предложить улучшить его в ГК, то есть там, где этот институт закреплен? Зачем ломать имеющийся инструментарий в напрасной надежде создать лучший? Пути решения проблем обозначены в новейших отечественных исследованиях²⁶. Полезен российский опыт и наработки в рамках других иностранных юридических систем.

Очень сомнителен вывод о недопустимости («по определению») нахождения в ГК норм, закрепляющих «основы взаимодействия предпринимателей и государства... начала функционирования объединений предпринимателей и др.» (пункт 2 Концепции). Не могут

²⁶ См., например: Басин Ю.Г. *Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность* // Он же. *Избранные труды по гражданскому праву*. Алматы: АЮ – ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С. 135 – 162; Он же. *Вина как условие ответственности за нарушение обязательства* // Там же. С. 379 – 388; Он же. *Определение размера убытков, подлежащих взысканию за нарушение обязательства внешнеэкономической коммерческой поставки* // Там же. С. 397 – 407; Он же. *Ответственность предпринимателей за согласованные действия, ограничивающие конкуренцию* // Там же. С. 408 – 416; Сулейменов М.К. *Защита гражданских прав* // Он же. *Избранные труды по гражданскому праву* / Науч. ред. В.С. Ем. М.: Статут, 2006. С. 142 – 170; Диденко А.Г. *О гражданско-правовой ответственности юридических лиц за согласованные действия* // Он же. *Избранное. (Постсоветский период)*. Алматы: Юридическая литература, 2004. С. 127 – 135; *Ответственность в гражданском праве: Материалы междунауч.-практ. конф. / Отв. ред. М.К. Сулейменов*. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006; Горячева Е.В. *Ответственность предпринимателей за нарушение договорных обязательств*. Дисс. ... к. ю. н. – Алматы, 2004 и т.д.

находиться? Однако находятя! Без малого семнадцать лет оправдывают собственное высокое предназначение. Многозначительное и злоеющее в своей неясности («и др.» можно оставить без комментария. В этом сокращении отсутствует должная («по определению») точность. Не могут «и другие» (то есть все остальные) нормы рекомендоваться к исключению из ГК. Это пожелание, выраженное в трех буквах, равносильно предложению об отмене ГК. Не «сгущаю краски», стараюсь следовать буквальная интерпретации, предельно ясно развивать положения анализируемого документа.

Печально, что Концепция упрекает ГК (не дай Бог – его разработчиков, но уж точно не абстрактного «законодателя») в неудачах «топорного» вмешательства в цивилистическую материю: «финансовые инструменты», равнопорядковые (по технике воплощения в законе) «производные финансовые инструменты», «свопы», «форварды», «фьючерсы» (статьи 128-1 – 128-6 ГК) и т.п. Если эти явления в Концепции предлагается охватить «единой понятийной и методологической базой» и вычеркнуть из ГК, можно радоваться. Однако с точки зрения математики «перемена мест слагаемых» приводит к тому же результату.

Предлагаемая в Концепции структура ПК, заявленные в связи с его принятием новеллы, описание зарубежного опыта кодификации предпринимательского (торгового, коммерческого) законодательства выполнены не вполне объективно, что сразу «бросается в глаза». Доминирует постулат: цель оправдывает (освящает) средства. Первый порыв – подвергнуть критике этот метод, уверенно используемый «новаторами». Зачем? Если несостоятельность Концепции очевидна, изложенного достаточно.

3. Заключение

Концепция не предлагает для ПК уникальной основы. Ее разработчикам не удалось сформулировать критерии «четкого разграничения сферы действия ГК и ПК». Комментируемые выше положения «направлены на «зачеркивание» несомненных достижений юридической науки о понятиях правового регулирования и предмета правового регулирования»²⁷. Тезисы Концепции, посвященные обустройству новой системы правосудия, представляются псевдореволюционными. Их реализация будет угрожать бесконечным реформированием ключевых звеньев правоохранительной си-

²⁷ Гонгало Б.М. *Предмет гражданского права*. С. 7.

стемы страны. Принятие ПК в любом случае повлечет изменение правового климата. Пертурбации в правовой системе, оправданные в большей мере политическими, нежели экономическими обстоятельствами, обычно увеличивают опасения инвесторов по поводу риска обесценивания капиталовложений из-за действий государственных органов. Финансово-экономический анализ данного риска в Концепции (пункт 10) абсолютно отсутствует. ПК, скорее всего, создаст критическую массу новых проблем, нежели решит накопленные.

Заявленные в Концепции перспективы при внимательном рассмотрении оборачиваются прямой противоположностью целям кодификации предпринимательского законодательства. Ошибки должны быть честно и открыто исправлены. Иначе Концепция вместе с ПК обречена на поругание. Позже никто не вспомнит о «поручении от 13.01.2011 года № 51-11.30». Под ударом общественного негодования окажется доброе имя разработчиков Концепции (ПК) и всех, кто мог противодействовать созданию ПК, но ничего не сделал.

Принятие ПК в рамках комментируемых программных установок противоречит действующему законодательству²⁸, а также устойчивому стремлению высшего руководства страны к искоренению коррупции, систематизации действующих нормативных правовых актов и упорядочению нормотворческой активности государственных органов.

Сторонники «предпринимательского права» как комплексной отрасли²⁹ сейчас пожинают горькие плоды своих научных изысканий в этой области. Государственный аппарат не вник в детали научной полемики и не способен к этому – казахстанская цивилистическая школа, явно доминирующая (в сравнении с другими юридическими направлениями) в печати, не имеет своих автори-

²⁸ «Не могут быть одобрены... концепции законопроектов, предусматривающие регламентацию общественных отношений, урегулированных действующим законодательством» (подпункт 1) пункта 5 Правил организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 21 августа 2003 года № 840).

²⁹ См., например: Сулейменов М.К. *Право как система: Монография*. Алматы: Зангер, 2011. С. 263 – 281; Мороз С.П. *Предпринимательское (хозяйственное) право*. Учебник. Алматы: Бастау, 2009; Она же. *Практикум по предпринимательскому (хозяйственному) праву: Учебное пособие*. Алматы: Бастау, 2009.

тетных представителей (и покровителей) во властных структурах. Конституционалисты, теоретики, историки, криминалисты, процессуалисты, компаративисты... Цивилистов в государственном аппарате нет! Нет специализированной высшей школы, целенаправленно готовящей к служению Гражданскому праву³⁰, нет системного сотрудничества по подготовке (усовершенствованию) кадров, например, с Российской школой частного права (обучение, например, в Гарвардском или Колумбийском университетах не ради повышения общего уровня правовой культуры, а собственно для прагматичных целей развития казахстанской правовой системы, как минимум, нелогично). В этом заключается один из ярких парадоксов нашего продвижения к Гражданскому обществу, не столь последовательного, как хотелось бы.

Необходима новая, фактически и юридически обоснованная, теоретически и практически выверенная, честная и ясная Концепция. Ее «стержнем» может стать не отвлеченная и неосуществимая идея сбора и согласования между собой всех норм о предпринимателях в одном своде, а реальная потребность в защите прав, свобод и законных интересов предпринимателей в отношениях с государством. Гарантии свободы должны подкрепляться мерами ответственности. Отношения предпринимателей с потребителями и между собой можно сфокусировать в нормах, отсылающих к общему (гражданскому) и специальному законодательству. Потребуется другое название проекта и не столь высокий статус в иерархии нормативных правовых актов – обычный закон, а не кодекс.

Думается, объяснение попытки кардинально преобразовать национальную юридическую систему следует искать во внешнеполитической плоскости. Внутренние причины – обеспечение «отсталостью» местного законодательства, необходимость поддержки предпринимательства, модификация его нормативной основы применительно к современным финансово-экономическим вызовам и т.п. – второстепенны и во многом надуманы. Происходящее, видимо, заключается в стремлении сохранить «самоидентификацию» Республики на фоне интеграционных процессов, протекающих в рамках ЕврАзЭС. Вряд ли неудачно выбранный метод является генеральной линией – она

³⁰ *Ее мечтал создать С.Б. Маркин и даже прилагал определенные усилия. Не успел...*

не поддается влиянию фобий³¹. В любом случае важно помнить о принятых международных обязательствах и учитывать не только формальный опыт вековой давности заокеанских соседей, а соизмерять свои шаги с позицией ближайших друзей, с которыми Казахстан тесно связан общим историческим прошлым и единым, в обозримой перспективе, экономическим настоящим.

³¹ «Здесь очень комфортные условия для работы представителей всех государств и национальностей. Чем особенно выделяется Казахстан на всем постсоветском пространстве – это полным отсутствием фобий. Казахстан не боится большой России. Вот мы приезжаем на Украину, например, и там все время витают эти опасения, мол, Россия купит Украину. В Казахстане все совершенно по-другому, абсолютная открытость: приезжайте, инвестируйте, работайте. Наоборот, даже присутствует определенный рыночный страх у российских компаний перед казахстанскими. Казахстанские компании зачастую более подвижны, более креативны, более молоды, наконец» (Герман Греф. Стрелочник // Forbes Kazakhstan. 2011. № 3. Ноябрь. С. 80 – 81)

Нургаева Гульмира Львовна

Заместитель директора юридического департамента
АО «КазТрансГаз-Алматы»,
к.ю.н., ассоциированный профессор, член KPLA

АНАЛИЗ ПРОБЛЕМ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В СЛУЧАЕ ПРИНЯТИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА НА ПРИМЕРЕ ГАЗОСНАБЖАЮЩЕЙ КОМПАНИИ

Проанализировав концепцию проекта Предпринимательского кодекса (далее - ПК), хотелось бы обратить внимание на ряд проблемных вопросов, последующих в процессе правоприменительной практики в случае его принятия.

Даже если не вдаваться в глубинную полемику о различных взглядах на концепцию о ПК ученых, различных течений и школ в правовой системе, все равно необходимо отметить, насколько принятие ПК усложнит правоприменительную практику нам, обычным юристам-практикам, а, следовательно, и нашим руководителям, то есть большинству тех самых предпринимателей, о благе которых так пекутся инициаторы принятия ПК, не говоря уже о гражданах-потребителях.

Так, множество вопросов и споров может возникнуть даже в рамках деятельности одной компании, осуществляющей транспортировку, поставку и реализацию всем категориям потребителей необходимого энергоресурса, допустим, природного газа.

В настоящее время в процессе своей деятельности компания – поставщик услуг по газоснабжению - выстраивает несколько категорий правоотношений, основанных на договорах, которые, в свою очередь, все составлены, опираясь на единый основополагающий акт - Гражданский кодекс Республики Казахстан. Все последствия, вытекающие из взаимоотношений газоснабжающей компании со своими контрагентами, включая судебный порядок решения споров, также разрешаются с помощью норм ГК.

Какие последствия в процессе правоприменительной практики могут ожидать компанию-поставщика услуг по газоснабжению (могут быть другие виды услуг) после принятия ПК.

Если исходить из градации: физические лица → Гражданский

кодекс, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность → Предпринимательский кодекс, то как быть в отношении всех остальных потребителей? Ведь практика доказывает, что не всех можно однозначно разделить по какому-то одному признаку, зачастую ряд потребителей имеет неоднозначный правовой статус. К примеру, граждане, не зарегистрированные как индивидуальные предприниматели, но по факту осуществляющие предпринимательскую деятельность, и т.д.?!

Как практикующий юрист, считаю необходимым отметить, что в процессе газоснабжения, строительства и прокладки трубопроводов, оказания сервисных и биллинговых услуг всегда имеют место быть различные нарушения со стороны всех категорий потребителей, которые, в свою очередь, в разных ситуациях имеют разные статусы. И если сейчас при любых складывающихся ситуациях, включая обращение в судебные органы, мы (юристы) исходили из двух основных начал в своей деятельности, это: договор (опирающийся на ГК) и Гражданский кодекс как основополагающий документ (надо отметить, что сложившаяся система в данный момент устраивает все стороны взаимоотношений). То в будущем нам еще и предстоит возложить на себя обязанность определять, нормы какого кодекса следует применить в конкретном случае, если правовой статус контрагента спорный? Может, обоих? Или того который нам наиболее выгоден, удобен? Как мы понимаем, «любая вилка» есть повод или даже основание к проявлению фактов коррупции.

Ведь если в отношении потребителей – крупных промышленных предприятий, субъектов малого предпринимательства, даже теплостанций, использующих газ для выработки тепла с целью последующего отопления населения – тоже много спорных вопросов, если учесть, что практически все ТЭЦ имеют организационную форму ГКП (государственного коммунального предприятия) и огромную дебиторскую задолженность, вопросов не возникает, то в отношении некоторых потребителей вопросов возникает много, ведь зачастую в определенных ситуациях их правовой статус является спорным.

К примеру, в отношении потребителей–физических лиц – наймодателей жилых помещений, не зарегистрированных как индивидуальный предприниматель. Предположим, имеет место установленный факт использования в доме незарегистрированного тандыра (дополнительное оборудование) в целях получения при-

были от продажи выпекаемых изделий. Практика деятельности газоснабжающей компании такова, что после обнаружения данного факта в последовательном порядке применяются такие меры как: отключение, составление акта, расчет начисления за незаконное использование дополнительного оборудования и передача иска в суд в порядке гражданского судопроизводства. Неутешительный практический опыт показывает, что в административном порядке производство практически не возбуждается, следовательно, понесенный ущерб от несанкционированного отбора газа компания возмещает путем подачи иска в суд, то есть путем привлечения хозяина домостроения – физического лица к гражданскоправовой ответственности. Значит, если исходить из предлагаемой Концепции, то на данного конкретного домовладельца следует подать в суд как на предпринимателя, и размер материальной ответственности следует исчислять, исходя из более высоких тарифов, применяемых к юридическим лицам-предпринимателям.

В качестве предмета регулирования Предпринимательского кодекса¹ указаны предпринимательские имущественные отношения. Предпринимательство - инициативная деятельность субъектов, направленная на получение прибыли². Под общие признаки «предпринимателя» данный домовладелец подпадает, следовательно, теоретически его можно привлечь к ответственности как предпринимателя?! Очевидно, что в погоне за дополнительными деньгами иные компании и впрямь кинутся по каждому поводу выискивать зацепки для определения физических лиц как субъектов, занимающихся инициативной деятельностью, направленной на получение прибыли (предпринимателей). Ведь мера ответственности предпринимателя и физического лица разные. Еще не известно, как на это отреагирует суд и сам потребитель?! Из анализа всех примеров в данном докладе вытекает вопрос, а не создадим ли мы этим самым благодатную почву для коррупционных правонарушений со стороны истцов, суда в процессе принятия решения о нужной нам квалификации ответчика, как предпринимателя или гражданина? На практике, несмотря на то, что данный домовладелец является физическим лицом, и фактически занимался предпринимательской деятельностью, исковое заявление в суд оформляется как на

¹ Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

² Закон Республики Казахстан «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года.

физическое лицо – потребителя, допустившего нарушение условий публичного договора. Расчет возмещения (материальная ответственность) составляется, исходя из тарифов для потребителей-физических лиц, опираясь на нормы ГК РК. Даже если истец (газоснабжающая компания) захотел бы увеличить сумму начисления, использовать другой высокий тариф – все равно суд будет исходить из норм единого основополагающего акта - Гражданского кодекса. Тогда как, имея альтернативу в форме Предпринимательского кодекса, в котором ответственность, скорее всего, будет намного шире и жестче, последствия для ответчика могут быть иными. Вообще-то, такая ситуация может иметь неоднозначные последствия как истцов, так и для ответчиков.

Далее, примеров много, факт вмешательства в счетный механизм газового счетчика с целью занижения потребляемых объемов газа в наемном жилище?! Собственник – физическое лицо, фактически осуществляющее предпринимательскую деятельность – сдача жилья в наем, но не зарегистрированный как предприниматель. Следовательно, он предприниматель → применяется Предпринимательский кодекс?! А само лицо, совершившее данное действие с целью уменьшить оплату за коммунальные услуги – гражданин-физическое лицо (наниматель). Если даже к ответственности их привлекать солидарно, то каким кодексом руководствоваться? Ведь от этого зависит мера ответственности, то есть допускается привлечение к материальной ответственности разного размера, для физических лиц - меньше, для предпринимателей - больше.

Или несанкционированное подключение индивидуальным предпринимателем газа для отопления домостроения путем врезки в газопровод до счетчика?! Да, он - предприниматель, но газ отбирал исключительно для коммунально-бытового назначения. Следовательно, согласно пункту 56 Правил поставки, транспортировки и реализации газа №568, утвержденных постановлением Правительства от 11 июня 2003 года (далее - Правила) такой потребитель должен быть отнесен к первой категории, то есть населению, физическим лицам, использующим газ в бытовых целях – со всеми вытекающими отсюда последствиями и размером материальной ответственности! Тогда как предприниматели (согласно вышеуказанных Правил) отнесены в третью либо пятую катего-

рию потребителей, с совершенно иными видами и размерами ответственности.

А вот в отношении КСК: как определить его статус по отношению к обязательствам перед газоснабжающей компанией? Ведь по настоящее время имеются договоры между газоснабжающей организацией и КСК. Имеют место судебные тяжбы между КСК и его членами, между КСК и газоснабжающей организацией. Не редки случаи невыполнения КСК своих обязательств по договору с газоснабжающей организацией, что, в свою очередь, влечет привлечение к ответственности через суд, а также начисление пени, неустойки, которые в настоящее время рассчитываются, исходя их норм ГК РК.

Отдельно следует отметить, что представленный на рассмотрение проект Предпринимательского кодекса, как и Концепция, обосновывающая необходимость его принятие - вообще не выдерживает критики. И можно было бы конкретно остановиться на каждом пункте или разделе, но в связи с ограниченным объемом времени, полагаю необходимым остановиться на одном, и, на мой взгляд, основном выводе в контексте рассматриваемой проблемы. Совершенно не ясно, для чего следует преобразовывать эффективно действующую на сегодняшний день правовую систему Казахстана, ведь любой процесс преобразования требует большого промежутка времени для осознания, правильного правоприменения и т.д. А длительный переходный период, как правило, будет способствовать новому витку хаоса в сознаниях граждан, юристов и даже судах. Для чего нам это нужно? Неужели не прошло еще время, когда реформы создавались «ради реформ»?! У казахстанских предпринимателей, действительно, есть проблемы, и я за то, чтобы их решать – но я считаю, что решать их надо, созидая то, что мы уже построили за эти двадцать лет, а, не разрушая действующую систему права. Ведь основной причиной возникновения этой идеи «о принятии ПК» было «решение проблем предпринимательства». И если не заикливаться на принятии именно кодифицированного законодательного акта (ПК), то все проблемные вопросы, требующие законодательного разрешения можно решить в рамках нового Закона о частном предпринимательстве. Реформировать законодательство о предпринимательстве надо, но, по моему мнению, только в рамках действующей системы права, основанной

на фундаментальном основополагающем законодательном акте – Гражданском кодексе.

Одновременно в качестве предложения к Министерству юстиции хотелось бы высказать свое мнение о необходимости обсуждения вопросов такого масштаба и уровня за круглым столом с участием юристов-практиков от субъектов предпринимательства и представителей судебного корпуса. Потому как вне зависимости от того, как решиться рассматриваемый вопрос – в конце концов, ежедневно сталкиваться с этой проблемой будут именно вышеуказанные субъекты правоотношений. И поскольку я сама также являюсь практикующим юристом одной из национальных компаний, то убеждена, что способы и механизм решения обозначаемых предпринимателями проблем должны придумать и согласовать именно юристы в лице судей, юристов-практиков от предпринимательства и т.д.

Тулеуов Азамат Сагындыкулы

Председатель Наблюдательного Совета
ТОО «Центр Оценки Правовых Рисков», к.ю.н.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ ВОПРОСАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Прежде всего, хотелось бы провести анализ ситуации, предвещающей обсуждение проекта Предпринимательского Кодекса (далее по тексту - ПК РК или ПК).

Предлагаю остановиться на проблемных моментах в правовом регулировании предпринимательства.

1. имеющий место конфликт в правопонимании, правоприменении, свидетельством которому может быть и данная конференция, посвященная проекту ПК, вызванное:

А. до сих пор не применяются судами Конституция Республики Казахстан, нормы которой имеют прямое действие; неприменение новелл - международных правовых норм, ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров;

Б. декларативной является норма о равенстве (равных началах) отношений Республики Казахстан с иными участниками гражданских правоотношений (статья 111 ГК РК). Ни для кого не является секретом, что существуют «священные» коровы, на которые не распространяются нормы законодательства, или применяются очень избирательно. Это бюджетные организации, или организации, в которых участвует Государство Республика Казахстан. Более того, государство вынуждено защищать малый и средний бизнес от себя же самой – путем объявления моратория на проверки субъектов этого бизнеса.

2. человеческий фактор в правоприменении. Суды действуют с оглядкой на Верховный Суд Республики Казахстан, ожидая обобщения с его стороны судебной практики, хотя инструментарий для осуществления предпринимательства, его надлежащей правовой защиты, стимулирования - наличествует;

3. коррупционные проявления, что также относятся к человеческому фактору, но вместе с тем относятся к порокам правовой системы, системе экономических связей, процессам принятия го-

сударством, его органами и представителями решений. Как сказал бывший депутат Мажилиса г-н В.Нехорошев, когда читаешь отчеты Счетного комитета, никакой оппозиции и не надо.

4. непоследовательность государства и общества в проведении государственных программ. «Выключенность» гражданского общества из процесса принятия решений.

Отдельно необходимо остановиться на тенденциях экономической политики Республики:

- вмешательство государства в экономику, обусловленное антикризисными мерами. Государство обещало выйти из бизнес-структур, которым была оказана финансовая поддержка, но этого не происходит;

- «программность» экономики Казахстана (индустриализация, кластеры, ФИИР, Общество всеобщего труда и т.д.);

- непоследовательность государства в осуществлении провозглашенных программ развития;

- стремление «зарегулировать» предпринимательство, например, обязав всех субъектов предпринимательства членствовать в НЭП «Атамекен». Такой подход государства не всегда находит понимание со стороны предпринимателей;

- стремление переложить функции государства на плечи иных субъектов: социальная ответственность бизнеса, ответственное самолечение и т.д.;

- считаю знаковой тенденцию копирования южнокорейского опыта развития – «чеболизация» экономики, когда упор делается на «взращивание» 2-3 субъектов предпринимательства с помощью Государства. Это тревожный симптом, ограничивающий конкуренцию, ведь в этих условиях будут предприниматели, которым Государство создает «тепличные» условия, и другие - все остальные;

- большое количество госпредприятий, слабая гарантия прав собственности, нетарифные торговые барьеры, высокие издержки на соответствие требованиям при импорте/экспорте товаров, контроль и ограничение международного капитала.

Бытует мнение о том, что ПК станет «матерью» для зарождения и развития казахстанских ричардов бренсонов и биллов гейтсов? Это, конечно же, ошибка. Нормативный правовой акт – ПК РК не может даже гипотетически быть гарантом предпринимательства, на это должно быть направлен весь «вал» нормативных правовых актов.

В чем отличие ПК РК от имеющегося в наличии механизма правового регулирования – нормативных правовых актов в виде ГК РК, законов Республики Казахстан, регулирующих предпринимательство?

Конституцией Республики Казахстан, принятыми в ее развитие нормативными правовыми актами, а также нормативными правовыми актами, принятыми до принятия Конституции Республики Казахстан 1995 года, в частности Гражданским кодексом Республики Казахстан (Общая часть), установлены базовые принципы осуществления предпринимательской деятельности, созданы условия для развития, безопасности и защиты прав субъектов предпринимательства.

В соответствии с пунктом 4 статьи 26 Конституции, каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности. Конституцией предусмотрено право граждан иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество, гарантируемое законом, закрепленное положениями пунктов 1 и 2 статьи 26 Основного закона. Закрепление права частной собственности на конституционном уровне (статьи 6, 26 Основного закона) свидетельствует об исключительной важности данного института, возведенного в ранг одного из основополагающих принципов конституционного строя Республики Казахстан.

Установленные на конституционном уровне положения об обеспечении условий для свободного развития человека, о единстве экономического пространства, о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств, поддержке конкуренции, свободе экономической деятельности, признании государством частной собственности наряду с иными формами собственности, о недопущении экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, и другие являются правовым закреплением объективных принципов экономической деятельности, прав и свобод субъектов права. Совокупность этих положений создает конституционный экономический порядок, гарантирующий свободу предпринимательства.

Как упоминалось выше, в соответствии с пунктом 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан, каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использова-

ние своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности.

Право каждого на свободу предпринимательской деятельности конкретизируется в рамках гражданского законодательства. В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. В соответствии с пунктом 2 статьи 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Таким образом, провозглашенное конституционное право каждого на свободу предпринимательства следует понимать как возможность каждого при осуществлении им своей предпринимательской деятельности приобретать и осуществлять свои права своей волей и в своем интересе, а также возможность каждого устанавливать свои права и обязанности на основе договора и определять любые не противоречащие законодательству условия договора.

Реализация права на свободу предпринимательской деятельности гарантируется нормами законодательства в виде определения пределов правового регулирования частной предпринимательской деятельности и установления, адресованных органам государственной власти и управления, запретов на ограничение свободы предпринимательства.

Если говорить о государственной гарантии обеспечения свободы, защиты и поддержки предпринимательской деятельности, следует упомянуть пункт 2 статьи 10 Гражданского кодекса Республики Казахстан, в соответствии с которым государство гарантирует свободу предпринимательской деятельности и обеспечивает ее защиту и поддержку. Эта статья в неизменном виде перешла в проект ПК РК (статья 8 ПК РК).

Согласно пункту 3 статьи 10 Гражданского Кодекса Республики Казахстан права предпринимателей, осуществляющих деятель-

ность, не запрещенную законодательством, защищаются:

1) возможностью осуществления предпринимательской деятельности без получения чьих-либо разрешений, кроме лицензируемых видов деятельности;

2) максимально простым явочным порядком регистрации всех видов предпринимательства во всех сферах экономики в одном регистрирующем органе;

3) ограничением законодательными актами проверок предпринимательской деятельности, осуществляемых государственными органами;

4) принудительным прекращением предпринимательской деятельности только по решению суда, вынесенному по основанию, предусмотренному законодательным актом;

5) установлением законодательными актами перечня работ, видов товаров и услуг, которые запрещены для частного предпринимательства, запрещены или ограничены для экспорта или импорта;

6) привлечением государственных органов, должностных лиц, а также иных лиц и организаций к установленной законодательством имущественной ответственности перед предпринимателями за неправомерное воспрепятствование их деятельности;

6-1) запрещением исполнительным контрольным и надзирающим органам вступать в договорные отношения с субъектами предпринимательства на предмет выполнения обязанностей, являющихся функциями этих органов;

7) иными средствами, предусмотренными законодательством.

Кроме того, государственные гарантии свободы предпринимательской деятельности устанавливаются в Законе Республики Казахстан от 31 января 2006 года «О частном предпринимательстве», регулирующем общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением физическими и негосударственными юридическими лицами частного предпринимательства, определяющем основные правовые, экономические и социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу частного предпринимательства в Республике Казахстан. В соответствии со статьей 4 названного Закона, основными целями государственного регулирования частного предпринимательства являются создание благоприятных условий для развития частного предпринимательства и защита интересов государства и прав потребителей, а основными принципами государственного регулирования частного предпринимательства являются:

гарантия свободы частного предпринимательства и обеспечение его защиты и поддержки;

равенство всех субъектов частного предпринимательства на осуществление предпринимательской деятельности;

гарантия неприкосновенности и защиты частной собственности (собственности субъектов частного предпринимательства);

приоритет развития малого предпринимательства в Республике Казахстан;

участие субъектов частного предпринимательства в экспертизе проектов нормативных правовых актов, затрагивающих интересы частного предпринимательства.

Почему мы перечисляем эти нормы? Потому что эти же положения дословно перенесены в проект ПК РК (статьи 8 и 16 ПК РК).

Соответственно отличия ПК РК от имеющегося в наличие механизма правового регулирования – нормативного правового акта в виде ГК РК, законов Республики Казахстан, регулирующих предпринимательство, не имеется.

Так в чем же потребность предпринимателя и, соответственно, «кровный» интерес Государства? Ответ: обеспеченность эффективным механизмом правовой защиты предпринимательства.

Обеспечение, наполнение реальным содержанием уже имеющих, наличествующих в гражданском законодательстве норм о равенстве участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (пункт 1 статьи 2 ГК РК).

Мы пришли к выводу, что необходимо незамедлительно инициировать процесс присоединения Республики Казахстан к Европейской Конвенции о правах человека.

Этот шаг приведет к возможности для дальнейшего развития Казахстана в семье демократических государств, а для субъектов права Казахстана, для иных лиц, вступающих в отношения на территории Казахстана – для обеспечения реализации защиты своих прав и интересов в Европейском суде по правам человека, являясь эффективным дополнением к механизмам защиты прав в органах ООН. Присоединение Республики Казахстан к Европейской Конвенции о правах человека ни в коей мере не умалит репутацию

Казахстана как страны, декларирующей приверженность высоким стандартам прав человека, но продемонстрирует реальные шаги Республики в направлении реального становления правоприменения, деятельности правоохранительных органов, судебной системы в интересах Человека и Гражданина.

Страны Совета Европы, а это страны устоявшейся демократии, имеющие столетние истории, не считают себя ущербными, если их граждане или юридические лица под их юрисдикцией обращаются за защитой своих прав в Европейский Суд. Это путь, подвигающий Государства и гражданские общества устранить недостатки в правоприменении. Это - помощь для целей развития Государства.

Данный шаг будет реально способствовать привлечению инвестиций, прежде всего – из внутренних источников, когда субъекты будут знать «правила игры», когда они будут уверены в том, что имеют эффективные средства правовой защиты. Правоприменение, правотворчество, судебная система окажутся под пристальным вниманием Европейского Сообщества в интересах Человека и Гражданина, что по Конституции Республики Казахстан и есть главная цель Государства. Этот шаг будет понят и принят и нашим стратегическим партнером – Российской Федерацией, с которой мы связаны в рамках международно-правовых обязательств и которая уже является членом Совета Европы, тем самым, обеспечивая защиту прав субъектов права Казахстана на территории Российской Федерации путем предоставления возможности обжалования действий Российской Федерации, нарушающих права казахстанских субъектов.

Мы понимаем, что ратификация этой Конвенции не будет панацеей от негативных явлений в сфере защиты прав. Но это - шаг к возрождению и укреплению «духа» Права в законодательстве Республики, ведь не секрет, что ведомственное нормотворчество, извращенное искаженным пониманием примата интересов Государства над интересами Личности, затронуло все сферы, даже и такую, априори не являющуюся политизированной, как гражданское законодательство, которое признавалось международными экспертами как передовая в странах СНГ. Мы решим проблемы и в правоприменении, в правосознании путем появления «своих» 15 миллионов американцев.

Это - сцепляющая основа для развития, позволяющей взрастить патриотов своей страны, «своих» биллов гейтсов и стивов джобсов.

О кричащих проблемах в правоприменении говорит тот факт, что государство само ограждает от себя же своих предпринимателей, вводя моратории на проверки субъектов бизнеса, фактически признавая, что не может найти управу на своих служащих, содержащихся (к тому же) за счет налогоплательщиков.

Такая внешняя «ревизия» правоприменения в Европейском Суде по правам человека просто необходима. Кроме того, и это немало важно, она будет благотворно влиять на моральную обстановку в стране. Ведь правоприменение, правоохрана и правозащита имеют и воспитательное значение, нам нельзя забывать об общественном мнении, духовной стороне в деле воспитания молодого поколения. Связка «правонарушение (преступление)» - неотвратимое справедливое наказание» должна работать. Это поможет нам отвлечь людей, не добившихся справедливости, от экстремистских действий. Мы перенаправим поток жалоб, свидетельствующих о проблемах в правозащите, из Администрации Президента Республики Казахстан в надлежащее русло, разгрузив этот несудебный орган от несвойственных ему функций. И только тогда мы сможем сказать, что возросшее количество обращений в суд – показатель доверия к судебной системе. Произойдет «настройка», в том числе и «самонастройка» правоприменения, правоохраны и правозащиты в интересах Человека и Гражданина.

Мы должны, наконец-то, задаться вопросом: почему по футболу мы, Республика Казахстан, - европейская страна (стали членами УЕФА в конце 20 века), а по правам человека – нет?! Об этом автору уже приходилось писать (См.: Тулеуов А.С. Открытое письмо о необходимости незамедлительной ратификации Республикой Казахстан Европейской Конвенции о правах человека. - www.zakon.kz/page,1,1,4457071-otkrytoe-pismo-o-neobkhdimosti.html).

Некоторые положения проекта ПК РК вернули нас в эпоху социализма. Например, пункт 9 статьи 547 проекта ПК РК устанавливает: « В случае нарушения установленных сроков рассмотрения претензии или оставления ее без ответа суд при решении предпринимательского спора взимает в доход государства с виновного лица штраф в размере, установленном законом.» (выделено автором – Т.А.С.). Авторы учебника Советское гражданское право указывали: «... в тех случаях, когда гражданское правонарушение затрагивает интересы не только потерпевшей стороны, но и общенародные, гражданское законодательство предусматривает

такие меры ответственности, которые связаны с обращением имущественных санкций или их части в доход государства» (См.: уч. Советское гражданское право, под ред. Грибанова В.П., Москва, Юридическая литература, 1979 г., т.1, стр. 509). Более того, ПК РК в ряде статей не допускает изменение размера штрафных санкций, которое невозможно даже по согласованию сторон (статья 549 ПК РК). Думается, в настоящее время этот посыл не только неправильный, но и вредный с примесью коррупциогенности.

Считаю, что стороны, руководствуясь принципом свободы договора, вполне способны самостоятельно определять ответственность. Поэтому введение в ПК штрафных, оперативных, административных санкций можно расценивать как неверные. Кроме того, применение административных санкций регламентируется иным кодексом – КоАП РК.

Некоторые положения проекта ПК РК явно несуразны. Например, пункт 7 статьи 26 проекта ПК РК «Государственные органы продают субъектам частного предпринимательства земельные участки, здания, помещения ...». При нынешнем уровне правосознания государственных служащих данная норма приведет к распродаже государственного имущества.

Разработчики проекта ПК РК все же не могут (и не смогут!) выйти из гражданскоправовых «пеленок», зачастую страдают двойственностью, оперируют такими дефинициями как хозяйственные обязательства (пункт 3 статьи 548 проекта ПК РК), предпринимательские обязательства (пункт 3 статьи 549 проекта ПК РК), основания владения и (или) пользования государственным имуществом в статье 478 проекта ПК РК указывают договоры и иные гражданскоправовые сделки (все-таки – не предпринимательско-правовые сделки). Как мы полагаем, это не опечатки, это именно системные ошибки, вызванные стремлением объединить в одном нормативном правовом акте, к тому же имеющем отсылочный характер, весь институт предпринимательства. Это невозможно.

Так в чем отличие этих норм от предлагаемого механизма правового регулирования в виде ПК РК?

Водятся новые дефиниции, по сути, новый категориальный аппарат, непонятно как «сопрягающийся» с уже апробированными правовыми дефинициями в реально функционирующем механизме правового регулирования. Статья 1 проекта ПК РК определяет предметом регулирования основные правовые, экономические и

социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу предпринимательства в Республике Казахстан. Каковы эти гарантии? По сути, это декларации, не подкрепленные реальным механизмом ответственности за нарушения.

Не ясно соотношение понятий «малое предпринимательство» (статьи 27-29 ПК РК) и частного предпринимательства, осуществляющих сельскохозяйственную деятельность (статья 30 ПК РК).

Сплошь и рядом излишняя «перегруженность» ПК РК излишней детализацией, например, о правах сотрудников антимонопольного органа (статья 312 ПК РК).

Для нас встает вопрос – не последует ли за принятием ПК РК и изменения в процессуальном законодательстве, точнее – разработка Предпринимательского Процессуального Кодекса?! Считаем, что такая опасность есть.

В целом можно отметить, что разработчикам ПК не удалось устранить неясность правовых норм, отойти от ведомственного нормотворчества. Принятие ПК не решает проблем предпринимательства, а в таком виде породит и проблемы.

Киздарбекова Антонина Сериковна

Заведующая кафедрой гражданского и трудового права
Карагандинского государственного университета им. Е. Букетова,
к.ю.н., доцент

К ПРОБЛЕМЕ ПРИНЯТИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА

На протяжении всего 2011 года и начавшегося 2012 года в цивилистическом мире Казахстана не стихает полемика вокруг возможного принятия Предпринимательского кодекса, разработка которого была включена в План мероприятий по реализации Концепции правовой политики Казахстана на период с 2010 по 2020 годы на 2011 год. В обоснование нецелесообразности разработки и принятия данного кодифицированного акта приводились различные аргументы: от критики мысли о самостоятельной роли хозяйственного права в системе права до анализа проблем правоприменительной практики в случае принятия Предпринимательского кодекса¹.

На этот раз хотелось бы остановиться на тех аргументах, которые приводят разработчики концепции в обоснование необходимости принятия данного акта.

Аргумент 1. Массив законодательных актов огромен; нет законодательных пределов и гарантий остановки его дальнейшего роста; невозможно удовлетворить каждую новую отрасль или вид предпринимательства «своим» законом. Налицо процесс измельчения, дробления предметов законов².

Рассматривая данный аргумент, следует заметить, что предпринимательская деятельность на сегодняшний день весьма многообразна. Рыночная экономика создает довольно благоприятные условия для проявления инициативы предпринимателя. Удовлетворение спроса на товары, работы и услуги может происходить в различных формах. С каждым годом эти формы порождают новые виды предпринимательской деятельности. И вся эта деятельность нуждается в правовом регулировании. Поэтому разрастание мас-

¹ См.: *Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. Алматы, 2011.*

² *Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. Алматы, 2011. С.201.*

сива нормативных актов, регулирующих предпринимательскую деятельность - процесс закономерный. В рамках одного закона невозможно предусмотреть все тонкости осуществления всех видов предпринимательской деятельности. И вызывает большое сомнение та уверенность, которую высказывают авторы Концепции предпринимательского кодекса, считающие, что урегулировать все виды предпринимательской деятельности возможно в рамках одного Предпринимательского кодекса. Утопичность данного решения подтверждает опыт Украины. Так, например, как указывает профессор Н.С. Кузнецова, «в четырех статьях ХК, посвященных ценным бумагам, не содержится каких либо особых положений, относящихся к правовому режиму, ... последний определяется в специальном законе. ... Аналогичная законодательная конструкция используется в ... многих других статьях Хозяйственного кодекса³. Таким образом, Предпринимательский кодекс не остановит дальнейший рост массива законодательных актов, регулирующих предпринимательскую деятельность. Претендуя на роль специального закона, он не станет таковым, нарушив существующее взаимодействие общих и специальных норм, регулирующих данную сферу, поскольку придется устанавливать соотношение не только Гражданского кодекса и специальных законов в сфере предпринимательства, но и каждого из них - с Предпринимательским кодексом как специальным кодифицированным законом, связывающим Гражданский кодекс и другие специальные законы в сфере предпринимательства. И уж тем более Предпринимательский кодекс не удовлетворит каждую новую отрасль и вид предпринимательства, если ее или его невозможно удовлетворить даже «своим» законом. Если рассматривать дальнейшую судьбу Хозяйственного кодекса Украины, то попытки согласовать два кодекса - Гражданский кодекс и Хозяйственный кодекс - не принесли желаемых результатов, вследствие чего Кабинет Министров Украины поручил Минюсту подготовить проект закона, который будет определять единые правовые и организационные принципы хозяйственной деятельности и регулировать отношения, возникающие между субъектами хозяйственной деятельности. Предусматривается, что со вступлени-

³ Кузнецова Н.С. *Еще раз к вопросу о систематизации хозяйственного (предпринимательского) законодательства: мифы и реальности Хозяйственного кодекса Украины. В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. Алматы, 2011. С.48.*

ем в силу этого закона утратит силу Хозяйственный кодекс Украины, кроме глав 8 «Государственные и коммунальные унитарные предприятия» и 12 «Объединения предприятий» II раздела⁴. Так что вернулись к тому, с чего начали.

Данный аргумент не обоснован.

Аргумент 2. Нужна единая понятийная и методологическая база для всех нормативных правовых актов, которыми регулируются предпринимательская деятельность и предпринимательские отношения⁵.

Для начала необходимо определить, что такое предпринимательские отношения и какие отношения возникают при осуществлении предпринимательской деятельности. Любая деятельность, включая предпринимательскую, направлена на приобретение и использование каких-либо благ, удовлетворяющих потребности человека, а именно имущественных благ, в частности дохода, прибыли. Удовлетворение спроса на товары, работы и услуги происходит путем заключения и исполнения договоров купли-продажи, подряда, возмездного оказания услуг, перевозки, хранения и др. Кроме того, субъектами предпринимательской деятельности выступают коммерческие юридические лица. Нормы, так или иначе затрагивающие предпринимательскую деятельность, рассредоточены по всем разделам ГК, а также во множестве других законов и нормативных правовых актов гражданского законодательства. Соответственно, предпринимательские отношения – это имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, которые возникают между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, и выступают предметом гражданско-правового регулирования. Отношения с участием предпринимателей, регулируемые гражданским правом, подчиняются особому общедозволительному методу регулирования – «разрешено все, что прямо не запрещено законом».

Наряду с гражданскими отношениями в предпринимательской сфере существуют отношения по государственному регулированию и контролю в сфере предпринимательства, основанными на власти и

⁴ Корнилюк О. Единые правила для предпринимателей // *Бухгалтерия*. 2008. № 44. С. 90.

⁵ Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. В кн.: *Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей.* / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2011. С. 201- 202.

подчинении, которые возникают между государством в лице его органов и должностных лиц и являются предметом публично-правового регулирования. Среди таких отношений могут находиться и отношения, по сути являющиеся имущественными, но основанными на административном или ином властном подчинении одной стороны другой. К таким отношениям, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. Такие отношения подчиняются разрешительному началу регулирования – «разрешено только то, что прямо предписано законом».

Таким образом, гражданское право охватывает существенную часть отношений в области осуществления предпринимательской деятельности. Именно поэтому предпринимательское право в узком смысле понимается как часть, подотрасль гражданского права, хоть и не обособленная в виде отдельного раздела, как другие подотрасли, но сосредоточивающая нормы вокруг специального субъекта – предпринимателя, в широком – как комплексная отрасль права.

Определяя место коммерческого права в системе гражданского права, В.Ф. Попондопуло определяет его как функциональную подотрасль гражданского права. Критерий выделения коммерческого права в системе гражданского права (отношения с участием специального субъекта - предпринимателя), указывает он, сходен с критерием выделения международного частного права в системе гражданского права (отношения, осложненные иностранным элементом). Другие подотрасли гражданского права (вещное право, обязательственное право, право интеллектуальной собственности, наследственное право) являются предметными подотраслями, так как они выделяются в системе гражданского права по содержанию регулируемых отношений⁶.

В западных странах к сфере предпринимательского права относятся любые нормы, регулирующие экономические отношения и затрагивающие интересы предпринимателей. Такое широкое понимание предпринимательского права не требует ограничения его предмета рамками отрасли права. Поэтому в данном случае к предпринимательскому праву относятся и такие нормы, которые в традиционном понимании (разделение на отрасли права) являются источниками других правовых отраслей, далеких от предпринимательства (например, экологическое, земельное, трудовое право). К

⁶ Попондопуло В.Ф. *Коммерческое (предпринимательское) право*. М.: Норма, 2008. – С.25.

ним относятся, в частности, требования к очистным сооружениям, санитарно-эпидемиологические требования⁷.

В этой связи возникает вопрос: насколько целесообразно объединение в одном кодексе противоположных по своему содержанию отношений, даже с целью выработки единого понятийного аппарата или единой методологической базы? Выработать единый метод для этих отношений невозможно. А в рамках существующих отраслей эти методы для данных отношений имеются.

Таким образом, и этот аргумент не обоснован.

Аргумент 3. Нет единых «правил игры» для всех предпринимателей, и, в первую очередь, для начинающих предпринимательскую деятельность; господствует принцип «прибыль любым путем», от которого зачастую страдают потребители⁸.

Единые «правила игры» для всех предпринимателей должны быть, действительно, таковыми. Прежде всего, это должно касаться взаимоотношений власти и бизнеса. Проблема правового регулирования предпринимательской деятельности сегодня состоит в том, что нарушается баланс норм частного и публичного в регулировании отношений, по своей природе являющихся частными. основополагающими принципами гражданского права являются свобода волеизъявления и равенство участников. Но заключенные в гражданском праве возможности не используются в полную силу, поскольку налоговым, финансовым, банковским и другим законодательством установлены различные ограничения для отдельных субъектов. Потребители страдают не от того, что предприниматель этого хочет – предприниматель поставлен в такие условия, когда, вложив деньги в производство продукции, не реализовав ее, т.е., не получив доход, он уже должен заплатить налог за произведенную продукцию. Кроме того, публичным интересом отягощены некоторые классические конструкции, например, договор купли-продажи - правилами о государственных закупках. Неравенство субъектов демонстрируют и льготы, предоставляемые отдельным субъектам предпринимательской деятельности, например, субъектам малого предпринимательства. Данный подход вытекает из политики государства по защите и поддержке малого бизнеса. Но, вступая в

⁷ *Гражданское право: в 4 т. Т.1. Общая часть /Под ред. Е.А.Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008*

⁸ *Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. Алматы, 2011. С.202.*

эти отношения, субъект изначально знает, что эти отношения носят алеаторный характер и, соглашаясь на этот риск, субъект принимает на себя всю ответственность за свою предпринимательскую деятельность. Следует признать, что предприниматели в условиях рыночной экономики являются независимыми товаровладельцами (частными собственниками) и не могут действовать иначе, кроме как реализуя свои частные интересы путем совершения самостоятельных, инициативных действий на свой риск и под собственную имущественную ответственность. Следовательно, правовое оформление их деятельности не может быть никаким иным, кроме как частноправовым. Необходимо расширять сферу гражданского права, а не сужать ее путем включения норм публичного права или отсеечения отдельных норм в искусственно созданные отрасли права. Конечно, развитая предпринимательская деятельность немыслима без публичноправового контроля и ряда необходимых разумных ограничений, которые в известной мере сужают частноправовые права и свободы предпринимателей, но вовсе не отменяют их и не изменяют их юридической природы. Особенности отношений в предпринимательской сфере и их правового регулирования «не меняют природы коммерческого права как частного, не отменяют действия общих принципов частного права»⁹.

А в гражданском праве, даже при наличии разумного публично-правового контроля и ряда необходимых ограничений есть механизмы, способные обеспечить «единые правила» для всех участников предпринимательской деятельности.

Таким образом, данный аргумент тоже не состоятелен.

Аргумент 4. Гражданский кодекс перестал быть стержнем всего частного, в том числе предпринимательского законодательства, о чем свидетельствует бурный рост специализированных законов, регулирующих предпринимательскую деятельность, а также пополнение ГК нормами, не относящимися к частноправовым – корпоративными, организационными и пр. Гражданский кодекс перестает быть актом прямого действия, поскольку значительная часть его положений является нормами отсылочными¹⁰.

Гражданский кодекс – основной законодательный акт, объеди-

⁹ *Коммерческое право: Учебник. В 2 ч. Часть 1 / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. М., 2002. С. 35*

¹⁰ *Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. Алматы, 2011. – С.201- 202.*

няющий нормы частного права, включая и те из них, которые отражают особенности предпринимательской деятельности. Гражданский кодекс является своеобразным стержнем частного права и занимает центральное место среди источников предпринимательского права как наиболее основополагающий акт, гарантирующий предпринимателю наиболее стабильные условия деятельности, вокруг которого группируются специальные законы и подзаконные акты, регулирующие предпринимательскую деятельность. Это, в частности, выражается в том, что «нормы гражданского законодательства Республики Казахстан не могут противоречить основным началам гражданского законодательства Республики Казахстан» (пункт 2 статьи 3 ГК РК). Наличие прямых отсылок к конкретным законам в Гражданском кодексе следует воспринимать как деятельность законодателя по повышению роли законов в регулировании отношений в сфере предпринимательской деятельности:

- во-первых, исключено регулирование соответствующих отношений подзаконными актами;

- во-вторых, сфера прямой законодательной регламентации существенно расширена;

- в-третьих, предусмотрено создание системы согласованных конкретных законов, опирающихся на единую законодательную базу, принятие которых обязан обеспечить сам законодатель.

Гражданское право включает в свой состав ряд специальных норм, рассчитанных на применение исключительно к отношениям с участием предпринимателей. К ним, в частности, относятся правила об имущественно-правовом статусе предпринимателей, коммерческом представительстве, особенностях возникновения и исполнения обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности. Однако специфика выступления в имущественных отношениях предпринимателей не исключает, а предполагает применение к этим отношениям общих положений гражданского права, например, о юридических лицах, вещных правах, сделках, обязательствах и др. Если говорить о включении норм корпоративного права в ГК, то, по мнению цивилистов, включение в Гражданский кодекс статей об акционерных обществах является весьма важным¹¹. Важность такого подхода определена А.Л. Маковским, который указывает, что этим предопределяется основное содержание самого закона об акционер-

¹¹ Карагузов Ф.С. *Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан*. Алматы: Бастау, 2011. С.31.

ных обществах и решается вопрос о подчинении соответствующих отношений общим положениям Гражданского кодекса: «Сразу становится ясно, что этот закон из сферы гражданского права, не применяйте его нормы отдельно от норм Гражданского кодекса»¹².

Таким образом, и данный аргумент представляется сомнительным.

Аргумент 5. В Гражданском кодексе по определению не могут находиться нормы, определяющие основы взаимодействия предпринимателей и государства, стимулирующие государственно-частное партнерство, формы и направления государственного регулирования предпринимательской деятельности, начала функционирования объединений предпринимателей и др.¹³.

Наряду с гражданскими отношениями, как это было указано выше, в предпринимательской сфере существуют отношения по государственному регулированию и контролю в сфере предпринимательства, основанные на власти и подчинении, которые возникают между государством в лице его органов и должностных лиц и предпринимателем и являются предметом публично-правового регулирования. Среди таких отношений могут находиться и отношения, по сути являющиеся имущественными, но основанные на административном или ином властном подчинении одной стороны другой. К таким отношениям, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. Часть таких отношений урегулирована нормами Закона «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года, в связи с чем нет необходимости разрабатывать для их специального урегулирования кодифицированный акт, остальные урегулированы соответственно нормами налогового и финансового законодательства. На существование таких отношений и их взаимодействие с имущественными отношениями в сфере предпринимательского права, составляющими предмет гражданского права нами уже было указано.

Аргумент 6. ГК устанавливает единые правила для привлечения к гражданско-правовой ответственности предпринимателей и обычных потребителей, но такой подход нарушает основопола-

¹² Маковский А.Л. *Новые гражданские кодексы государств-участников СНГ: стабильность и переходный характер регулирования.* – В кн.: Маковский А.Л. *О кодификации гражданского права (1922-2006).* М.: Статут, 2010. С.688.

¹³ Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. В кн.: *Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей.* /Отв. ред. М.К.Сулейменов. Алматы, 2011. С.202.

гающий принцип хозяйствования о повышенной ответственности предпринимателя¹⁴.

Гражданскоправовая ответственность в сфере предпринимательской деятельности является разновидностью юридической ответственности предпринимателей, заключающейся в обязанности нарушителя гражданских прав и обязанностей, возникающих в процессе осуществления им предпринимательской деятельности, претерпевать в добровольном либо принудительном порядке нежелательные имущественные последствия в виде лишения гражданских прав или возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей в пользу лица, права которого нарушены.

Мы уже отмечали, что для достижения максимального эффекта правового регулирования в сфере предпринимательства необходима разумная соразмерность между публичными и частными интересами, которая «не меняет природы коммерческого права как частного, не отменяет действия общих принципов частного права»¹⁵.

Баланс публичноправовых и частноправовых интересов в качестве специального принципа гражданскоправовой ответственности выступает в двух аспектах: содержательном (социально-правовом, материальном) и формальном (техничко-юридическом). Под содержательным аспектом следует понимать объективно существующие интересы, определенную шкалу ценностей (благ), на получение которых направлены действия субъектов. Сюда относится решение вопросов о том, каковы приоритеты этой шкалы, то есть какой интерес подлежит первоочередному удовлетворению, от чего зависит такая пропорция, при наличии каких объективных и субъективных условий она существует и сохраняет значимость с точки зрения целей и задач правового регулирования.

Техничко-юридический аспект должен проявляться в соответствующих средствах выражения достигнутого баланса на уровне законодательных актов, в том числе - в формулировании целей законопроекта, его принципов, общих положений, а также конкретных предписаний¹⁶.

Сейчас этот такой баланс соблюдается не в полной мере.

¹⁴ Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. Алматы, 2011. – С.202- 203.

¹⁵ Коммерческое право: Учебник. В 2 ч. Часть 1 / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. М., 2002. С. 35.

¹⁶ Хамидуллина Ф.И. Гражданско-правовая ответственность субъектов предпринимательской деятельности. Диссерт. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. 186 с.

Основные понятия, относящиеся к определению оснований гражданскоправовой ответственности в сфере предпринимательской деятельности, сформированы и применяются в контексте публичноправовой культуры. Поэтому признак публичности гражданскоправовой ответственности получил доминирующее значение в процессе осмысления категорий вины и риска, и в результате получены выводы относительно того, что ответственность субъекта при осуществлении предпринимательской деятельности несоизмеримо выше, чем у всех других участников гражданского оборота.

Такое отступление от юридического равенства обычно пытаются оправдать с позиции еще не устоявшихся рыночных отношений, поскольку при развитой рыночной экономике повышенная ответственность предпринимателей неприемлема, дискредитирует законодателя, а потому порок этой конструкции, как правило, должен быть устранен. Однако ориентиром почему-то все равно остается публичноправовая культура. Ценности же частноправовой культуры, составляющие часть правового наследия, воспринятого современными правовыми системами ряда европейских государств, во внимание практически не принимаются.

И этому тоже находится объяснение. Правопорядок охраняется государством. Именно публичные аспекты в результате их теоретического осмысления послужили основой для традиционных в отечественном правоведении определений понятия юридической ответственности, выявления ее принципов и функций. Тем самым создана своеобразная «публичная система координат» юридической ответственности, в которую гражданскоправовая ее разновидность включается обычно с оговорками, так как имеет ярко выраженное отличие - презумпцию вины (вместо обычной для публичной сферы презумпции невиновности).

Между тем, если в вопросах гражданскоправовой ответственности в сфере предпринимательской деятельности последовательно руководствоваться принципом баланса публичноправовых и частноправовых интересов, то необходимо учесть не только аспект внешнего принуждения, но и внутренние, этические компоненты, моральные критерии и оценки делового оборота. При такой постановке вопроса корректно классическое прочтение понятия вины в отношениях с участием предпринимателей - как несоблюдения того поведения, которое требуется правом, включая надлежащую меру заботливости обычного предпринимателя. Другими словами,

в сфере применения гражданскоправовой ответственности в сфере предпринимательства важно не только внешнее принуждение, но и внутренне свободное убеждение заботливого предпринимателя, его «моральное самообязывание» проявлять такое же рвение, прилежание к интересам контрагентов, как и к своим собственным. Таким образом, то, что мы называем повышенной ответственностью, на самом деле связано с мерой заботливости. Тем самым на предпринимателя по существу возложен риск ответственности за ненадлежащую меру заботливости, то есть он, помимо прочего, рискует еще и настолько, насколько такую заботливость не проявил.

В современной правовой трактовке риск нейтрален по отношению к морали, тогда как вина имеет определенную этическую сторону. Именно такая разнопорядковая сущность не позволяет с достаточной степенью корректности говорить о том, что вина является частным случаем риска, их нельзя отождествлять. Экономическая же интерпретация риска в предпринимательстве ближе к моральным аспектам, что в большей степени соответствует классическим правовым представлениям о риске у юристов Древнего Рима. Такое осмысление предполагает баланс публичноправовых и частноправовых начал, проявляемый, в свою очередь, через соотношение категорий самостоятельность - добросовестность - вина - риск. Если воспринимать их только с позиций внешнего принуждения, то получим, действительно, теорию «виновного начала с исключениями», а при попытке объяснить существование таких исключений - различные трактовки вины и риска, обсуждение неких новых оснований гражданскоправовой ответственности в сфере предпринимательства. Если же обратиться к первоначальному, классическому для всей цивилистики смыслу названных категорий, выявленному по существу римскими юристами, то гражданско-правовая ответственность в отношениях с участием предпринимателей уже не будет представляться «повышенной».

Учитывая, что порок конструкции вины в предпринимательских отношениях является мнимым, следует указать на то, что и данный аргумент несостоятелен.

Таким образом, основания, на которых пытаются построить концепцию или с помощью которых пытаются доказать необходимость разработки Предпринимательского кодекса не обоснованы.

Муканова Мира Жаскайратовна

Доцент кафедры гражданского и трудового права
Карагандинского государственного университета им. Е. Букетова, к.ю.н.

СЕМЕЙНЫЙ БИЗНЕС КАК ФОРМА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Решение социально-экономических проблем семей в Республике Казахстан может стать успешным, если к дотационным механизмам государственной поддержки добавятся меры по созданию семьям возможностей для самообеспечения и самодостаточности, в том числе путем формирования условий для развития семейного малого и микро-предпринимательства и реализации комплекса мер поддержки семейного бизнеса. Современное состояние казахстанской экономики и мирового сообщества выдвигает на первый план не только экономические, но и социальные проблемы. Однако решение этих проблем, тем не менее, лежит именно в сфере экономики. Одной из таких задач, тесно связанных с обеспечением национальной безопасности Казахстана, является выход из демографического кризиса и решение социальных проблем семьи в целом. В последние годы внимание уделяется мерам, направленным на правовое и материальное укрепление института семьи, стимулирование рождаемости и преодоление бедности семей с детьми. Перед нами стоит задача изменения отношения всего общества к семье и ее ценностям. Экономисты оценивают семью с собственных позиций как основу материальной жизни человека. Юристы же считают, что семья – основа формирования государства и права. Философские взгляды определяют семью как первоисточник образования мировоззрения и мировосприятия человека себя, общества, своего места в обществе, своей сущностной ценности. По мнению психологов, семья дает основы коммуникаций, эмоциональных переживаний, и, как следствие, создание моделей собственной жизни, определяющих жизнь, судьбу, возможность удовлетворения основных потребностей и самореализации человека. При огромном разнообразии этих познаний семья требует дальнейшего последовательного изучения, найдены ответы на одни вопросы, тут же появляются другие. Безусловно, наличие различных позиций и многообразие взглядов на семью – это совершенно по-

зитивное явление, подтверждающее, что семья как некий изученный и при этом таящий в себе огромное количество неразгаданных вопросов феномен имеет для человечества величайшую ценность. По большому счету в семье человек испытывает наиболее глубокие переживания, ощущение счастья и несчастья. Семья дает силы в нашем бесконечном стремлении познать себя и окружающий нас мир, и отсутствие энергии семьи делает нас невероятно уязвимыми. Но и это лишь сугубо личностные рассуждения по вопросу о ценности и значимости семьи в жизни человека. По нашему мнению, интерес к семье в последние годы определяется тем, что изменившиеся экономические, социальные условия требуют изменения в подходе к значению данного института в жизни и человека, и общества. Вероятно, стоит исследовать значение семьи и ее двоякую роль в двух определяющих связях: семья – человек, семья - государство и общество. Отсюда необходимо четко сформировать подход к семье как институту социальному и правовому. Является ли семья частным институтом, публичным институтом или семья носит частно - публичный характер? Расширение демократических основ порой провоцирует столкновение частных и публичных интересов, это нормальное явление, катализирующее процесс развития государства, общества, личности. Современный период достаточно часто и порой жестко ставит перед выбором, каким интересам отдать предпочтение. Но это и возможность научиться соединять интересы, личные и общественные, потому лишь в их единении и кроется, по всей вероятности, решение глобальных проблем человечества.

Вероятно, необходимо исследовать возможности развития семейного предпринимательства на современном этапе, а также разработать систему мер, направленных на повышение качественного уровня государственной поддержки малого бизнеса и, в частности, семейного предпринимательства как одной из его форм. Семейный бизнес как одна из форм предпринимательской деятельности доказал свое эффективное влияние на развитие экономики.

Во многих странах этот вид предпринимательства имеет многовековую историю. И связан он, прежде всего, с семейными традициями, благодаря которым из поколения в поколение передаются секреты профессионального мастерства, накопленные годами капитал и жизненный опыт. Доверие, взаимоуважение и гордость за свою фамилию – один из важных факторов успеха семейного биз-

неса, который вместе с развитием рыночных отношений вышел на качественно новый уровень.

В настоящее время повсеместно динамично растет число предпринимателей, которые уже наладили свое дело, а также тех, кто занимается семейным предпринимательством. Это обусловлено тем, что сделки в семейном бизнесе очень надежны и прогрессивны. Проявление внимания, доверие внутри семейных отношений в любом случае проецируются на семейный бизнес, когда члены семьи являются еще и деловыми партнерами. Именно здесь наблюдается та самая конструктивность в решении всевозможных проблем и деловых вопросов. Стороны в таких отношениях абсолютно четко представляют себе конечную цель – моральное и материальное благополучие семьи.

В основе семейного бизнеса лежат так называемые фидуциарные, - лично-доверительные отношения. С точки зрения права фидуциарные сделки гораздо надежнее и прогрессивнее договорных обязательств. В отношениях такого рода не нужно ставить подпись, давать обещания, собирать информацию о партнере. Взаимодействие сторон строится на доверии, при этом основано не на риске, как например, обязательства между учредителем и доверительным управляющим, а на кровнородственных связях. В настоящее время семейный бизнес переживает новый бум развития. Это связано с тем, что большинство так называемых семейных компаний, т.е. юридических лиц, владельцами которых выступают родственники, являются субъектами малого предпринимательства. Малый бизнес, как свидетельствует мировой опыт, играет особую роль в развитии рыночной экономики. Становление малого предпринимательства в современный период является необходимым условием решения комплекса сложнейших социально-экономических проблем, вовлечения в предпринимательский сектор значительной части незанятого населения, переориентации кредитной и налоговой политики на стимулирование развития производства, переход к инновационному типу экономического развития. О значительном потенциале малого бизнеса свидетельствует тот факт, что за годы реформ - с конца 80-х до середины 90-х годов XX века - это был самый быстрорастущий сектор экономики, причем формирование его происходило в сложнейших условиях. Эффективность малых предприятий определяется рядом их преимуществ по сравнению с крупными предприятиями: малое предприятие обеспечи-

вает потребности рынка в тех товарах и услугах, которые средним и крупным фирмам производить и оказывать нецелесообразно по экономическим и иным причинам, например, из-за ограниченных потребностей местных рынков; и присущ более высокий оборот капитала; малые предприятия часто проявляют себя как новаторы.

К примеру, наиболее характерной правовой формой организации крупного семейного бизнеса в России является акционерное общество. При этом, по свидетельству McKinsey, на Западе именно акционерные общества успешно прошли через экономическую депрессию, войны и другие кризисы, сохраняя семейный контроль над бизнесом.

Поэтому опыт таких компаний имеет большую ценность для российского семейного бизнеса, который переживает первую смену поколений с начала 90-х годов и впервые столкнулся с проблемой сохранения контроля семьи над делом.

Первый «сюрприз» ожидал «фамильные» компании, в которых семья имела в собственности контрольный пакет акций, - их прогнозы на долгосрочный успех не оправдались. Уже второе поколение семьи, следующее за основателями фирмы, которые управляли бизнесом благодаря своей смекалке и предприимчивости, зачастую не обладает этими качествами и не настаивает на самостоятельном управлении компаний. Большинство обращений в нашу коллегия за получением профессиональной юридической помощи происходят именно в этот момент, когда в расширившейся семье возникает конфликт интересов, борьба за влияние и дивиденды, а также за роль руководителя компании.

Практика показывает, что большинство «семейных» споров разрешаются в рамках досудебной стадии конфликта. В данном случае сказываются те самые лично-доверительные отношения, благодаря которым удается достичь общего понимания ситуации и нахождения взаимоприемлемого решения. Более того, некоторые семейные компании самостоятельно смогли избежать участи подобных споров благодаря изначально грамотно построенной политике управления фирмой. На основании консультаций и бесед с руководителями российских финансово-стабильных легальных компаний можно сделать общее представление о том, как организован бизнес в таких фирмах. Ключом к их выживанию и успеху были сильное управление и строгая иерархия: большое значение имели неписанные законы ведения дела, переходящие от поколе-

ния к поколению, и точная осведомлённость о том, что означает право владения компанией. Право собственности - одновременно благословение и проклятие - дает семье возможность уничтожить бизнес так же, как и придать ему четкую форму и наслаждаться прибылью. Именно поэтому семьи-владельцы бизнесов создали системы сдерживаний и противовесов в основных трех измерениях семейного бизнеса: собственности, наблюдательном совете и менеджменте.

Обычно наблюдается путаница в устных и письменных договоренностях - как официальных, так и неофициальных - касающихся семейного бизнеса:

- как формируется управляющий совет компании и как он избирается;

- в каких случаях принятие решения требует консенсуса, квалифицированного большинства или взаимодействия акционеров;

- каковы условия, при которых члены семьи могут (или не могут) работать в данном бизнесе; как акции могут (или не могут) продаваться внутри и снаружи компании;

- другие элементы корпоративной и финансовой стратегии.

Подобные соглашения, на разработку которых может уйти не одно десятилетие, помогают избежать трудностей при переходе власти от одного поколения к другому и служат основой для выполнения двух основных условий долгосрочного успеха семейных компаний: профессионального менеджмента и непрерывного управления бизнесом членами семьи.

Тенденцией последнего времени для семейного бизнеса стала организация холдинговых структур с относительно независимыми дочерними предприятиями. Последние также могут находиться в собственности у государства, хотя в основном семейные холдинговые компании полностью контролируют наиболее важные из дочерних фирм. Сохраняя компании как частные, семья избегает давления со стороны внешних держателей акций предприятия для быстрой и эффективной работы. Это позволяет компании осуществлять диверсификационную стратегию для достижения устойчивой прибыли и выживания в условиях изменяющегося рынка. Такой подход не играет роли для инвестора, но для семей, которые предполагают осуществлять контроль на протяжении нескольких поколений, видна и другая сторона медали. Все компании подобного рода видят себя как конгломераты, как компании, ведущие не

один вид бизнеса. Но, несмотря на то, что некоторые фирмы имеют широкий спектр не связанных между собой бизнесов, все же большинство из них сосредоточены на четырех главных сферах. Все они ищут компромисс между бизнесом с высокими рисковыми показателями и бизнесом, который обеспечивает более или менее стабильный приток денежных средств. Многие из них дополняют основной бизнес рисковым капиталом и частной собственностью, в которые вкладывается от 10 до 20% их капитала.

Возможность быстро реагировать на возможности, которые возникают внутри сети семейного бизнеса, очень важна. Своевременно инвестированные десятилетия назад 5 млн. возвратились компаниям пятьюдесятью миллиардами. Стратегия состоит в том, чтобы постоянно обновлять свое портфолио. Обновлять так, чтобы компания могла себя защитить правильно сделанными инвестициями, плавно перераспределяя средства из устойчивого сектора к начинающему развиваться. В большинстве семейных компаний новые возможности ясны: прозрачный бизнес имеет для них предпочтение, поскольку такие фирмы ведут сдержанную инвестиционную политику. Это отличает «фамильный бизнес» от открытых компаний, которые имеют больший доступ к капиталу и в середине 90-х годов зачастую предпочитали рост в ущерб доходам.

Сегодня семейный бизнес, занимающий особую нишу на конкурентном рынке, привлекателен возможностью существовать без реструктуризации и расширения, а так же согласованностью финансовой политики с рискованной стратегией. Реинвестирование - единственная возможность для расширения семейного бизнеса, который не желает выпускать новые акции или увеличивать долги. Для многих семей это означает необходимость не расплывать и тратить средства, а уделять внимание своей основной деятельности. Такого рода предприятия ориентированы на особую культуру ведения бизнеса и такие количественные показатели как рост компании и получение прибыли.

Семейные корпорации, несомненно, приносят еще и неэкономические выгоды: уважаемое положение в обществе, гордость и чувство принадлежности к семейным традициям. Также это и возможность для одних членов семьи работать в бизнесе, а для других – добиваться своих целей с опорой на этот бизнес. Большинство владельцев семейного бизнеса стараются передавать свое дело детям или родственникам, стараясь всячески мотивировать их для

этого: проводят семейные собрания, вместе отдыхают, решают все вопросы компании вместе в формальной и неформальной обстановке. Они считают, что именно на таких встречах молодое поколение может понять важность семейного бизнеса.

Следует также отметить, что все организационно-правовые формы семейного бизнеса являются привлекательными именно для добросовестных участников оборота, которые готовы вести предпринимательскую деятельность, рискуя всем своим имуществом. Для того, чтобы данные формы получили более широкое распространение, необходимо предоставление субъектам семейного бизнеса определенных льгот, в частности, в области налоговых и кредитных отношений. Первоначально предпринимательство возникло именно как семейный бизнес, поскольку в период общественного разделения труда возникновение ремесленных мастерских происходило именно на дому, как правило, с использованием труда родственников. Позже появление и развитие различных форм собственности позволило говорить о семье и предпринимательстве как о независимых категориях.

В современной экономической литературе предпринимательство рассматривается с различных позиций: политической, экономической, организационно-управленческой, социально-психологической.

Фактически семейным предприятием можно считать любое предприятие, большая часть собственности или управления которого принадлежит членам одной семьи, часть из которых непосредственно работает на этом предприятии.

Типология предприятий семейного бизнеса требует разделения на семейные предприятия «городского типа» и крестьянские фермерские хозяйства, поскольку и условия функционирования, и требования начального этапа развития для них существенно расходятся. В городе семейное предпринимательство стремится занять свое место в сферах, не характерных для крупного и среднего бизнеса. Это мелкооптовая и розничная торговля, бытовое обслуживание, ресторанный бизнес, транспортное обслуживание населения, ремонт и строительство, бухгалтерские работы и аудит и др.

Особую группу в семейном предпринимательстве составляют крупные корпорации, акционерные общества, «финансовые империи», контрольный пакет акций которых в течение нескольких поколений находится в руках одной семьи. Такое «предприятие» уже

нельзя отнести к сфере малого бизнеса, однако начинались они, как правило, с небольших семейных компаний.

Динамичное развитие семейного предпринимательства в республике требует принятия системы мер, направленных на создание благоприятных институциональных условий, что позволит в дальнейшем достичь уровня развитых стран, где семейные предприятия составляют значительную, если не большую экономически активную часть малых предприятий, особенно их успешную часть.

Семейное предпринимательство в современной экономике выполняет следующие функции:

1. Семейный бизнес является одним из элементов формирования среднего класса - гаранта политической стабильности, демократического развития общества.

2. Представители семейного бизнеса способны не только обеспечивать эффективную самозанятость, но и создавать новые рабочие места.

3. Развитый семейный бизнес обслуживает основную массу потребителей, производя комплекс продуктов и услуг, в соответствии с быстро меняющимися требованиями потребителей и рынка.

4. Сектор малого предпринимательства может носить инновационный характер, так как наиболее гибко, динамично осваивает новые рискованные виды продукции и услуг.

5. Малый бизнес является способом раскрытия внутреннего потенциала личности, самореализации в трудовой деятельности.

6. Массовое развитие семейного предпринимательства способствует позитивному изменению общественной психологии и адаптации ценностных ориентиров основной массы населения к новым социально-экономическим условиям.

Помимо экономических функций важное значение имеют социальные функции семейного предпринимательства:

1. Смягчение социальной напряженности и демократизация рыночных отношений.

2. Создание новых рабочих мест в целях борьбы с бедностью и снижения уровня безработицы за счет меньшей стоимости их создания, чем в крупном бизнесе (разница до 10 раз).

3. Содействие вовлечению в процесс общественного производства трудовых ресурсов, мало используемых другими категориями работодателей (пенсионеров, студентов и учащихся, инвалидов).

4. Способствование расширению демократии в сфере социально-трудовых отношений. Дает возможность выбора социального статуса в экономической деятельности: предпринимателя или наемного работника.

Особенности менталитета граждан любой страны, проявляющиеся в индивидуальном поведении, в системе ценностей человека, в его убеждениях и стереотипах, оказывают влияние и на ход экономических реформ. Успешность их проведения во многом зависит от того, насколько они согласуются с представлениями, нормами и ценностными ориентациями людей.

Рассматривая влияние ментальности на развитие семейного предпринимательства, следует отметить, что оно проявляется двояким образом:

1. Национальная ментальность оказывает серьезное формирующее воздействие на внешнюю институциональную среду семейного предприятия.

2. Трудовые отношения на предприятиях семейного бизнеса строятся во многом под воздействием традиционных представлений о распределении «ролей» в семейных отношениях.

Несмотря на широко распространенное мнение о негативном отношении граждан к предпринимательской деятельности, проведенные опросы общественного мнения показывают, что это не так. Влияние менталитета также проявляется в построении внутренних трудовых отношений на семейном предприятии. Современное семейное предприятие в отечественной экономике, как правило, возглавляет мужчина (глава семьи), при финансовом учете и контроле, осуществляемом женщиной. Для семейного бизнеса характерным является недостаточное правовое закрепление экономических отношений между родственниками, достаточно низкий уровень феминизации, отсутствие четкого разделения служебных обязанностей.

Состояние института семьи в современный период заставляет говорить о серьезном социально-экономическом и морально-этическом кризисе в его развитии. Намечилась устойчивая тенденция к сокращению количества детей в семье, ориентации на однодетную семью, а то и вовсе семью без детей. Кроме того, малое, в том числе семейное, предпринимательство, рассматривается ООН и Международной Организацией Труда как одно из стратегических направлений борьбы с бедностью.

Успешность развития семейного бизнеса определяется не только

внешними институциональными условиями функционирования, в развитии которых в экономике наблюдается явная положительная динамика, но и качественным уровнем системы управления непосредственно внутри предприятия. При этом именно для семейного предпринимательства принципиально важным является такое построение системы управления персоналом, которое позволяло бы добиваться соответствующей рабочей дисциплины, но не разрушало бы семейные отношения.

При построении системы управления на семейном предприятии, как в тех случаях, когда муж руководит женой, так и в случаях, когда отец руководит работой взрослых детей, чрезвычайно важным является четкое разграничение обязанностей каждого, сохранение определенной свободы и независимости. В этом случае руководство делом не требует интенсивного постоянного контроля, который может послужить источником конфликтов между родственниками.

Наиболее эффективной структурой для небольшой семейной фирмы является линейно-функциональная структура. Данная форма организации фирмы реализует принцип демократического централизма, подразумевающий, что подготовка и обсуждение решений производится коллективно, а принятие решения и ответственность за его выполнение возложены на руководителя. Такая структура сочетает в себе лучшие свойства линейной (четкие связи подчиненности, централизация управления в одних руках) и функциональной (разделение труда, квалифицированная подготовка решений) структур.

Построение трудовых отношений на семейном предприятии зачастую становится источником серьезных конфликтных ситуаций, что, как правило, связано с неформальным отношением к их закреплению.

Наиболее распространенными источниками конфликтных ситуаций на семейном предприятии являются:

1. Директор предприятия назначен, в соответствии с его ролью в семейных отношениях, однако его квалификация не позволяет ему грамотно осуществлять руководство.
2. Один из членов семьи оформлен как сотрудник, однако своих обязанностей не выполняет.
3. Несмотря на получение прибыли, не выплачивается заработная плата работникам или дивиденды учредителям.

4. В трудовом договоре не оговорены права работника или трудовой договор отсутствует.

5. Юридически не оформлены права и обязанности каждого из участников семейного предприятия.

Одним из наиболее эффективных методов избежания конфликтов на семейном производстве является распределение работ с составлением четких должностных инструкций, которые будут регламентировать права и обязанности каждого сотрудника. Наличие четких должностных инструкций и контроль над их соблюдением (предпочтительно со стороны лица, не являющегося членом семьи, а значит, сохраняющего объективность) позволит избежать «личностной окраски» в производственных отношениях. Значимость семейного предпринимательства как формы малого бизнеса еще не в полной мере оценена обществом и пока слабо отражена в государственной экономической политике. Сегодня практически полностью отсутствует какая-либо стратегия использования семейного предпринимательства для социализации экономики страны, более того, практически не существует законодательной поддержки этого важнейшего сектора национальной экономики. Кроме того, серьезным препятствием на пути развития семейного предпринимательства становится недостаток кредитования, обусловленный высоким уровнем процентов за кредит и жесткими требованиями к условиям обеспечения кредита, наличие серьезных административных барьеров и слабый уровень развития инфраструктуры, особенно в малых городах. Главной целью системы мер, направленных на развитие семейного бизнеса в экономике, должно стать создание экономических, правовых и организационных условий для формирования в регионе инфраструктуры семейного предпринимательства, обеспечивающей его ускоренный и эффективный рост.

Принятие Программы содействия развитию семейного предпринимательства позволит решить важные социально-экономические проблемы, а именно: сформировать средний класс собственников, обеспечить наполняемость региональных бюджетов за счет налоговых поступлений, снизить уровень подростковой и детской преступности и др.

Ибрагимов Жамаладен Ибрагимұлы

Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының
жетекші ғылыми қызметкері, т.ғ.к., доцент

БІРЫҢҒАЙ ЭКОНОМИКАЛЫҚ КЕҢЕСТІКТІҢ ҚЫЗМЕТ ЕТУІ АУҚЫМЫНДА ҰЛТТЫҚ ЗАҢНАМАНЫ ЖҮЙЕЛЕУДІҢ МӘСЕЛЕЛЕРІ

2012 жылдың 1 қаңтарынан бастап Еуразиялық экономикалық қауымдастықтың біртұтас экономикалық кеңістігінің қызмет етуі кейбір сыртқыэкономикалық қатынастарды қайта қарастыру мәселесін туындатты. Еуразиялық экономикалық қатынастарды одан әрі дамыту, жетілдіру туралы Қазақстан Республикасы Президентінің жолдауында былай деп көрсетілген: «Біз ХХІ ғасырдағы жаһандық сын-қатерлерге еуразиялық интеграцияны тереңдетумен жауап берудеміз. Біз Ресеймен және Беларусьпен бірге Біртұтас экономикалық кеңістік қалыптастырдық, Еуразиялық экономикалық одақ құруға келе жатырмыз»¹. Осындай аса маңызды міндеттерді атқаруда Біртұтас экономикалық кеңістіктің қызмет етуі ауқымында ратификацияланған халықаралық шарттар нормаларын ұлттық заңнамаға имплементациялау өзекті болып табылады. Халықаралық шарттар нормаларын имплементациялау және ұлттық заңнаманы кодификациялау еуразиялық интеграцияны тереңдетуге үлес қосады.

Бүгінгі таңдағы тәуелсіз Қазақстан заңнамасының дамуының ерекшеліктерінің бірі оны түбегейлі жаңарту болып табылады. Өзінің мазмұндық сипаты жағынан жаңа заңнама елдегі қоғамдық саланың барлығына қатысты реформалардың мағынасы мен мақсатына сәйкес болуы керек. Сондықтан да заңдарды белгілі тәртіпке келтіру ісінде нормативтік құқықтық актілерді толыққанды жаңарту идеясы алға шығады. «Қазақстанды әлеуметтік жаңғырту: Жалпыға Ортақ Еңбек Қоғамына 20 қадам» мақаласында Елбасы заңнаманың жүйелі түрде дайындалып қоғамдағы ең өзекті мәселелерді шешу қажеттілігіне аса назар аударады: «Қазақстан қоғамын төменгі басты индикаторлары көрсетілген әлеуметтік

¹ Назарбаев Н.Ә. Әлеуметтік-экономикалық жаңғырту-Қазақстан дамуының басты бағыты атты халыққа Жолдауы//Егемен Қазақстан. 2012 жылғы 28 қаңтар. № 41-42 (2114).

стандарттар мен әлеуметтік құқыққа кепілдіктер туралы заң қажет. Парламентке таяудағы сессиялар кезінде неғұрлым қажет етілетін заңдық актілерді қараған жөн болады. Мұнда жаңа заңдардың тиісті мәселелерді кешенді шешуін, олардың тікелей әрекет етуін, қазақстандықтардың күткен үміттеріне сәйкес келуін, халықтың өмірін қолайлы да ыңғайлы етуін, бәріне түсінікті де қолжетімді болуын ереже есебінде басшылыққа алу керек. Депутаттар өз жұмыстарын белсенді ете түсуге міндетті. Және осылардың бәрімен заңдарды жаңалау аяқталмайды. Төменде әлеуметтік жаңғырту басымдықтары аясында нақты заң актісі жөніндегі басқа да тапсырмалар түйінделген»².

Ұлттық заңнаманы түбегейлі жаңарту ең алдымен, заңнаманың ең басты салаларында жаңа жүйе негіздеуші заңдарды қабылдауды қажет етті. Тәуелсіздігімізді қайта жаңғыртқан 1990 жылдардан бастап қызмет атқарып тұрған кейбір кодекстерге өзгерістер мен толықтырулар енгізу, жинақтаушы сипаттағы жаңа заңдар бастады. Қазақстан заңнамасын жаңарту және жүйеге келтіруде қабылданған Азаматтық, Салық, Қылмыстық, Жер, Экологиялық, Кеден және бірқатар процессуалдық кодекстердің мәні өте зор.

Сонымен қатар кейбір жағдайларда кодекстердің негізделуі терең кодификациялауды жүргізбестен жүзеге асырылады. Кодификациялаудың бағдарламасы болмағандықтан кодекстерді қабылдағаннан кейін заңдар мен заңға тәуелді актілердің жинағы дайындалып, кодекстің қабылдануымен мағынасын жоғалтқан көптеген актілер өзгеріссіз қалып, кодекстердің реттеушілік көлемі жағынан аздығы байқалып, бірыңғай қағидаттар мен методологиялық әдістердің жоқтығы айқын көрінеді. Осы орайда заңгер-ғалымдардың мына бір пікірлері бұл мәселенің мәнін аша түседі: «Нельзя не согласиться с тем, что пока не вполне ясны критерии выбора кодекса как одной из форм законов; на практике нередко кодекс "возникает" на пустом месте при отсутствии накопленного нормативного материала когда, по сути дела, нечего кодифицировать»³.

Кейбір кодекстерде заңдық-техникалық сипаттағы кемшіліктер кездесіп, нормалардың жүзеге асырылуының құқықтық тетіктері нақты көрсетілмейді.

Қазақстанның қазіргі таңдағы құқықтық жүйесінің жағдайы

² Назарбаев Н.А. Социальная модернизация: 20 шагов к обществу всеобщего труда // Жезказганская правда. 27 июля 2012 года. № 30 (326). С. 2.

³ Тихомиров Ю.А. Кодекс среди законов // Право и экономика. 2002. № 2. С. 3.

әлеуметтік-экономикалық өзгерістерді қамтамасыз етуге бағытталған заңнама жүйесінің негізгі бөлігінің қарқынды дамуымен сипатталады. Бүгінгі күні елімізде жылына шамамен 100-ден аса заңдар қабылданып, ол құқықшығармашылығының өзіндік серпілісін көрсетеді. Заңшығару қызметінің өте жедел дамуы нормативтік құқықтық актілерді қабылдаудың белгілі тәртіпсіз қабылдануына, жүйесіздігіне әкеледі. Мұндай жағдайда заңшығарушының алдында заңнаманы қайта құруға және жаңартуға әкелетін кодификациялау жұмысын жүргізу мәселесі тұрады. Өтпелі кезеңдердегі құқықтық реттеудің орнықсыз, тұрақты емес сипатын ескере отыратын болсақ, осындай жұмыстың нәтижесі әр түрлі сипатта болады.

Жүйелеудің логикасына сәйкес құқықтық жүйенің дамуының заңдылығына орай, көлемді кодификациялау нормативтік материал тұрақтанған кезде жүргізілуі қажет деп ойлаймыз. Заңнаманы түбегейлі өзгерткен кезде, нормативтік құқықтық актілерді біріктіру және кодификациялау мәселесі айқын көрінбейді. Кейбір заңгерлер өтпелі кезеңдерде кодекстерді қабылдауды қате деп санап, ол кезеңде процессуалды кодификацияланған актілерден басқа кодекстерді қабылдауға мораторий жариялауды ұсынады. Бұл мәселеге қатысты заңгер-ғалымдардың көзқарастары бойынша өтпелі кезеңде қабылданған кодекс құқықтық шаралардың келісілген жүйесі бола алмайды: «Кодекс, принятый в переходных условиях, в принципе не может являть собой согласованную систему правовых мер. Есть ли смысл в принятии крупноблочных, устойчивых кодифицированных актов права, если преобразования, итоги которых они призваны закрепить, еще не завершены?»⁴.

Кодификация заңнаманың дамуында келісілген жүйенің тұрақтылығын орнықтыруда үлкен роль атқарады. Сондықтан алғашқы кодификациялау жұмыстары өтпелі кезеңде нормативтік материалды біртіндеп бекіту, кодификация үрдісіне заңнаманың жаңа деңгейлері мен қырларын кірістіру арқылы жүргізілгені дұрыс. Бірақ кодификация өз нәтижесін жеткілікті деңгейде дамыған, қалыптасқан, тұрақты құқықтық жүйе кезінде бере алады.

Өтпелі кезеңде кодификацияланған актілердің өзі құқықтық жүйенің тұрақты элементі, тірегі ретіндегі басты сапасын жоғалта бастайды. Өте қарқынды экономикалық және әлеуметтік өзгерістер

⁴ Сорокин В.В. *О систематизации переходного законодательства // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 59-61.*

жағдайында заңнаманың көптеген өзгерістерге ұшырайтындығына барлығымыз куәміз. Осындай жағдайда қабылданған кодекстердің әлсіз жақтары көбірек болып, оларды қабылдағаннан кейін де бірден көптеген өзгерістер енгізуге тура келеді. Заңнамаға толықтырулар мен өзгерістердің жиі енгізілуіне қатысты мәселеге қатысты біздің ойымызды мына бір пікір де толық қуаттайды: «Справедливости ради следует сказать, что процесс изменения законодательства неизбежен. Количественно увеличивающуюся и изменчивую совокупность юридических норм (а тем более в переходные периоды) приходится постоянно "корректировать, приводить в соответствие с новыми реалиями, подгонять под международные стандарты»⁵.

Бірақ бұл үрдіс ешқандай ретсіз жүргізіліп, үнемі өзгертуші әдеттерге айналып кетпеуі қажет. Бүгінде заңдық күші бар кодекстерге ешқандай тұжырымдамалық дайындықсыз өзгерістер енгізу әрекеттері барлық заңгерлерді алаңдатады.

Сонымен кодификация заңнама дамуының жетілдірілген нысаны ретінде, қоғамдық үрдістердің жайлылығы, құқықтық реттеудің тұрақтылығы мен орнықтылығы кезеңінде ерекше нәтижелі болады. Бірақ кейбір жағдайларда кодекстердің қабылдануы, оның сипаты мен заңнама дамуындағы әр түрлі басымдығына байланысты кейбір ықшамды құқықтық міндеттерді шешуі мүмкін. Осы орайда заңгерлердің мына бір пікірін әбден қолдауға болады: «с учетом повышенного динамизма правового регулирования систематизация законодательства в переходных условиях должна носить избирательный, дифференцированный характер»⁶.

Бұл көзқарастың қазіргі ұлттық заңнаманы жіктеу, жүйелеу әдіс-тәсілдерін қалыптастырып, негіздеу кезінде үлкен мәні бар.

Қазіргі заманғы құқықтық әдебиеттерде кодексті ерекше заң ретінде түсіндіретін пікірлер кездеседі. Осы орайда кейде кодификациялаудың алдына оған ешқандай қатысы жоқ міндеттер қойылады. Заңгерлер кейбір кездерде кодификациялаудан көп нәтижелерді, әсіресе заңнаманың тұрақсыздығы кезінде, оған тиісті емес қызметтердің атқарылуын күтеді. Өтпелі кезеңдегі заңдардың қабылдануына байланысты ғалымдардаң ойлары бойынша мынадай мәселелерге назар аударылуы қажет: «переходный период целесообразно "готовить и принимать не многочисленные частно-

⁵ Матузов Н.И. *Актуальные проблемы теории права*. Саратов, 2003. С. 204.

⁶ Сорокин В.В. *О систематизации переходного законодательства* // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 61.

го плана законы, а крупные, полноценно регулирующие большие сферы общественных отношений кодификационные акты. Пусть они будут недолговечны, но при такой законодательной политике эволюция завершится быстрее»⁷.

Ұлттық заңнаманы халықаралық құқықтың дамуы ауқымында кодификациялау мәселесі де өзекті болып табылады. Халықаралық қатынастардың жаңа нысандарының дамуы, мемлекеттер арасындағы экономикалық, саяси өзара байланыстар ақпараттық-құқықтық айырбастың көлемін және қарқынын үлкейтіп, бұрын көрмеген үлгілер мен стандарттардың әлемнің әр түрлі аймақтарына таралуына мүмкіндік жасайды. Заңнаманы есепке алу және мемлекеттер арасындағы ақпараттық-құқықтық айырбас міндеттерін шешу жүйеленген заңнама жағдайында жеңіл атқарылады. Осыдан келіп ұлттық заңнаманы кодификациялауға халықаралық стандарттардың ықпалы жиілей түседі. Бұл халықаралық құқықтың ұлттық заңнаманың даму тенденциясына сәйкес келеді.

Бүгінгі таңда кодекс халықаралық құқық жүйесіндегі нормативтік үлгіге айналып, белгілі стандарттар ретінде әр түрлі мемлекеттердің ұлттық құқығына әсер етеді. Дүниежүзілік әлеуметтік жүйедегі жаһандық үрдістердің ықпалымен құндылықтардың жаңа жүйесі қалыптасып, соған сәйкес жаңа құндылық-нормативтік реттегіштер негізделеді. Заңшығару саласындағы үлгілердің таралуы, әлемдік жүйеге кіретін мемлекеттерге халықаралық стандарттарға жақындауға мүмкіндік берді.

Халықаралық кодекстердің ішінде Еуропалық одақ шеңберінде негізделген кодекстер, әр түрлі халықаралық құрылымдардың кодекстері жатады. Сонымен қатар Біріккен Ұлттар Ұйымының салықтық бағдарламасы шеңберінде (көптеген елдердің тәжірибесі ескеріліп) дайындалған салық кодексінің типтік жобасы бар екендігі белгілі.

Бүгінде мемлекеттердің әр түрлі салаларда бірыңғай принциптер мен нормаларды пайдалануына қолдау көрсететін арнайы халықаралық ұйымдардың ролі одан әрі өсіп, тәуелсіз халықаралық ұйымдардың дайындаған нормалары мен стандарттарының салмағы ұлғая бастады. Құқықшығармашылығы мен құқыққолдануда әмбебап реттегіштердің қолданылуы туралы заңгер-ғалымның еңбегінде былай атап өтіледі: «Типовые финансовые правила рас-

⁷ Баранов В.М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003. С. 171.

четов, кодексы корпоративного поведения и управления приобретают значение "универсальных регуляторов" и все шире используются для нормативной ориентации в процессе правотворчества и правоприменения»⁸. Ал шет елдердің тәжірибесінде халықаралық стандарттарға сәйкес басқару кодекстері енгізіліп, қоғам дамуы үшін қажетті қызмет атқарады: «Интересно, что в Германии, например, вводится Кодекс мягкого управления, разработанный с целью приведения моделей управления предприятиями в соответствие с международными стандартами»⁹.

Қазіргі күні ұлттық заң жобаларын дайындауда халықаралық құқықтың жалпы танылған нормалары және халықаралық шарттарды талдау, қарастырылатын саланың құқықтық реттелуінің шет елдік тәжірибесін (салыстырмалы-құқықтық тұрғыда) қарастыру ең басты методологиялық талаптардың бірі болып табылады. Бұл бағытта заңдық күші бар кодификацияланған заңдардың Қазақстан Республикасы тарапынан ратификацияланған халықаралық-құқықтық құжаттарға сәйкестігі тарапынан сараптама жасау қажеттілігі туындайды. Болашақта елімізде Кеден одағы және Біртұтас экономикалық кеңістік шеңберінде жаңадан қабылданған заңдар да мұқият сараптаудан өтуі қажет. Өйткені заң жобаларын дайындау үрдісінде, жаңа заңдар немесе кейбір актілерге өзгерістер енгізгенде, ұлттық заңнаманың халықаралық конвенцияларға сәйкестігі қарастырылмай қалатын кейбір сәттер де кездеседі. Мұнда жағдайда коллизиялық құқықтық дәстүр туындап, ұлттық заңшығарушылық үрдіс мемлекеттердің халықаралық міндеттемелерінен тыс дамуы мүмкін.

Шет мемлекеттердің заңнаманы жүйелеу және кодификациялау тәжірибесін қарастырғанда, олардың үлгісін тікелей пайдалану да жақсы нәтижелерін бермейді. Кодификациялаудың халықаралық тәжірибесін талдау барысында, әр мемлекеттің өзіне тән ерекшеліктері болатындығын ескеруіміз қажет. Мысалы, салыстырмалы түрде Франция мемлекетінің кодификациялауының мазмұны басқа мемлекеттердің заңнаманы жүйелеу тәжірибесінен бөлек: «Известно, что во Франции наряду с традиционно понимае-

⁸ Тихомиров Ю.А. *Международно-правовые акты: природа и способы влияния* // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 105.

⁹ Тихомиров Ю.А. *Интернационализация национального законодательства* // Глобализация и развитие законодательства. Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 96.

мой кодификацией большое распространение получила кодификация в широком смысле, так называемая административная или методическая кодификация, результатом которой является, по существу, создание систематизированного сборника нормативных актов»¹⁰.

Қазіргі заманғы интеграциялық үрдістердің қарқыны Кеден одағы және Біртұтас экономикалық кеңістік құрылымдарының болашақтағы дамуы бағыттарын қажет етеді. Бүгінгі күні Кеден одағына мүше-мемлекеттердің күн тәртібінде біртұтас экономикалық кеңістіктің қалыптасуына жағдай жасайтын нормативтік құқықтық базаны жаңа сапалы деңгейде дамыту мәселесі тұр. Осы мақсатта бұл мәселелер Кеден одағы және Біртұтас экономикалық кеңістік заңнамасын кодификациялау, Еуразиялық экономикалық қауымдастық шеңберіндегі құқықтық қатынастарды реттейтін ережелерді қосу ауқымында қарастырылады.

Қазіргі күні ғылыми-құқықтық еңбектерде Кеден одағы және Біртұтас экономикалық кеңістіктің шарт нысаны ретінде кодификацияланған бірыңғай құжатын қалыптастыру қажеттілігі туралы көзқарастар негізделі бастады. Сонымен қатар бұл шарттың экономикалық интеграцияның ұйымдастырушылық нысанындағы Еуразиялық экономикалық одаққа көшудің келесі кезеңінің құқықтық негізін тездету үшін жасалатындығы да өзекті мәселе ретінде көтеріліп отыр. Кеден одағы және Бірыңғай экономикалық кеңістіктің жалпы құқықтық жүйесі-әлі біршама институционалды белгілері қалыптаспағандығымен сипатталатын дамушы үрдіс. Бұл бағыттағы заңнаманы бірізділендіру әлі де проблемалық аспектілері нақтыланып, құқыққолдануда бейімделуден өткен жоқ, ол әлі қалыптасу кезеңінде деп айтуға болады.

Бүгінгі таңда Кеден одағының толыққанды қызмет етуі үшін 70-тен аса келісімдерге қол қойылып, олардың 40-тан астамы өз күшіне енді. Соңғы жылдары Қазақстан Республикасының Парламенті 300-ге жуық заңдарға өзгерістер мен толықтырулар енгізді. Сонымен қатар Қазақстан Республикасының Үкіметінің заң жобалары жұмысының жоспарына сәйкес, Кеден одағы шеңберінде жасалған келісімдерге байланысты заңдардың үлкен жиынтығы Парламент қарауына ұсынылмақшы. Осы орайда көптеген құқықтық нормаларды үнемі жөндеп, жаңа қажеттіліктерге сәйкестендіріп,

¹⁰ Пилипенко А.Н. Систематизация законодательства в зарубежных государствах // Систематизация законодательства в Российской Федерации. М., 2003. С. 359.

халықаралық стандарттармен үйлестіру қажеттілігі туындайды. Егерде Бірыңғай экономикалық кеңістік шеңберіндегі 17 келісім 2011 жылдың 1 шілдесіне дейін ратификацияланатын болса, олар 2012 жылдың 1 қаңтарынан бастап өз күшіне енді. Соған сәйкес олардың құқыққолдану тәжірибесінде жүзеге асырылуы, олардың нормаларының жұмыс істеуіне қатысты мемлекетаралық бірлестіктердің белгілі халықаралық-құқықтық актілеріне мониторинг жүргізу мәселесі туындайды. Алайда, біз Біртұтас экономикалық кеңістіктің шеңберінің өзінде 70-тен аса әр түрлі үкіметаралық және ведомствоаралық құжаттар қабылданатынын ескеруіміз қажет.

Біртұтас экономикалық кеңістіктің шеңберіндегі құқықтық базаның қалыптасу үрдісінің аяқталмағандығын ескере отырып, Қазақстан Республикасының заңнамасын қол қойылған халықаралық шарттар шеңберінде кодификациялау мәселесі әлі де болса тыңғылықты зерделеуді, дайындықты қажет етеді.

Біртұтас экономикалық кеңістік тәрізді құрылымдар толыққанды қызмет атқарып, белгілі уақыт мерзімін өткен соң ғана, кейбір нормалардың тиімсіздігі байқалып, дайындалған нормативтік материалдардың жетілдірілуі қажеттілігі туады. Сонымен қатар бұл құрылымдарға басқа да мүшелер қосылатын болса, жаңа қатысушылардың заңнамасымен де үйлестіру жұмыстары жүргізілуі керек болады. Осы орайда Қазақстан Республикасы Президенті былай деп атап көрсетеді: «Бұл-жалпыөңірлік тұрақтылықтың, біздің экономикалардың бәсекеге қабілеттілігін жоғарылатудың маңызды факторы. Біз ТМД-ның басқа мемлекеттерінің еуразиялық интеграцияға қосылуға ұмтылысын қолдауға дайынбыз»¹¹. Ең алдымен Біртұтас экономикалық кеңістік ауқымында раификацияланған халықаралық шарттар нормаларын ұлттық заңнамаға имплементациялауға сәйкес, олардың үлкен жиынтығына құқықтық талдау қажет. Біртұтас экономикалық кеңістікке мүше-мемлекеттер үшін ұлттық заңнаманы салалық бағыттарға сәйкес қазіргі халықаралық құжаттармен үйлестіру іс-қимылына қатысты бағдарламаны дайындау қажет. Ең бастысы қазақстандық заңнаманы халықаралық құқық және халықаралық шарттар принциптеріне сәйкестендіру өзекті болып табылады.

¹¹ Назарбаев Н.Ә. *Әлеуметтік-экономикалық жаңғырту-Қазақстан дамуының басты бағыты атты халыққа Жолдауы*//Егемен Қазақстан. 2012 жылғы 28 қаңтар. № 41-42 (2114); Назарбаев Н.А. *Социальная модернизация: 20 шагов к обществу всеобщего труда*//Жезказганская правда. 27 июля 2012 года. № 30 (326).

Біртұтас экономикалық бірлестік шеңберінде заңнаманы кодификациялау үшін мынадай бағыттарда құқықтық мониторинг жүргізу қажет: бірыңғай экономикалық кеңістіктің әр саласындағы нормативтік құқықтық базаның дайындалу деңгейі, олардың ұлттық заңнаманың нормаларымен реттелуі, олардың арасындағы коллизияларды анықтау және жою, нормативтік-құқықтық актілердегі жетіспеушілікті айқындау және жою, құқықтық ұғымдар мен терминологияны бірізділендіру. Кодификацияланған құқықтық базаның халықаралық актілермен сәйкестігіне талдау жасау қажет. Заңнама алдын-ала «тазалау» тексеруді қажет ететіндіктен, есеп және жіктеу жүйесін қалыптастырып, актілерді алдыңғы уақытта кодификациялау және мәліметтерді бірыңғай заң жинағы үшін ірілендіру керек. Сонымен қатар әр ұйымға өздерінің дайындаған актілерін тексерістен өткізіп, оларды электронды және басылым түрінде жариялауды бекіту қажет.

Біртұтас экономикалық кеңістік ауқымында заңнаманы кодификациялаудың кезекті логикалық мерзімінде, Еуразиялық экономикалық одақты қалыптастыруды интеграциялық кезеңдерге бөліп, Біртұтас экономикалық кеңістікке мүше-мемлекеттерде жүзеге асырылуын мұқият талдаудан өткізу керек. Осы орайда Қазақстандағы ең заманауи ақпараттық технологиялар арқылы заңнама саласындағы жаһандық ақпараттың таралуы да ең басты мәселелердің бірі болып табылады: «Ең бір қазіргі заманғы ақпараттық технологияларды пайдалана отырып Қазақстан туралы жаһандық ақпаратты ілгерілету жөніндегі жұмыстарды жалғастыру қажет. Атап айтқанда, Қазақстаннан Шығыс Азия мен мұсылман әлемі елдеріне географиялық ақпараттар ағынын ұлғайта түсу керек. БЭЖ бойынша әріптестерімізбен және бүтіндей алғанда еуразиялық кеңістіктің ақпарат кеңістігіндегі тыңғылықты жұмыстар біздің айрықша міндетіміз болуы тиіс. Біз үшін Қазақстанды БЭЖ пен ТМД-ға тартымды үлгі ете отырып, елдегі жаңғырту үдерісінің бүкіл ырғағын әріптес елдер тұрғындарына жеткізу аса маңызды»¹².

Біртұтас экономикалық кеңістік ауқымында заңнаманы кодификациялауға қажетті құқықтық реттеуде тұрақтылыққа қол жеткізген нормативтік материалдың жинақталуы әбден қажет. Еуразиялық экономикалық комиссияға мүше-мемлекеттерінің

¹² Назарбаев Н.А. Социальная модернизация: 20 шагов к обществу всеобщего труда // Жезказганская правда. 27 июля 2012 года. № 30 (326). С. 4.

қажеттілігіне орай бекітілген жаңа мазмұндағы нормативтік құқықтық актілер алдыңғы уақытта заңнаманы жүйелеу және тәртіпке келтіруде негізгі бағыт-бағдары болуы керек. Біртұтас экономикалық кеңістік шеңберінде заңнаманы кодификациялауды жүргізуде, жүйелеудің басқа да нысандарын қолдану мүмкіндіктері қарастырылуы қажет.

Жалпы кодификациялаудың тарихи қалыптасқан үлгісі бойынша құқықтық материя пішіміне нормативтік ұғымдар жиынтығы, реттеудің құқықтық принциптері бітістіріліп, олар қажетті заңнама бөлігінің негізін қалыптастырады. Кодификация құқықтық материя немесе заңнаманың жиынтығы орналасатын мықты қалыпты құрастырады. Кодификациялауға қатысты осы концептуалды әдіс жылда бойы жетілдіріле түседі. Көптеген уақыт бойы қалыптасқан құқық теориясының жетістігі және отандық заңшығарушылық тәжірибеден бас тартып, тәжірибелік қажеттіліктерге ғана сәйкес заңнаманы жетілдіру нысанына көшу орынды болып табылмайды.

Сонымен қатар құқықтық регламентацияны тәртіпке келтіру үшін нақты мақсаттарды шешуде франциялық кодификациялаудың оң нәтижелерін пайдалануға болады.

Кодификациялауды дамыту-диалектикалық, күрделі үрдіске жатады. Оның қолданылуындағы оң тенденциялар тез байқалмайды, кей жағдайларда тез таралып та кете қоймайды. Осы орайда кодификацияланған актілердің оңтайлы үлгілерін, кодификациялаудың негізгі нысандарының тенденцияларын анықтап, кодификациялаудың әлеуметтік пайдалы, өміршең нысандарын зерделеуге арналған ғылыми зерттеулерді жүргізу үлкен рол атқарады.

Қазіргі кезде негізгі, іргелі кодификацияланған заңдар негізгі салалардағы жаңартылған заңнама жүйесінде қабылданған. Заңнаманы кодификациялаудың міндеттері заңнаманың бір немесе басқа салаларында жүйе қалыптастырушы кодификациялық актілерді негіздеумен ғана шектелмейді, мұндай актілердің шығарылуын ұлттық заңнаманы кодификациялау дәрежесін көтерудегі мәселелерді шешудегі ең маңызды кезең ретінде қарастыруға болады.

Осыған байланысты кодификацияланған заңдарды жүйелі түрде қарастырып, оларды қабылдағаннан кейінгі әлеуметтік салдарларды талдап, олардың басқа заң актілерімен сәйкестігін қарастырып, соның нәтижесінде кодификацияланған актілердің

қоғамдық тәжірибеге тиімді ықпалына қатысты ұсыныстар жасалуы қажет. Мұндай зерттеулер қоғамның құқықтық реттелуіндегі шынайы қажеттілігін анықтап, ескірген және тиімділігі аз нормаларды өз уақытында айқындауға көмек береді. Бұл бағытта үнемі жүргізіліп отыратын құқықтық мониторинг жүйесі үлкен рол атқарады. Құқықтық мониторингті заңнама сапасын көтеру және қолданылу тәжірбиесін арттыру шарты ретінде қарастырып, мониторинг қабылданған заңдардың тиімділігіне қатысты талдамалық материалдар жинақтау мақсатында нормашығармашылықтың барлық деңгейінде жүргізіліп, қызмет атқарып жатқан нормативтік құқықтық актілердің тиімділігін бағалаушы көрсеткіштерді бекіту үшін қажет.

Ұлттық заңнаманы жүйелеуде кодификацияланған нормалардың жан-жаққа шашырап, заңнаманың ірі бөліктерінің таралып кетуіне жол бермеуі керек. Кейбір жағдайларда негізгі кодификацияланған актілерден арнайы актілермен реттелетін тұтас құқықтық институттарды алып тастау сәттері де кездеседі.

Негізгі кодификациялық актілерден жеке құқықтық институттардың бөлініп алынуы, актілердің тым көбейіп кетуіне әкеліп, заңнама жүйесінің негізін құрайтын басты кодификациялық актілердің тұтастығына нұқсан келтіреді.

Заңнаманы кодификациялаудың дәрежесін арттырудың жалпы тенденциясында, кодификация үшін арнайы шарттардың болуы қажеттігін атап өтуіміз керек. Заңнаманың институты немесе саласы кодификациялауға дайын болып, бірыңғай реттеу принциптері, нормативтік түсіндірмелері бар актінің қалыптасу мүмкіндігі болуы қажет.

Заңнаманы кодификациялаудың тиімділігі оны түбегейлі жаңартудан соң, тұрақты нормативтік материал жинақталған кезде артады. Болашақта Бірыңғай экономикалық кеңістік заңнамасы және Еуразиялық экономикалық қауымдастық шеңберінде қабылданатын заңдар жиынтығынан шатаспас үшін, заңнаманы кодификациялауды және ратификацияланған халықаралық шарттар нормаларын ұлттық заңнамаға имплементациялауды белгілі бағытта, жүйелі түрде жүргізуді қолға алуымыз қажет.

Жакупов Руслан Елюбаевич

Научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан,
магистр юриспруденции

О ПРИНЯТИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Разработка проекта Предпринимательского кодекса (далее – ПК или ПК РК) вызвала довольно широкий резонанс среди юридического сообщества Казахстана в силу устоявшихся традиций отечественной гражданскоправовой науки. Обратим внимание на достаточно давний спор между так называемыми «хозяйственниками» и цивилистами. Видимо, ныне он еще не исчерпан, хотя был характерен для правового обеспечения экономики в условиях административно-командного регулирования и имел вполне обоснованное для советского времени значение. Финансисты и экономисты также не являются исключением в дискуссиях с юристами¹. Стоит уверенно готовиться к обсуждению проекта Финансового кодекса Республики Казахстан.

Трудно не согласиться с тем, что при разработке проекта кодекса лучше оставить в стороне дискуссии о том, есть ли предпринимательское право или нет. Главный критерий, которым надо руководствоваться, - законодательная целесообразность и необходимость².

Действительно, в настоящее время закономерен вопрос: насколько концептуально необходимым и целесообразным представляется принятие ПК?

Прежде всего, необходимо учитывать, что Парламент Республики Казахстан при принятии законов обладает правом устанавливать новые юридические нормы, исходя из сложившихся обстоятельств и принципа целесообразности, в том числе - устранять недостатки правового регулирования постоянно изменяющихся и динамичных общественных отношений. Это положение отражено в постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 10 марта 1999 года № 2/2.

Безусловно, решение о совершенствовании правового регулиро-

¹ *Интервью с председателем Национального Банка Республики Казахстан Г.А. Марченко. // Юрист. 2002. № 10.*

² *Модернизация российской экономики и предпринимательского законодательства: вопросы теории и практики: монография / под общей ред. акад. РАН А.И. Таркина. Екатеринбург: Институт экономики УрО РАН, 2011. С. 192.*

вания предпринимательства можно искренне приветствовать. Неслучайно в статье 1 Конституции Республики Казахстан экономическое развитие на благо всего народа обозначено в качестве одного из основополагающих принципов деятельности Республики.

Не исключено принятие законодателем Предпринимательского (торгового, коммерческого, хозяйственного) кодекса в виде «специального» кодекса хотя бы потому, что уже действуют Кодекс о здоровье народа и системе здравоохранения, Водный, Лесной, Земельный кодексы. Памятен Жилищный кодекс.

Вместе с тем, конечно, систематизация не ограничивается кодификацией. Консолидация в равной степени и не менее эффективно может решить задачу «компактизации»³ значительного числа нормативных правовых актов, если такая задача признается одной из основных. Главное, такой подход отвечает требованиям Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 (далее – Концепция правовой политики).

К слову, даже Трудовой кодекс Республики Казахстан (далее – ТК РК) не является системообразующим правовым актом в сфере труда. Причиной этому - дифференциация законодательства о труде. ТК РК в разделе III не дает ответа на вопрос, почему именно особенности регулирования труда этих категорий работников, а не иных работников закреплены на кодифицированном уровне. Уместно упомянуть о Конституционном законе Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», Законе Республики Казахстан от 7 марта 2002 года № 299 «О дипломатической службе Республики Казахстан» и т.п., которые зачастую минимизируют установленные ТК РК права и интересы.

Не однозначен вопрос о кодификации экологического законодательства. Экологический кодекс Республики Казахстан в настоящее время регулирует отношения в области охраны, восстановления и сохранения окружающей среды, использования и воспроизводства природных ресурсов при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с использованием природных ресурсов и воздействием на окружающую среду, в пределах территории Рес-

³ Термин «компактизация» используется украинскими учеными. См.: *Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г. Бобковой. Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. С. 8.*

публики. Вместе с тем положение земли и иных природных ресурсов предопределено связью земельных отношений с отношениями, объектами которых выступают воды, леса, недра, животный мир и в целом окружающая природная среда. Соответствующими кодексами регламентируются не только использование, но и охрана природных ресурсов (и т.п.).

Если же учитывать предписания Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», то выбор кодификации можно объяснить либо явным пренебрежением, либо непониманием иерархии нормативных правовых актов того или иного уровня их юридической силы. Истории гражданского права Республики Казахстан известно выведение банковского законодательства и регулирования деятельности хлебоприемных организаций из-под действия Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК или ГК РК).

Что касается идеи дуализма частного права, то имеют место одновременно два равных по юридической силе и смежных по предмету правового регулирования кодекса. Данный кодекс может дублировать частноправовые нормы и породит конкуренцию норм ГК РК с нормами ГК РК, а также отсылочные нормы как к ГК РК, так и законодательным актам. Думается, это решение станет для судебной практики обременительным.

Вряд ли кто усомнится, что тот или иной нормативный правовой акт предназначен быть основой для практики. Этому способствует точность в формулировке правовых предписаний, а также недопущение многозначности и противоречивости правовых норм. Нормы должны быть сформулированы четко и основаны на понятных критериях, исключающих возможность произвольной интерпретации положений закона.

В Концепции правовой политики определено, что в целях повышения эффективности нормотворческой деятельности необходимо продолжить работу по систематизации действующего законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства; освобождению его от устаревших и дублирующих норм, восполнению пробелов в правовом регулировании, устранению внутренних противоречий в действующем праве; минимизации отсылочных норм в законах и расширению практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты.

Более того, в нормативном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 27 февраля 2008 года № 2 установлено, что закон должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий.

Если в модель ПК не закладывать идею дуализма частного права, то в данном кодексе будут закреплены нормы публичного (административного) права с присущей пандектной системе общей и особенной частями. Следовательно, в общей части - понятийный аппарат, принципы правового регулирования и прочие общие положения. Что это означает? Принципы служат назначением и содержанием правовых норм, а также основой для достижения единообразия судебной практики и разработки нормативных правовых актов, учитывающих те или иные особенности правового регулирования. Поэтому полагаем, что недопустимо, чтобы ПК содержал изъятия и ограничения принципов гражданского права с включением изначально в законодательные акты, а затем, в свою очередь, с сугубо ведомственными интересами и в подзаконные акты.

В ГК РК сегодня мы имеем весьма прочный фундамент защиты интересов предпринимательства.

Так, в регулировании гражданских правоотношений используется метод юридического равенства, что конкретно оговорено в статье 1 ГК РК. В соответствии со статьей 2 ГК РК гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. К тому же требования добросовестности, разумности и справедливости наряду с основными началами, отраженными в статье 2 ГК РК, признаются принципами гражданского законодательства Республики Казахстан.

Вышеизложенное позволяет констатировать то, что усматриваются если не правовые в узком понимании этого слова, то иные предпосылки для модернизации законодательства в сфере предпринимательства. При принятии ПК РК, на наш взгляд, было бы верным сохранить структуру ГК РК и далее использовать его потенциал, исключая юридико-технические недостатки и несвойственные элементы.

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ӘДІЛЕТ МИНИСТРІНІҢ
ОРЫНБАСАРЫ З.Х. БАЙМОЛДИНАНЫҢ
ҚОРЫТЫНДЫ СӨЗІ**

**ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ЗАМЕСТИТЕЛЯ МИНИСТРА
ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
БАЙМОЛДИНОЙ З.Х.**

Уважаемые участники конференции!

Конференция подходит к завершению, позвольте подвести итог нашему обсуждению и сформулировать некоторые выводы.

Прежде всего, благодарим всех участников конференции за активное участие в обсуждении проблем систематизации законодательства Республики Казахстан в области предпринимательства.

Особую благодарность выражаем зарубежным гостям, которые откликнулись на приглашение, выразили свое мнение по систематизации законодательства о предпринимательстве на примере своих стран, указав при этом на ошибки, допущенные при разработке аналогичных законопроектов с тем, чтобы предостеречь нас от их повторения.

Министерством юстиции Республики Казахстан подготовлен первоначальный проект Предпринимательского кодекса (далее – ПК). Проект ПК был направлен для изучения и анализа государственным органам, негосударственным организациям, в особенности объединениям предпринимателей, ведущим ученым научных учреждений Казахстана, Германии, России, Украины.

В ходе конференции была дана оценка этому проекту, которая оказалась более негативной, нежели положительной. Критические замечания по проекту ПК полезны и позволяют определить направления дальнейшего совершенствования законодательства в этой сфере.

Участники конференции пришли к единодушному мнению о необходимости улучшения правового регулирования в области предпринимательства, этот вывод никем не оспаривается. Вместе с тем по вопросу о возможных направлениях совершенствования и систематизации законодательства о предпринимательстве были высказаны разнообразные, а порой и полярные суждения.

По результатам сегодняшнего обсуждения можно сделать вывод, что работа по совершенствованию и систематизации законодательства в области предпринимательства должна осуществляться последовательно, поэтапно.

Первоначально, как отметил Владимир Сергеевич Белых, необходимо провести дополнительную инвентаризацию законодательства о предпринимательстве, определить необходимые изменения по его совершенствованию и только после этого переходить к вопросам систематизации.

Особого внимания, по мнению участников конференции, заслуживают следующие вопросы:

1) определение концептуальных подходов к содержательной части будущего проекта и его нормативной правовой формы;

2) разграничение предмета правового регулирования Гражданского кодекса Республики Казахстан и проекта законодательного акта с определением их соотношения;

3) учет интеграционных процессов, участником которых является Республика Казахстан, при определении дальнейшего развития и формы систематизации законодательства в области предпринимательства.

Все предложения, которые сегодня прозвучали, мы учтем, они будут полезны в дальнейшей работе по систематизации законодательства в области предпринимательства.

На этом заседание международной научно-практической конференции объявляется закрытым.

Благодарю за внимание!

**Предложения участников
международной научно-практической конференции
«Систематизация законодательства в сфере
предпринимательства: состояние и перспективы»
и выработанные на их основе рекомендации**

г. Астана

21 сентября 2012 года

В Астане 21 сентября 2012 года прошла международная научно-практическая конференция «Систематизация законодательства в сфере предпринимательства: состояние и перспективы».

В конференции приняли участие представители Администрации Президента Республики Казахстан, Конституционного Совета Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан, представители Верховного Суда Республики Казахстан, Правительства Республики Казахстан, Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, иных государственных органов, а также негосударственных организаций, ведущие ученые научных учреждений Казахстана, Германии, России, Украины.

Целью конференции являлась выработка предложений по решению проблемных вопросов систематизации законодательства в сфере предпринимательства.

В ходе конференции были озвучены следующие **предложения**:

1. Большое количество законодательных актов в сфере предпринимательской деятельности приведет к установлению соотношения каждого из специальных законов не только с Гражданским кодексом (далее - ГК), но и с Предпринимательским (далее - ПК). В целях недопущения принятия комплексных законов, следует разработать и принять Административный кодекс Республики Казахстан, регулирующий все отношения между органами государственного управления, с одной стороны, и гражданами, а также юридическими лицами, с другой стороны (В.Ф. Попондопуло, А.Т. Жусупов).

2. В Республике Казахстан на сегодня отсутствуют объективные предпосылки для принятия ПК, оптимальный путь совершенствования законодательства в сфере предпринимательства – это принятие консолидированного(ых) закона(ов). Это позволит систематизировать и совершенствовать действующее предпринимательское законодательство, облегчит возможность его применения для населения и правоприменителя, а в дальнейшем может стать основой

для кодификации (М.К. Сулейменов, Н.У. Кайыпжан).

3. Опыт принятия и внедрения хозяйственного законодательства Украины позволяет увидеть в проекте ПК ряд проблемных вопросов, касающихся названия, предмета и соотношения ПК с другими нормативными правовыми актами, что служит основой для реализации положений ПК на практике (А.Г. Бобкова, О.П. Подцерковный).

4. При подготовке проекта ПК необходимо: придать приоритет Общей части ГК перед положениями ПК для установления субординации между ними; избегать внедрения понятий и концепций без глубокого научного осмысления и обсуждения; регламентировать формы осуществления предпринимательской деятельности в ПК, оставив регламентацию квалифицированных видов деятельности на уровне специальных нормативных правовых актов; провести реформу корпоративного законодательства (Ф.С. Карагусов).

5. Система правового регулирования предпринимательской деятельности в современных рыночных условиях себя оправдала. Принятие ПК приведет: к дублированию норм ГК и иных законов; к проблемам правового регулирования отношений, не связанных с предпринимательством, являющихся предметом регулирования подлежащих утрате законов; к усложнению процесса правоприменения. В этой связи теоретически необоснованно и практически нецелесообразно ломать сложившуюся систему нормативного регулирования предпринимательских отношений, усложняя ее принятием ПК. Совершенствование сферы предпринимательской деятельности должно происходить в рамках существующей модели (К.М. Ильясова, Н.С. Кузнецова, Е.Б. Осипов, А.С. Киздарбекова, Г.Л. Нуртаева).

6. Экономическое (хозяйственное) частное право и хозяйственное административное право должны быть отделены принципиально, так как они преследуют совершенно разные цели регулирования и применяют разные методы (Р. Книпер).

7. К использованию кодексовой формы нормативного акта как особого случая систематизации необходимо относиться с повышенным вниманием, чтобы не навредить в процессе совершенствования законодательства. Такое совершенствование должно идти по пути издания кодификационных актов, содержащих предписания комплексного характера на уровне подотраслей права и правовых институтов (В.С. Белых).

Заслушав выступления представителей государственных органов, а также зарубежных и казахстанских ученых, участниками конференции были подведены итоги и сформулированы следующие рекомендации:

1 Необходимо провести поэтапное улучшение правового регулирования предпринимательских отношений путем:

1.1 проведения дополнительной инвентаризации национального законодательства в сфере предпринимательства, включающей определение перечня нормативных правовых актов, охватываемых систематизацией, установление актов, подлежащих принятию или упразднению, а также выявление коллизий и пробелов;

1.2 выявления и анализа общественных отношений в области предпринимательства, не урегулированных действующим законодательством и подлежащих регламентации;

1.3 определения концептуальных подходов к содержательной части будущего проекта и его нормативно-правового вида;

1.4 четкого разграничения предмета правового регулирования ГК и соответствующего проекта с определением их соотношения;

1.5 установления и разработки необходимой подзаконной нормативной правовой базы будущего проекта.

2 Первая версия проекта ПК показала потребность более длительного времени для его концептуального пересмотра. В этой связи следует продлить срок подготовки проекта до первого полугодия 2015 года.

3 Министерству юстиции Республики Казахстан довести настоящие рекомендации до сведения Парламента, Правительства, Верховного Суда, Генеральной прокуратуры и других заинтересованных государственных органов.

**Список участников и гостей международной
научно-практической конференции
«Систематизация законодательства в сфере
предпринимательства: состояние и перспективы»**

Депутаты Парламента Республики Казахстан

1. Енсеменов Сарсенбай Курманулы - депутат, секретарь Комитета по экономическому развитию и предпринимательству Сената Парламента Республики Казахстан

2. Казбекова Меруерт Айткажиевна - депутат, секретарь Комитета по экономической реформе и региональному развитию Мажилиса Парламента Республики Казахстан

3. Киколенко Ольга Андреевна – депутат, член Комитета по законодательству и судебной-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан

4. Кожаметов Арман Тулешович - депутат, член Комитета по законодательству и судебной-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан

5. Мукашев Рахмет Желдыбаевич – депутат, председатель Комитета по законодательству и судебной-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан

6. Никитинская Екатерина Сергеевна - депутат, секретарь Комитета по финансам и бюджету Мажилиса Парламента Республики Казахстан

7. Перуашев Азат Турлыбекулы - депутат, член Комитета по экономической реформе и региональному развитию Мажилиса Парламента Республики Казахстан

8. Соловьева Айгуль Сагадибековна - депутат, член Комитета по экономической реформе и региональному развитию Мажилиса Парламента Республики Казахстан

Представители государственных органов

9. Сагинтаев Бакытжан Абдирович – Министр экономического развития и торговли Республики Казахстан

10. Кравченко Андрей Николаевич - заместитель Генерального Прокурора Республики Казахстан

11. Таджияков Бисенгали Шамгалиевич – заместитель председателя Национального Банка Республики Казахстан

12. Жошыбаев Рапиль Сейтханович - ответственный секретарь Министерства иностранных дел Республики Казахстан

13. Айдапкелов Нұрболат Серғалиұлы - ответственный секретарь Агентства Республики Казахстан по статистике

14. Дерновой Анатолий Григорьевич - ответственный секретарь Министерства охраны окружающей среды Республики Казахстан

15. Касымбек Женис Махмудович - ответственный секретарь Министерства транспорта и коммуникаций Республики Казахстан

16. Нургалиев Ергазы Меиргалиевич – ответственный секретарь Национального космического агентства Республики Казахстан

17. Сафинов Канатбек Бейсенбекович - ответственный секретарь Министерства нефти и газа Республики Казахстан

18. Кусаинов Марат Апсеметович – вице-министр экономического развития и торговли Республики Казахстан

19. Досмұхамбетова Балжан Ибатқызы - заместитель председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий

20. Матишев Алиакбар Болатович - заместитель председателя Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции (антимонопольного агентства)

21. Чиканаев Казбек - заместитель председателя Агентства Республики Казахстан по управлению земельными ресурсами

22. Нурмагамбетов Аманжол Мағзумович – член Конституционного Совета Республики Казахстан

23. Кайыпжан Нуржан Усипханұлы - Судья Верховного Суда Республики Казахстан

24. Джумабеков Арман Даирович – заместитель заведующего государственно-правовым отделом Администрации Президента Республики Казахстан

25. Аубакиров Серик Габдулович - председатель Комитета противопожарной службы, генерал-майор противопожарной службы Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Казахстан

26. Еренчинов Данияр Қағазбекұлы - председатель Комитета экологического регулирования контроля Министерства охраны окружающей среды Республики Казахстан

27. Кунанбаев Нурбек Сейткамзинович - председатель Комитета по государственному контролю за чрезвычайными ситуациями и промышленной безопасностью Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Казахстан

28. Ержанов Аманияз Қасымұлы - заместитель председателя Комитета таможенного контроля Министерства финансов Республики Казахстан

29. Жамалов Аманжан Мәкәрімұлы - заместитель председателя Комитета по работе с несостоятельными должниками Министерства финансов Республики Казахстан

30. Кусайнова Лаззат Абаевна - заместитель председателя Комитета науки Министерства образования и науки Республики Казахстан

31. Пак Лариса Юн-Боевна - заместитель председателя Комитета контроля медицинской и фармацевтической деятельности Министерства здравоохранения Республики Казахстан

32. Сәдуақасов Нұрқан Олжабайұлы - заместитель председателя Комитета государственного санитарно-эпидемиологического контроля Министерства здравоохранения Республики Казахстан

33. Кемалов Мейрамбай Тамабаевич – заведующий аналитическим отделом Конституционного Совета Республики Казахстан

34. Жұламанов Болат Ауельбекович - заведующий отделом правового обеспечения Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан

35. Ахметов Сабит Мейрамович - директор департамента юридической службы Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции (антимонопольного агентства)

36. Бекишев Бауржан Бейсембаевич – директор департамента политики развития предпринимательства Министерства экономического развития и торговли Республики Казахстан

37. Құрманов Рүстем Жомарұлы - директор департамента инвестиционной политики Министерства сельского хозяйства Республики Казахстан

38. Мукушов Ардақ Жұмағұлұлы - директор департамента юридической службы Министерства нефти и газа Республики Казахстан

39. Метенова Сәуле Серікқызы - директор юридического департамента Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий

40. Уртембаев Аскар Калмухамбетович – директор юридического департамента Национального Банка Республики Казахстан

41. Данаева Жайран Жұлдызбекқызы - и.о. директора департамента юридической службы и государственных закупок Министерства здравоохранения Республики Казахстан

42. Оспанқұлов Ғабидолла Абдоллаұлы - и.о. директора юридического департамента Министерства образования и науки Республики Казахстан

43. Бузурбаев Ерлан Маркленович – заместитель директора департамента политики и развития предпринимательства Министерства экономического развития и торговли Республики Казахстан

44. Бахтыгереев Базаралы Сырымович – консультант государственно-правового отдела Администрации Президента Республики Казахстан

45. Аманғұжанов Болат Елемесұлы - начальник управления административно-правовой работы Министерства культуры и информации Республики Казахстан

46. Абдыхалыкова Шолпан Жамалбековна - директор управления лицензирования Агентства Республики Казахстан по атомной энергии

47. Жақұтова Әлия Елшібайқызы - начальник юридического управления Министерства финансов Республики Казахстан

48. Қалабаева Лаура Әділбекқызы - начальник управления контроля за соблюдением законодательства и исковой работы Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий

49. Құлмағамбетов Қайрат Амангелдіұлы - начальник юридического управления департамента административно-правовой работы Агентства по делам строительства и жилищно-коммунального хозяйства

50. Тасбергенов Руслан Қошқарбекұлы - начальник управления инвестиционных преференций Комитета инвестиций Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан

51. Төлегенова Бинара Кеңесқызы - начальник управления социального партнерства Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан

52. Байжанов Данияр Ерикович – и.о. начальника управления совершенствования нормативного правового регулирования предпринимательской деятельности Министерства экономического развития и торговли Республики Казахстан

53. Ускенбаева Гульзат Китайбековна – помощник депутата Парламента Республики Казахстан

54. Абишев Айдын Ерикович – главный эксперт юридического управления Налогового комитета Министерства финансов Республики Казахстан

55. Абетеева Рауиля Болатовна - главный эксперт Агентства Республики Казахстан по атомной энергии

56. Рысбекова Жанар Касымбековна – главный эксперт юридического департамента Министерства образования и науки Республики Казахстан

Неправительственные организации

57. Адамова Раиса Касымовна - президент Ассоциации судовладельцев и предпринимателей морской индустрии

58. Аханов Серик Ахметжанович - председатель Совета Ассоциации финансистов Казахстана

59. Баталов Раимбек Анварович – председатель Форума предпринимателей Казахстана

60. Нугманов Тимур Еrsaинович – председатель правления «Союза промышленников и предпринимателей «Национальная индустриальная палата Казахстана»

61. Султанов Серик Егельевич - президент Ассоциации производителей фармацевтической и медицинской продукции «ФарМедИндустрия Казахстана»

62. Мәмбеталин Әлихан Есенғосұлы - заместитель председателя правления НЭПК «Атамекен»

63. Макалкин Валентин Иванович - заместитель председателя Ассоциации «Республиканский союз промышленников вторичной металлургии»

64. Абдыкаримова Жанар Муратовна - заместитель председателя Совета Ассоциации финансистов Казахстана

65. Радостовец Николай Владимирович - исполнительный директор ОЮЛ «Республиканская ассоциация горнодобывающих и горно-металлургических предприятий»

66. Больгерт Евгений Андреевич - заместитель исполнительного директора ОЮЛ «Республиканская ассоциация горнодобывающих и горно-металлургических предприятий»

67. Куанганова Гульнара Шаймуратовна – заместитель исполнительного директора Форума предпринимателей Казахстана

68. Калиев Ербол Ауганбаевич – заместитель председателя правления «Союза промышленников и предпринимателей «Национальная индустриальная палата Казахстана»

69. Жаппарбеков Рүстем Дәулетбекұлы - управляющий директор по правовым вопросам НЭПК «Атамекен»

70. Жакипбаев Кайрат Тулегенович - управляющий директор по правовому обеспечению и безопасности АО «КЕГОС»

71. Кабиева Руслана Муратовна - директор юридической службы ТОО «Корпорация «Казахмыс»

72. Котоянц Алиса Варгановна - координатор Программы Германского Общества по международному сотрудничеству (GIZ) «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии» в Казахстане

73. Доскалов Валерий Алексеевич – представитель ТОО «Казцинк» в Астане

74. Климов Николай Николаевич - главный юрист по корпоративной деятельности группы компаний ТОО «Корпорация «Казахмыс»

75. Машинистова Елена Геннадьевна - старший юрист ОЮЛ «Казахстанская ассоциация организаций нефтегазового и энергетического комплекса «KAZENERGY»

76. Шатов Валерий - старший менеджер Налогового и Юридического департамента ТОО «КПИМГ Такс энд Эдвайзори»

77. Грязин Руслан Маратович - юрист Ассоциации судовладельцев и предпринимателей морской индустрии

78. Шакетаев Руслан Нуржанович - ведущий специалист отдела нормотворчества ТОО «Корпорация «Казахмыс»

79. Мамиконян Лариса Сумбатовна – к.ю.н., эксперт Евразийской промышленной ассоциации

Ученые, выступающие с докладами Зарубежные ученые

80. Белых Владимир Сергеевич - д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права УрГЮА (г. Екатеринбург, Российская Федерация)

81. Бобкова Антонина Григорьевна - член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой хозяйственного права Донецкого национального университета (г. Донецк, Украина)

82. Дойников Игорь Валентинович - д.ю.н., профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского городского университета Правительства Москвы (г. Москва, Российская Федерация)

83. Книпер Рольф - доктор права, профессор Бременского университета (г. Бремен, Германия)

84. Кузнецова Наталья Семеновна - д.ю.н., профессор кафедры гражданского права Киевского государственного университета им. Т.Г. Шевченко, академик Академии правовых наук Украины (г. Киев, Украина)

85. Подцерковный Олег Петрович - член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой хозяйственного права и процесса Национального университета «Одесская юридическая академия» (г. Одесса, Украина)

86. Устименко Владимир Анатольевич - д.ю.н., профессор, заместитель директора Института экономико-правовых исследований Национальной академии наук Украины (г. Донецк, Украина)

Казахстанские ученые

87. Сулейменов Майдан Кунтуарович - академик Национальной академии наук Республики Казахстан, д.ю.н., профессор, директор НИИ частного права Каспийского общественного университета

88. Ильясова Куляш Муратовна - д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского общественного университета, профессор кафедры частноправовых дисциплин Каспийского общественного университета

89. Карагузов Фархад Сергеевич - д.ю.н., профессор, управляющий директор по правовым вопросам ТОО «SB Capital»

90. Шиктыбаев Токсан Тлеубаевич - д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права Евразийского национального университета им. Л. Гумилева

91. Жусупов Асылбек Таукелович - к.ю.н., профессор кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

92. Киздарбекова Антонина Сериковна - к.ю.н., заведующая кафедрой гражданского и трудового права Карагандинского государственного университета им. Е. Букетова

93. Муканова Мира Жаскайратовна - к.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового права Карагандинского государственного университета им. Е. Букетова

94. Мукашева Кульгайша Вахитовна - к.ю.н., консультант юридической фирмы «Саланс»

95. Нуртаева Гульмира Львовна - к.ю.н., ассоциированный профессор, заместитель директора юридического департамента АО «КазТрансГаз-Алматы», член KPLA

96. Осипов Ерлан Бекетович - к.ю.н., главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского общественного университета

97. Тулеуов Азамат Сагындыкулы - к.ю.н., председатель Наблюдательного Совета Центра оценки правовых рисков

Представители вузов и научных организаций

98. Абдрасулова Гульнара Эркеблановна – к.ю.н., доцент кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

99. Джаналеева Алла Алексеевна – к.ю.н., старший преподаватель кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

100. Жусупов Ерланбек - к.ю.н., ведущий научный сотрудник НИИ частного права Каспийского общественного университета (г. Алматы)

101. Зинченко Виктор Викторович – к.ю.н., доцент кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

102. Белых Дмитрий Владимирович – заместитель руководителя Евразийского научно-исследовательского центра сравнительного и международного предпринимательского права (г. Екатеринбург, Российская Федерация)

103. Есмаганбетов Саян Амантаевич - декан юридического факультета Карагандинского Университета «Болашак»

104. Кыстаубай Омирбай Саинович – к.ю.н., доцент кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

105. Пиптюк Анна Викторовна – к.ю.н., старший преподаватель кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

106. Канатов Танат Канатович – Ph.D, старший преподаватель кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

107. Крушинская Екатерина Викторовна – к.ю.н., заведующая кафедрой политологии и права Казахстанско-Российского университета

108. Капышева Салтанат Каиржановна – к.э.н., Казахский университет экономики, финансов и международной торговли

109. Кутенко Людмила Федоровна – доцент кафедры политологии и права Казахстанско-Российского университета

110. Хамзин Улан Мауенович - доцент кафедры гражданского права и процесса Карагандинского Университета «Болашак»

111. Ашимова Зауреш Сагидуллаевна – старший преподаватель кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

112. Жанай Еркеулан – старший преподаватель кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

113. Хамзин Ердос Жантуренович – старший преподаватель кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

114. Исраилова Саадат Шамильевна – старший преподаватель кафедры политологии и права Казахстанско-Российского университета

115. Бабаджянн Эстер Леоновна - преподаватель кафедры политологии и права Казахстанско-Российского университета

116. Царенко Марина Владимировна - преподаватель кафедры политологии и права Казахстанско-Российского университета

117. Молдабаев Расул Саркытбекович – докторант кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

118. Естемиров Марат Асанович – докторант кафедры гражданского права Казахского гуманитарно-юридического университета

119. Игенбаева Ботагоз Ертаевна – магистрант Казахского гуманитарно-юридического университета

Организаторы конференции

Министерство юстиции Республики Казахстан

120. Баймолдина Зауреш Хамитовна – заместитель Министра юстиции Республики Казахстан

121. Кожамжаров Темирболат Жанайдарович – директор департамента законодательства Министерства юстиции Республики Казахстан

122. Мусралинов Асылбек Сеилханович – заместитель директора департамента законодательства Министерства юстиции Республики Казахстан

123. Идрышев Марат Кенесбекович – главный эксперт управления экологического законодательства и законодательства в области хозяйственной деятельности Министерства юстиции Республики Казахстан

124. Бижанова Айжан Адилевна – эксперт управления экологического законодательства и законодательства в области хозяйственной деятельности Министерства юстиции Республики Казахстан

Институт законодательства Республики Казахстан

125. Смагулов Асылбек Айжарыкович – д.ю.н., профессор, директор

126. Кулжабаева Жанат Орынбековна – к.ю.н., доцент, заместитель директора

127. Конусова Венера Толеутаевна – к.ю.н., главный эксперт-начальник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан

128. Идрышева Сара Кимадиевна – к.ю.н., ведущий научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан

129. Елеусизова Индира Каржаубаевна - к.ю.н., ведущий научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан

130. Зварун Евгения Борисовна - к.ю.н., ведущий научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан

131. Туленова Гульмира Какеновна - старший научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан

132. Абдрахманова Сайма Жангельдиновна – старший научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан

133. Жакупов Руслан Елюбаевич - научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства

и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан

134. Аяпбергенова Арман Каиргельдиновна – младший научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан

135. Калкенова Дана Манаровна – младший научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства Республики Казахстан

136. Сактаганов Алибек Галимжанович - главный эксперт - начальник отдела издательской деятельности Института законодательства Республики Казахстан







СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Материалы международной научно-практической конференции
21 сентября 2012 года

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 29.10.2012 г. Дата выхода тиража 31.10.2012 г.
Формат А5 Бумага офсетная 80 г Печать RIZO
Усл. печ. л. 25,4 Тираж 113 экз. Заказ №14

Сверстано и отпечатано в ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»
г. Астана, ул. Орынбор, д. 8, Дом министерств
8(7172) 74-02-06
e-mail: instzak-kz@mail.ru

