Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова

УДК 347.72 На правах рукописи

**ТӨЛЕУБАЙ АЗАТ МАРАТҰЛЫ**

**Правовой статус коммерческой организации**

6D030100 – Юриспруденция

Диссертация на соискание степени

доктора философии (PhD)

Научные консультанты

кандидат юридических наук,

доцент

А.С. Киздарбекова

Зарубежный научный консультант

Доктор философии по праву,

доцент

А.Г. Мамедов

(Баку, Азербайджан)

Республика Казахстан

Караганда 2024

**СОДЕРЖАНИЕ**

**ВВЕДЕНИЕ** 3

**1. КОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ**

**ЛИЦ** 11

1.1 Ретроспективный анализ изучения института юридического лица 11

1.2 Казахстанские и зарубежные законодательные подходы в определении и классификации коммерческих юридических лиц 28

1.3 Создание, реорганизация и ликвидация коммерческих юридических лиц

в Республике Казахстан 38

**2. ПРАВОВОЙ СТАТУС КОММЕРЧЕСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РАЗРЕЗЕ ОТДЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ** 56

2.1 Акционерные общества 56

2.2 Государственные предприятия 73

2.3 Хозяйственные товарищества и партнерства 84

2.4 Производственные кооперативы 104

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ** 119

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ** 127

**ВВЕДЕНИЕ**

**Актуальность темы исследования.** Объявление Республики Казахстан независимым, демократическим, светским, правовым и социальным государством, наивысшими ценностями которого выступают человек, его жизнь, права и свободы (п.1 ст.1 Конституции Республики Казахстан), поспособствовало развитию и изменению всех существующих отраслей национального законодательства [1]. Право поставлено во главу угла в развитии важнейших общественных отношений в стране, в том числе гражданско-правовых.

Несомненно, что новая экономическая реальность повлекла существенные изменения в казахстанском гражданском праве, среди которых особенно отмечаются упрочнение имущественных отношений, оптимизация договорного права, защита личных имущественных и неимущественных прав и других институтов, а также развитие института юридического лица.

Право на занятие предпринимательской деятельностью гарантировано Конституцией Республики Казахстан. Учитывая систему регулирования этого права, Казахстан успешно интегрировался в мировое экономическое сообщество и стал инвестиционно-привлекательным государством. Национальная система права в этом вопросе играет немаловажную роль, в том числе в ежегодной оценке простоты осуществления предпринимательской деятельности, проводимой Всемирным банком, в виде доклада Doing Business.

Благодаря своевременным изменениям в национальном законодательстве, Казахстан успешно следует лучшим мировым правовым практикам и успешно взаимодействует с экономически развитыми государствами.

Четверть бизнес-сообщества Казахстана представлена юридическими лицами. Статья 1 Гражданского кодекса устанавливает, что юридические лица являются полноправными участниками гражданских правоотношений. Поэтому неудивительно, что институт юридических лиц в Казахстане развивается в ногу со временем, стараясь перенять лучшие практики корпоративного права развитых стран Европы и Америки.

Учитывая регулярные изменения в правовом регулировании отечественной бизнес-среды, исследовательский интерес правоведов к институту коммерческих юридических лиц будет только возрастать. Это подтверждается тезисами Послания народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность», в котором Главой государства была обозначена значимость развития бизнес-среды и необходимость в дальнейшем совершенствовании условий для развития предпринимательства [2].

Поставленные задачи, несомненно, относятся к улучшению условий осуществления предпринимательства, главной движущей силой которого являются именно коммерческие юридические лица.

В рамках настоящего исследования интерес к вопросам регулирования правового статуса коммерческих юридических лиц обусловлен рядом факторов.

Во-первых, внимание к институту коммерческого юридического лица возрастает вследствие размытия фактических границ осуществления предпринимательской деятельности под воздействием цифровизации и процессов глубинной интеграции Казахстана в мировое сообщество и экономические организации.

Во-вторых, несмотря на достаточную изученность института юридического лица в целом, в правовой науке имеется довольно большой массив вопросов, по которым у ученых нет единого мнения.

В-третьих, вопреки многочисленным изменениям законодательства Казахстана, регулирующего вопросы правового статуса и жизненного цикла коммерческих юридических лиц, обнаруживаются многочисленные изъяны и пробелы, требующие внимания законодателя. Такие недостатки оказывают негативное влияние на правоприменительную практику, препятствуют защите прав предпринимателей и осложняют деятельность по привлечению прямых инвестиций.

В-четвертых, с введением в действие Предпринимательского и Налогового кодексов и закреплением в них самостоятельных отраслевых классификаций юридических лиц, усматривается необходимость в актуализации и переоценке устоявшейся классификации на коммерческие и некоммерческие виды юридических лиц.

В-пятых, актуальность рассматриваемой проблеме придает и активно обсуждаемые аспекты участия отдельных организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц в публичных отношениях. В частности, вопросы, касающиеся разумности пребывания в национальном законодательстве «изживших себя», с позиции некоторых ученых, форм юридических лиц, что затрудняет актуализацию национального законодательства с позиции синхронизации его с законами стран ОЭСР [3].

Все это доказывает актуальность рассматриваемой проблемы.

**Объектом данной работы** выступают гражданские правоотношения, возникающие при создании, осуществлении деятельности, реорганизации и прекращении деятельности коммерческих юридических лиц.

**Предметом исследования** являются нормы национального и зарубежного законодательства, регулирующего обширные вопросы правового статуса коммерческих юридических лиц, а также практический опыт правоприменения. Формулируемые в контексте настоящего исследования научные заключения и практические предложения возможны к применению при исследовании институтов и отраслей законодательства, прямо или косвенно затрагивающих проблемы правовой регламентации деятельности коммерческих юридических лиц.

**Целью научно-исследовательской работы** выступает комплексное исследование правового статуса коммерческого юридического лица, анализ его свойств и особенностей, существующих дефиниций, на базе полученных выводов и существующих теорий, формирующих доктрину отечественной гражданско-правовой науки, формулирование предложений по развитию законодательства в данной сфере.

Для выполнения указанной цели необходимо решить поставленные задачи:

- изучение особенностей формирования и эволюции конструкции юридического лица в качестве отдельного института в системе гражданских правоотношений;

- раскрытие правовой природы юридических лиц в коммерческих организационно-правовых формах в соответствии с казахстанским законодательством;

- анализ норм законодательства, регулирующих процесс создания, реорганизации и ликвидации юридических лиц;

- анализ организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц континентальной и англосаксонской систем права через призму действующих механизмов их правового регулирования;

- анализ казахстанской судебной практики по корпоративным спорам.

**Степень научной разработанности.** Рассмотрению юридических аспектов юридических лиц посвящено значительное количество работ. Общим вопросам правового статуса юридических лиц уделено внимание в работах М.М.Агаркова, И.А.Покровского, И.Т.Тарасова, Г.Ф.Шершеневича и пр. Стоит подчеркнуть, то что внимание на вопросах, связанных с уточнением роли юридических лиц и их места в структуре субъектов гражданских прав акцентировалось в работах Ю.Г.Басина, С.Н.Братуся, А.Диденко, И.У.Жанайдарова, К.М.Ильясовой, С.И.Климкина, И.Б.Новицкого, М.К.Сулейменова, Ю.К.Толстого, Р.О.Халфиной и др.

Кроме того, исследование научно-исследовательских работ показывает, что сегодня значительный спектр актуальных вопросов, связанных с темой настоящего исследования, все так же остается малоизученным, а порой – спорным для многих ученых. Такое положение дел лишний раз подтверждает актуальность и верность выбранной темы диссертационного исследования.

Фактически, обширность норм, регулирующих институт коммерческих юридических лиц способствовала появлению и развитию в казахстанской правовой среде корпоративного права.

В то же время изученность отдельных понятий остается открытым вопросом на протяжении всего развития отечественной цивилистической науки. К таким, например, можно отнести термины «правосубъектность» и «правоспособность» юридического лица. Многие выводы, которые формулировались разными учеными на различных этапах становления отечественного права, на сегодняшний день не отвечают современным потребностям правоприменительной практики и требуют переосмысления или дополнительной оценки в контексте современных правовых реалий.

Отдельные работы указанных авторов посвящены рассмотрению вопросов правового статуса коммерческих юридических лиц в определенных узких аспектах, что не позволяет сформировать целостной картины о состоянии правового регулирования рассматриваемых юридических конструкций. Стоит выделить, пожалуй, лишь немногие работы, в которых содержится комплексный анализ правового статуса коммерческих юридических лиц.

К числу таких относится сборник работ Ф.С.Карагусова «Правовое положение коммерческих организаций по законодательству Республики Казахстан» [4], изданный в 2016 году, в котором рассматриваются законодательные аспекты правового положения коммерческих юридических лиц, а также работа «Основные положения законодательства Республики Казахстан об акционерных обществах: теоретические положения и практические аспекты», изданная в 2016 году.

Среди работ М.К.Сулейменова особое внимание заслуживает монография «Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования» в 6 томах [5], последняя публикация которой состоялась в 2021 году.

Среди зарубежных авторов стоит отметить учебные пособия Т.Н.Пономаревой «Правовой статус коммерческой организации как корпорации» 2014 года и «Правовое положение коммерческих корпоративных организаций» 2017 года.

По вопросам настоящего исследования в разное время защищались различные диссертационные работы, прямо или косвенно затрагивающие тему исследования. К примеру, в России защищались к.ю.н. А.М.Белялова на тему «Правовое регулирование реорганизации коммерческих юридических лиц в России и за рубежом», к.ю.н. Е.Г.Опыхтина на тему «Коммерческие юридические лица с особым правовым статусом, аккумулирующие денежные средства», к.ю.н. Е.И.Захарова на тему «Имущественная обособленность коммерческих организаций как признак юридического лица», д.ю.н. О.Л.Рассказов на тему «Юридические лица в сфере предпринимательской (хозяйственной) деятельности в российском государстве: теоретический и историко-правовой анализ», к.ю.н. Р.В.Масленников на тему «Гражданско-правовое регулирование создания и деятельности производственного кооператива в Российской Федерации», к.ю.н. Н.А.Полыгалова на тему «Правоспособность акционерного общества по законодательству Российской Федерации: характер, объем и динамика» и другие.

В Казахстане по вопросам диссертационного исследования защищались работы к.ю.н. Ф.К.Шакировым на тему «Актуальные проблемы защиты прав акционеров по законодательству Республики Казахстан», к.ю.н. И.А.Колупаев на тему «Правовое положение товарищества с ограниченной ответственностью в Республике Казахстан», к.ю.н. Р.Б.Досыбаева на тему «Правовое положение юридических лиц с иностранным участием по законодательству Республики Казахстан», к.ю.н. Ш.Ж.Ташмухамбетовой на тему «Правовое положение юридических лиц как субъектов внешнеэкономической деятельности в Республике Казахстан» и другие.

Несмотря на большое теоретическое внимание к вопросам коммерческих юридических лиц, дальнейшее изучение их природы будет обусловлено постоянными регуляторными изменениями, а также появлением новых аспектов, которые должны своевременно и эффективно регулироваться законодательством.

**Методологическая основа исследования.** Это исследование основывается на целом комплексе способов научного познания, среди которых системный анализ, диалектический, формально-логический, комплексный, сравнительно-правовой методы исследования.

Через системный анализ изучены вопросы конструкции юридического лица, взаимосвязь (зависимость) этого субъекта гражданских правоотношений с мировой экономикой, а также через системный анализ рассмотрены специальные отраслевые классификации юридических лиц и сформулированы авторские определения таких понятий как «общая правоспособность юридического лица», «специальная правоспособность юридического лица», «коммерческое юридическое лицо», конкретизировано определение термина «предпринимательство».

Принцип историзма в диалектике позволил выделить наиболее существенные факторы, оказавшие влияние на развитие юридических лиц еще со времен Древнего Рима. Так, экономика оказалась главным трендом, оказавшим самое непосредственное влияние на формирование современной конструкции юридического лица.

Используя принципы формально-логического метода исследования в рамках настоящей диссертации, нами выделены новые законодательные классификации юридических лиц, сформулированы и аргументированы предложения по изменению действующего казахстанского законодательства, регулирующего вопросы правового статуса юридических лиц и деятельности органов их управления.

Комплексный метод исследования применен нами при изучении законодательных конструкций, затрагивающих деятельность юридических лиц. В частности, правовое регулирование института коммерческих юридических лиц рассмотрено в тесной исторической взаимосвязи с политологией и экономикой, а также в условиях цифровизации на современном этапе развития института коммерческих юридических лиц.

Сравнительно-правовой метод исследования применен при изучении коммерческих организационно-правовых форм, благодаря чему удалось установить существенные концептуальные отличия в предпринимательском характере хозяйственных товариществ и государственных предприятий.

Нормативная основа работы состоит из положений Конституции Республики Казахстан, Гражданского кодекса, Предпринимательского кодекса, Законов Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах», «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», «Об акционерных обществах», «О производственном кооперативе», «О сельскохозяйственных кооперативах», «О государственном имуществе» и иных правовых актов.

**Теоретическая и практическая значимость.** Содержание и выводы настоящего исследования могут быть использованы для рассмотрения вопросов, связанных с правовым статусом коммерческих юридических лиц в рамках преподавания дисциплин гражданско-правового цикла при реализации образовательных программ группы «Право» в бакалавриате и магистратуре высших учебных заведений.

Кроме того, исследование может использоваться при толковании отдельных норм законодательства, а также как справочный материал для лиц, интересующихся проблемами правового статуса коммерческих юридических лиц. Основные выводы могут рассматриваться как определенный вклад в развитие отечественной доктрины по вопросам, связанным с правовым статусом коммерческой организации.

Диссертация носит системный характер, её практическое значение заключается в разработке на основе теоретического обоснования практических рекомендаций для реализации норм действующего законодательства по вопросам правового статуса коммерческих юридических лиц, а также его дальнейшего совершенствования.

**Новшеством при научном** исследовании будет выступать то, что это исследование является одним из тех, которые содержат авторский подход к проведению теоретико-практического анализа коммерческих юридических лиц и авторскую оценку состояния развития национального нормативно-правового регулирования коммерческих организаций.

**Основные положения, выносимые на защиту:**

1. В континентальной системе права формирование коммерческих организационного-правовых форм необходимо рассматривать в неразрывной связи со спецификой тех экономических процессов, которые имели место в различные исторические этапы, поскольку именно экономические процессы оказали значительное влияние на формирование ряда признаков юридических лиц, характеризующих их природу в современной доктрине.

2. Наряду с существующими классификациями коммерческих юридических лиц, подразделяющими их на отдельные разновидности в зависимости от права на, среднегодовой численности работников и стоимости активов, предлагается классифицировать коммерческие юридические лица на некорпоративные юридические лица и корпорации.

Необходимо законодательно закрепить в ГК РК понятие корпорации, взяв за основу ее определение, выработанное юридической доктриной, как юридического лица, основанного на членстве.

3. Предлагается под коммерческим юридическим лицом понимать организации, имеющие извлечение дохода в качестве главной цели своей деятельности, создаваемые в установленных законодательством организационно-правовых формах для осуществления коммерческой (предпринимательской) деятельности.

4. Законодательство Казахстана, определяя цель деятельности коммерческих юридических лиц, употребляет различные термины в разных НПА: «доход» (ГК РК, закон о ТОО), «чистый доход» (Предпринимательский кодекс, закон о производственном кооперативе), «прибыль (доход)» (закон об АО). С целью однообразного подхода к определению цели деятельности коммерческих организаций предлагается использовать единый термин «доход», поскольку именно получение дохода, за счет которого образуется оборотный капитал коммерческого юридического лица, является фундаментом, на котором строится предпринимательская деятельность. В связи с этим предлагается:

- в пункте 1 статьи 2 Предпринимательского кодекса, в подпункте 8) пункта 1 статьи 5, подпункте 8) пункта 1 статьи 6, подпунктах 4) и 5) пункта 1 статьи 9, пункте 5 статьи 13, подпункте 2) пункта 1 статьи 20, пунктах 1, 2 и 3 статьи 22 Закона Республики Казахстан «О производственном кооперативе» слова «чистый доход» заменить словом «доход»;

- в подпункте 7) пункта 1 и пункте 1-1 статьи 14, подпункте 3) пункта 1 и пунктах 1.1 и 2 статьи 63, пункте 1 статьи 74 Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах» слова «прибыль (доход)» заменить словом «доход».

5. Создание юридического лица связано с государственной регистрацией. Вместе с тем процедура государственной регистрации включает несколько последовательно совершаемых действий. В этой связи важно определить момент, с которого юридическое лицо считается созданным. С учетом цифровизации бизнес-процессов государственной услуги по регистрации коммерческих юридических лиц, предлагается часть 3 статьи 42 Гражданского кодекса изменить и изложить в следующей редакции:

«3. Юридическое лицо считается созданным с момента окончания его государственной регистрации и занесения сведений о зарегистрированном юридическом лице в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров.».

6. Анализ правоприменительной практики свидетельствует о наличии пробелов в законодательстве, регулирующем процесс регистрации товариществ с ограниченной ответственностью с участием нерезидентов, влекущих признание регистрации недействительной и ряд неблагоприятных последствий, вытекающих из этого.

В этой связи предлагается часть 2 абзаца 8 статьи 6 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» после слов «с нотариально засвидетельствованным переводом на казахский и русский языки» дополнить словами «содержащие страницу с визой бизнес-иммигранта, полученную в установленном законодательством Республики Казахстан порядке».

7. Под государственным предпринимательством предлагается понимать деятельность государственных юридических лиц, направленную на получение дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, необходимых для развития национальной экономики и обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан.

8. Установлено, что трансформация государственных предприятий в некоммерческие акционерные общества получила довольно обширное применение. Однако сферы применения таких преобразований ограничены статьей 16 Закона Республики Казахстан «О некоммерческих организациях».

Полагаем, что трансформация государственных предприятий в некоммерческие акционерные общества имеет особую актуальность в вопросах приватизации государственных активов.

Предлагается дополнить статью 16 Закона Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» подпунктом 6) следующего содержания:

«6) некоммерческих акционерных обществ, передаваемых в конкурентную среду в порядке приватизации».

9. Под сельскохозяйственным кооперативом предлагается понимать добровольное объединение физических лиц – граждан Республики Казахстан и (или) юридических лиц – бенефициарные собственники которых являются гражданами Республики Казахстан, а также не зарегистрировавшими брак с иностранцами или лицами без гражданства, принимающие на учредительном собрании решение о создании сельскохозяйственного кооператива.

Указанное предлагается закрепить в статье 101-1 ГК РК.

**Апробация результатов исследования**

Отдельные положения докторской диссертации исследовались в научных работах соискателя, нашедших отражение в таких изданиях, как International Science Journal, Journal on Advanced Research in Law and Economics, вестники Карагандинкского и Евразийского национального университета им.Л.Н.Гумилева, и выносились на обозрение научного сообщества в рамках конференций, таких как International Conference on European science and Technology (Munich).

**Структура и объем диссертационного исследования.** Диссертация включает в себя введение, два раздела, которые включают в себя семь подразделов, заключение, а также список использованной литературы. Объем исследования составил 137 страниц.

**1 КОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

**1.1 Ретроспективный анализ изучения института юридического лица**

В современной юридической науке общепризнанно, что субъектами права выступают как обычные люди – физические лица, так и не являющиеся людьми формирования, обладающие самостоятельной правоспособностью – юридические лица. Рассмотрение такого формирования или образования как субъекта права, как единства, независимого от физических лиц, образующих его, обусловило длительное теоретическое осмысление и поиск ответа на вопрос, как такое формирование может быть самостоятельным субъектом права и приравниваться к реальной человеческой личности.

Возникновение и становление института юридического лица стало предметом изучения еще в Древнем Риме. В первую очередь, исследовательский интерес мыслителей того времени был направлен на понимание причин и необходимости участников социума объединяться в различные союзы и предприятия. Во вторую – на разграничение юридических лиц от физических, поскольку в традиции римского права считалось, что носителями прав могут быть только люди.

В контексте изучения феномена юридического лица в Древнем Риме, равно как и в поздние периоды развития юридической научной мысли, необходимо рассматривать развитие идей возникновения и вовлечения юридического лица в субъектный состав правоотношений через призму развития экономического уклада или общественно-экономической формации (имущественные отношения) того или иного исторического периода.

Так, основным толчком для возникновения юридических лиц в Древнем Риме стало развитие хозяйственного оборота, а именно стали появляться такие образования, которые объединяли нескольких лиц и их капиталы в единое целое. Так появилась одна из первых форм юридического лица – корпорация, которой предали развитую правовую форму.

Как правило, корпорации объединяли интересы индивидов как для светских, так и для религиозных целей. Такими объединениями были религиозные общины, союзы ремесленников, торговцев и т.п. Однако сами корпорации не несли в себе идеи юридического лица. Идея или концепция юридического лица начала свое формирование с деятельностью государственной казны и появлением муниципий.

Делая акцент на незначительный удельный вес такого рода субъектов в гражданско-правовом обороте Древнего Рима и отсутствие конкретного определения термина «юридическое лицо», исследователи заключают, что использование термина «юридическое лицо» является юридическим приемом для введения в гражданский оборот некоторой имущественной массы, не связанной с конкретными физическими лицами [6, с. 115].

В период с конца II – начала I в. до н.э. в римских ученых кругах шли активные дискуссии о наличествовании организаций, обладающих общей собственностью, отделенной от собственности физических лиц, и ведущих свою деятельность от своего лица, например, о городских общинах. Этот период примечателен тем, что в это время значительно увеличилось количество субъектов права, отделенных от государства, и обладающих всеми признаками юридического лица.

Учитывая то, что в римской правовой мысли отсутствовало понятие «юридического лица», такие субъекты права начали получать свои названия. Например, corpus habere, collegium, universitas или municipium и др. [7, с. 101]. Следует отметить, что наиболее широко применяемые тогда титулы, такие как universitas или corpus, доживут до современного периода и будут использоваться во всем мире. Так, corpus изменится и станет corporation, в языке настоящего исследования – корпорация [8, с. 126]. Universitas в свою очередь, будет использоваться правоведами Древнего Рима для идентификации абсолютно всех объединений, являющихся субъектами права. В переводе с латинского языка слово universitas означает «целый, вселенная, мир», в последствии от этого слова произошло слово «университет».

По нашему мнению, именно нужды хозяйства способствовали включению в экономический оборот имущественной массы, не связанной с правом собственности физических лиц. История Древнего Рима свидетельствует о том, что первыми такими объединениями были религиозные общины – sodalitates, а также профессиональные объединения ремесленников – fabrorum и pistorum. Законы двенадцати таблиц предоставляли таким объединениям право иметь собственные уставы, при условии, что их содержание не будет противоречить законам.

Позднее, во времена Римской республики (509 – 27 года до н.э.) появились объединения служителей при магистратах, так называемые союзы обоюдной помощи или collegia appariorum. Разновидностью союзов обоюдной помощи были объединения откупщиков. Такие объединения вызывают особый исследовательский интерес в рамках настоящего исследования, поскольку на начальном этапе появления эти объединения представляли союз предпринимателей, объединившихся для одной общей цели – откупа государственных доходов и управления государственным имуществом на договорной основе, а также осуществления подрядных работ на крупных государственных объектах. По нашему мнению, этот тип хозяйств появился из-за потребности в объединении разрозненных ассоциаций для оптимизации их деятельности, выполнения более крупных хозяйственных задач и минимизации рисков отдельно взятых небольших или непродолжительное время существующих ассоциаций.

По мнению доктора Милана Бартошека изучение объединений откупщиков подтолкнуло римское право сделать «первый шаг на пути становления и развития корпоративных отношений» [9], или говоря современным языком – акционерных обществ и корпоративных отношений.

Позицию М.Бартошека разделили многие современные юристы, занимающиеся исследованием вопросов развития института юридического лица: В.Б.Ельяшевич [10], Р.Зом [11], С.Н.Медведев [12], И.В.Новицкий [13], В.М.Хвостов [14], З.М.Черниловский [15] и многие другие.

Вместе с тем, в эпоху пика развития хозяйства в Римской империи и интенсификации международной торговли и активного участия в ней самостоятельных хозяйствующих субъектов, организационная правовая форма таких субъектов, равно как и юридическое закрепление, не требовались и не имели ключевого значения.

Главная заслуга мыслителей Древнего Рима состоит не в том, что они ввели термин «юридическое лицо», поскольку сам термин был введен уже в средневековье, а в том, что именно ими были сформулированы основополагающие признаки юридического лица – это наличие своего наименования, обособленного имущества и правоспособности. Такое мнение находит подтверждение в трудах современников [11, с.32].

Римские юристы впервые разграничили пределы ответственности юридического лица и его членов – в современном прочтении этот принцип исключения ответственности юридического лица по обязательствам его членов, а членов – по обязательствам юридического лица.

Помимо этого, в римской правовой мысли пришли к следующим выводам:

1) Частноправовые подходы анализа физических лиц могут быть применены к юридическим лицам;

2) Выход участника из юридического лица не прекращает его правоспособность;

3) В правовые отношения с другими субъектами права юридические лица вступают через самостоятельных субъектов права, уполномоченных на то должным образом [11, с.32].

Таким образом, сформировав концептуальные идеи неизвестного ранее субъекта права, юристы Древнего Рима заложили фундамент дальнейших исследований института юридического лица, а также одной из наиболее распространенных организационных правовых форм среди коммерческих юридических лиц – акционерных обществ. Несмотря на множество «но» в изучении юридических лиц в Древнем Риме, можно сделать однозначный вывод – «идея юридического лица в римском праве была выдвинута и разрешена» [16, с.68].

Дальнейшее развитие института юридического лица происходило под значительным влиянием развития торговых отношений в средневековой Европе (с 476 по 1500 годы нашей эры), однако под существенным воздействием правовых учений Римской империи. По мнению И.Т.Тарасова, средневековье также внесло «определенный вклад в становление как самих корпораций, так и корпоративной науки» [17]. При этом, сторонники римской правовой мысли не стремились изменить или пересмотреть выводы римского права, а наоборот, адаптировали учения древнеримских мыслителей к потребностям развивающихся торговых отношений.

Общественно-экономическая формация эпохи средневековой Европы ознаменовалась появлением торговых гильдий – объединений купцов, чаще всего занимавшихся одним видом деятельности. Гильдии были характерны для Западной Европы в период раннего средневековья. Аналогичные объединения в Англии в то время именовались цехами.

В абсолютном большинстве случаев гильдии создавались по аналогии с объединениями откупщиков, то есть для временной консолидации ресурсов для достижения общей предпринимательской цели и нивелирования рисков, т.е. в гильдиях успешно применялась солидарная ответственность их участников.

В своей истории гильдии прошли три основных этапа их становления и развития, параллельно формируя правовые основы акционирования.

Первый этап и направление развития гильдий, концептуально связанных с обычаями доклассового родового строя, восходят к источникам Западной Европы VII-VIII веков нашей эры, однако, как купеческие корпорации, гильдии получили развитие в конце XI – начале XII века в Германии, Франции, Англии и Фландрии. С хозяйственной точки зрения гильдии объединяли купцов по предмету их деятельности (суконщики, виноторговцы и т.д.) и территориальности, то есть купцов одного города. В составе гильдии купцы охраняли перевозимые товары, организовывался выгодный сбыт товаров через создание и участие в подворьях ярмарочных и портах. Одновременно с этим, купеческие гильдии позволяли получать правовые и таможенные льготы.

Защитой экономических интересов гильдии также занимались участники этой гильдии. Например, участников гильдии объединяла совместная вооруженная самозащита и взаимопомощь. В отдельных случаях, участие в гильдии давало право купцу на выгодную реализацию импортных товаров, предоставляя, по сути, монополию на сбыт. С течением времени участие в гильдиях стало ограничиваться, а в позднее средневековье – гильдии уступили место торговым компаниям.

Если говорить о правовой составляющей, то значимый вклад в период первого этапа внесло развитие гильдий на юге Франции в XII веке. В этот период активно стали развиваться мукомольные объединения, в основу которых легла паевая система. Гильдией руководил избранный пайщиками орган, а сами пайщики становились высшим контрольным органом гильдии.

Практически точной копией правовой организации французских мукомольных объединений стали горные товарищества Германии. Приобретение пая в горном товариществе означало право на участие в делах, а также распоряжение паем осуществлялось по аналогии с недвижимым имуществом. Владельцы таких паев образовывали общие собрания, на которых большинство голосов решались любые вопросы гильдии [18, с.352].

Высокое средневековье ознаменовало следующий этап развития гильдий (1000 по 1300 годы н.э.). Этот период истории известен тем, что крестовые походы и морская торговля ускорили культурное и экономическое взаимопроникновение, а также оказали существенное влияние на развитие гильдий.

В эту эпоху можно выделить заложение концептуальных идей акционерного или уставного капитала на примере отрасли кораблестроения. Так появились морские товарищества, создаваемые для совместного строительства и эксплуатации морских судов. Морская торговля являлась капиталоемким видом коммерческой деятельности и требовала значительных инвестиций. Отдельные лица инвестировали в судостроение, рискуя только суммой вложенного ими капитала. По мнению С.М.Рукавишникова, перенос личных отношений в морских товариществах на второй план, и, как следствие, приоритизация имущественных отношений, свидетельствовали о «о капиталистическом характере подобных образований» [19, с.18].

Детализируя процесс для выявления аналогии с современным процессом формирования уставного капитала, инициатор процесса судостроения приглашал других лиц к участию в морском товариществе. Стоимость строительства корабля разделялась на равные доли – паи.

Последний, третий этап еще больше приблизил средневековые корпоративные объединения к акционерным обществам благодаря развитию итальянских объединений государственных кредиторов в Генуэзской Республике.

С XIV века в Генуе появилась маона. Маона являлась видом кредитования государства со стороны частных лиц, взамен предоставляя им право распоряжаться доходами от колониальных экспедиций и завоеванными территориями.

Именно морская торговля и колониальные экспедиции стали причинами появления правил и обычаев, получившими широкое распространение и оказавшие влияние на развитие института юридических лиц в Новое время.

Таким образом, Средневековье фактически заложило структуру органов управления гильдией, которая практически полностью соответствует современной структуре акционерных обществ с высшим органом в лице общего собрания акционеров, а избранным исполнительным органом – правление и его председатель. В это же время заложены концептуальные идеи акционерного или уставного капитала и основы торгового и корпоративного права.

По нашему мнению, ключевым вкладом Средневековья в развитие изученности юридического лица стало обозначение контура ответственности корпораций, в рамках которого и происходило их дальнейшее историческое развитие.

Дальнейшее изменение в понимании природы юридического лица произошло в период Нового времени или Новой истории (XVI век – 1914 год). Новое время примечательно еще и тем, что в эту эпоху появляется законодательство и развивается правовая наука, которая была призвана способствовать его эффективности.

Изучение становления идеи юридического лица в эту эпоху осуществлялось через анализ деятельности Торгового и банкирского дома Якоба Фуггера (XV-XVII века) в Германии, Банка святого Георгия в Генуе, основанного в 1407 году, Английской Ост-Индской компании, созданной в 1600 году, и Голландской Вест-Индской компании, основанной в 1621 году. В этих торговых предприятиях вырабатывалась техника коллективного ведения бизнеса, а собранные и синтезированные ими знания об управлении делами оказали в последующем огромное влияние в написании гражданского и торгового законодательства XIX века.

В юридической литературе встречается мнение, что в качестве полноправного субъекта правовых и экономических отношений юридическое лицо начало формироваться в период экономического роста и процветания Голландии в начале XVII века. Этому способствовал ряд событий: преодоление испанского влияния, а также получение функций контроля торговым классом Голландии. Последний в своей деятельности полагался на структуры государственной власти и обеспечивал необходимые средства для формирования новых хозяйственных связей.

В период с 1595 по 1602 годы был организован Голландский Ост-Индский союз, являющийся объединением предпринимателей города Амстердам и имевшим большое количество отделений – хозяйствующих субъектов. Одними из наиболее влиятельных в то время были Нидерландский Вест-Индский союз, Суринамское, Северное и Леванское объединения.

В Голландском Ост-Индском союзе действовали правила, регулировавшие порядок членства в организации. Так, например, компания создавалась на двадцать один год и в период первых десяти лет ее членам запрещалось покидать ее ряды, равно как и было запрещено принимать новых членов. Немаловажно и то, что вкладываемые в организацию доли имели разный размер, и доход, получаемый от реализации товара, распределялся соразмерно размеру долей. Со временем правила позволили членам покидать союз и реализовывать свои доли другим лицам и участникам торгово-экономических и гражданско-правовых отношений, а также принимать новых участников в состав организации. Впоследствии доли стали объектом купли-продажи.

Описываемые доли на современный лад именуются акциями, которые было разрешено приобретать и реализовывать практически без каких-либо ограничений. Однако нельзя провести абсолютную аналогию доли с акцией, поскольку доля, в отличие от акции, не предоставляла ее владельцу привилегий.

Система управления в Голландской Ост-Индской компании быстро стала олигархической. Во многом олигархический характер управления и сращивание такого стиля управления с государством в конечном итоге привели к полной непрозрачности финансов компании. Несмотря на требования акционеров, какая-либо отчетность в компании не велась. Но акционеры готовы были закрывать глаза на отсутствие отчетности из-за впечатляющих даже по современным меркам дивидендами на уровне 18 % годовых. При этом, практически на протяжении ста лет эти дивиденды выплачивались в основном товарами, и только с 1699 года дивиденды стали выплачиваться исключительно в денежной форме.

Говоря непосредственно об управлении Голландской Ост-Индской компанией, то оно было децентрализовано и осуществлялось на уровне директоров палат компании. Например, в Амстердаме было 23 директора, в Энкхаузене – 11, в Хорне – 4, в Зееланде – 14, в Делфте – 12 и Роттердаме – 9 [20, с.314].

Децентрализация управления позволяла палатам самостоятельно принимать вклады от своих членов и распределять прибыль.

Возглавлял Голландскую Ост-Индскую компанию Совет из 17 человек, состоящий из представителей всех шести палат. По своей сути Совет являлся правлением компании, осуществлявшим не только управление делами компании, но и имел контрольные полномочия по отношению к отдельным палатам. На Совет также возлагалась функция по предоставлению акционерам отчетности о работе компании. Общего собрания акционеров в Голландской Ост-Индской компании не было. Несмотря на это, по нашему мнению, отдельные признаки наличия общего собрания акционеров все же усматриваются. По этому вопросу высказывал свое мнение А.И.Каминка. Он писал, что «такое собрание является естественным высшим органом управления компании» [21, с.186].

Говоря о влиянии Голландской Ост-Индской компании на историю становления юридических лиц, хотели бы отметить, что структура и принципы организации деятельности легли в основу ряда более поздних крупных акционерных обществ Европы. Петр I также предпринимал попытки имплементировать опыт Голландской Ост-Индской компании на российскую территорию.

Другой компанией, оказавшей не меньшее влияние на развитие института юридического лица и акционерного общества в отдельности, является Английская Ост-Индская компания, созданная в ответ на повышение цен голландскими торговцами в последний день 1600 года. При этом, компания состоялась как акционерное общество в очень короткие сроки. По мнению советского экономиста Иосифа Кулишера, это датой является 1612 год [20, с.321], а Г.Ф.Шершеневич склоняется к тому, что это произошло именно в 1613 году [22, с.374]. Однако ученые сходятся во мнении о том, что преобразование компании, изначально созданной как союз отдельных торговых товариществ, в акционерное общество произошло по примеру Голландской Ост-Индской компании [22, с.374]. На наш взгляд принципиальное отличие между компаниями заключается в том, что Английская Ост-Индская компания создана в результате частной инициативы, а не государственной.

Переходя к управлению компанией, необходимо отметить, что именно в Английской Ост-Индской компании общее собрание акционеров впервые поднимается на вершину корпоративной иерархии и становится главным органом управления. По мнению А.Каминки первое такое собрание состоялось 30 октября 1600 года [21, с.201]. Решения на таких собраниях принимались большинством голосов, однако изначально количество голосов рассчитывалось по числу акционеров – аналог современного голосования акционерами, например, за утверждение повестки собрания акционеров, где каждый акционеров имеет один голос. В последующем право голоса осталось только за акционерами, владевшими акциями в эквиваленте от пятисот фунтов.

В Английской Ост-Индской компании существовал Главный директор – Gouvernor. Общее собрание акционеров избирало директора на один год. Одновременно с директором, в компании существовал коллегиальный орган – комитет, фактически современный аналог совета директоров.

Как и Голландская, модель акционерного бизнеса Английской Ост-Индской компании легла в основу целого ряда предпринимательских объединений в XVII-XVIII веках. К таким можно отнести Вирджинскую компанию 1606 года и Компанию Массачусетского залива 1629 года.

Английская и Голландская Ост-Индские компании заложили основы корпоративной структуры и методов корпоративного управления, в последствии использовавшиеся компаниями в США, Германии, Франции и т.д.

Существенный вклад в развитие института юридического лица в Новой истории внес немецкий правовед Фридрих Карл фон Савиньи (1779 – 1861).

Ф.К.Савиньи в числе первых высказал мысль, что юридическое лицо – это созданный посредством простой фикции субъект права, который фактически не существует [23, с.412]. Говоря об условности, Ф.К.Савиньи имел в виду, что доктрина юридического лица существовала наравне с другими концепциями, которые поддерживали иной взгляд на природу юридического лица [23, с.412].

Анализируя учение Ф.К.Савиньи, мы видим, что первое определение юридического лица, сформулированное Ф.К.Савиньи, совпадает с определением физического лица: «каждый отдельный человек и только отдельный человек правоспособен» [24].

Ф.К.Савиньи пришел к выводу, что благодаря праву, термин «лицо» может иметь ограничительное и расширительное толкование. В первом случае это означает, что в правоспособности некоторым людям может быть полностью или частично отказано. Во втором случае допускается наделение правоспособностью нечто такого, что не является человеком и имеет искусственную природу. Он заключает, что юридическое лицо является искусственным или фиктивным субъектом, правоспособность которого возникает только в сфере частноправовых отношений [24, с.115]. Ф

Стоит отметить, что в своем учении Ф.К.Савиньи свободно использует термин «юридическое лицо», не прибегая к термину «моральное лицо» [24, с.116]. Развивая мысль об искусственной природе юридических лиц, Ф.К.Савиньи выделяет те юридические лица, которые существуют в силу естественных причин (общины), и те, происхождение которых обусловлено необходимостью объединения (союзы).

Несмотря на существенное развитие идей римского права о юридическом лице, учение Ф.К.Савиньи и легло в основу законодательства. Теория фикций Ф.К.Савиньи выступила в качестве концептуальной основы в других доктринах, которые так или иначе продолжали развивать понятие юридического лица. К таким, на наш взгляд, относится идея олицетворения имущества Хуго Белау [25, с.42].

Другие ученые, продолжившие развитие теории фикций, предлагали ограничить использование понятия лица или субъекта. К таким относился Алоис Бринц [26, с.54]. В частности, А.Бринц полагал, что юридическое лицо – это длящееся состояние управления имуществом, отделенного от всех других видов имущества.

Немецкий правовед Рудольф фон Иеринг разрешал проблему юридического лица через отрицание самого юридического лица [27]. По его мнению, носителем права может быть только человек, а юридическое лицо – один из способов существования правовых отношений лиц, входящих в его состав. Аналогичную позицию разделял Н.М.Коркунов [28].

Особое место среди учений о юридическом лице занимает концепция существования юридического лица как реального субъекта общественных отношений. Основателем этого учения является немецкий правовед Отто фон Гирке. Он утверждал, что юридическое лицо является союзной личностью, особым телесно-духовным организмом. Однако учение О.Гирке подверглось еще большей критике, чем теория фикций Ф.К.Савиньи, в том числе О.Гирке обвинялся в биологизации юридического лица [29, с.335].

Известные учёные из Франции, такие как Раймон Саллейле [30] и Леон Мишу [31] поддерживали его позицию [32]. Они полагали, что реальность существования социальных «организмов» в такого рода формах является необходимостью на законодательном уровне.

С развитием института юридических лиц начал формироваться ряд подходов, противоположных теории фикции, способствующих признанию юридического лица реальным существующим субъектом права. В числе сторонников такого рода концепции выступал известный профессор Н.С.Суворов. Он считал, что любая «цивилистическая» доктрина юридического лица должна иметь крепкую связь с позиции её необходимости для правовой системы. Н.Суворов настаивал: непосредственно понятие юридического субъекта права «не фикция и не целевое имущество, а субстрат, как корпорации, так и учреждения» [33, с.157].

Резюмируя учения Новой истории необходимо отметить, что в этот период институт юридического лица включается в научный и практический обиход, позволяя выделить личный характер образования, а также дифференцировать особенности юридической и человеческой личности. В природе юридического лежат настоящие потребности реальных людей. Юридические лица – это искусственно созданные жизнью, а затем утвержденные законодательством субъекты.

Таким образом, к концу XIX века окончательно сформировались характерные черты конструкции юридического лица, выделены их главные и важнейшие признаки. Хоть эти процессы и имели место более ста лет назад, по ним без труда можно распознать признаки современных юридических лиц и отдельных организационно-правовых форм.

На наш взгляд, совершенно справедливо будет обратить внимание на развитие понятия юридического лица в России, поскольку формирование национального законодательства происходило под непосредственным влиянием российской правовой мысли.

Петр I предпринимал попытки имплементировать опыт Голландской Ост-Индской компании на российскую территорию и добился конкретных результатов. Так, 24 февраля 1757 года в России открылась первая акционерная компания «Российская в Константинополе торгующая компания».

Но что же происходило в юридической мысли дореволюционной России?

Изучением института юридического лица занимались А.М.Гуляев, Д.И.Мейер, Г.Ф.Шершеневич, С.А.Муромцев, Г.Ф.Дормидонтов, Ю.Барон, Г.С.Мэн.

А.М.Гуляев, Д.И.Мейер и Г.Ф.Шершеневич поддерживали теорию фикций и базировали свои учения на достижениях римского права и пытались определить причины возникновения фикций и их необходимость в праве. По мнению С.А.Муромцева «Фикция имеет своим предметом конструкцию юридических отношений» [34, с.87]. Развивая свою мысль, С.А.Муромцев продолжал, «фикция приравнивает одно отношение к другому и разрушение первоначального значения одного из них, хотя могло быть результатом фикции, однако не составляет ни ее цели, ни необходимого следствия» [34, с.87]. Г.Ф.Шершеневич также рассматривал юридическое лицо как фиктивное образование и определял фикции как научные приемы познания. Г.Ф.Шершеневич утверждал, что юридическое лицо является «искусственным субъектом оборота, созданным для достижения определенной цели» [35, с.89]. В завершение этой мысли Д.И.Мейер писал, что юридическое лицо является субъектом права по исключению … и поэтому всегда требует признания со стороны государства [36, с.99]. А.М.Гуляев придерживался похожих взглядов [37, с.74].

Определяя юридическую фикцию, ученые придавали ей значение приема распространения старого права – фикции преторского права. С.А.Муромцев сравнивал фикции с аналогиями. Но в одном авторы были единодушны, что фикции представляли собой историческое явление, обусловленное несовершенством логического мышления.

Переходя к вопросу дефиниций юридического лица, использовавшихся правоведами России, то Г.Шершеневич определял юридическое лицо как все то, что не является физическим лицом, «признается со стороны объективного права способным, ввиду определенной цели, быть субъектом права» [35, с.148]. Представители теории фикции ограничивали правоспособность юридического лица сферой частного права.

Говоря о законодательстве и институте юридических лиц, мы отмечаем, что оно признавалось на законодательном уровне. Кассационный департамент Правительствующего сената под юридическим лицом понимал субъект права, не подходящий под критерии физического лица. Утверждалось, что юридические лица возникают искусственно при наличии разрешения государства для достижения четко определенной цели. В случае, если юридическое лицо действовало вне пределов его специальной цели, то такие действия полагались незаконными, поскольку оно присваивало себе права, которые ему не принадлежат [38, с.42]. Из этих выводов можно заключить, что позиция Правительствующего сената базировалась на теории фикции.

Резюмируя изложенное, мы делаем вывод, что законодатель того времени не придерживался какого-то определенного и одного учения об институте юридического лица при разработке правовой базы. Концепция юридического лица дореволюционной России формировалась по своему уникальному пути, сопровождавшемуся реформами в дезорганизованной экономике страны.

Параллельно этому, правовая мысль конца XIX века предлагала множество представлений о природе юридического лица, не ограничиваясь каким-либо одним учением.

Юридическая наука советской эпохи продолжила исследование теории юридического лица. Наибольшее количество работ, ставших фундаментом для современной интерпретации института юридического лица, было написано в период с 1940 по 1959 годы. Советская цивилистика определила три основных интерпретации сути понятия юридического лица:

– «Теория коллектива», в основе которой было юридическое лицо, носителями правоспособности которого были рабочие этой организации;

– «Теория государства», где за каждым предприятием стояло государство, осуществляющее деятельность в определенном секторе экономики;

– «Теория директора», основанная главным образом на том, что ведущей задачей наделения компании правами юридического лица служит гарантия ее участия в гражданском обороте.

Несмотря на значительные идейные отличия, во всех перечисленных теориях прослеживается главная мысль – идея о существовании человеческой основы в юридическом лице.

Существует и принципиально противоположное толкование сути юридического лица. В 20-е годы XX века в странах социалистической ориентации была крайне популярна «теория персонифицированного имущества». С позиции приверженцев этой теории, основная задача юридического лица заключалась в объединении собственности в совокупный комплекс и руководстве этим имущественным комплексом. Так, получалось, что обособленная собственность представляет собой действительную базу юридического лица. Наибольшую актуальность «теория персонифицированного имущества» получила с помощью сформировавшегося в законодательстве права учреждения юридического лица только одним лицом.

В 50-х годах XX века была популярна теория, согласно которой юридическое лицо являлось социальной реальностью, а выделять людской субстрат не считалось необходимым. Эта теория получила название социальной реальности юридических лиц. К числу сторонников этой теории относятся Д.М.Генкин и Б.Б.Черепахин. Однако у этой теории были и противники, которые обоснованно указывали, что не всякая социальная реальность может быть юридическим лицом. Более того, утверждали противники теории социальной реальности юридических лиц, задача цивилистики заключается как раз в поиске и идентификации уникальных признаков юридического лица. Однако эту задачу указанная теория социальной не преследовала.

Одновременное наличие большого количества разносторонних воззрений о юридическом лице обусловлено сложностью природы рассматриваемого правового явления. На наш взгляд, это полностью подтверждает выдвинутый нами в начале исследования тезис о том, что историческое развитие института юридического лица связано напрямую с экономическим строем рассматриваемого исторического периода. Так, в зависимости от становления экономики, функции юридических лиц изменялись и подстраивались под те потребности и вызовы, которые диктовала экономика. Влияние экономики косвенно определяло и круч научных интересов правоведов, изучавших природу юридического лица.

В XX веке важность института юридического лица возрастает одновременно с бурным развитием инфраструктуры и роста степени вмешательства государства в экономику. В ногу с этим процессом интенсивно развивалось законодательство о юридических лицах. Поскольку главным юридическим лицом в экономике было фактически государство, определение юридического лица сводилось к перечислению критериев компании, наделенной правами юридического лица. Взятые из науки критерии были включены в текст Основ гражданского законодательства 1961 года. Так, например, согласно ст. 11 Основ гражданского законодательства юридическим лицом признавались организации, которые обладают обособленным имуществом, могут от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде, арбитраже или в третейском суде.

В целом, рассматриваемый нормативный правовой акт содержал всего 4 статьи, посвященные юридическим лицам. Они закрепляли понятие юридического лица, описывали пределы его правоспособности, регулировали пределы его ответственности, а также признавали за юридическими лицами авторское право. Тем не менее, Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик прямо не предусматривали какой-либо классификации юридических лиц по признаку коммерческого характера их деятельности.

В такой редакции нормы Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик о юридических лицах просуществовали до 1 января 1992 года, практически не претерпев никаких концептуальных изменений.

18 статей регулировали юридические лица в Гражданском кодексе КазССР 1963 года.

В соответствии со ст. 23 Гражданского кодекса КазССР под юридическими лицами понимались организации, которые обладали обособленным имуществом, могли от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, могли быть истцами и ответчиками в суде, арбитраже или в третейском суде.

Другие нормы регулировали вопросы оснований возникновения юридических лиц, порядок их возникновения и правоспособности, наименования и местонахождения юридических лиц и другие вопросы.

Особенностью Гражданского кодекса КазССР стало появление в ст.24 видов юридических лиц – государственных предприятий, учреждений, государственных организаций, финансируемых за счет иных источников и имеющих самостоятельную смету и самостоятельный баланс, колхозов, межколхозных и других кооперативных и общественных организаций и их объединений, государственно-колхозных и иных государственно-кооперативных организаций.

Возвращаясь к Основам гражданского законодательства, в период их действия взгляды правоведов, исследовавших институт юридического лица, не претерпели изменений. По этой причине изложение определения юридического лица в Модельном, а также в Гражданском кодексе Республики Казахстан 1994 года (далее – ГК) с точки зрения правовой науки не изменилось.

Так, согласно п.1 ст.61 Модельного ГК юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде [39].

В ГК дефиниция юридического лица практически полностью соответствует его аналогу в Модельном Гражданском кодексе и практически за 30-летнюю историю действия и использования ГК РК не претерпело изменений.

В рассмотренных нормативных правовых актах прослеживается конкретное влияние частного права. По мнению авторов Комментария к Гражданскому кодексу, под воздействием частного права в ГК РК появился прикладной раздел «Субъекты гражданских прав», в то время как термины «субъект права» и «юридическое лицо» эпохи СССР были автоматически переняты в ныне действующее гражданско-правовое законодательство, комментарии к нему и научную литературу [40].

С точки зрения И.П.Грешникова, само понятие юридического лица продолжает заменяться его трактованием. Из-за постоянного смешения юридического лица в законодательных актах как «понятия» и как «организации с определенным статусом», И.Грешников предлагает во всех нормативных правовых актах, за исключением гражданского кодекса, в которых дано определение понятия юридического лица, применять термин «организация с правами юридического лица» вместо термина «юридическое лицо» [41, с.9].

С.И.Климкин, поддерживая И.П.Грешникова, утверждает, что трактование понятия юридического лица сводится к раскрытию исключительно его внешних признаков и не раскрывает непосредственной сути юридического лица [42, с.87].

На наш взгляд, критика вышеуказанных авторов справедлива. Действующее гражданское законодательство дает определение понятия юридического лица через совокупность критериев, выделенных правовой доктриной. Классическая правовая доктрина выделяет следующие главные критерии дефиниции юридического лица:

1) организационное единство;

2) наличие имущества, в пределах которого оно несет ответственность по обязательствам;

3) возможность приобретать и реализовывать от своего имени права и обязательства;

4) быть стороной в суде.

Организационное единство заключается в конкретно установленной иерархии взаимодействия органов управления (коллегиальных и единоличных), являющихся составными элементами его структуры. Благодаря этому представляется возможным реализовать волеизъявление множества участников юридического лица в единую волю. В юридическом лице происходит искусственное объединение, стирающее индивидуальные интересы. Иначе говоря, группа лиц, объединенная в организацию, выступает в гражданских правоотношениях как одно лицо, как один субъект права. Организационная целостность закрепляется за юридическим лицом в законодательстве, его уставе и учредительном договоре.

По мнению Т.М.Рассоловой, критерий организационного единства юридического лица состоит в том, что каждое юридическое лицо предполагает присутствие собственных органов управления, в том числе их структуру и внутренние подразделения [43, с.69]. Аналогичной позиции придерживается В.А.Рахмилович, полагающий, что юридическое лицо формируется как единое целое, структурно соответствующее поставленным перед ним целям и задача. Помимо этого, должны быть учреждены органы, поддерживающие его дееспособность, а цель создания юридического лица должна быть выражена в уставе либо предписываться законодательством для конкретного типа юридических лиц [44, с.53].

М.К.Сулейменов и Ю.Г.Басин интерпретируют данный признак юридического лица иным образом. В их представлении организационная целостность юридического лица выражается коллективным образованием, включающим множество физических лиц, зависимых от определенных алгоритмов взаимодействия. Это множество вступает в гражданские правоотношения как единое целое, с единой волей [45].

С точки зрения С.И.Климкина, критерий организационного единства имеет большое значение в толковании понятия юридического лица. Данный критерий обладает двойным значением – внешним и внутренним. Внешняя оформленность подразумевает создание и деятельность юридического лица только в конкретной организационно-правовой форме, установленной законодательством. Внутренняя оформленность, в свою очередь, закрепляет организационную целостность, выраженную в целях и функциях юридического лица, и структуру управления, установленные учредительными документами [42, с.13].

В то время как организационная целостность необходима для объединения некоторого числа лиц в единую структуру, то изолированная собственность формирует материальную базу для функционирования этой структуры. Эффективность работы юридического лица невозможна без соответствующих активов. Их совокупность и принадлежность компании с одновременным обособлением от собственности иных лиц формируют имущественную самостоятельность субъекта права.

Вместе с тем, толкование термина «юридическое лицо», предлагаемое в п.1 ст.33 ГК РК, допускает неоднозначное трактование имущественной самостоятельности юридического лица. Имущество может рассматривать как в узком, так и в широком смысле. В узком смысле правоведы между имуществом и вещами ставят знак равенства. Такой подход, например, используется законодателем при определении права собственности в ст.188 ГК РК.

В широком смысле под собственностью, наряду с материальными предметами, понимают и ответственность за долги, обязательства и права. В действительности есть юридические лица, собственность которых ограничивается финансовыми сбережениями и площадями, взятыми в аренду. Это означает, что присутствие собственности у субъекта права видится в качестве обязательного его атрибута. Однако характерным свойством, определяющим юридическое лицо, можно считать критерий его имущественной независимости, а не сам факт наличия собственности, при этом важно понимать, что это два разных понятия.

Нельзя отрицать, что юридическое лицо в течение определенного времени может и не иметь собственности в принципе, какому бы расширительному толкованию ни подвергался термин «собственность».

Имущественная самостоятельность юридических лиц определяется их организационно-правовой формой. К примеру, хозяйственные товарищества могут быть наделены правом пользования, владения и распоряжения принадлежащей им собственностью, в то время как предприятия могут быть ограничены в реализации прав в отношении собственности, поскольку собственность им фактически не принадлежит.

Р.А.Маметова и К.В.Мукашева пишут, что имущественная самостоятельность является главным критерием, определяющим субъект права. Из имущественной самостоятельности определяются пределы имущественной ответственности юридического лица [46].

Критерий имущественной самостоятельности находит свое закрепление в п.2 ст.44 ГК РК. В частности, его суть заключается в том, учредитель (частник) не отвечает по обязательствам юридического лица, равно как и юридическое лицо не несет ответственности по обязательствам лиц, его учредивших.

Основой для формирования имущественной самостоятельности является наличие у юридического лица прав исключительной собственности, которыми оно сможет отвечать по своим обязательствам.

Следующим критерием, выделяющим юридическое лицо в гражданском обороте, является его наименование, позволяющее идентифицировать его среди прочих компаний. С учетом требований ст.38 ГК РК наименование юридического лица включает в себя и указание на его организационно-правовую форму.

Для самостоятельности юридического лица в правоотношениях с другими субъектами права, гражданским законодательством предусматривается критерий места нахождения юридического лица. Этому критерию посвящена ст.39 ГК РК, которая устанавливает, что местом нахождения юридического лица является место нахождения его постоянно действующего органа. Аналогичный нормативный подход в решении этого вопроса используется в разных государствах мира.

Место нахождения юридического лица играет важную роль в процессе осуществления им уставной деятельности, а также в решении вопросов материального и процессуального права. Например, именно место нахождения будет определяющим критерием при определении территориальной подсудности в соответствии с правилами гражданского процессуального законодательства.

Альтернативную систему критериев определения юридического лица можно изучить в работах О.А.Красавчикова [47, с.42]. С позиции О.А.Красавчикова, юридическое лицо можно идентифицировать по ряду вещественных и юридических критериев. К группе вещественных критериев автор относит внутреннюю целостность и внешнее устройство. Внутренняя целостность юридического лица определяется им как совокупность важных связей всех организационных структур и зависимостью их воли от руководящего подразделения. Этот критерий по своему составу целесообразно отнести к организационной целостности. Внешняя структура отображает уровень независимости такой компании в контактах с третьими лицами.

К критерию вещественного характера также относятся финансовая целостность и независимость собственности.

Целостность и единство управляющего структурного подразделения заключается в том, что только один высший орган управления может быть у любого юридического лица независимо от организационно-правовой формы.

Ещё одним критерием считается функциональная целостность, заключающаяся в реализации особой задачи, поставленной структурам юридического лица и его руководящему звену. Можно утверждать, что такой критерий можно отнести и к характеристике организационной независимости.

В дополнение к описанным критериям необходимо добавить нормативные критерии, вытекающие из требований законодательства. К таким, например, можно отнести соответствие уставной деятельности юридического лица действующему законодательству и установленным им ограничениям, или выбор конкретной организационно-правовой формы, возможность нести самостоятельную ответственность своей собственностью и выступать в качестве истца или ответчика в суде [48, с.114].

В этой связи, организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке может являться юридическим лицом.

Подводя итог и завершая ретроспективный анализ изучения института юридического лица, мы сформулировали ключевые выводы, необходимые для раскрытия последующих частей диссертационного исследования, связанных с развитием идей и концепций, изученных в рамках анализа.

Ретроспективный анализ позволил установить, что изучение проблематики вопросов, связанных с институтом юридического лица, берет свое начало еще в Древнем Риме. Сформулировав главные идеи этого института, мыслители Древнего Рима выдвинули и разрешили идею нового субъекта правоотношений, а также заложили фундамент для последующих научных открытий в Средневековье, Новой истории и современной юридической мысли.

Экономически успешное Средневековье подоткнуло институт юридического лица не только к попыткам его научного осмысления, но и появлению качественно новых коммерческих организационно-правовых форм, заложению их организационных структур и органов управления, развитию методов формирования акционерного капитала.

В Новой истории институт юридического лица стал развиваться вместе с законодательством, которое его признавало и урегулировало. Различные учения о природе юридических лиц помогли окончательно сформировать характерные черты конструкции юридического лица, выделить его главные признаки.

Дальнейшее изучение проблематики диссертационного исследования будет осуществляться через призму особенностей становления коммерческих юридических лиц в синергии с историческим формированием казахстанского законодательства.

Проведя достаточный исторический экскурс, мы переходим к изучению правового положения и нормативного регулирования коммерческих юридических лиц на уровне казахстанского и зарубежного законодательства для раскрытия вопроса о правовом статусе коммерческих организаций.

**1.2 Казахстанские и зарубежные законодательные подходы в определении и классификации коммерческих юридических лиц**

Наивысшим по иерархии правовым актом Казахстана, содержащим определение юридического лица, является Гражданский кодекс. Легальное определение понятия «юридическое лицо» закреплено в ч.1 ст.33 ГК РК. Согласно ему, под юридическим лицом законодатель предлагает понимать организацию, обладающую обособленным имуществом (в собственности, в хозяйственном ведении или оперативном управлении) и несущую ответственность по своим обязательствам в рамках имеющегося имущества. Законодатель также закрепляет за юридическими лицами возможность от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, а также выступать в качестве истца или ответчика в суде [49].

Национальное казахстанское законодательство классифицирует юридические лица на коммерческие и некоммерческие.

Для коммерческих организаций законодатель, независимо от вида предпринимательской деятельности, определяет главной целью извлечение дохода, тогда как деятельность некоммерческих организаций не преследует извлечения дохода и его последующего распределения между частниками.

В свою очередь, внутри двух базовых классификаций юридических лиц, применяется внутренняя классификация по типу организационно-правовой формы, выбранной для ведения хозяйственной деятельности учредителями юридического лица.

В юридической науке под организационно-правовой формой принято понимать фиксирование способа закрепления и использования имущества организацией и следующее из этой формы правовое положение [50].

Ч.2 ст.34 ГК РК определяет, что коммерческие юридические лица могут быть созданы в форме государственного предприятия, хозяйственного товарищества, акционерного общества и производственного кооператива. М.К.Сулейменов и Ю.Г.Басин, комментируя вышеуказанную норму, утверждают, что в ней определен «исчерпывающий перечень организационно-правовых форм, в которых могут создаваться коммерческие юридические лица» [51].

По этой причине, при введении в действие ГК РК Верховный Совет Республики Казахстан определил, что юридические лица, созданные в организационно-правовых формах, не предусмотренных вводимым в действие кодексом, подлежали преобразованию в те формы, которые закреплялись данным нормативным актом.

В отношении форм некоммерческих юридических лиц законодатель отступает от перечисления в ч.3 ст.34 ГК РК их исчерпывающего перечня, приводя лишь основные из них и допуская наличие иных форм некоммерческих юридических лиц, предусмотренных законодательными актами.

Тем не менее, исчерпываемый перечень иных организационно-правовых форм юридических лиц закреплен в Законе «О некоммерческих организациях». Рассматривая последовательность изложения норм в указанном Законе, мы делаем вывод, что законодатель разделил формы некоммерческих юридических лиц на две условные группы – общие и специальные.

К общим, например, относятся перечисленные в ст.6 Закона формы как учреждение, акционерное общество, фонд и другие [52]. Специальные формы некоммерческих юридических лиц перечислены в ст.17 Закона и именуются иными.

Изучая указанный Закон, мы отмечаем, что среди некоммерческих организационно-правовых форм в ст.6 Закона имеется акционерное общество. Но по тексту Закона законодатель говорит исключительно о некоммерческом акционерном обществе.

По мнению С.И.Климкина акционерное общество является единственной, «сквозной» организационно-правовой формой юридического лица, из-за чего оно может быть как коммерческим, так и некоммерческим [53].

В этой связи акционерное общество является исключением из общего правила, поскольку коммерческий и некоммерческий ее вид регулируется в рамках одного профильного Закона «Об акционерных обществах».

Законодательное закрепление такой дифференциации юридических лиц стало возможным именно с принятием Гражданского кодекса независимого Казахстана, поскольку непосредственным стимулом послужил переход государства на рыночную экономику, фундаментальными принципами которого являются многообразие форм собственности на средства производства, свободное рыночное ценообразование, предпринимательство и свобода заключения договора между хозяйствующими субъектами.

Однако, как справедливо отмечают ученые-правоведы, и в сугубо рыночных экономиках законодатель может не связывать конкретные организационно-правовые формы юридических лиц с целями их деятельности [54].

Изучение правовой базы стран постсоветского пространства позволяет утверждать о наличии выраженной тенденции к дифференциации всех участников рыночного товарооборота по признаку целевой направленности их экономически значимой деятельности на две категории: коммерческие и некоммерческие организации.

На наш взгляд, этому есть резонное объяснение, заложенное статьей 63 Модельного ГК.

По мнению некоторых авторов [55], дифференциация юридических лиц на коммерческие и некоммерческие важна с теоретической и практической стороны. Оппонируя им, другая группа авторов полагает, что дифференциация юридических лиц по коммерческому и некоммерческому виду является некорректной, и предлагает разделение юридических лиц по признаку наличия или отсутствия права распределять получаемый доход между участниками. Свое мнение последние основывают на существовании организаций без участников [56, с.95].

Доктрина классификации юридических лиц по коммерческому и некоммерческому началу признана как казахстанским законодателем, так и представителями казахстанской правовой науки. Получение дохода рассматривается как основная цель деятельности любой коммерческой организации. Параллельно законодателем и правоведами не исключается, что в своей деятельности коммерческая компания может преследовать и иные, к примеру, благотворительные или иные социально значимые цели, однако, основной ее целью остается именно извлечение максимального дохода [40].

В некоторых случаях, возможность распределения также используется как критерий разграничения коммерческих организаций. По нашему мнению, указанное разграничение не всегда имеет какую-либо практическую значимость, поскольку вопрос распределения материальных благ возникают только в случае извлечения прибыли. Фактически, прибыль может не возникать даже в случае если целью организации является извлечение дохода. Это же мнение разделяет Ю.Басин, отмечая, что коммерческая компания может работать и себе в убыток [51], а в случае нерентабельности деятельности коммерческой организации будет необходимость в систематических денежных траншах со стороны участников или конечных бенефициаров [51].

На самом деле, дифференциация юридических лиц по признаку цели экономически значимой деятельности, носит дискуссионный характер. Более того, как мы убедились, в правовой науке нет единого мнения относительно корректности такой классификации, и, отдельные группы авторов высказывают различные мнения о том, какая классификация должна быть применена.

На наш взгляд, законодательное закрепление определения юридического лица предлагает нам разделение с привязкой к способу владения обособленным имуществом. Ч.1 ст.33 ГК РК выделяет такие способы как наличие имущества в собственности, в оперативном управлении и хозяйственном ведении [49].

По этой классификации можно выделить юридических лиц собственников имущества и обладающих вещным правом на имущество. Природа права собственности четко изложена законодателем в ч.1 ст.188 ГК РК, где правом собственности является триада полномочий субъекта к своему имуществу.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления в соответствии с пп. 2) и 3) ч.1 ст.195 ГК РК являются вещными правами, где само название указанной статьи указывает на то, что это права лиц на имущество, собственниками которого они не являются.

С вещным правом не все так очевидно. По мнению М.К.Сулейменова, понятие «вещного права» остается еще недостаточно разработанным в юридической науке [58]. Развивая свою мысль, М.К.Сулейменов отмечает, что «до сих пор не сформулировано признаваемое всеми правовыми системами понятие» вещных прав, несмотря на то, что «вещные права изучаются еще со времен римского права» [58].

Из-за отсутствия четкого понимания института вещного права, в разное время оно подвергалось полному вытеснению из гражданско-правового оборота, особенно в советский период, когда в гражданском праве осталось только право собственности.

Несмотря на стойкую историческую связь казахстанского гражданского законодательства с советским, отрицавшим существование вещных прав, система права СССР, вопреки всевозможным идеологическим обструкциям, оказалась тесно связанной с континентальным правом, где вещное право признавалось. Такая тесная связь советской системы права и континентального права легла в основу дальнейшей интеграции казахстанского гражданского законодательства в континентальную систему права.

Нами ранее отмечалось, что ГК РК основывается на Модельном Гражданском кодеке для государств – участников СНГ. В свою очередь фундаментом для Модельного Гражданского кодекса послужило гражданское законодательство Германии, Франции, Нидерландов, Швейцарии и т.д.

Действующий ГК РК хоть и признает существование вещных прав, но, тем не менее, не формулирует их определения, однако, по нашему мнению, в достаточной мере раскрывает те виды вещных прав, которые закреплены в ст.195 ГК РК и раскрываются в его 9 и 10 главах кодекса.

Согласно ч.1 ст.196 ГК РК право хозяйственного ведения является вещным правом государственного предприятия, получившего имущество от государства как собственника и осуществляющего в установленных и определенных для него пределах право владения, пользования и распоряжения этим имуществом [49].

Как мы видим, вещным правом в виде права хозяйственного ведения наделяются только юридические лица, уставный капитал которых полностью принадлежит государству.

П.1 ст.141 Закона «О государственном имуществе» устанавливает, что объектом права хозяйственного ведения может быть любое имущество. П.2 этой же статьи уточняет, что в хозяйственном ведении государственного предприятия может быть лишь то имущество, которое необходимо ему для обеспечения его уставной деятельности, либо является продуктом такой деятельности [59].

Под имуществом, необходимым государственному предприятию для осуществления уставной деятельности, понимаются основные средства, которое государственное предприятие не может отчуждать на основании договоров купли-продажи, мены, дарения, а распоряжаться может только производимой им продукцией.

В отличие от права хозяйственного ведения ч.1 ст.202 ГК РК определяет право оперативного управления как вещное право учреждения, финансируемого за счет средств собственника, и казенного предприятия, получивших имущество от собственника и осуществляющих права владения, пользования и распоряжения этим имуществом в соответствии с целями своей деятельности [49].

Согласно пп.10) ст.1 Закона «О государственном имуществе» казенными предприятиями являются коммерческие организации, наделенные государством имуществом на праве оперативного управления [59].

В части реализации прав на владение, пользование и распоряжения имуществом, законодатель пошел более простым путем и зафиксировал за казенными предприятиями право распоряжения только в отношении движимого имущества.

Таким образом, законодатель в ч.1 ст.33 ГК РК фактически закрепил вторую классификацию юридических лиц в зависимости от пределов реализации права пользования, владения и распоряжения обособленным имуществом юридического лица [49].

Мы считаем, что существует и третья классификация, вытекающая из Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. Через призму ст.2 Предпринимательского кодекса рассматриваемая классификация де-юре затрагивает только коммерческие юридические лица, де-факто в государственной статистике критерии дифференциации применяются и к некоммерческим юридическим лицам [60].

Почему же так получается? Потому что критериями дифференциации юридических лиц выступают: а) среднегодовая численность работников и б) среднегодовой доход.

Очевидно, что такая характеристика как среднегодовой доход может быть присуща исключительно коммерческим организациям. Однако, если вспомнить, что ч.3 ст.33 ГК РК позволяет некоммерческим организациям заниматься предпринимательской деятельность в пределах их уставных целей [49] и подчеркнуть, что Предпринимательский кодекс говорит о среднегодовом доходе, а не среднегодовой прибыли, то совершенно логично, почему органы государственной статистики ранжируют некоммерческие юридические лица в соответствии с критериями, установленными для коммерческих юридических лиц.

По указанным критериям законодатель разделяет юридические лица по признаку размера субъектности предпринимательства. В рамках этих же критериев законодатель устанавливает, ограничения по видам деятельности.

Так, ч.4 ст.24 Предпринимательского кодекса гласит, что субъекты малого предпринимательства не вправе заниматься производством и реализацией подакцизной продукции, банковской и охранной деятельностью, игорным бизнесом и др. [60]

Таким образом, только на уровне кодексов, мы выявили три классификации юридических лиц. Первая – по цели экономической деятельности, вторая – по кругу полномочий при реализации триады правомочий субъекта права собственности по отношению к своему имуществу, и третья – по относимости к конкретному субъекту предпринимательства.

Следует отметить, что исчерпывающий перечень коммерческих организационно-правовых форм, предусмотренный действующим законодательством Казахстана, на самом деле имеет большое практическое значение. Такое решение законодателя противостоит стремлению предпринимателей к осуществлению экономической деятельности в разнообразных нестандартных и комбинированных формах, именуя юридическое лицо в качестве фирмы, корпорации, холдинга, треста, трастовой компании и т.п. Использование перечисленных терминов для обозначения юридически значимой формы юридического лица невозможно из-за отсутствия нормативного регулирования их правового статуса.

Законодатель, допустив существование неоговоренных организационно-правовых форм в экономической среде, создал бы риски нарушения и недостаточной защищенности прав контрагентов и потребителей участников рыночного оборота.

Коммерческие организации как в Казахстане, так и за рубежом, нередко создаются с определенной или стопроцентной степенью участия государства. Правовой статус таких юридических лиц имеет свои особенности в силу наличия публичной составляющей в их деятельности. Участие государства в юридических лицах осуществляется посредством механизма наделения юридических лиц государственным имуществом через вклады в уставный капитал.

Такие категории юридических лиц мы рассматривали выше через призму способов владения юридическими лицами своим имуществом. Юридическим лицам с участием государства имущество передается в порядке хозяйственного ведения, оперативного управления, через вклад в уставный капитал или путем передачи имущества в собственность такого юридического лица.

Законодательно не урегулирован вопрос, в какой же все-таки организационно-правовой форме должны создаваться коммерческие юридические лица с участием государства. По нашему мнению, этому есть логическое объяснение – организационно-правовая форма выбирается исходя из предполагаемой сферы осуществления предпринимательской деятельности и в такой форме, которая требуется нормативными правовыми актами для отдельных видов деятельности.

Поэтому в разных нормативных правовых актах законодатель использует различные обозначения коммерческих юридических лиц с участием государства. Например, государственные организации [61], субъекты квазигосударственного сектора [62], организации, приравненные к государственным [63] и т.д.

Проанализировав действующее национальное законодательство, а также существующие юридические лица с разными долями участия государства в уставном капитале, мы резюмируем, что степень участия государства в коммерческих юридических лицах не влияет и не ограничивает выбор ими необходимой для их деятельности организационно-правовой формы.

Законодатель стремится к снижению количества коммерческих юридических лиц с участием государства, иначе говоря, к снижению доли участия государства в экономике. Такие меры необходимы и своевременны, и принимаются законодателем и центральными исполнительными органами с оглядкой на страны ОЭСР.

Изучение успешного опыта зарубежных стран показывает, что непосредственное включение государства в рыночные отношения не имеет широкого распространения и, фактически, не оказывает положительного влияния в быстро развивающихся странах.

Согласно данным о состоянии рынка ряда экономически развитых стран, уровень участия государства в предпринимательской деятельности составляет не более 10%, нередко государство практически не принимает непосредственного участия в рыночном обороте (прежде всего это характерно для США и др.), ограничиваясь нормативным воздействием на правила оборота [64].

Для дальнейшего сравнения законодательных подходов в определении коммерческих юридических лиц, выделения закономерностей в зависимости от правовой системы, предлагается проанализировать гражданское законодательство стран континентальной и английской систем права.

Особенностью классификации юридических лиц в немецком законодательстве (Германское гражданское уложение) является выделение законодателем сразу двух их основных форм. Это союзы (общества) и учреждения. В свою очередь общества могут создаваться для ведения коммерческой и некоммерческой деятельности. Коммерческие юридические лица по законодательству Германии называются хозяйственными или торговыми обществами [65].

В немецком законодательстве также предусмотрены государственные коммерческие юридические лица. Такие компании именуются учреждениями публичного права. Учреждения публичного права могут создаваться в организационно-правовых формах государственных финансовых и кредитных учреждений, а также государственных предприятий в сфере транспорта и связи.

Дефиниция коммерческих юридических лиц Германии закреплена в Торговом кодексе. Так, в частности, параграф 105 Торгового кодекса формулирует определение полного торгового общества, под которым законодатель понимает общество, создаваемое с целью ведения предпринимательской деятельности под фирменным наименованием. Одновременно с этим, Торговый кодекс обозначает границы ответственности участников общества перед кредиторами и наделяет их правом приобретать право собственности, вещные права и быть стороной в суде.

В целом, структура изложения правовых норм имеет высокую степень схожести с казахстанским законодательством, а также идентичные подходы к закреплению основополагающих аспектов регулирования такого субъекта права, как юридическое лицо.

Ключевое отличие – это императивность норм Торгового кодекса о включении в название юридического лица фамилии одного либо всех учредителей.

Другим, по нашему мнению, ключевым отличием является непризнание полного общества немецким законодательством в качестве юридического лица. Проводя параллель, ст. 10 Закона Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» установлено, что полным признается хозяйственное товарищество, участники которого при недостаточности имущества полного товарищества несут солидарную ответственность по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом. При этом, полное товарищество априори является юридическим лицом, вступающим в гражданские правоотношения от собственного имени.

Важным отличием от казахстанской организационно-правовой формы является тот факт, что GmbH может использоваться не только для ведения предпринимательской деятельности, но и для любой иной разрешенной немецким законодательством деятельности. Поэтому в форме GmbH могут быть созданы как коммерческие, так и некоммерческие компании. Как показал проведенный нами анализ, такой подход наряду с немецким, применяется еще в австрийском и швейцарском гражданском законодательстве.

Хотя Модельный Гражданский кодекс разрабатывался на основе гражданского законодательства Германии, мы видим схожесть структуры норм права, регулирующих понятие юридических лиц в целом, однако и выделяем принципиальные отличия в подходах, используемых законодателями для разделения юридических лиц на определенные группы видов. Если в казахстанском законодательстве красной линией проведена идея дифференциации на коммерческие и некоммерческие, то немецкий законодатель в первую очередь укрупненно выделил организационно-правовые формы, уделяя внимание их внутренним отличиям, и лишь на внутреннем уровне организационно-правовых форм выделил те, которые могут использоваться для коммерческих, некоммерческих, так и для обоих видов деятельности одновременно.

Компания DLA Piper, занимающаяся фасилитацией процессов по выводу бизнеса на мировой рынок, рассматривая важные для бизнеса законы о корпоративном праве, трудоустройстве, акционерном капитале, интеллектуальной собственности и технологиях, а также налоговом законодательстве в ключевых юрисдикциях по всему миру, отмечает, что наряду с GmbH в Германии существуют и другие организационно-правовые формы, однако, в силу определенных причин, не являются часто используемыми [66].

Справедливо будет рассмотреть институт коммерческих юридических лиц в законодательстве стран англосаксонской правовой системы. Этот вопрос весьма актуален в связи с созданием в 2017 году на территории столицы Казахстана Международного финансового центра «Астана», целью деятельности которого является создание благоприятного инвестиционного климата и правового режима для ведения бизнеса. Согласно пп.2) п.1 ст.4 Конституционного Закона Республики Казахстан «О Международном финансовом центре «Астана», действующее право Международного финансового центра основывается на принципах и прецедентах английского права, а также фактическом введении прецедентного права в деятельность Суда и Международного арбитражного центра [67]. В результате чего в Казахстане стали возникать неизвестные национальному законодательству организационно-правовые формы – некоммерческая зарегистрированная организация, аккредитованная компания и т.д.

В Великобритании нет законодательного определения юридического лица. М.К.Сулейменов отмечает, что «институт юридического лица рассматривается сквозь призму конкретных институтов и правовых задач, требующих решения» [68].

Тем не менее, в рамках настоящего исследования, мы проанализировали законодательство Великобритании и все-таки установили наличие понятия юридического лица. Оно приведено в Законе о компаниях 2006 года (Companies Act 2006). Указанный Закон является законом Парламента Соединенного Королевства, который является основным источником законодательства Великобритании о компаниях.

Английский законодатель, давая разъяснения к Закону о компаниях, под юридическим лицом (legal entity) понимает корпорацию (body corporate) или фирму (firm), являющимися юридическими лицами в соответствии с законодательством, регулирующим их деятельность.

Закон о компаниях в ст.3 дает классификацию компаний по степени и пределам ответственности ее учредителей, то есть выделяет компании с ограниченной (limited) и неограниченной (unlimited) ответственностью [69]. К первой группе компаний относятся те юридические лица, где ответственность учредителей ограничена уставом самой компании, их вкладами в уставный капитал или гарантией. В остальных случаях, когда ответственность учредителей не ограничивается вышеуказанными пределами, то такие компании считаются компаниями с неограниченной ответственностью [69].

Следующая классификация, используемая английским законодателем, это разделение юридических лиц на частные и публичные. Здесь все еще проще, потому что частными компаниями Закон признает любые компании, не являющиеся публичными. Публичными, соответственно, являются те компании, в свидетельстве о регистрации (Certificate of incorporation) которых указано, что они публичные.

Два главных отличия между частными и публичными компаниями раскрываются в ст.ст.755 – 767 Закона о компаниях. Этими отличиями являются установление запрета на использование публичной оферты частными компаниями, и установление минимального размера для уставного капитала публичных компаний. Задаваясь вопросом о требованиях к размеру уставного капитала частной компании необходимо отметить, что в отдельных случаях допускается создание и существование компании без уставного капитала [69].

К таким компаниям, например, относятся компании общественного интереса (community interest company), где ответственность компании ограничена акциями или гарантиями, но отсутствует уставный капитал.

Проанализировав Закон о компаниях, мы установили отличительную особенность, выделяющую законодательство англосаксонской системы права от ранее рассмотренных стран, и заключается она в том, что законодательство Великобритании ни в одной из 1300 статей Закона не упоминает про коммерческие и некоммерческие виды юридических лиц. По нашему мнению, такая ситуация обусловлена традиционным пониманием английских юристов и законодателей института юридического лица, которое с давних времен вступало в гражданский оборот в качестве самостоятельного субъекта в большей степени по коммерческим вопросам, некоторые из них мы рассматривали в первом параграфе настоящего исследования (Английская Ост-Индская компания).

Завершая анализ понятий коммерческих юридических лиц в законодательстве стран различных правовых систем, мы резюмируем:

1.Действующее казахстанское законодательство только на первый взгляд выделяет только два типа юридических лиц – коммерческие и некоммерческие. По нашему мнению, такой подход представляется не совсем верным как в науке, так и в практике.

К доктринальной классификации необходимо добавить классификацию, предлагаемую тем же ГК РК в части дифференциации по способу владения имуществом.

Третья классификация предлагается уже Предпринимательским кодексом и дифференцирует как коммерческие, так и некоммерческие юридические лица на субъекты предпринимательства по критериям среднегодовой численности работников и среднегодовому доходу.

Четвертая классификация, выделенная нами в рамках настоящего исследования, это классификация по традиционным и нетрадиционным для континентальной правовой системы организационно-правовым формам. Их появлению, в первую очередь, гражданско-правовой оборот обязан созданию в стране первого Международного финансового центра и принятия соответствующего Конституционного закона, позволившего интегрировать элементы англосаксонской системы права в национальное законодательство Республики Казахстан.

Подводя итог, мы сформулировали собственную дефиницию термина «коммерческое юридическое лицо». Под ним мы понимаем организации, имеющие извлечение дохода в качестве главной цели своей деятельности, независимо от форм собственности (частные, государственные или квазигосударственные), владения имуществом, создаваемые в предусмотренных для этого законодательством организационно-правовых формах.

2.Законодательство Республики Казахстан в достаточной мере приводит и рассматривает различные классификации юридических лиц, в том числе те, которые не используются в законодательстве зарубежных стран. Мы считаем, что эта особенность обусловлена историческим фактором и довольно небольшой распространенностью коммерческих юридических лиц в Советский период. После распада Советского Союза и ввиду острой необходимости в формировании собственного национального законодательства независимого Казахстана, построении рыночной экономики и активизации предпринимательского начала, казахстанский законодатель принял достаточные меры по нормативному регулированию института юридических лиц.

На данном этапе нами рассмотрены основополагающие начала института коммерческих юридических лиц. Их дальнейшее детализированное изучение необходимо осуществить через призму процессов жизненного цикла.

**1.3 Создание, реорганизация и ликвидация коммерческих юридических лиц в Республике Казахстан**

Жизненный цикл организации неразрывно связан с ее организационно-правовой формой. В правовой науке принято считать, что правовой статус коммерческого юридического лица определяет положение субъекта правоотношений среди других участников гражданского оборота.

Исследованию правового статуса юридического лица посвящено много трудов в правовой науке.

Так, например, Т.Д.Карлина, изучала вопросы правового статуса политических партий. Она пришла к выводу, что правовой статус есть «совокупность субъективных прав и юридических обязанностей» [70, с.104]. Спустя практически 10 лет, исследуя правовой статус общественных объединений, Т.Д.Карлина пришла к выводу, что в правовой статус общественных объединений «включается наименование, цели и задачи, используемые ими атрибуты» [71]. Продолжая свою мысль, Т.Д.Карлина в структуру правового статуса общественных объединений также включила «взаимоотношения с органами государственной власти и органами местного самоуправления, гарантии их деятельности» [71].

Ряд авторов придерживается аналогичного Т.Д.Карлиной мнения, определяя правовой статус юридического лица как совокупность прав и обязанностей.

К примеру, К.В.Миронова указывала, что правовой статус определяется как «совокупность правосубъектности, прав и обязанностей, законных гарантий, юридической ответственности, закрепленных государством в нормативно-правовых актах» [72]. Аналогичной позиции придерживался А.А.Молчанов, определяя правовой статус как «характеристику лица, участника общественных отношений, которое способно иметь субъективные юридические права и нести обязанности» [73]. С.Э.Корх в своем определении правового статуса указывал, что он раскрывается через две категории: правоспособности и компетенции [74].

Анализ мнений и авторских определений правового статуса юридического лица свидетельствует о том, что в первую очередь правовой статус определяется правоведами через категорию правосубъектности. По мнению большинства современных ученых, такой подход более чем оправдан [75, с.139].

Содержание правосубъектности зависит от элементов, которые вкладывают в нее различные авторы. Первая группа полагает, что правосубъектность – это правоспособность, т.е. правосубъектность и правоспособность отождествляются. Вторая группа авторов, которая все же находится в меньшинстве, рассматривают правосубъектность через совокупность правоспособности и дееспособности.

Г.Осокина, анализируя вопрос наличия двух элементов в составе правосубъекности юридического лица, отмечает, что у юридического лица «правоспособность и дееспособность неразрывно связаны между собой и возникают одновременно в момент государственной регистрации» [76, с.35]. Ю.Г.Басин, развивая мысль о дееспособности юридических лиц, прямо указывает на то, что «закон не упоминает о какой-либо дееспособности юридических лиц» [77]. Тем не менее, со ссылкой на ст.37 ГК РК Ю.Г.Басин пишет, что «дееспособность юридического лица реализуется действиями органов юридических лиц», а в отдельных случаях – «также через своих участников и представителей» [51].

М.К.Сулейменов, Ф.С.Карагусов, А.А.Кот, А.Е.Дуйсенова и С.В.Скрябин, анализируя правовой статус юридических лиц публичного права в законодательстве некоторых развитых иностранных государств и бывших советских республик, говорят только о правоспособности юридических лиц. Как пишут авторы, правоспособность «обусловливается возможностью совершать действия и принимать решения» …, а также «осуществлять действия по реализации имущественных прав и исполнению гражданско-правовых обязанностей, несению имущественной ответственности» [78]. Однако, по мнению группы авторов, пределы ответственности ограничены в рамках той деятельности, для которой они созданы.

Таким образом, разделяя мнение большинства ученых-правоведов, в рамках настоящего параграфа правосубъектность коммерческих организаций будет рассмотрена через призму их правоспособности.

Ч.2 ст.35 ГК РК установлено, что правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент завершения его ликвидации [49]. Вместе с тем законодатель не раскрывает сущности терминов «момент создания» и «момент завершения ликвидации».

Мы полагаем, что этот вопрос уместно проанализировать в рамках настоящего диссертационного исследования.

Ч.3 ст.42 ГК РК установлено, что юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. Опять же законодатель, говоря о наступлении юридического факта, использует слово «момент», применяя его с другим действием – действием по регистрации.

Так в какой момент все-таки происходит создание юридического лица? Как понять, результатом какого из действий юридическое лицо будет считаться зарегистрированным и одновременно созданным? На этот вопрос мы и попытаемся дать ответ.

Ст.1 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» под государственной регистрацией юридических лиц понимает совокупность действий, включающий в себя: проверку соответствия документов, представленных на государственную регистрацию, выдачу справки о государственной регистрации с присвоением бизнес-идентификационного номера, занесение сведений о юридических лицах в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров [79] (далее – реестр).

Ст.3 этого же Закона устанавливает, что вышеуказанная совокупность действий распространяется на все юридические лица. Отсюда следует, что регистрация состоит из 3 основных этапов:

– проверка документов от учредителей;

– выдача справки и присвоение бизнес-идентификационного номера;

– занесение сведений о юридическом лице в реестр.

Мы можем однозначно утверждать, что этап проверки документов не может считаться моментом регистрации, влекущим наступление создания юридического лица. Мы пришли к такому выводу, поскольку совершения этого действия недостаточно для получения результата в виде созданного юридического лица. По своему содержанию данное действие носит вспомогательный характер, поскольку результаты проверки (1) либо позволяют перейти к следующим этапам, (2) либо отказать в регистрации.

Далее следует выдача справки о государственной регистрации и присвоение юридическому лицу идентификационного номера. Этот этап процедуры государственной регистрации формально уже позволяет говорить о техническом создании юридического лица, поскольку за юридическим лицом после этапа проверки закреплено определенное наименование, зафиксирована организационно-правовая форма, определен круг учредителей, уставный капитал, а в отдельных случаях, утвержден устав и подписан учредительный договор. Одновременно с этим юридическому лицу присваивается бизнес-идентификационный номер. Но говорить о том, что данный этап является «моментом государственной регистрации», влекущим «момент создания», будет не совсем верно в силу наличия следующего этапа, который финализирует процедуру государственной регистрации и «выпускает» в гражданско-правовой оборот нового участника.

Именно этап занесения сведений в реестр является «моментом государственной регистрации», который позволяет наступить моменту создания юридического лица. Наша позиция обусловлена тем, что технически третий этап государственной регистрации может наступить позже тех сроков, которые установлены для него законодательством. Так, например, приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 29 мая 2020 года № 66 утверждены Правила оказания государственных услуг в сфере государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств [80].

Согласно п.7 Правил, запрос на регистрацию в электронном виде обрабатывается в течение 15 минут, т.е. за это время осуществляется прохождение 3 вышеописанных этапов государственной регистрации.

Вместе с тем, исходя из буквального значения словесного выражения цитируемой нормы, юридическое лицо считается зарегистрированным по завершении обработки запроса – через 15 минут после подачи заявки. Тем не менее, по техническим причинам осуществление последнего этапа зачастую требует большего времени, чем указано в Правилах, а в случае сбоя на Портале электронного правительства регистрация юридического лица может затянуться на еще более длительные сроки.

Одновременно с этим Правила уточняют, что по итогам положительной обработки запроса формируется справка о государственной регистрации юридического лица, которая является документом, подтверждающим государственную регистрацию юридического лица [82].

То есть моментом создания является завершение процедуры занесения сведений о зарегистрированном юридическом лице в реестр. После этого вновь созданное юридическое лицо может в полной мере реализовывать свои права и нести обязанности, т.е. обладать правоспособностью.

Такая позиция полностью соответствует смыслу ч.2 ст.35 ГК РК. С учетом вышеизложенного ч.3 ст.42 ГК РК подлежит изменению и изложению в следующей редакции:

«3. Юридическое лицо считается созданным с момента окончания его государственной регистрации и занесения сведений о зарегистрированном юридическом лице в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров.».

Говоря о создании юридических лиц в конкретных коммерческих организационно-правовых формах, необходимо указать, что концептуально моментом создания так же является завершение процедуры занесения сведений в реестр. Основные отличия заключаются лишь в количестве требуемой для государственной регистрации документации и ее оформления.

Так, субъекты малого предпринимательства могут быть созданы в уведомительном порядке, предусмотренном ст.6-1 Закона «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» [79]. На сегодняшний день этот процесс является наипростейшим для бизнеса, поскольку не требуется предоставление устава, протокола общего собрания учредителей, приказа на единоличный исполнительный орган, в том числе не нужно ехать в регистрирующий орган, поскольку услуга полностью электронная.

По общему порядку, предусмотренному ст.6 Закона «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», при регистрации через регистрирующий орган к пакету документов прилагается устав.

Здесь же законодатель уточняет, что для акционерных обществ и государственных предприятий предоставление учредительных документов не требуется. Т.е., ч.1 ст.6 Закона вводит требование о предоставлении учредительных документов, а ч.2 этой же статьи вводит исключение, и фактически вводит отдельное требование к оформлению устава для акционерного общества, который должен быть нотариально удостоверен.

Таким образом, в части предоставления учредительных документов при регистрации юридических лиц мы выявили три алгоритма действий, установленных законодателем. Первый – государственные предприятия предоставляют устав на казахском и русском языках, второй – акционерные общества предоставляют устав на казахском и русском языках с удостоверением подлинности подписи учредителей, третий – остальные организационно-правовые формы учредительные документы не предоставляют.

Помимо общего порядка, есть ряд случаев, которые предполагают возникновение обязанности по предоставлению дополнительных документов учредителями юридических лиц. К таким случаям относится создание юридического лица нерезидентом. В таких кейсах ст.6 Закона требует предоставления дополнительных документов в виде копии легализованной выписки из торгового реестра или другой легализованный документ, удостоверяющий, что учредитель – иностранное юридическое лицо является юридическим лицом по законодательству иностранного государства, с нотариально засвидетельствованным переводом на казахский и русский языки [79].

Иностранные физические лица предоставляют копию паспорта или другой документ, удостоверяющий личность учредителя-иностранца, с нотариально засвидетельствованным переводом на казахский и русский языки [79].

Проанализировав практическую реализацию указанного требования, мы отмечаем необходимость изменения нормы в силу складывающейся неправильной правоприменительной практики.

Так, регистрирующий орган, руководствуясь ст.6 Закона в процессе регистрации, фактически игнорирует другие нормативные правовые акты Республики Казахстан, в том числе законодательство о миграции населения, которые устанавливают дополнительные требования к учредителям-иностранцам. В результате этого, спустя два-три года по искам органов государственных доходов регистрация таких юридических лиц признается недействительной, поскольку допущенные при регистрации нарушения являются неустранимыми. Рассмотрим этот вопрос детальнее.

Ст.34 Закона Республики Казахстан «О миграции населения» устанавливает 4 категории иммигрантов, прибывающих с целью осуществления трудовой деятельности. Это иностранные работники, бизнес-иммигранты, сезонные иностранные работники и трудовые иммигранты. Пп.3) ст.34 Закона «О миграции населения» под бизнес-иммигрантами понимает иммигрантов, прибывших с целью осуществления предпринимательской деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан [81].

Бизнес-иммигранты вправе участвовать в казахстанских юридических лицах только при наличии визы соответствующей категории, т.е. С5.

Как показывает практика, регистрирующий орган, получая копию паспорта иностранного физического лица – учредителя юридического лица, не проверяет наличие визы бизнес-иммигранта и регистрирует юридическое лицо в нарушение требований законодательства.

Верно подмечают практикующие юристы, в частности К. Плотникова, что на практике в большинстве случаев визовые требования не соблюдаются и игнорируются [82].

Ситуация усугубляется и тем, что зачастую такие компании открываются гражданами Казахстана по доверенности от иностранных физических лиц, которые фактически даже не пересекают Государственную границу Республики Казахстан. Пытаясь найти причину такого положения дел, практики отмечают, что в данном конкретном случае огромное значение имеет человеческий фактор, т.е. не все специалисты регистрирующих органов владеют соответствующими знаниями законодательства других отраслей права.

При этом, принимая во внимание серьезность последствий для таких юридических лиц в виде признания государственной регистрации незаконной, а также ряд негативных последствий для контрагентов такого юридического лица в виде доначисления корпоративного подоходного налога и налога на добавленную стоимость, а также признания сделок недействительными, за незнание законодательства и регистрацию таких компаний не установлено какой-либо иной ответственности, кроме, возможно дисциплинарной, которая, как правило, за истечением срока давности не может быть применена к специалисту, допустившему нарушение законодательства Республики Казахстан.

Помимо этого, из содержания ст.40 Закона Республики Казахстан «О миграции населения» вытекают дополнительные особенности правового статуса бизнес-иммигрантов. В частности, в течение двухмесячного срока со дня въезда на территорию Республики Казахстан бизнес-иммигрант обязан зарегистрировать коммерческую организацию в Республике Казахстан или вступить в состав участников коммерческих организаций, осуществляющих деятельность на территории нашей страны [81].

Второй обязанностью бизнес-иммигранта является внесение в банк второго уровня суммы денег не менее минимального размера, установленного законодательством Республики Казахстан, при регистрации юридического лица для формирования его уставного капитала.

В этой части требования Закона Республики Казахстан «О миграции населения» противоречат положениям ГК РК, поскольку ч.1 ст.59 допускает в качестве вклада в уставный капитал ценные бумаги, вещи, имущественные права и др.[49].

Таким образом, для иностранного гражданина – учредителя юридического лица, внесение денежных средств в банк в сумме, эквивалентной минимальному размеру уставного капитала, является обязательным видом вклада в уставный капитал коммерческого юридического лица.

Этот вывод также позволил нам сформулировать следующее заключение: несмотря на диспозитивный характер ч.1 ст.59 ГК РК вклады в уставной капитал разделяются на обязательные и альтернативные в зависимости от правового статуса субъектов гражданских правоотношений, выступающих учредителями юридического лица. В зависимости от правового статуса учредителей, одни и те же вклады могут быть как обязательными, так и альтернативными.

На наш взгляд проблему регистрации юридических лиц на иностранных граждан без визы С5 можно решить довольно несложным способом.

Первым шагом в данном направлении станет внесение изменений и дополнений в статью 6 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» в части предоставления копии паспорта иностранным гражданином. С учетом выявленных проблем, предлагаемая редакция выглядит следующим образом:

«…Если иное не установлено международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, дополнительно должны быть представлены:

…

копия паспорта или другой документ, удостоверяющий личность учредителя-иностранца, с нотариально засвидетельствованным переводом на казахский и русский языки, содержащие страницу с визой бизнес-иммигранта, полученную в установленном законодательством Республики Казахстан порядке».

Так как контроль за соблюдением миграционного законодательства возложен на органы внутренних дел, в том числе обладающие полномочиями сокращать срок пребывания бизнес-иммигрантов, то вторым логическим шагом представляется интеграция баз данных Министерств иностранных дел, внутренних дел и юстиции.

При такой интеграции, Министерство иностранных дел, выдавая бизнес-визу С5, будет передавать данные о таких лицах в Министерство внутренних дел. Министерство внутренних дел в момент пересечения бизнес-иммигрантом Государственной границы Республики Казахстан будет передавать данные в Министерство юстиции, которое при регистрации юридического лица с участием бизнес-иммигранта будут видеть наличие у него визы С5, а также соблюдение двухмесячного срока для регистрации компании, установленного пп.1) п.2 ст.40 Закона Республики Казахстан «О миграции населения».

В случае соответствия бизнес-иммигранта всем требованиям законодательства, юридическое лицо подлежит регистрации. В случае несоответствия – отказывать в его регистрации, в результате чего произойдет кардинальное изменение правоприменительной практики и превенция негативных последствий признания государственной регистрации недействительной или незаконной.

В это же время заработает ч.2 пп.2) п.2 ст.40 Закона «О миграции населения», которая устанавливает прямой запрет на создание юридического лица, а также участие в уставном капитале коммерческих организаций путем вхождения в состав участников юридических лиц иностранцам, не получившим визы на въезд в качестве бизнес-иммигрантов.

Еще одним подвопросом, подлежащим рассмотрению в рамках настоящего параграфа, является правоспособность юридических лиц, для начала осуществления деятельности которых требуется разрешение, выдаваемое в порядке Закона Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях». В частности, ч.2 ст.35 ГК РК гласит, что правоспособность такого юридического лица возникает только с момента получения соответствующего разрешения, а прекращается, соответственно, в момент прекращения такого разрешения в момент его изъятия, истечения срока действия или признания недействительным.

Исходя из вышеизложенного, мы можем выделить два самостоятельных момента наступления правоспособности юридических лиц по действующему законодательству Республики Казахстан: первый – в момент создания юридического лица, второй – в момент получения соответствующего разрешения, необходимого для осуществления его деятельности.

Следует отметить, что практически для всех разрешений первой категории (лицензий), требуется уже зарегистрированное юридическое лицо, и, поскольку оно реализует свои права в части, например, получения разрешительных документов, то логичен вывод, что оно обладает правоспособностью.

Однако, принимая во внимание требования законодательства о наличии разрешений первой категории на определенные в Законе «О разрешениях и уведомлениях» сферы деятельности, например, телерадиовещание, образование, архитектура и градостроительство, здравоохранение и др., то правильнее будет говорить о том, что правоспособность в конкретной сфере деятельности возникает у юридического лица только в тот момент, когда оно получает соответствующий разрешительный документ. До этого момента оно обладает только общей правоспособностью в силу факта его создания.

Исключение – случай, предусмотренный ст.6 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», согласно которому при государственной регистрации юридического лица, предметом деятельности которого является оказание финансовых услуг, реестр получает сведения о наличии разрешения уполномоченного органа по регулированию, контролю и надзору финансового рынка и финансовых организаций посредством электронного уведомления, т.е. разрешение уполномоченного органа получает еще не зарегистрированное юридическое лицо, не обладающее правоспособностью, и для завершения процедуры его государственной регистрации и дальнейшего приобретения правоспособности требуется разрешение уполномоченного органа. На наш взгляд, указанное исключение обусловлено специфичностью сферы деятельности будущего юридического лица. К таким сферам по действующему законодательству отнесены страховая и банковская деятельность.

Таким образом, правоспособность юридического лица в сферах, требующих специального разрешения или лицензии, возникает при их получении, а по общему правилу – с момента окончания регистрации и занесения сведений в реестр, поскольку основанием для регистрации будет само имеющееся разрешение.

На основании изложенного мы разграничили общую и специальную правоспособность.

В юридической литературе можно найти множество различных подходов в определении общей и специальной правоспособности юридических лиц [84, с.189], [83, с.44].

В.А.Рахмилович и Е.А.Суханов предлагают понимают под общей правоспособностью возможность осуществлять права и нести обязанности коммерческими юридическими лицами, в то время как некоммерческие юридические лица обладают специальной правоспособностью [84].

Противоположное мнение высказывал М.И.Брагинский, отмечая, что «юридические лица, как предусмотрено ст. 49 ГК РФ, обладают специальной правоспособностью», в то время как «их основной вид – коммерческие организации – наделены общей правоспособностью» [85].

Говоря о лицензировании видов деятельности коммерческих юридических лиц, в юридической литературе отмечается, что процедура лицензирования деятельности предпринимателя «есть правовое средство государственного регулирования рыночных отношений, элемент легитимации определенных видов деятельности предпринимателя» [86, с.5]. Такие виды деятельности предполагают наличие специальных знаний и навыков, направленных на достижение общественно-полезного результата, или требуют более тщательного контроля со стороны контрольно-надзорных органов государства [87]. По этой причине, многие правоведы, в числе которых В.В.Залесский и Е.П.Лихотникова, считают, что наличие лицензии расширяет границы правоспособности, [88, с.85], [89, с.9], а приостановление или лишение юридического лица такой лицензии является, по сути, ограничением правоспособности.

Мы предлагаем понимать под общей правоспособностью возможность нести права и обязанности в силу факта создания таких юридических лиц, иначе говоря, нести те права и обязанности, которыми наделяются все юридические лица в силу требований и положений действующего законодательства Республики Казахстан. Например, права и обязанности в налоговой, трудовой, административно-правовой, предпринимательской и других сферах.

Под специальной правоспособностью коммерческих юридических лиц мы предлагаем понимать лишь тот ограниченный объем прав и обязанностей, который возникает у юридического лица в силу получения им разрешения на осуществление лицензируемого вида деятельности и его осуществления.

На наш взгляд, еще одним актуальным подвопросом является проблема юридического адреса хозяйственного товарищества, а если точнее – то в законодательной неопределенности этого термина.

Действующее казахстанское законодательство не содержит в себе определения понятия «юридический адрес», однако, по совокупности признаков мы понимаем, что речь идет именно о месте нахождения исполнительного органа юридического лица, или проще говоря, о месте нахождения руководства компании.

Аналогичная ситуация в законодательстве России, которое в статье 54 Гражданского кодекса не приводит определения термина «юридический адрес», а использует словосочетание «место нахождения» юридического лица, под которым понимается место нахождения его исполнительного органа.

Сегодня особенную актуальность приобрел вопрос регистрации юридического лица по виртуальному адресу. Возникновению такого рода дискуссии способствовало несколько взаимосвязанных факторов.

Так, в частности, одним из таких факторов является банальная нехватка адресов, по которым возможно зарегистрировать юридическое лицо. В частности, российский законодатель не позволяет зарегистрировать юридическое лицо с действующим исполнительным органом, например, в квартире или по адресу склада, цеха или иного производства.

Логика законодателя заключается в том, что исполнительный орган, будь то единоличный или коллегиальный орган, состоит из людей, которые должны не только физически быть размещенными в пространстве, но и выполнять свои функции в рабочее время.

По этой причине, руководствуясь буквальным значением словесного выражения вышеуказанной нормы, российские контрольно-надзорные органы проверяют достоверность заявленного адреса компании и его соответствие требованиям законодательства именно через призму создания рабочего места для руководителя.

Второй фактор непосредственно вытекает из первого. Поскольку многие заявленные адреса не соответствуют требованиям законодательства в части создания рабочего места для руководителя, то за два года, т.е. с 2020 по 2022 годы в список организаций с недостоверными «юридическими» адресами внесено около 500 тысяч юридических лиц.

Для решения этой проблемы бизнеса первыми свое решение предложили российские банки – Сбербанк, ВТБ и др., выпустившие на рынок продукт по регистрации компаний на электронный юридический адрес. Учитывая тот факт, что, как и в Казахстане, так и в России можно зарегистрировать хозяйственное товарищество/общество на электронном портале, то технически такая регистрация возможна. Более того, на казахстанском рынке эти услуги так же набирают популярность, в частности в Алматы (открытие виртуального офиса с получением престижного юридического адреса, перенаправление корреспонденции и звонков) [90].

Тем не менее, у такого предложения есть весьма слабые стороны, никак до настоящего времени законодательно не урегулированные. Это:

1) каким образом будет осуществляться постановка компании на регистрационный учет в налоговых органах, если компания зарегистрирована по электронному юридическому адресу;

2) как будет определяться подсудность гражданских дел, когда такая компания будет выступать в суде в качестве ответчика;

3) как администрировать плательщиков НДС, для которых отсутствие по месту нахождения влечет снятие с учета по НДС, блокировку счетов, а также неблагоприятные последствия для контрагентов.

Помимо этого, высказываются отдельные мнения, что с учетом требований к срокам хранения отдельных документов, например, до 75 лет, становится очевидной невозможность релокации бизнеса из физического в виртуальное пространство [91]. По крайней мере на текущем этапе развития национального законодательства такой переход не представляется возможным.

В ходе своей деятельности любое коммерческое юридическое лицо может столкнуться с необходимостью осуществления реорганизации, общие положения о которой регулируются ст.ст.45-48 Гражданского кодекса.

Под реорганизацией принято понимать 5 ее форм – это слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование, которые могут осуществляться как добровольно, так и принудительно.

Реорганизация производится по решению собственника его имущества, учредителей, либо по решению судебных органов. Помимо перечисленных форм, законодатель в ч.1 ст.45 ГК РК допускает, что законодательством Республики Казахстан могут предусматриваться и другие формы реорганизации.

Среди проблем, изучаемых правоведами, выделяется проблема защиты прав кредиторов юридического лица или юридических лиц, находящихся в процессе реорганизации [95], а именно исполнение ими обязательств в период временного управления юридическими лицами, а также принятие решение такими лицами в отсутствие надлежаще созданных органов управления вновь образованного юридического лица.

Ф.С.Карагусов, высказываясь по этому вопросу, полагает возможным и приемлемым только один единственный вариант – строго придерживаться требований законов, регулирующих процессы реорганизации на уровне конкретных организационно-правовых форм, с обязательным соблюдением порядка формирования органов управления юридическим лицом. Следовательно, при таком сценарии приостанавливается принятие решений, на паузе находится предпринимательская и хозяйственная деятельность, в том числе исполнение договорных обязательств до формирования органов управления реорганизованного юридического лица. По мнению Ф.С.Карагусова, такой подход является наиболее благоприятным для нивелирования последствий «правовой и имущественной неопределенности в правоотношениях, риска оспаривания корпоративных решений и гражданско-правовых сделок» [95]. Однако Ф.С.Карагусов делает важную ремарку, что подобный подход не лишен недостатков, поскольку не способствует «сохранению хозяйственных связей, своевременному и без дополнительных расходов достижению предпринимательских целей» [92].

По этой причине мы полагаем справедливым отметить, что несовершенство законодательства в данном вопросе создает трудности при осуществлении коммерческой деятельности реорганизуемыми юридическими лицами. В дополнение к этому, и без того осложненное положение дел усугубляется формально-юридическим подходом, широко применяемым в казахстанской юридической практике. Так, к примеру, отсутствие сформированного реестра держателей ценных бумаг дает возможность финансовым организациям отказывать в предоставлении финансовых инструментов на ранее согласованных между банком и юридическим лицом условиях. Или отказ от принятия в залог имущества, по которому не принято решение соответствующего органа управления юридического лица в силу нахождения последних в процессе создания.

По мнению Ф.С.Карагусова, таких примеров на практике великое множество.

Стоит отметить, что такие формы реорганизации, как разделение и выделение зачастую используются при разрешении безвыходных ситуаций как инструмент урегулирования дедлока.

Через призму законодательства о некоммерческих организациях под преобразованием в действующем казахстанском законодательстве также понимается преобразование некоммерческих акционерных обществ в коммерческие, и наоборот. Т.е. п.4 ст.16 Закона «О некоммерческих организациях» установлен прямой запрет на такие преобразования. Тем не менее, рассматриваемый запрет имеет ряд исключений, к которым относятся фондовые биржи, кредитные бюро, накопительный пенсионный фонд, а также некоммерческие организации в организационно-правовой форме акционерного общества по вопросам защиты прав дольщиков. К этим же исключениям законодатель отнес преобразования акционерных обществ в сфере образования – коммерческих акционерных обществ в автономные организации образования или автономный кластерный фонд, а также организаций высшего или послевузовского образования, созданных как коммерческие организации.

Помимо этого, в некоммерческие акционерные общества могут преобразовываться государственные предприятия в сфере образования. Детальный правовой анализ этого процесса приведен в соответствующем параграфе, рассматривающем вопросы организации деятельности государственных предприятий.

Резюмируя рассмотрение процессов реорганизации, мы отмечаем, что одним из ключевых этапов завершения реорганизации является разрешение вопроса о правопреемстве, поскольку правопреемство присутствует в каждом виде реорганизации.

В частности, при слиянии юридических лиц, их права и обязанности переходят к вновь возникшему юридическому лицу. При присоединении, права и обязанности присоединяемого юридического лица переходят к тому юридическому лицу, к которому присоединяется присоединяемое юридическое лицо. В случае с разделением юридического лица, то здесь права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом. Аналогичная ситуация и при выделении, когда к вновь созданному юридическому лицу или лицам переходят права и обязанности в соответствии с разделительным балансом. При преобразовании юридического лица, права и обязанности преобразуемого лица по передаточному акту переходят вновь возникшему юридическому лицу.

Если при реорганизации реорганизуемые юридические лица прекращают свою деятельность с обязательным правопреемством, то при ликвидации юридические лица прекращают существование без разрешения вопроса о правопреемстве.

Этап прекращения деятельности коммерческого юридического лица называется ликвидацией и осуществляется как добровольно, так и в принудительном порядке.

Принудительная ликвидация допускается при банкротстве, отсутствии по месту регистрации и в других случаях.

Грубое нарушение законодательства в качестве основания для принудительной ликвидации на практике не встречается. Основание является нерабочим, а с учетом положений ч.3 ст.49 ГК РК, устанавливающих порядок обращения в суд – практически нереализуемым.

Так, в частности, рассматриваемое основание предусматривает два самостоятельных случая ликвидации юридического лица – когда юридическое лицо систематически осуществляет деятельность, противоречащую уставным целям, и когда деятельность осуществляется без надлежащей лицензии либо осуществляется запрещенный законодательством вид деятельности. Одновременно с этим ГК РК устанавливает, что требование о ликвидации юридического лица может быть предъявлено в суд государственным органом, которому право на предъявление такого требования предоставлено законодательными актами.

Рассмотрим сложности применения вышеуказанных норм на конкретных примерах. Как известно, ч.1 ст.34 ГК РК гласит, что получение дохода рассматривается как основная цель деятельности каждого коммерческого юридического лица. Но законодателем и правоведами не исключается, что в своей деятельности коммерческая компания может преследовать и иные, к примеру, благотворительные или иные социально значимые цели, однако, основной ее целью остается именно извлечение максимального дохода [49].

Приводя дефиниции акционерного общества и государственного предприятия, законодатель отходит от цели этих организационно-правовых форм и не упоминает об извлечении ими дохода. Тем не менее, именно в определении хозяйственных товариществ законодатель конкретизирует, что основной целью деятельности хозяйственных товариществ является извлечение прибыли.

Условно говоря, законодатель выделяет две группы коммерческих юридических лиц: первая – ориентированная на извлечение дохода, вторая – на извлечение прибыли. Мы полагаем, что такой подход неприемлем и влечет неоднозначное понимание норм права. Соответствующие предложения мы изложили в дальнейших параграфах диссертационного исследования. Но основная мысль в том, что если в ходе своей деятельности коммерческое юридическое лицо не извлекает доход (прибыль), как экономически значимый результат, то может ли такое юридическое лицо быть ликвидированным по иску органов государственных доходов как систематически осуществляющее деятельность, противоречащую уставным целям, т.е. извлечению дохода?

Формально – может, поскольку органы государственных доходов обладают информацией об уплате юридическим лицом налогов, о поступлениях по его расчетным счетам и взаиморасчетах с контрагентами. Но на практике органы государственных доходов не проводят такой работы, что позволяет существовать в гражданско-правовом обороте коммерческим юридическим лицам с нулевыми оборотами на протяжении десятилетий, которые не извлекают прибыль и не достигают своей главной законодательной цели.

На наш взгляд, наличие такой практики выгодно определенным группам лиц, которые создают коммерческие юридические лица не для осуществления предпринимательской деятельности и извлечения дохода (прибыли), а для дальнейшей перепродажи своей доли в уставном капитале другим лицам, которым нужны компании с определенным сроком существования. Такая практика широко распространена в сфере государственных закупок, где опыт компании не проверяется по актам выполненных работ.

Второй случай, когда юридическое лицо ликвидируется по иску государственного органа, является осуществление им деятельности без надлежащей лицензии.

Таких случаев на практике также огромное множество. Как показал анализ, этому во многом способствует введенный указом Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2019 года № 229 мораторий на проведение проверок и профилактического контроля и надзора с посещением в субъектов бизнеса [93].

Ситуация также усугубляется тем, что при жалобах в соответствующие государственные органы с требованием о реагировании на факты нарушения законодательства о разрешениях и уведомлениях, контрольно-надзорные органы расписываются в собственной беспомощности и невозможности принятия мер административно-правового воздействия в силу действия вышеуказанного моратория.

Казалось бы, что в данной ситуации никак невозможно отреагировать на нарушения законности и обратиться государственному органу в суд с иском о принудительной ликвидации юридического лица, но анализ правоприменительной практики показал, что такие рычаги все же имеются.

Так, например, по гражданскому делу, рассмотренному в Специализированном межрайонном суде города Нур-Султан по встречному иску о расторжении договора в связи с нарушением его существенных условий, суд, при наличии доказательств, признал нарушение ответчиком законодательства о разрешениях и уведомлениях, совершенное путем осуществления лицензируемым видом деятельности без получения соответствующей лицензии. Одновременно с этим, представляется логичным вынесение судом частного определения в порядке ч.1 ст.270 ГПК, которая предоставляет суду право реагировать на нарушения законности путем частных определений [94].

Таким образом, суд, установивший допущенное нарушение законности в сфере разрешений и уведомлений, и четко понимающий, что сроки для привлечения правонарушителя к административной ответственности еще не истекли, должен в любом случае выносить частное определение в адрес уполномоченных государственных органов с постановкой вопроса о привлечении правонарушителя к установленной законодательством ответственности. В свою очередь, государственный орган, привлекший юридическое лицо-нарушителя к ответственности, вправе принудительно ликвидировать его. Однако, как показывает практика, таких кейсов нет, а закрепленный в ст.49 Гражданского кодекса порядок принудительной ликвидации является нерабочим.

Совершенно иным и спорным образом сложилась практика ликвидации отсутствующих по месту регистрации компаний.

Пп.5) п.4 ст.69 Налогового кодекса одной из форм государственного контроля за соблюдением налогового законодательства определено налоговое обследование [95].

Налоговое обследование проводится для проверки местонахождения юридического лица. В последние годы эта форма государственного контроля превратилась в самый настоящий репрессивный инструмент, применяемый органами государственных доходов для пополнения государственного бюджета.

При невозможности выявления налогоплательщика по месту нахождения, органы государственных доходов составляют соответствующий акт налогового обследования, по результатам которого налогоплательщик снимается с учета по НДС, а его контрагентам приходит налоговое уведомление о необходимости уплаты корпоративного подоходного налога и налога на добавленную стоимость со всех взаиморасчетов с таким налогоплательщиком.

В последующем органы государственных доходов инициируют исковые заявления в суд, однако не для принудительной ликвидации юридического лица, а для признания заключенных им сделок недействительными.

В результате таких действий в казахстанском гражданско-правовом обороте в настоящее время много бездействующих юридических лиц, включенных в список налогоплательщиков, отсутствующих по месту регистрации и не ликвидированных в установленном Гражданским кодексом порядке. На наш взгляд, такую практику необходимо кардинально менять. Только принудительная ликвидация юридических лиц позволит «очистить» предпринимательскую сферу, «списав» все бездействующие коммерческие компании.

Принятые меры позволят облегчить администрирование налогоплательщиков, а также ограничит использование таких компаний в целях уклонения от уплаты налогов или обналичивания денежных средств, полученных незаконным путем.

Может показаться, что суды будут завалены исками о ликвидации вышеуказанных юридических лиц, однако п.2 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 18 июня 2004 года № 5 гласит, что для ликвидации отсутствующих юридических лиц законодательством предусмотрены специальные основания и упрощенный порядок ликвидации [96].

Для реализации описанных действий, предлагается инициирование обращения на имя Генерального Прокурора Республики Казахстан с предложением проведения анализа состояния законности в сфере применения гражданского и налогового законодательства Республики Казахстан. По результатам анализа главный надзорный орган сможет внести представление об устранении нарушений законности в Министерство финансов Республики Казахстан для инициирования судебных исков о принудительной ликвидации коммерческих юридических лиц, соответствующих требованиям ст.49 Гражданского кодекса.

Мы констатируем, что теория и практика не согласуются в понимании ключевых аспектов создания и ликвидации юридических лиц.

Во-первых, в силу действующей редакции ч.3 ст.42 ГК РК очень сильно размыт тот «момент», в котором юридическое лицо считается созданным. Проведенный в рамках диссертационного исследования анализ показал, что такие термины, как «момент создания» и «момент завершения ликвидации» фактически не соответствуют тем положениям законов и подзаконных нормативных правовых актов и подлежат изменению на простые и не подлежащие различному толкованию термины.

Таким образом, мы сформулировали новую редакцию ч.3 ст.42 ГК РК:

«3. Юридическое лицо считается созданным с момента окончания его государственной регистрации и занесения сведений о зарегистрированном юридическом лице в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров.».

Через синтез законодательства и правоприменительной практики мы выявили нормы, практика применения которых показала, что они подлежат изменению в силу создаваемых ими коллизий.

В частности, это нормы о предоставлении документа, удостоверяющего личность иностранца, которые не согласуются с требованиями Закона Республики Казахстан «О миграции населения».

Для устранения этого пробела мы сформулировали новую редакцию ст.6 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», расширив требования к копии паспорта или иного документа, предоставляемого учредителем-иностранцем для регистрации юридического лица в Казахстане.

Мы предложили при принятии таких документов в обязательном порядке требовать копию страницы с визой бизнес-иммигранта, полученную в установленном законодательством Республики Казахстан порядке. Это позволит существенно снизить количество фактов незаконной регистрации юридических лиц с участием иностранцев, не имеющих бизнес-визы, а также минимизировать негативный эффект от совокупности последствий в случае признания такой регистрации незаконной в судебном порядке.

Помимо этого, нами предложена схема интеграции информационных систем центральных государственных органов для мониторинга процесса въезда иностранцев с целью ведения бизнеса в Казахстане.

Говоря о теоретических выводах, сформулированных в настоящем параграфе, то в этой части через изучение вопроса правосубъектности и проведение глубинного анализа мнений правоведов, мы выработали авторские определения общей и специальной правоспособности, согласованные с сформулированными нами предложениями по изменению законодательства.

**2 ПРАВОВОЙ СТАТУС КОММЕРЧЕСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РАЗРЕЗЕ ОТДЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ**

**2.1 Акционерные общества**

Акционерное общество стоит особняком от других коммерческих форм юридических лиц и заслуживает внимания в силу множества особенностей, отличающих его от прочих форм ведения бизнеса. На наш взгляд, это обусловлено тем, что юридические лица в тех или иных проявлениях акционерного общества появились много веков назад и известны как романо-германской, так и англосаксонской правовым семьям.

Под акционерным обществом казахстанский законодатель понимает юридическое лицо, выпускающее акции с целью привлечения средств для осуществления своей деятельности [97].

Почти за 20 лет существования данного нормативного акта, в его текст вносились изменения и дополнения 59 раз. Мы полагаем, что довольно частое внесение изменений и дополнений в профильный закон было обусловлено, во-первых, постоянной трансформацией акционерных обществ в силу публичности их статуса и необходимости их соответствия общепринятым стандартам и принципам управления, которые сформировались вне континентальной системы права, а во-вторых, таких изменений требовали проводимые в стране реформы.

Образно говоря, в течение 20 лет происходило оттачивание норм об акционерных обществах в национальном законодательстве.

Как мы видим из количества инициированных изменений и дополнений в профильный закон, казахстанское законодательство об акционерных обществах находится в фазе активного развития и претерпевает регулярные совершенствования.

Закон КазССР в п.1 ст.62 под акционерным обществом понимал товарищество, имеющее уставной фонд, разделенный на определенное число акций указанной в них номинальной стоимости, и несущее ответственность по обязательствам всем своим имуществом [98]. Здесь же Закон формулировал ключевую классификацию акционерных обществ по возможности перехода акций из одних рук в другие с согласия или без согласия большинства акционеров – закрытые и открытые акционерные общества.

Интересным требованием Закона КазССР являлось требование о минимальном размере количества акций для учредителя акционерного общества – не менее 25%.

Закон позволял учреждать акционерные общества физическим и юридическим лицам. Помимо этого, в акционерное общество преобразовывались государственные предприятия по решению Государственного комитета Республики Казахстан по государственному имуществу [98].

На законодательном уровне были разграничены компетенции органов акционерного общества. Сравнивая законодательное регулирование вопроса о компетенции органов акционерного общества с общепринятыми моделями корпоративной структуры, применяемыми в экономически развитых юрисдикциях, можно сделать вывод, что в 1991 году законодатель применил дуалистическую модель (dual-tier structure) [99], хоть фактически не раскрывает и не детализирует роль органов акционерного общества.

Нельзя говорить о том, что Закон КазССР, устанавливая систему органов акционерного общества, предоставлял право выбора учреждения тех или иных органов. Содержание нормы об органах носит скорее императивный характер, чем диспозитивный, и по этой причине мы можем утверждать, что законодатель выбрал именно дуалистическую модель управления акционерным обществом, нежели монистическую.

Более того, дуалистическая модель является правовой традицией законодательных систем европейских государств, особенно тех, которые формировались под непосредственным воздействием немецкого права.

Как и в действующем законе, Закон КазССР устанавливал в ст.3 минимальный размер уставного фонда в сумме 100 тысяч рублей [98].

По нашему мнению, анализ Закона КазССР показал, что законодательство 1991 года стало хорошим фундаментом для дальнейшего развития правовой базы об акционерных обществах и принятия в последующем профильных законов в период независимости, а также отправной точкой для формирования корпоративного права в стране.

Законом КазССР был закреплён публичный статус акционерных обществ, который проявлялся в обязательной публикации финансовых показателей, сведений о деятельности общества, ценных бумагах и акциях, дивидендах и иных выплатах по ценным бумагам и акциям. На основе данных норм была установлена взаимосвязь между нормами корпоративного права, нормами о ценных бумаг, а также публичный и открытый статус акционерных обществ.

Следующим этапом развития законодательства об акционерных обществах явилось издание 2 мая 1995 года Президентом Указа, имеющего силу Закона № 2255 «О хозяйственных товариществах». Данный нормативный акт с произведенными в него изменениями существует по сей день, но уже в виде Закона. Указом закреплялась твердая сумма уставного капитала и усиливалась роль наблюдательного органа акционерного общества [100], что перекликалось с основами защиты кредиторов в Европейских странах.

Ст.62 Указа гарантировала акционерам судебную защиту их прав от неправомерных действий исполнительного органа. На руководителей акционерного общества возлагалась обязанность по защите интересов членов акционерного общества. Указ также регулировал заключение крупных сделок (договоров) и их утверждение с оговорками публичности в случае возникновения конфликтов сторон [100].

Однако данный правовой акт не был лишен недостатков. Основными пробелами правового регулирования деятельности и правового статуса акционерных обществ явились ограничения при создании акционерного общества другим хозяйственным товариществом, имеющим единственного участника, отсутствие конкретики в части создания некоммерческих акционерных обществ и прямое указание правового акта на то, что акционерное общество является видом товарищества.

Не все из указанных проблем были решены и путем принятия 10 июля 1998 года самостоятельного закона «Об акционерных обществах». Пробелы правового регулирования остались открытыми и препятствовали нормальному функционированию акционерных обществ. Несмотря на это, изменения в Закон внесли только через год, 16 июля 1999 года, а в целом, за 5 лет своего существования, Закон претерпевал изменения и дополнения только 5 раз по сравнению с действующим профильным законом, который изменялся 59 раз за 20 лет.

Принятый 10 июля 1998 года Закон в п.1 ст.3 предложил понимать под акционерным обществом юридическое лицо, выпускающее акции с целью привлечения средств для осуществления своей деятельности [101]. Помимо этого, существенным, на наш взгляд, отличием стало появление некоммерческих акционерных обществ.

В Законе 1998 года уже не было принципа твердого уставного капитала, его размер был привязан к месячному расчетному показателю и был ранжирован отдельно для открытых (5 000 МРП) и закрытых (100 МРП) акционерных обществ (на момент принятия Закона месячный расчетный показатель был равен 650 тенге [102]).

Под закрытым акционерным обществом понималось общество, акции которого размещались среди его учредителей и заранее определенного круга лиц [101]. Проще говоря, владеть акциями закрытого акционерного общества могли только его учредители.

Открытым акционерным обществом Закон 1998 года признавал общество, акционеры которого могли отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров [101].

Другой отличительной особенностью Закона 1998 года было установление ограничений по количеству учредителей. Для закрытых акционерных обществ Закон не позволял иметь более ста акционеров. Эти ограничения не коснулись открытых акционерных обществ.

По нашему мнению, акционерные общества не получили бы достаточного распространения, если бы законодатель в 1998 году ограничил деятельность акционерных обществ исключительно коммерческими сферами экономики, пропустив некоммерческие направления. Так, среди 1 371 акционерного общества, зарегистрированного в Казахстане на 31 декабря 2021 года, некоммерческими являются 590 или 43 % [103].

Цивилисты нередко критикуют правовую возможность создавать некоммерческие акционерные общества, во многом из-за того, что законодатель, определяя цели деятельности некоммерческих организаций в ст.4 Закона «О некоммерческих организациях», не устанавливает фактически никаких рамок относительно возможно осуществления ими предпринимательской деятельности, ограничившись формулировкой «постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям».

Обоснованно критикуется в правовой науке невозможность в данном случае разграничения «основного» от «неосновного», когда некоммерческое акционерное общество осуществляет предпринимательскую деятельность. Как рассуждает Ю.А.Крылова, «и цель извлечения прибыли, и общественно полезная цель равнозначны, т. е. выделить, какая из них является главной, а какая второстепенной, затруднительно» [104]. Мы не можем не согласиться с Ю.А.Крыловой, потому что на практике многие некоммерческие акционерные общества оправдывают ведение ими предпринимательской деятельности в пределах, установленных ч.3 ст.34 ГК РК, однако зачастую ширмой некоммерческого акционерного общества прикрывается вполне себе коммерческая организация.

В.В.Лапаев, рассуждая о причинах такого положения дел характеризовал некоммерческие акционерные общества как «выброшенными в стихию рынка», которые для выживания должны «иметь ресурсы для развития». Для этого, продолжал В.В.Лапаев, некоммерческие акционерные общества «вынуждены идти по пути латентной, а нередко и явной коммерциализации» [105].

Продолжая рассматривать вопросы коммерческих акционерных обществ, то еще одной особенностью Закона 1998 года являлось закрепление моделей размещения акций. Так, ст.26 Закона гласила, что акции общества размещаются закрытым, частным и открытым способами. Закрытый способ подразумевал размещение акций только среди учредителей учреждаемого ими акционерного общества, открытый – среди неограниченного круга лиц, а частный – среди квалифицированных инвесторов.

На наш взгляд, через призму приведенных позднее нами выводов, заслуживающей внимания является ст.46 Закона, устанавливающая систему органов акционерного общества. Примечателен тот факт, что Закон 1998 года устанавливал 4 обязательных органа в акционерном обществе: высший, орган управления, исполнительный и контрольный органы. Иные органы создавались только при наличии указания на это в законе, на откуп уставу создание иных органов акционерного общества не отдавалось.

Мы считаем, что существование ревизионной комиссии или ревизора в качестве органа акционерного общества было правильным законодательным решением, поскольку именно ревизионной комиссией или ревизором проверялась финансовая отчетность до ее утверждения общим собранием акционеров, которая соответствовала принципу прозрачности деятельности акционерного общества и в наибольшей степени отвечала защите права акционеров на ознакомление с финансовой отчетностью общества. Сегодня эти функции осуществляет служба внутреннего аудита, создание которой, однако, носит диспозитивный характер, т.е. законодатель предоставляет акционерному обществу право выбора, создать службу внутреннего аудита, или работать без нее.

Тем не менее, стремительное развитие экономики страны, требования международных финансовых институтов и иностранных инвесторов вынудили законодателя приступить к работе по внесению изменений для устранения существовавших пробелов законодательства. Так, за период с февраля 2002 года по 13 мая 2003 года было разработано действующее законодательство об акционерных обществах.

Исходя из норм ГК и Закона «Об акционерных обществах» акционерное общество является юридическим лицом, имеющим право выпускать акции для привлечения капитала для осуществления им своей деятельности.

Статьей 12 указанного Закона установлено, что общество вправе выпускать простые либо простые и привилегированные акции. При этом акции выпускаются в бездокументарной форме. Законодателем установлены ограничения на выпуск привилегированных акций некоммерческими акционерными обществами.

Несмотря на названия видов акций, простая акция дает более расширенный спектр прав своему держателю, например, участие в общем собрании, голосование при рассмотрении вопросов на общем собрании, получение дивидендов и имущества в случае ликвидации общества.

Чтобы не ущемлять права держателей простых акций, п.2 ст.13 Закона устанавливает ограничения на общее количество привилегированных акций по отношению к простым. В общем объеме акций, привилегированные акции не могут занимать больше 25 процентов.

Тем не менее, в Казахстане остро стоит вопрос защиты прав миноритарных акционеров. На сегодня одной из наиболее заметных и активных организаций по защите прав миноритариев является некоммерческая организация «Qazaq Association of Minority Shareholders (QAMS)». Основными проблемами, с которыми сталкиваются миноритарные акционеры в свете настоящего исследования являются несовершенство профильного законодательства в части защиты прав миноритариев, несовершенство управления и отсутствие транспарентности при принятии решений в корпоративном секторе. Другими актуальными проблемами, вытекающими из вышеназванных вопросов, являются отсутствие адекватной ликвидности ценных бумаг, малая база индивидуальных инвесторов в сравнении с западными странами и длительные процессы внедрения лучшего мирового опыта в сфере защиты прав миноритариев.

На дату написания настоящего исследования в стране действует около 120 тысяч биржевых лицевых счетов. По сути, все эти лица являются миноритарными акционерами тех компаний, ценные бумаги которых имеются у них на счетах. По мнению председателя Совета Ассоциации финансистов Казахстана Е.Л. Бахмутовой, «корпоративное управление должно защищать права и обеспечивать справедливое и равное отношение ко всем акционерам, включая миноритарных» [106]. Одновременно с этим Е. Бахмутова признает, что наличие миноритариев у публичной компании создает «дополнительную административную нагрузку для компании» [106].

По нашему мнению, активность миноритарных акционеров у коммерческих акционерных обществ способствует скорейшему развитию и совершенствованию процедур корпоративного управления. В частности, миноритарии принимают участие в одобрении сделок, в работе органов управления, раскрытии информации, а также являются катализатором внесения изменений и дополнений в законодательство об акционерных обществах для его дальнейшего совершенствования.

Более того, анализ показал, что рост миноритариев в Казахстане происходил поэтапно и совпадал с выходом на первичное публичное размещение (IPO) крупных казахстанских энергетических и финансовых компаний. Принимая во внимание планы по выходу на IPO АО «НК «КазМунайГаз», АО «Тау-Кен Самрук», АО «Air Astana» в 2022 году и АО «Казпочта», АО «Самрук-Энерго» и АО «НК «Қазақстан темір жолы» в 2023 году, мы полагаем, что количество частных инвесторов в Казахстане возрастет и потребует дальнейшего совершенствования механизмов защиты прав миноритариев в коммерческих акционерных обществах [107].

Одним их прецедентов, на наш взгляд, является факт манипулирования акциями АО «Kcell» в сентябре 2021 года. Осуществленные сделки 11 юридических и 2 физических лиц позволили существенно снизить стоимость одной акции компании и выгодно приобрести 24 % пакета акций АО «Kcell» у АО «Казахтелеком». В результате такой манипуляции существенный вред причинен как самому продавцу, так и миноритарным акционерам компании.

Другим немаловажным аспектом является историческая ориентация казахстанских компаний, выходящих на IPO, в первую очередь на иностранных инвесторов, и уже во вторую очередь – на инвесторов, находящихся внутри страны. На наш взгляд, ретроспективный анализ показывает, что такой подход до определенной поры являлся оправданным. Однако в современных реалиях, и с учетом поручений Президента Казахстана, одним из наиболее правильных вариантов первичного публичного размещения портфельных компаний Фонда «Самрук-Казына» стало бы размещение акций именно на местных биржах (KASE и AIX) для обеспечения простоты и доступности участия в приобретении акций гражданами Казахстана через соответствующие приложения (Tabys, Halyk Finance, Jusan Invest и др.).

Аналогичным образом успешно прошло IPO крупнейшей нефтяной мировой компании Saudi Aramco в декабре 2019 года. По нашему мнению, именно становление ряда казахстанских крупных компаний публичными позволило бы сделать их деятельность более транспарентной и независимой от конкретных финансово-промышленных групп.

Полагаем, что изменение подходов в проведении IPO можно было бы сформулировать на уровне Указа Президента или Национальной стратегии первичного публичного размещения до определенного периода или для конкретного перечня государственных активов.

Пакет акций компании формируется из его уставного капитала. Как ранее нами отмечалось, ст.10 Закона установлен минимальный размер уставного капитала, эквивалентный пятидесяти тысячам месячных расчетных показателей на момент регистрации акционерного общества. Но, как и в любом правиле бывают исключения, то Закон допускает, что требования по минимальному размеру уставного капитала не применяются к юридическим лицам в виде акционерных обществ, которые осуществляют свою деятельность в качестве инвестиционного приватизационного фонда и товарных бирж.

Другим, на наш взгляд исключением, является требование к минимальному размеру уставного капитала банков, который является пруденциальным нормативом. Ст. 16 Закона Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» носит отсылочный характер и не закрепляет конкретного размера минимального размера уставного капитала банка. Именно Постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 13 сентября 2017 года № 170 установлен минимальный размер уставного капитала банка в размере 10 миллиардов тенге.

Ключевым отличием формирования уставного капитала общества от других форм юридических лиц является оплата уставного капитала только в денежной форме.

Это прослеживается в п.1 ст.11 Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах» и еще более конкретизировано сформулировано в п.2 ст.16 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

На наш взгляд такой подход значительно снижает для акционерных обществ риск признания их государственной регистрации недействительной, поскольку если иной вид коммерческого юридического лица создан с нарушениями к минимальному размеру уставного капитала, его регистрация по иску прокуратуры или органа государственных доходов признается недействительной в силу того, что это нарушение носит неустранимый характер.

В целом, отдельного внимания заслуживает вопрос функционирования и взаимодействия органов акционерного общества.

Анализ структур органов казахстанским акционерных обществ показал наличие иных органов в системе управления в виде службы внутреннего аудита, статус органа управления которым присваивается уставом. Так, например, ст.58 Устава АО «НK «ҚТЖ» устанавливает, что одним из органов общества является служба внутреннего аудита, находящаяся в прямом подчинении у Совета директоров. Основными функциями Службы внутреннего аудита являются контроль финансово-хозяйственной деятельности, оценка в области внутреннего контроля, управление рисками, исполнение документов в области корпоративного управления и консультирование.

В рамках исследования мы также выявили нетипичный орган акционерного общества в структуре Фонда «Самрук-Казына». Так, 24 мая 2018 года Закон «О Фонде национального благосостояния» был дополнен статьей 6-1, которая ввела в структуру управления обществом новый орган – Совет по управлению Фондом.

Согласно п.1 ст.6-1 Закона «О Фонде национального благосостояния», Совет является консультативно-совещательным органом, возглавляемым Первым Президентом, в функции которого входят выработка предложений по повышению конкурентоспособности и эффективности Фонда, одобрение плана развития, согласование кандидатур для избрания независимыми директорами Фонда и т.д. Перечисленные функции в значительной степени относятся к компетенции других органов управления Фонда – Единственного акционера и Совета директоров Фонда.

Одновременно с этим, остается неясным место Совета в структуре органов управления Фондом. Этому, во-первых, способствует тот факт, что в правовых актах прямо не говорится о подчиненности Совета конкретному органу управления обществом. О подотчетности Совета не говорится и в Положении о Совете по управлению Фондом национального благосостояния «Самрук-Казына».

Другим примером является наличие Ученого совета в качестве коллегиального органа акционерного общества в сфере высшего образования. В ст.16 Устава АО «Университет КазГЮУ имени М.С. Нарикбаева», утвержденного протоколом № 9 внеочередного Общего собрания акционеров от 6 марта 2019 года, наряду с другими органами акционерного общества, как единственный акционер, совет директоров и правление, предусмотрен коллегиальный орган в лице Академического и исследовательского совета (ученый совет) [108].

Тем не менее в Уставе университета не говорится о подотчетности ученого совета другим органам общества, описаны лишь вопросы, рассматриваемые ученым советом в пределах его компетенции.

Таким образом, в отдельно взятых случаях в акционерных обществах может допускаться существование органов, не предусмотренных классической структурой. Несмотря на то, что законодатель не перечисляет Совет по управлению Фондом в числе органов управления, прямо не говоря, что Совет является одним из органов управления, тем не менее, положения о Совете содержатся в уставе Фонда, что недвусмысленно свидетельствует о том, что этот орган все-таки является органом акционерного общества с учетом ранее описанной его компетенцией.

Проведенный анализ показывает, что органов акционерного общества фактически больше, чем предусмотрено законодательством об акционерных обществах или о Фонде национального благосостояния. На первый взгляд может казаться, что нет ничего особенного в том, что, например, в коммерческом акционерном обществе со стопроцентным участием частного капитала могут быть иные органы, поскольку такое акционерное общество будет в первую очередь ориентировано на достижение максимальных экономических показателей для своих акционеров. Однако при проведении параллели с субъектами квазигосударственного сектора, становится очевидным, что в квазигосударственных акционерных обществах, в том числе в Фонде национального благосостояния, процесс создания иных органов должен быть строго регламентированным, исключающим возникновение конфликта интересов, дублирования полномочий, искажения структуры органов акционерного общества и порядка принятия управленческих решений.

Следует также отметить, что, например, в России Фонд национального благосостояния не является самостоятельным юридическим лицом, а представляет собой часть средств федерального бюджета, подлежащих обособленному учету и управлению (ст.96.10 Бюджетного кодекса Российской Федерации). Аналогичным образом без образования юридического лица построена работа Суверенного фонда Норвегии (Государственный пенсионный фонд Норвегии).

Одним из значимых вопросов развития института коммерческих акционерных обществ в Казахстане является порядок разрешения корпоративных конфликтов и споров. Анализируя причины корпоративных споров, мы выделяем следующие причины: низкий уровень правовой грамотности корпоративных юристов, пробелы в правовом регулировании отдельных вопросов деятельности обществ, а также недобросовестность владельцев бизнеса и отдельных инвесторов.

Наиболее частыми негативными последствиями корпоративных конфликтов являются подорванный имидж публичной компании, запятнанный правонарушениями имущественного и коррупционного характера, а также ограничение нормального функционирования коммерческих акционерных обществ.

На законодательном уровне понятие корпоративного спора было закреплено в 2008 году. Его внедрили в нормативные правовые акты, регулирующие вопросы борьбы с рейдерством. Ч.1 ст.27 Гражданского процессуального кодекса отнесла к корпоративным спорам те ситуации, где спорящей стороной может являться коммерческая организация, ассоциация коммерческих организаций, ассоциация коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, некоммерческая организация, имеющая статус саморегулируемой организации в соответствии с законами Республики Казахстан, и ее акционеры (участники, члены), в том числе бывшие.

В действующей редакции цитируемой статьи наиболее существенными причинами корпоративных споров являются вопросы определения принадлежности акций акционерных обществ, возмещения убытков, причиненных действиями (бездействием) акционеров, признания сделок недействительными, эмиссии ценных бумаг, оспаривания решений органов управления акционерного общества и т.д.

С одной стороны, ст.27 Гражданского процессуального кодекса содержит в себе основные начала правового регулирования разрешения корпоративных споров, с другой стороны оставляет определенную неясность в других вопросах корпоративной жизни казахстанских акционерных обществ. Например, законодатель не относит к корпоративным спорам случаи нарушения прав несостоявшихся акционеров, то есть лиц, подписавших учредительный договор, но не успевших пройти государственную регистрацию в регистрирующем органе. На наш взгляд, некоторой ограниченности законодателя способствует довольно незначительная судебная практика в сфере корпоративного права и историческое происхождение акционерных обществ из государственных предприятий, где как таковые корпоративные споры не существовали в силу четко действовавшей вертикали принятия управленческих решений.

Анализируя законодательство зарубежных стран, мы отмечаем, что на ограниченность законодателя оказывает непосредственное влияние и разница в правовых системах и незначительная продолжительность жизни института акционерного общества в законодательстве Казахстана.

Полной противоположностью, например, является судебная практика Великобритании, которая формировалась последние 400 лет, и включает в себя весьма обширный перечень случаев, относящихся к корпоративным спорам. Это споры акционеров с совместными предприятиями, споры по слияниям и поглощениям, включая нарушения таких контрактов и гарантии сторон, заявления о гражданском мошенничестве, исковые заявления об ответственности директоров и должностных лиц акционерных обществ, споры между миноритарными акционерами и несправедливым ущербом, а также запросы на проверку бухгалтерского учета и защиту от недружественных поглощений.

Мы полагаем, что немаловажное развитие в законодательное регулирование вопросов корпоративных споров внесут судебная практика Суда Международного финансового центра Астана и арбитражная практика Международного арбитражного центра, которые применяют английское право, в том числе для урегулирования корпоративных споров. Увеличение количества рассматриваемых указанными инстанциями корпоративных споров ускорит имплементацию последних зарубежных правовых трендов в национальное законодательство.

Анализируя нормы Закона и сравнивая фактическое положение дел и правоприменительную практику, мы выяснили, что Закон содержит в себе императивные нормы, которые в силу имеющихся пробелов становятся диспозитивными и исполняются только на усмотрение органов отдельно взятого акционерного общества. К таким нормам, например, относится законодательный пласт, регулирующий порядок заключения акционерным обществом крупных сделок.

Ст.68 рассматриваемого Закона дает определение крупной сделки, под которой понимается сделка или совокупность взаимосвязанных между собой сделок, по итогам которых приобретается или отчуждается имущество эквивалентное двадцати пяти и более процентам от балансовой стоимости активов общества. Законодатель допускает, что уставом акционерного общества могут быть определены самостоятельные критерии для отнесения сделки к крупной. На практике, независимо от формы собственности коммерческого акционерного общества, в 8 из 10 случаев исполнительный орган заключает крупные сделки без вынесения соответствующих вопросов на рассмотрение высшего органа. Мы полагаем, что такому положению дел способствует главным образом весьма сложный порядок согласования заключения крупной сделки с органом управления или высшим органом общества.

Так, например, для согласования вопроса на совете директоров, соответствующий вопрос с составлением сопутствующей документации должен быть рассмотрен на заседании правления акционерного общества. Для его проведения секретарь правления готовит повестку заседания правления, пояснительную записку по выносимым на правление вопросам, проект решения правления. После утверждения вопроса о заключении сделки и вынесении вопроса на совет директоров для принятия решения, начинает работу корпоративный секретарь. За исключением некоторых аспектов, его работа копирует работу секретаря правления. До рассмотрения данного вопроса Советом директоров, он проходит предварительное обсуждение на заседании профильного Комитета. Как мы видим, решение о заключении акционерным обществом крупной сделки проходит очень длительные этапы, что не всегда соответствует предпринимательским (коммерческим) интересам акционерного общества.

Идя на риск, исполнительные органы общества закрывают глаза на требования учредительных документов и принимают самостоятельные решения о заключении крупных сделок, не терпящих отлагательств. На практике такие случаи встречаются как в квазигосударственных, так и в полностью частных акционерных обществах, несмотря на наличие фидуциарной ответственности должностных лиц.

Интересен и тот факт, что чаще всего выявленные службой внутреннего аудита заключенные с нарушением процедурного порядка крупные сделки не влекут каких-либо значимых последствий. Если игнорирование требований о согласовании заключения крупных сделок в частных коммерческих акционерных обществах продиктовано потребностями предпринимательства, то в квазигосударственных компаниях такая практика позволяет избежать опубликования неудобной информации о крупных сделках, как того требует Закон, поскольку отчеты Службы внутреннего аудита не подлежат опубликованию и чаще всего обладают статусом документов исключительно для служебного пользования.

На наш взгляд, наличие такого рода норм в Законе «Об акционерных обществах» недопустимо и создает не только правовую неопределенность, но и в известной степени ограничивает деятельность акционерных обществ. Мы полагаем, что этот вопрос необходимо решать концептуально, проведя глубокий анализ зарубежного законодательства, поскольку неблагоприятные последствия, по сути, могут последовать от сделки любого размера при ненадлежащем ее исполнении акционерным обществом, либо вытекать из условий просрочки исполнения или неисполнения крупной сделки.

Хотя данный вопрос шире рамок настоящего исследования, но в значительной степени пересекается с отдельными параграфами настоящей диссертации, хотелось бы также обратить внимание на возможность регистрации некоммерческих организаций в виде акционерного общества в предусмотренных законодательством случаях. Эта сфера характеризуется высоким уровнем государственного участия и в значительной степени контролируется им.

В казахстанской юридической литературе принято считать, что своим появлением в национальном законодательстве некоммерческие акционерные общества обязаны Законам «Об акционерных обществах» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам акционерных обществ» от 10 июля 1998 года [109].

За четвертьвековое существование некоммерческие акционерные общества не получили широкого практического распространения, являя собой результат трансформации некоторых организационно-правовых форм организаций с государственным участием. Вопрос обоснованной целесообразности существования этой организационно-правовой формы активно обсуждается в казахстанском научном сообществе, в том числе через призму управления некоммерческим акционерным обществом и процессом отчуждения ее акций [45].

Первыми некоммерческими акционерными обществами были исключительно финансовые институты, такие как Кредитное бюро, Единый регистратор ценных бумаг, Центральный депозитарий ценных бумаг, KASE, Фонд гарантирования страховых выплат, Государственный фонд социального страхования и др. В настоящее время в форме некоммерческих акционерных обществ функционируют все государственные высшие учебные заведения.

В целом, мы считаем, что в современном Казахстане считать организационно-правовую форму в виде акционерного общества для коммерческих юридических лиц популярной или широко используемой – нет оснований. Среди 427 941 юридического лица, зарегистрированного в Казахстане на конец 2021 года, только 1 371 юридическое лицо зарегистрировано в форме акционерного общества (всего 0,3 %). В разрезе некоммерческих организаций, то акционерных обществ там всего 590, или 1,05 % от всех некоммерческих юридических лиц (56 087) [109].

Ф.С.Карагусов отмечает, что «в контексте исторического развития казахстанского права на традициях романо-германской правовой семьи… представляется целесообразным вообще отказаться от возможности создавать некоммерческие организации в форме акционерных обществ» [107]. Это мнение также разделяется Ж.Б.Досмагамбетовой и А.Ж.Калмагамбетовой, являвшихся научными сотрудниками Института законодательства Республики Казахстан [111].

Е.В.Нестерова, оппонируя позициям Ф.С.Карагусова, Ж.Б.Досмагамбетовой и А.Ж.Калмагамбетовой, считает, что «действующие механизмы корпоративного управления и контроля… вполне обеспечивают эффективное функционирование некоммерческих акционерных обществ» [112].

И.У.Жанайдаров, рассуждая о некоммерческих акционерных обществах, говорил, что применяемый законодателем подход не свойственен казахстанскому законодательству и «находит выражение в недействительности, пробуксовке новых норм» [45]. Развивая свою мысль, И.У.Жанайдаров называл некоммерческое акционерное общество «мертворожденной правовой конструкцией». Однако он признавал, что некоммерческое акционерное общество «вынуждено вписываться в общую систему казахстанского законодательства» [45].

На наш взгляд, ст.3 Закона «Об акционерных обществах» не должна быть отсылочной. Именно ее отсылочность порождает многочисленные споры ученых-цивилистов о целесообразности существования некоммерческих акционерных обществ. Об этом еще в 1998 году писал Ю.Г.Басин, что «вполне возможно образование некоммерческого юридического лица и в организационно-правовой форме акционерного общества». Тут же Ю.Г.Басин уточнял, что для этого, тем не менее, необходимо, «чтобы такая форма была четко установлена законодательным актом о данном виде юридических лиц» [40].

Примечателен тот факт, что существование некоммерческих акционерных обществ не характерно для большинства западных стран.

Например, французское законодательство [113] прямо говорит о коммерческой направленности акционерных обществ независимо от рода их деятельности, факта наличия прибыли от этой деятельности и т.д. Все сводится к тому, что экономическая сущность владения акциями такого акционерного общества сводится к получению дохода в виде дивидендов.

В финансово развитой Швейцарии допускается осуществление некоммерческой деятельности акционерным обществом. А.Б. Агеев, рассматривая опыт Швейцарии в вопросе регулирования некоммерческих акционерных обществ отмечал, что «никто не запрещает акционерным обществам заниматься некоммерческой деятельностью, при этом реализовывая разнообразные социальные проекты и планы» [114].

Вопрос необходимости некоммерческих акционерных обществ в казахстанском законодательстве и их изученности, а также достаточности правового регулирования таких обществ остается крайне актуальным в правоприменительной практике. Несмотря на постепенно увеличивающее количество юридических лиц в виде некоммерческих акционерных обществ, все еще остаются нерешенными многие вопросы, в том числе возможности существования частных некоммерческих акционерных обществ, как, например, в Швейцарии.

Мы полагаем, что институт некоммерческих акционерных обществ в пределах Казахстана получит распространение в строго определенных условиях, в том числе при трансформации государственных предприятий в некоммерческие акционерные общества, а также при условии дальнейшего развития гражданского общества и реализации социально значимых проектов и инициатив через НАО.

Следующим значимым вопросом в деятельности коммерческих юридических лиц с учетом рассмотренных ранее проблем миноритарных акционеров, является взаимодействие между высшим органом управления и самим обществом.

Ст.14 Закона установлены права акционеров. Одним из них является право на получение акционером информации о деятельности общества, которое включает в себя ознакомление с финансовой отчетностью.

Кажется, что никаких проблем в данном вопросе быть не может, поскольку для большинства юридических лиц, например, с долей участия государства в уставном капитале, публикация финансовой отчетности является обязанностью, установлены конкретные сроки опубликования отчетности и ответственность, в том числе административная, за несоблюдение указанных требований.

Не возникает проблем и с теми акционерными обществами, у которых нет государственного участия в уставном капитале, акции которых листингуются на биржах, а также у тех акционерных обществ, где участвует иностранный капитал. Как правило, к таким компаниям предъявляются такие же требования, как и к квазигосударственным, либо эти требования вытекают из условий участия иностранного капитала. С финансовыми отчетностями указанных категорий акционерных обществ акционеры всегда могут ознакомиться на официальных сайтах обществ либо на ресурсе Депозитария финансовой отчетности.

Казалось бы, как могут быть нарушены здесь права акционеров? Как показала практика, интересы акционеров могут нарушаться обществом в сговоре с аудиторскими компаниями, подготавливающими аудированную финансовую отчетность. На практике, такое происходит не только с небольшими аудиторскими компаниями, но и с именитыми фирмами, имеющими офисы во множестве юрисдикций по всему миру.

Так, в частности, аудированная консолидированная финансовая отчетность готовится чаще всего раз в год, реже – неконсолидированная один раз в полгода. Она составляется из тех данных, которые предоставляет финансовый блок акционерного общества привлеченным аудиторам, то есть аудит проводится по «давальческой» информации. Анализ практики расследования уголовных дел показал, что ввиду большого массива финансовой информации аудиторы физически не могут перепроверить всю предоставляемую им финансовую информацию. Но, как правило, обман начинается с подготовки первичных документов: вносятся изменения в банковские выписки, платежные документы, создаются копии информационных бухгалтерских продуктов, куда с привлечением IT-специалистов вносятся ложные сведения для сокрытия следов хищения денежных средств.

В конечном итоге, получая сильно искаженную информацию, аудиторы подготавливают аудированную финансовую отчетность, не соответствующую действительности и не отражающую фактическое положение финансовых дел в акционерном обществе. Так, к примеру, в 2020 году осуждена группа лиц – работников акционерного общества, совершившая хищение денежных средств общества на сумму 1 685 252 452 тенге. На уровне аудита и внутренних проверок хищение выявить не удалось ввиду искажения большого количества первичных бухгалтерских документов и внесения изменений в бухгалтерских программных продуктах. Правонарушение было выявлено путем мониторинга правоохранительными органами и намного позже даты опубликования аудированной финансовой отчетности для акционеров [115], [116].

Право акционера на ознакомление с финансовой отчетностью не гарантирует прозрачности и достоверности предоставляемой информации и может не отражать фактического положения дел в акционерном обществе. Для решения этой проблемы необходимо качественное и глубокое изменение законодательства, с пониманием тех глубинных процессов, протекающих в акционерном обществе, вне поля зрения акционеров.

Для этого мы предлагаем внести изменения в ст.20 Закона Республики Казахстан «Об аудиторской деятельности», исключив из категории прав аудиторов полномочие проверять необходимую бухгалтерскую и иную финансово-хозяйственную документацию аудируемого субъекта, с переводом этого полномочия в разряд обязанностей аудитора. На наш взгляд, такое изменение будет способствовать и полноценной реализации п.1 ст.18 Закона «Об аудиторской деятельности», который гарантирует независимость мнения аудитора при подготовке аудиторского отчета.

В свою очередь, мы предлагаем также конкретизировать содержание пп.3) п.1 ст.14 Закона и изложить указанный подпункт в новой редакции:

«1. Акционер общества вправе:

…

3) получать информацию о деятельности общества, в том числе знакомиться с аудированной финансовой отчетностью общества, в порядке, определенном общим собранием акционеров или уставом общества, за исключением информации:

опубликованной на интернет-ресурсе депозитария аудированной финансовой отчетности на дату предъявления требования;

…».

Другим вопросом, не получившим достаточного законодательного урегулирования, является оборот акций на бирже. Анализом действующего законодательства мы не смогли установить, требуется ли, например, согласие супруга при отчуждении другим супругом принадлежащих ему акций. С учетом повсеместного развития биржевых приложений, а также увеличения интереса граждан Казахстана к финансовым инструментам, этот вопрос имеет особую актуальность.

Ст.139 ГК РК установлено, что акцией является ценная бумага, выпускаемая акционерным обществом и удостоверяющая права на участие в управлении акционерным обществом, получение дивиденда по ней и части имущества акционерного общества при его ликвидации. В законодательном определении акции прослеживается аналогия со значением доли в уставном капитале в товариществах с ограниченной ответственностью.

Если с долями в товариществах с ограниченной ответственностью правоприменительная практика выработала единый подход, и, в случае отчуждения доли, требуется согласие супруга, то с акциями сложилась не совсем однозначная ситуация, главным образом обусловленная несколькими возможными способами отчуждения акций.

В случае если акционерное общество не осуществляло листинг ценных бумаг, то продажа акций такого акционерного общества, равно как и приобретение, а также, например, их залог, производятся по аналогии с продажей, приобретением или залогом доли в уставном капитале, то есть с согласия супруга на отчуждение совместно имущества или на его приобретение.

В случае если акционерное общество листингуется на фондовой бирже, где сделки заключаются в электронном формате без участия нотариуса, то каким образом защищаются интересы супругов?

На наш взгляд, здесь необходимо четкое закрепление и разделение акций как доли в акционерном обществе и как финансового инструмента.

Естественно, было бы нецелесообразно требовать нотариальное согласие супруга при приобретении или отчуждении акций на фондовой бирже в качестве финансового инструмента, поскольку за короткое время владения акцией ее покупатель не становится акционером и не приобретает тот объем прав и обязанностей по отношению к акционерному обществу, который имеют акционеры в их классическом понимании.

Вместе с тем, современное казахстанское законодательство относит акции именно к ценным бумагам, являющихся объектами гражданских прав. Это обусловлено тем, что законодательство все еще находится в процессе выработки концептуального понимания института «акций», который одновременно может обладать статусом ценной бумаги и финансового инструмента.

Мы считаем, что с массовым проникновением финансовых инструментов в жизнь казахстанцев, потребуется внесение соответствующих изменений и дополнений в законодательство, поскольку без концептуальных преобразований мы рискуем столкнуться с многочисленными судебными исками о признании недействительности сделок, совершенных одними супругами без согласия других, поскольку управление финансовыми инструментами на фондовом рынке является достаточно рискованным видом деятельности и требует специальной подготовки или, как минимум, обучения.

По мнению А.Гармаева, такие сделки будут подвержены большим рискам, и будут влиять не только на супруга, но на контрагента. «Второй супруг может лишиться акций и даже не знать об этом». Продолжая свою мысль, А.Гармаев дополняет, что «контрагент по сделке находится в состоянии неопределенности, не имея однозначного подтверждения своего права собственности на приобретенные акции» [117].

Резюмируя вышеизложенное, мы можем утверждать, что казахстанское законодательство об акционерных обществах все еще находится в процессе своего формирования. Отдельные же его аспекты вызывают жаркие споры в научной среде, вплоть до признания рассмотренных нами концепций мертворожденными правовыми конструкциями.

Мы полагаем, что для совершенствования правового регулирования акционерных обществ необходимы следующие изменения.

Во-первых, концептуально определиться с системой органов управления. Если же законодательно допускать создание иных органов, то строго регламентировать компетенцию таких органов, чтобы иные органы не дублировали функции обязательных органов акционерного общества.

Говоря конкретно о Совете по управлению Фондом «Самрук-Казына», то здесь мы предлагаем исключить статью 6-1 Закона «О Фонде национального благосостояния» из главы 2 «Особенности управления Фондом», закрепляющей структуру органов управления Фонда, и включить ее в главу 3 «Особенности управления в группе Фонда». На наш взгляд, это позволит избежать разночтения Закона с Законом «О Фонде национального благосостояния».

Во-вторых, мы предлагаем изменить подход в изложении п.3 ст.3 Закона и отказаться от отсылочности нормы, предусмотрев именно в этой статье те сферы экономического интереса, где возможно и целесообразно создание некоммерческих акционерных обществ.

Помимо этого, мы предлагаем рассмотреть возможность создания частных некоммерческих акционерных обществ, реализующих социально значимые проекты по примеру Швейцарии.

В-третьих, полагается необходимым синтезировать накопленную судебную практику западных стран, Казахстана и судебных инстанций Международного финансового центра Астана для расширения перечня корпоративных разногласий, которые подлежат рассмотрению как корпоративные споры в соответствии с установленной для такой категории дел подсудностью.

Этот шаг позволит не только успешно имплементировать последние зарубежные правовые тренды в законодательство Казахстана, но и сделает его более адаптированным под нужны коммерческих акционерных обществ и с иностранным участием, что особенно актуально в свете активной политики привлечения прямых иностранных инвестиций в экономику Казахстана.

В-четвертых, необходимо проработать на законодательном уровне механизмы контроля за процессом согласования или принятия акционерным обществом решений о заключении крупных сделок. Как мы установили, такие нормы, несмотря на их императивность, становятся диспозитивными, и на наш взгляд, наличие такого рода норм в Законе «Об акционерных обществах» недопустимо и создает не только правовую неопределенность, но и в известной степени ограничивает деятельность акционерных обществ.

В-пятых, мы предлагаем в числе органов акционерного общества предусматривать Комплаенс-службу, которая будет подотчетна и подконтрольна только общему собранию акционеров или единственному акционеру, и будет обеспечивать прозрачность работы исполнительного органа акционерного общества и его финансовых подразделений.

Такой шаг, отчасти, является возвращением к Закону 1998 года, однако именно он позволит избежать манипуляции и приписки в консолидированных финансовых отчетностях и обеспечит на должном уровне реализацию прав акционеров на ознакомление с качественной финансовой отчетностью.

В-шестых, мы полагаем целесообразным разделить владение акциями акционерного общества и распоряжение ими на две категории: владение в качестве доли в коммерческой организации и в качестве финансового инструмента. В одном случае закрепить обязательность наличия согласия супруга на приобретение или отчуждение акций, во втором случае, до включения в реестр держателей ценных бумаг, который проводится с периодичность один раз в три или шесть месяцев, и использования акций как финансового инструмента на организованных фондовых рынках – не требующих согласия супруга.

**2.2 Государственные предприятия**

Исторически так сложилось, что государство принимало активное участие в экономике, в том числе через юридические лица, осуществлявшие, и до настоящего времени осуществляющие предпринимательскую деятельность. В эпоху Советского Союза такие юридические лица стали называться государственными предприятиями. Государственные предприятия были широко распространены и в первые годы независимости Казахстана. В понимании современного казахстанского законодателя государственное предприятие признается государственным юридическим лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность с использованием государственного имущества.

Отправной точкой появления государственных предприятий в гражданско-правовом обороте стало принятие и использование ГК РСФСР, который в целом предусматривал существование юридических лиц. Однако из содержания ст.ст.13-19 Гражданского кодекса РСФСР мы видим, что фактически законодатель под юридическими лицами понимал именно государственные объединения в виде учреждений и организаций.

Исходя из этого, мы резюмируем, что под государственным предприятием законодатель того времени предлагал понимать любое юридическое лицо, за исключением частных учреждений с правами юридических лиц и государственных предприятий, переведенных на хозяйственный расчет.

В последующем, с принятием Гражданского кодекса КазССР в 1963 году правовое регулирование деятельности и статуса государственных предприятий не претерпело существенных изменений.

Ключевым этапом и отправной точкой формирования правовой базы, регулирующей деятельность государственных предприятий, стало принятие 15 декабря 1990 года Закона КазССР «О собственности в Казахской ССР», в последствии ставший Законом Республики Казахстан «О собственности в Республике Казахстан», когда окончательно законодатель разделил предприятия на 3 ключевые группы по виду права собственности: частные, коллективные и государственные.

Хоть в советском законодательстве государственные предприятия и получили статус юридических лиц, собственниками своего имущества они не стали. Е.А.Суханов справедливо отмечал, что государственные предприятия «приобрели на него некое «ограниченное вещное право» [118].

Проводя градацию между двумя способами владения государственным имуществом государственными предприятиями Ю.Г.Басин и М.К.Сулейменов отмечают, что «на праве хозяйственного ведения имущество может принадлежат только государственным предприятиям», в то время как «за казенными предприятиями и государственными учреждениями имущество закрепляется на праве оперативного управления» [119, с.90].

Дополняя мнение Ю.Г.Басина и М.К.Сулейменова, казахстанские правоведы подчеркивают производный характер этих прав, осуществление которых «обусловлено усмотрением собственника закрепляемого за ним имущества» [120]. На наш взгляд, позиция правоведов не совсем оправданна, поскольку закрепление конкретного вида вещного права за государственным юридическим лицом осуществляется не собственником государственного имущества самостоятельно, а законодателем, который строго регламентирует за какими государственными юридическими лицами закрепляется право хозяйственного ведения, а за какими – право оперативного управления.

Так, пп.16) ст.1 Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе» установлено, что правом оперативного управления могут обладать только государственные учреждения и казенные предприятия. Получая имущество от государства как собственника, государственные учреждения и казенные предприятия осуществляют владение, пользование и распоряжение этим имуществом в соответствии со своими уставными целями.

Согласно пп.36) ст.1 Закона правом хозяйственного ведения наделяются государственные предприятия, которые так же, как и государственные учреждения и казенные предприятия, осуществляют владение, пользование и распоряжение имуществом, полученным от государства.

По нашему мнению, изложение указанных норм Закона «О государственном имуществе» имеет императивный характер и допускает только единственный правовой сценарий для наделения государственных коммерческих организаций соответствующими вещными правами, необходимыми им для осуществления их уставной деятельности. Косвенно наши выводы подтверждаются пп.10) и пп.37) ст.1 Закона «О государственном имуществе».

Несмотря на то, что и Закон и ГК прямо указывают, что государственные предприятия являются коммерческими организациями, среди цивилистов нет единого мнения по этому вопросу. В частности, Д.В.Петровым указывается, что коммерческая цель государственных предприятий отличается от этой же цели у всех других коммерческих юридических лиц. Отличие, по его мнению, заключается в том, что коммерческие организации создаются непосредственно для извлечения дохода от своей основной деятельности, в то время как «государственные предприятия образовываются непосредственно для реализации конкретных функций государства». Развивая свою идею, Д.В.Петров указывает, что получение прибыли от своей деятельности «лишь характеризует данный вид предприятий с экономической позиции» и является критерием «качественного выполнения поставленных перед ними задач».

Мы не можем не согласиться с этой точкой зрения. На самом деле, проанализировав устав одного из государственных предприятий мы убедились, что в целях и предмете деятельности государственного предприятия отсутствуют намерения государства на извлечение [121]. Так, в уставе Национального центра экспертизы закреплено, что предметом его деятельности является деятельность в области здравоохранения. Целями Национального центра экспертизы является ряд социально значимых индикаторов, извлечение дохода не предусматривается. В то же время, например, в акционерном обществе со стопроцентным участием государства (АО «КазТрансГаз Аймак») прямо говорится, что целью деятельности акционерного общества является «…. и получение дохода…» [122].

Мы считаем, что такой подход полностью коррелирует с положениями п.2 ст.133 Закона «О государственном имуществе», который перечисляет случаи создания государством государственных предприятий. К таким случаям законодатель относит 1) отсутствие иной возможности обеспечения национальной безопасности, обороноспособности государства или защиты интересов общества, 2) использование и содержание стратегических объектов, принадлежащих государству, 3) осуществление деятельности в сферах, отнесенных к государственной монополии и 4) отсутствие либо низкий уровень развития конкуренции на соответствующем товарном рынке [59].

По нашему мнению, по случаям с 1 по 3, мы можем справедливо ставить знак равенства между словами «случай» и «цель», потому что фактически законодатель, перечисляя случаи, говорит о целях, и только отсутствие или слабый уровень развития конкуренции на товарном рынке является именно случаем, когда государство может принять решение о создании государственного предприятия.

Также мы считаем необходимым подметить, что государственные предприятия, называющиеся законодателем коммерческими организациями, в уставах не имеют и прямо не называют целью своей деятельности извлечение дохода, что не совсем соответствует характеру деятельности коммерческой организации. В этой связи, мы полагаем, что сегодня перед законодателем назрела необходимость в решении вопроса целесообразности использования государственных предприятий и необходимости замены их иными формами, апробированными на практике.

Здесь же возникает еще одна дилемма, когда государственное предприятие, будучи загнанным уставом в довольно жесткие и определенные рамки, не способно решать вопросы, выходящие за пределы установленной для него правоспособности. Также мы выделяем, что государственное предприятие самостоятельно не может быть инициатором какой-либо новой деятельности, в том числе участвовать в других юридических лицах.

Таким образом, резюмируя тезисы о коммерческом характере деятельности государственных предприятий, принимая во внимание те ограничения, с которыми сталкивается государственное предприятие при осуществлении им коммерческой деятельности, и проводя сравнительную линию с определением термина «предпринимательство», закрепленным в Предпринимательском кодексе Республики Казахстан, мы понимаем, что государственное предприятие обладает формальным статусом коммерческой организации. В качестве обоснования нашего вывода мы выделяем отсутствие такого важного признака у государственных предприятий как предпринимательская самостоятельность и предпринимательская инициативность.

Под отсутствием предпринимательской самостоятельности в данном контексте мы предлагаем рассматривать сильнейшую зависимость государственного предприятия от учредившего его государственного органа, отсутствие собственной воли, а также осуществление деятельности в пределах строгих уставных границ.

Под отсутствием предпринимательской инициативности мы предлагаем понимать отсутствие легальной возможности осуществления государственным предприятием иных видов деятельности, не предусмотренных уставом, для увеличения доходности предприятия.

На наш взгляд, с учетом взятой государством политики по снижению доли его участия в экономике, назрела объективная необходимость в изменении подходов к правовому регулированию вопросов предпринимательства, особенно затрагивающих статус субъектов государственного предпринимательства.

В рамках настоящего исследования предлагается исключить государственные предприятия из числа коммерческих юридических лиц и субъектов предпринимательства. Государство участвует в экономике и предпринимательской деятельности через квазигосударственные компании. Они, как мы уже убедились, в полной мере соответствуют законодательному подходу в определении коммерческих организаций, имеют уставную цель по извлечению дохода, а также обладают достаточной самостоятельностью и инициативностью и создаются в форме акционерных обществ, а в отдельных случаях – как товарищества с ограниченной ответственностью. Именно в квазигосударственном секторе государство передает свое имущество, чаще всего в виде денег, и утрачивает право собственности на него, поскольку собственником имущества становится само юридическое лицо, однако взамен государство получает долю в уставном капитале.

О.С.Иоффе предлагает рассматривать государственное предприятие не только как субъект права, а склоняет чашу весов в сторону рассмотрения государственного предприятия в качестве объекта гражданских правоотношений в виде имущественного комплекса. О.С.Иоффе, рассуждая о правовой природе государственного предприятия, относился к нему как к «персонифицированной части государственного имущества» [123, с.132]. С этим сложно не согласиться.

Ученые указывают, что представление государственного предприятия как самостоятельного субъекта права – это «следствие сохранения в современном гражданском праве институтов советского гражданского права» [124, с.66], которое основывалось на всеобъемлющем участии государства в экономике.

Е.А.Суханов, продолжая мысль О.С.Иоффе подчеркивает, что сущность любого юридического лица заключается в том, что оно «является персонифицированным имуществом» [125, с.85]. Продолжая мысль, Е.А.Суханов дополняет, что, выделяя это имущество для предпринимательской деятельности, «учредители обозначают его в качестве имущества, которым они могут рисковать и жертвовать» [125, с.85].

Полагаем, что справедливую позицию о необходимости государственных предприятий высказали именно казахстанские правоведы, в том числе М.К. Сулейменов. В частности, ученые считают, что заявленные вещные права наиболее относимы к административно-плановой системе хозяйствования экономикой, ввиду чего по своему содержанию они не могут нормально применяться в условиях рыночной экономики [126]. Авторы единодушно настаивают на том, что стоит перестать использовать эту организационно-правовую форму.

В поддержку данного тезиса мы можем привести следующие доводы.

Во-первых, статус современного Казахстана, его глубинная интеграция во все макроэкономические процессы показывают, что современная казахстанская экономика отличается от той, что существовала в СССР. Из года в год доля участия государства снижается и многие устаревшие институты уходят из обихода. Можно уверенно утверждать, что государством принят курс на снижение количества государственных предприятий, с полным отказом от них в перспективе. Об этом, в частности, свидетельствует трансформация государственных высших учебных заведений из республиканских государственных предприятий на праве хозяйственного ведения в некоммерческие акционерные общества. На наш взгляд, эта тенденция будет продолжена законодателем.

Только за период с 2021 по 2025 год приватизации подлежат 74 коммунальных государственных предприятия и 118 государственных коммунальных предприятий.

Во-вторых, с учетом возрастающей роли гражданского общества в участии в экономике, в том числе с развитием института передачи функций государственных органов в аутсорсинг, через государственный или социальный заказ, отказ от рассматриваемой организационно-правовой формы становится весьма очевидным и, как говорится, является вопросом времени.

Это доказывается и тем, что в государствах Европы, где доля предприятий государства в экономике не превышает десяти процентов, пришли к отказу от вещных прав [127, с.68]. Тем не менее, такое положение нисколько не нивелирует значимости государственных предприятий в тех сферах, в которых они осуществляют свою деятельность, например, организация почтового сообщения, железнодорожные и воздушные перевозки. В свою очередь среди людей укоренилось мнение, что с социальной точки зрения, интересы общества наилучшим образом обеспечиваются при реализации публичного управления.

Ж.Фурнье отмечал, что «государства обязаны осуществлять контроль ключевых видов деятельности, которые обеспечивают развитие нации» [127, с.66].

Г.Лешлер, также через призму социальной значимости государственных предприятий утверждал, что «именно государственный сектор сыграл большую роль в период послевоенной реконструкции» и «многие положительные результаты могут быть записаны в актив публичных предприятий стран Западной Европы» [128].

С правовой же точки зрения мы наблюдаем, что, хотя государством не декларируется прямой отказ от государственных предприятий, тем не менее, наступательным движением наводится порядок и происходит постепенная трансформация и вытеснение организационно-правовой формы, являющейся наследством времен СССР и плановой экономики.

Еще одной отличительной чертой государственных предприятий является модель управления государственным предприятием.

Основные начала правового регулирования института управления государственным предприятием заложены в ст.139 Закона [59]. Первое, на что мы обратили внимание, это единоначалие в управлении государственным предприятием, т.е. управление предприятием возложено исключительно на одно лицо – руководителя предприятия. Коллегиальной формы управления государственным предприятием Законом не предусмотрено.

Из единоначалия вытекают несколько особенностей правового статуса руководителя государственного предприятия. Это ответственность руководителя за несвоевременные перечисления установленной части чистого дохода в бюджет (п.2 ст.139 Закона), предъявление к нему особых квалификационных требований (п.3 ст.139 Закона), ответственность за результативность и эффективность реализации плана развития государственного предприятия, персональная ответственность за финансово-хозяйственную деятельность и сохранность имущества предприятия (п.5 ст.139 Закона) [59].

Единственным исключением из принципа единоначалия являются государственные предприятия на праве хозяйственного ведения в области здравоохранения и образования, в которых по предложению уполномоченного органа соответствующей отрасли могут создаваться наблюдательный совет, являющийся органом управления, а также коллегиальные или единоличные исполнительные органы в государственных предприятиях в области здравоохранения [59].

Помимо создания таких государственных предприятий, наблюдательный совет может быть также введен в структуру уже действующего государственного предприятия, соответствующего критериям, утвержденным приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 20 февраля 2015 года № 114.

При этом, в самих Критериях уточняется, что наблюдательные советы могут вводиться в уже действующих государственных предприятиях, однако только в сфере образования и здравоохранения. Соответствующее решение о введении наблюдательного совета принимается Правительством Республики Казахстан.

На наш взгляд, в государственных предприятиях, в которые вводится наблюдательный совет, остался не решен законодателем вопрос разграничения компетенций между наблюдательным советом и руководителем государственного предприятия, поскольку и руководитель, и наблюдательный совет осуществляют общее руководство деятельностью государственного предприятия. Еще более непонятной становится ситуация, когда руководитель государственного предприятия одновременно является членом наблюдательного совета, и при этом несет персональную ответственность за результативность и эффективность реализации плана развития государственного предприятия, персональную ответственность за финансово-хозяйственную деятельность и сохранность имущества предприятия (п.5 ст.139 Закона) [59]. В такой ситуации требуется явное разграничение зон ответственности между наблюдательным советом и руководителем государственного предприятия в силу специфичности рассматриваемой организационно-правовой формы и установленной законодательством персональной ответственности руководителя государственного предприятия.

Немало вопросов вызывает правовой статус исполнительного органа государственного предприятия на праве хозяйственного ведения в области здравоохранения, который существует одновременно с наблюдательным советом. При таком подходе, в государственном предприятии образуется два органа, один из которых осуществляет общее руководство деятельностью предприятия, а второй – руководство текущей деятельностью государственного предприятия.

Казалось бы, равные по объему прав и обязанностей органы государственного предприятия по отношению к текущей деятельности, неравны по иерархии и один находится в подотчете у второго и обязан исполнять его решения [59]. Примечательно еще и то, что Закон прямо того не называя, говорит нам о том, что руководитель исполнительного органа также находится в зависимости от наблюдательного совета через механизм, предусмотренный п.1 ст.150-1 Закона «О государственном имуществе» – преставление наблюдательного совета и его предварительное согласование на назначение и освобождение руководителя от должности.

Поскольку государственные предприятия с наблюдательным советом и обладающие исполнительными органами введены в гражданско-правовой оборот относительно недавно, правоведам еще предстоит разобрать кейсы устройства систем корпоративного управления таких государственных предприятий.

В рамках настоящего исследования нами также проанализированы пределы ответственности государственных предприятий.

Так, например, государственное предприятие, обладающее имуществом на праве хозяйственного ведения, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом, в то время, как казенное предприятие отвечает по обязательствам только в пределах денежных средств, находящихся в его распоряжении. Тем не менее, обращение взыскания на имущество казенного предприятия допускается только в случае его ликвидации.

Учитывая различные объемы ответственности государственных и казенных предприятий, законодатель предусмотрел отказ от ответственности государства по обязательствам государственного предприятия, за исключением случаев его банкротства в силу недобросовестных действий его учредителя, уполномоченного органа по государственному имуществу или местного исполнительного органа.

В случае недостаточности денег у казенного предприятия, по его обязательствам субсидиарную ответственность несут Республика Казахстан или административно-территориальная единица.

Несмотря на существенные различия в пределах ответственности государственных и казенных предприятий, у них есть одно главное сходство – они не отвечают по обязательствам государства ни при каких обстоятельствах.

На наш взгляд, в вопросах ответственности государственных предприятий законодатель придерживается фундаментальных основ корпоративного права, или как говорил Е.А.Суханов – «всего учения о юридических лицах» [129, с.103], то есть сохраняется принцип «отделения юридической личности и имущества юридического лица от личности и имущества ее участников» [129, с.103]. Такой подход является основополагающим практически во всех юрисдикциях различных правовых систем.

Говоря об управлении государственным предприятием следует отметить, что в юридической литературе зачастую возникают споры относительно содержания самого понятия «управление», которое зачастую приравнивается к управлению государственной собственностью. По этой причине до настоящего времени не существовало единства в понимании «управления». В частности, Е.А.Суханов предлагает понимать «управление» как «одну из форм осуществления права собственности» [130]. То есть сущность управления рассматривается в гражданско-правовой плоскости и не является особым правомочием собственника государственного имущества.

Оппонируя мнению Е.А.Суханова, В.А.Дозорцев считает, что управление является комплексом гражданско-правовых и публично-правовых отношений [131].

В юридической литературе встречаются и иные взгляды на институт управления государственным предприятием. Так, например, С.И.Файнгерш считал, что «государственное управлением имуществом является одной из форм управленческой деятельности государства». Раскрывая смысл своей позиции, он утверждал, что управление представляет собой «организационно-распорядительную и исполнительную деятельность на основе законов и правовых актов» [132, с.31].

А.В.Венедиктов предлагал понимать под управлением совершение вышестоящими государственными органами лишь актов административно-правового характера по отношению к имуществу [133, с.25].

Наиболее правильное определение, на наш взгляд, попытался сформулировать Е.В.Кулешов, предложивший понимать под управлением «систему экономических, административных, правовых действий органов исполнительной власти, непосредственно управляющих объектами собственности». Такие правовые действия, по его мнению, могли складываться «с целью реализации основополагающих социальных и экономических публичных интересов общества и государства» [134].

Ближе к законодательному смыслу «управление» сформулировано Э.В.Талапиной, которая предложила под управлением понимать «административную, властную деятельность», содержанием которой «могут быть гражданско-правовые отношения» [135, с.15].

Исходя из этого, институт управления государственным предприятием рассматривается в правовой науке как квинтэссенция частного и публичного права, согласование которых осуществляется в рамках теории управления государственной собственностью.

На основании изложенного, нами сформулированы следующие концептуальные предложения.

Первое – изменить самое главное и основное определение термина «предпринимательство», закрепленное в статье 2 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. В частности, действующая редакция кодекса под предпринимательством понимает (1) самостоятельную, (2) инициативную деятельность лиц, направленную на получение чистого дохода путем использования имущества … на праве частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (государственное предпринимательство).

Поскольку мы выяснили, что государственное предпринимательство в организационно-правовых формах государственных и казенных предприятий не обладает чертами самостоятельности и инициативности, нацелено на достижение, в первую очередь, целей, поставленных собственником (в лице государства), а также не имеет цели по извлечению от предпринимательской деятельности чистого дохода, то из п.1 ст.2 Предпринимательского кодекса целесообразно исключить слова «либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (государственное предпринимательство)».

Такой подход в полной мере соответствует проводимой политике по снижению доли участия государства в экономике. В частности, к 2015 году доля участия государства должна сократиться до 14 % по всем секторам экономики в целом. Из этого следует, что государство продолжит осуществлять определенные виды деятельности, в том числе не носящие характер предпринимательской, только в силу законодательных ограничений и соображений национальной безопасности.

Тем не менее, классификация предпринимательства на частное и государственное имеет существенное теоретическое значение, в том числе для изучения такого правового явления как государственное предпринимательство.

Предлагаемое нами изменение носит сугубо практический характер, не обуславливающий отказ от института государственного предпринимательства в контексте казахстанской правовой науки.

Более того, через призму требований п.3 ст.24 Закона Республики Казахстан «О правовых актах», действующая редакция п.1 ст.2 Предпринимательского кодекса в части инициативности и направленности деятельности субъектов предпринимательства на получение чистого дохода, содержит положения декларативного характера применительно к деятельности государственных предприятий.

Таким образом, п.1 ст.2 Предпринимательского кодекса предлагается в следующей редакции:

«1. Предпринимательством является самостоятельная, инициативная деятельность граждан, кандасов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство).».

В этой связи, государственное предпринимательство, имея существенные отличия от частного, должно быть выделено в самостоятельную статью и определяться законодателем с учетом установленных нами выше изъятий в части самостоятельности, инициативности и главной цели деятельности по извлечению дохода.

В качестве предложения нами предлагается под государственным предпринимательством понимать деятельность государственных юридических лиц, направленную на производство товаров, выполнение работ и предоставление услуг, необходимых для развития национальной экономики и обеспечения национальной безопасности.

Второе. Основываясь на сравнительном анализе используемых в государственном предпринимательстве организационно-правовых форм, мы выявили, что государство также может участвовать в экономике через хозяйственные товарищества. Такие выводы коррелируют с определением государственного предпринимательства в большинстве современных толковых словарей, где под государственным предпринимательством понимается деятельность государственных предприятий, необходимая для развития национальной экономики, осуществляемая как на «коммерческой, так и некоммерческой основе» [136], [137].

С учетом вышеизложенных выводов, а также ввиду отсутствия извлечения дохода государственными предприятиями в качестве главной цели своей деятельности, мы полагаем, что коммерческое начало в рассматриваемой организационно-правовой форме носит формальный характер в силу несоответствия государственных предприятий критериям коммерческих организаций.

В этой связи, в научно-практических целях предлагается рассматривать государственные предприятия как формально коммерческую организационно-правовую форму осуществления предпринимательства.

Третье. Учитывая сформулированные нами выводы, а также планы по снижению доли участия государства в экономике страны через третью волну приватизации и передачи в частную собственность 192 государственных предприятий, мы предлагаем трансформировать оставшиеся (не включенные в перечень объектов приватизации) государственные предприятия в НАО.

Четвертое. Ст. 16 Закона «О некоммерческих организациях» запрещено преобразование некоммерческих акционерных обществ в коммерческие, а коммерческих – в некоммерческие. В случае намерения государства реализовать оставшиеся государственные предприятия, например, в рамках четвертой волны приватизации, предлагается также рассмотреть вопрос о дополнении п.4 ст.16 новым подпунктом 6), предусматривающим исключение из запрета на преобразование, следующего содержания:

«6) некоммерческих акционерных обществ, передаваемых в конкурентную среду в порядке приватизации».

**2.3 Хозяйственные товарищества и партнерства**

Как ранее мы отмечали, история становления коммерческих юридических лиц в Казахстане проходила свои этапы в соответствии с экономическими условиями, в которых находилась страна. На разных этапах экономического развития к хозяйственным товариществам законодатель относил различные организационно-правовые коммерческих юридических лиц, среди которых в свое время было и акционерное общество.

На сегодня, казахстанский законодатель остановился на том, что под хозяйственными товариществами в соответствии с п.1 ст.1 Закона Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» он понимает коммерческие организации, являющиеся юридическими лицами и имеющими извлечение прибыли в качестве главной цели своего существования и деятельности.

П.2 этой же статьи приводит исчерпывающий перечень организационно-правовых форм, в которых могут создаваться хозяйственные товарищества. Это полные и коммандитные товарищества, а также товарищества с ограниченной или дополнительной ответственностью. Аналогичные нормы приведены в ст.58 ГК РК.

Основа правового регулирования деятельности полного и коммандитного товариществ заложена в Законе «О хозяйственных товариществах», а для других двух форм – Законом «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственности».

Несмотря на свою популярность и простоту для ведения бизнеса, сегодня так или иначе возникают ситуации, требующие серьезного теоретического осмысления и законодательного закрепления. Более того, ввиду наличия в законодательстве конкретных пробелов, на практике возникают коллизии и различные интерпретации по отдельным нормам. Такие коллизии предлагаются к рассмотрению в рамках настоящего параграфа.

Как мы уже отмечали, казахстанское законодательство к хозяйственным товариществам относит четыре организационно-правовые формы. Например, в России, законодатель помимо хозяйственных обществ, также выделяет хозяйственные партнерства, являющиеся коммерческими организациями, однако с существенным ограничением в правоспособности.

В свое время, до внесения изменений и дополнений в законодательство о хозяйственных товариществах, когда к числу хозяйственных товариществ также относилось акционерное общество, казахстанские ученые-юристы подчеркивали, что юридические механизмы, применяемые при регулировании хозяйственных обществ, не могут применяться при регулировании хозяйственных товариществ, в особенности полных и коммандитных товариществ. Этой позиции, в частности, придерживался Ф.С.Карагусов, который считал, что неприменимость одних и тех же юридических механизмов для регулирования обществ и товариществ «обусловливает целесообразность в отдельном регулировании правового положения обществ и товариществ» [138].

Наряду с этим, Ф.С.Карагусов подчеркивал, что «в развитых юрисдикциях хозяйственные товарищества также характеризуются рядом существенных признаков» [138], отличающих их от обществ и иных организационно-правовых форм, используемых для осуществления предпринимательской деятельности. К таким существенным признакам Ф.С.Карагусов относил создание хозяйственного товарищества не менее двумя лицами, личное участие учредителей в деятельности хозяйственного товарищества, связь товарищества с учредителями и управление товариществом его участниками.

Тем не менее, С.И.Климкин по этому вопросу высказал совершенно противоположную точку зрения. В частности, он считает, что «подавляющая часть норм права, регламентирующая правовой режим хозяйственных товариществ, тождественна с тем же аспектом в отношении акционерных обществ» [139]. Резюмируя свои размышления, С.И.Климкин писал, что исключение акционерного общества из разряда хозяйственных товариществ «было бы крайне неразумно», потому что «таким образом произошло бы копирование не самых удачных фрагментов зарубежных нормативно-правовых актов» [139].

Помимо этого, дискуссия велась учеными относительно выбранной законодателем терминологии в отношении хозяйственных товариществ. E.A.Суханов на этот счет имеет свою позицию, он утверждает, что существует список юридических лиц и их типов, утверждаемых национальным законодательством. Различные ассоциации, которые создаются предпринимателями, зачастую именуются «компаниями» либо же в зарубежном праве – «корпорациями». Анализируя опыт России, Е.А.Суханов отмечает, что деятельность коммерческой направленности изначально обозначали в качестве «торговли», что послужило образованию «торгового партнерства», а не товарищества [140, с.155]. По этой причине в действующем праве России нет товариществ, а есть партнерства и общества, а в законодательстве Казахстана такие формы ведения предпринимательской деятельности именуются товариществами.

Возвращаясь к размышлениям С.И.Климкина, необходимо отметить, что на сегодняшний день казахстанский законодатель устранил эту коллизию, во-первых, исключив акционерное общество из числа хозяйственных товариществ, во-вторых, предусмотрев законодательное регулирование товариществ и акционерных обществ в трех разных Законах. Таким образом, законодатель привел правовую базу в соответствие с ведущими международными юрисдикциями, или, как говорил П.А.Варул, «казахстанское гражданское право развивается в мировом русле» [141].

Тем не менее, с 2018 года конкуренцию хозяйственным товариществам составляют партнерства – новый вид юридических лиц на территории Международного финансового центра «Астана», пришедших из английской системы права.

Вкратце обозначим отличия четырех видов хозяйственных товариществ.

Ст. 10 Закона «О хозяйственных товариществах» устанавливает, что полным товариществом является юридическое лицо, участники которого при недостаточности имущества товарищества, отвечают солидарно всем принадлежащим участникам имуществом по его обязательствам, то есть особенностью данной организационно-правовой формы является наличие личной ответственности участника по обязательствам такого товарищества, или, как писал В.В. Ровный «отсутствуют какие бы то ни было ограничения ответственности участника по обязательствам партнерства [142, с.184].

В литературе коммандитное товарищество называют «товариществом на вере», в силу того, что исторически такие товарищества создавались на взаимном доверии и отношения его участников не требовали строгого юридического оформления [143]. Первые «товарищества на вере» появились в Х веке на побережье Средиземного моря благодаря договорам частных лиц с купцами и капитанами кораблей. Национальное право под коммандитным товариществом понимает юридическое лицо, в котором участники несут солидарную дополнительную ответственность по обязательствам товарищества.

Под товариществом с ограниченной ответственностью законодатель понимает юридическое лицо, уставный капитал которого разделен на доли, а участники не отвечают по его обязательствам, т.е. несут риски только в пределах своих вкладов в уставный капитал.

На практике зачастую возникают дебаты относительно необходимости наличия в национальном законодательстве полных и коммандитных товариществ. Однозначно можно сказать, что такой вопрос на повестке дня у казахстанского законодателя не стоит. Но на практике товарищества с ограниченной ответственностью более универсальные формы для организации предпринимательской деятельности в силу отсутствия личностного элемента, понятных и минимальных личных рисков для участников, простоты и понятности налогового администрирования и др.

С другой стороны, учитывая протекающие процессы глубинной интеграции Казахстана в региональные экономические организации, требующие гармонизации законодательства (к примеру План гармонизации законодательства государств-членов ЕАЭС в финансовой сфере), национальный законодатель не пойдет на отказ от полных и коммандитных товариществ для обеспечения фасилитации интеграционных процессов. Однако мы полагаем это возможным после завершения ключевых этапов интеграции, поскольку популярность коммандитных и полных товариществ, например, в России, с 2010 по 2022 год снизилась на 74% (с 441 до 94) и 80% (с 647 до 169) соответственно [144].

Управление товариществом с ограниченной ответственностью осуществляется на основе двухуровневой модели управления, то есть в товариществе действует высший и исполнительный орган. Помимо этого, законодатель пункте 2 статьи 41 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» допускает наличие наблюдательного совета в товариществе с ограниченной ответственностью, функционал которого предусмотрен в статье 57 указанного Закона и заключается в контрольных полномочиях в отношении деятельности исполнительного органа [145].

Законом также предоставляется альтернатива наблюдательному совету в виде ревизионной комиссии, полномочия которой предусмотрены в статье 58 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» и состоят в контрольных функциях по вопросам финансово-хозяйственной деятельности исполнительного органа [145].

На наш взгляд, несмотря на название Закона, в нем четко прослеживается перекос в сторону товариществ с ограниченной ответственностью. Наши доводы подтверждаются тем, что после статьи 4 Закона, законодатель отказывается от термина «товарищество с дополнительной ответственностью» и регулирует вопросы исключительно товариществ с ограниченной ответственностью, ограничившись оговоркой в п.3 ст.1 Закона [145].

Таким образом, система органов управления товарищества с ограниченной ответственностью полностью идентична для товариществ с дополнительной ответственностью.

Говоря о полном и коммандитном товариществах, следует отметить, что вопросы организации органов управления регулируются ст. 8, 14 и 30 Закона Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» [146]. Статья 8 Закона «О хозяйственных товариществах» является общей нормой для всех хозяйственных товариществ, т.е. устанавливает обязательность наличия в хозяйственном товариществе высшего органа товарищества и исполнительного органа.

Статьи 14 и 30 Закона Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» по отношению к статье 8 являются специальными нормами, применимыми только к конкретному виду хозяйственного товарищества [146].

Так, ст. 14 Закона закрепляет систему органов управления полного товарищества, где высшим органом является общее собрание его участников. Решения по внутренним вопросам полного товарищества принимаются по общему соглашению всех участников, за исключением тех случаев, когда допускается принятие решений большинством голосов участников.

Здесь мы выделяем ключевое отличие в системе принятия решений в хозяйственных товариществах. Если в товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью законодатель допускает принятие решений квалифицированным большинством в три четверти голосов присутствующих и представленных на собрании участников товарищества, то в коммандитных и полных товариществах законодатель допускает большинства голосов участников.

Второй отличительной особенностью является институт представительства участников в высшем органе управления, поскольку для товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью возможность участия через представителя предусмотрена ст.42 Закона, то для полных и коммандитных товариществ институт представительства не предусмотрен.

Примечателен и тот факт, что законодатель, регулируя вопросы управления полным и коммандитным товариществом, применил два разных термина к деятельности по управлению. В частности, законодатель устанавливает, что в полном товариществе дела ведутся, а в коммандитном товариществе делами управляют. Любопытен этот факт и тем, что ученые-юристы по этому вопросу не высказывали мнений и не дифференцировали эти понятия между собой.

По нашему мнению, разница в этих терминах заключается в степени погруженности участников в операционные процессы юридического лица, которые мы предлагаем рассматривать через призму треугольника Энтони.

Именно иерархический взгляд на структуру менеджмента позволяет выявить отличия терминов «вести дела» и «управлять делами». В частности, треугольник Энтони формирует три уровня принятия управленческих решений – оперативный (низший), тактический и стратегический (высший) [147].

Решения, принятые на стратегическом уровне, чаще всего относятся в целом к компании, имеют долгосрочный характер и формируют траекторию развития компании. На тактическом уровне разрешаются вопросы в части инструментов по достижению стратегических целей. На оперативном уровне принимаются решения по конкретным задачам и целям, которые носят производственный характер [147].

Согласно толковому словарю русского языка Д.В.Дмитриева, под управлением понимается процесс, в котором главное лицо «приказывает, что нужно делать» [148], что в целом совпадает со стратегическим уровнем принятия решений. Ведение дел, в свою очередь, предполагает непосредственное участие в исполнении конкретной задачи, ведении определенного процесса для достижения цели, что в полной мере соответствует оперативному уровню принятия решений.

Отчасти термин «ведение дел» раскрывается в ст.57 Гражданского процессуального кодекса, согласно которой граждане и юридические лица вправе вести свои дела через представителей, при условии надлежащего оформления полномочий представителей [94]. То есть, ведение дел – это не абсолютная свобода в принятии решений, а конкретно определенный перечень действий, на совершение которых требуются полномочия.

Как мы помним, полномочия – это строго определенный круг действий, которые представитель вправе совершать от имени представляемого. В этой связи, мы предлагаем рассматривать ведение дел в полном товариществе как деятельность по принятию решений на оперативном уровне, а управление делами в коммандитном товариществе – на стратегическом уровне с учетом организационной модели, сформулированной Робертом Энтони.

В рамках настоящего параграфа мы полагаем целесообразным напомнить содержание ч.1 ст.34 ГК РК. Эта норма закрепляет одну из базовых классификаций юридических лиц на коммерческие и некоммерческие. Так, в частности, под коммерческими организациями законодатель понимает юридические лица, преследующие извлечение дохода в качестве основной цели деятельности. Приводя дефиниции акционерного общества и государственного предприятия в Законах «Об акционерных обществах» и «О государственном имуществе» соответственно, законодатель отходит от цели этих организационно-правовых форм и не упоминает об извлечении ими дохода. Тем не менее, именно в определении хозяйственных товариществ законодатель конкретизирует, что основной целью деятельности хозяйственных товариществ является извлечение прибыли.

По нашему мнению, наличие такой формулировки в Законе недопустимо и по сути создает разночтения и неоднозначность в понимании коммерческих юридических лиц, так как извлечение дохода и извлечение прибыли являются совершенно разными экономическими показателями, а в некоторых случаях, при извлечении дохода, коммерческая организация может не извлечь прибыль, но от этого она не становится менее коммерческой или некоммерческой.

Казахстанский законодатель под доходом в п.2 ст.13 Закона Республики Казахстан «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» понимает увеличение экономических выгод в форме притока или прироста активов или уменьшения обязательств [149]. В результате этого увеличивается капитал коммерческой организации.

Под прибылью принято понимать положительную разницу между суммарными доходами и затратами на производство. Иначе говоря, прибыль = доходы – расходы.

П.3 ст.24 Закона «О правовых актах» устанавливает, что положения нормативного правового акта должны содержать четкий и не подлежащий различному толкованию смысл. Мы полагаем, что заменой слова «доход» словом «прибыль» при написании дефиниции хозяйственных товариществ, законодатель, сам того не желая, создал неоднозначное определение хозяйственных товариществ.

Условно говоря, законодатель выделяет две группы коммерческих юридических лиц: первая – ориентированная на извлечение дохода, вторая – на извлечение прибыли. Мы полагаем, что такой подход неприемлем и влечет неоднозначное понимание норм права. Предлагается отказаться от слова прибыль в определении хозяйственных товариществ, поскольку прибыль является переменным финансово-экономическим показателем, наличие которого зависит от управленческих и предпринимательских компетенций органа управления хозяйственного товарищества, огромного множества предпринимательских рисков, а также макро и микроэкономических показателей.

Еще большую неоднозначность вносит п.1 ст.2 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, который предлагает понимать под предпринимательством деятельность юридических лиц, направленную на получение чистого дохода. Примечателен тот факт, что законодательство не дает определения чистого дохода, о чем свидетельствует ответ Министра юстиции от 16 ноября 2018 года № 522680 [150]. Одновременно с этим Министр разъясняет, что под чистым доходом принято понимать «прибыль за вычетом расходов, связанных с ее осуществлением, а также налоговых платежей и иных обязательств» [150].

Таким образом, национальное законодательство под коммерческими юридическими лицами понимает компании, извлекающими доход, чистый доход и прибыль, и дает определение только термина доход, обходя чистый доход и прибыль стороной.

Единственным верным решением является использование в дефинициях коммерческих юридических лиц слова «доход», поскольку именно извлечение дохода является целью создания и функционирования коммерческого юридического лица, а чистый доход (исходя из определения, приведенного Министром юстиции) и прибыль является показателем успешности предпринимательской деятельности. Совершенно неверным будет относить хозяйственные товарищества, не извлекающим чистый доход или прибыль, к некоммерческим хозяйственным товариществам, поскольку последних национальное законодательство не выделяет.

Другой проблемой хозяйственных товариществ является законодательное предоставление права осуществления деятельности с типовыми уставами и пробелы в законодательстве, вытекающие из реализации хозяйственными товариществами этого права на практике.

Так, ст.7 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» предоставляет юридическим лицам право осуществления деятельности на основании типового устава.

Использование типового устава на практике стало действительно удобным правовым механизмом, упрощающим ведение предпринимательской деятельности и процесс государственной регистрации всех организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц. Тем не менее, существующие пробелы в законодательстве не дают функционировать этому механизму должным образом на практике.

Что такое типовой устав? Это устав, разработанный Министерством юстиции и содержащий стандартные условия деятельности хозяйственного товарищества. Ключевым преимуществом использования типового устава хозяйственными товариществами является отсутствие необходимости в физическом бумажном уставе, подписанном учредителями, взамен него предоставляется справка о государственной регистрации юридического лица с отметкой об осуществлении компанией своей деятельности в соответствии с типовым уставом. То есть любое заинтересованное лицо, вступающее в правоотношения с юридическим лицом, функционирующим в соответствии с типовым уставом, может ознакомиться с текстом типового устава самостоятельно.

На практике, несмотря на давность рассматриваемой нормы, у хозяйственных товариществ возникают различные проблемы, в особенности с финансовыми, страховыми и банковскими организациями, которые (1) могут требовать устав, (2) распечатать и подписать типовой устав, (3) выслать текст типового устава с печатью компании. При этом, такая ситуация случается не только с хозяйственными товариществами казахстанской юрисдикции, но и с хозяйственными партнерствами, зарегистрированными в юрисдикции Международного финансового центра «Астана».

П.4 ст.14 Акта Международного финансового центра «О компаниях» (AIFC Companies Regulations) устанавливает, что компания может принять свой собственный устав, либо полностью или частично присоединиться к Типовому уставу в соответствующей для компании части.

Таким образом, для нивелирования негативных эффектов использования типового устава хозяйственными товариществами и партнерствами, необходимо устранение пробелов в Законе «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», в Акте Международного финансового центра «О компаниях» (AIFC Companies Regulations) и внутренних документах, регулирующих вопросы комплаенс-процедур в финансовых, страховых и банковских учреждениях.

Не отходя от юридических лиц территории Международного финансового центра, предлагаются к рассмотрению вопросы, касающиеся таких юридических лиц.

Применительно к тематике настоящего параграфа к рассмотрению предлагаются некоторые виды партнерств, определяемые актами МФЦА как виды участников финансового центра. К таковым относятся общие партнерства (general partnership), ограниченные партнерства (limited partnership), партнерства с ограниченной ответственностью (limited liability partnership), а также их аккредитованные аналоги.

Следует отметить, что перечисленные организационно-правовые формы являются нетипичными для романо-германской правовой семьи и внедрены на территории Казахстана в 2018 году в связи с созданием Международного финансового центра «Астана». Широкое распространение партнерства получили в странах англосаксонской правовой семьи.

Хотя в организационно-правовых формах Международного финансового центра могут осуществлять деятельность рядовые предприниматели, не связанные с финансами и лицензируемыми видами деятельности финансового центра, эти формы коммерческих юридических лиц до сих пор не получили своего закрепления в ГК РК.

Поскольку Конституционный закон напрямую не затрагивает формы ведения бизнеса на территории центра, на наш взгляд, основные начала этого вопроса, как организационно-правовые формы МФЦА и их ключевые особенности должны регулироваться на уровне Гражданского кодекса, а прочие вопросы – на уровне нижестоящих правовых актов.

Во-первых, все юридические лица и допустимые для применения организационно-правовые формы, регламентированы ГК РК и получают свое дальнейшее детальное правовое регулирование на уровне соответствующих законов. Обращаясь к п.2 ст.10 Закона «О правовых актах», мы отмечаем, что иерархия нормативных правовых актов предусматривает место Конституционного закона, однако, ни в одном другом правовом акте не предусмотрено место актов Центра в указанной иерархии. По сути, акты Центра, регулирующие вопросы создания того или иного вида партнерства, в иерархии нормативных правовых актов должны приравниваться или занимать одну ступень с законами Республики Казахстан.

Во-вторых, коммерческие партнерства вступают в правоотношения не только с участниками Международного финансового центра, но и с любыми другими юридическими лицами, не зарегистрированными в финансовом центре, в том числе хозяйственными товариществами в казахстанской юрисдикции.

В этой связи, ввиду отсутствия четкой регламентации места актов МФЦА в иерархии, а также распространения всего национального законодательства, в том числе налогового, на участников МФЦА, полагается целесообразным на уровне Гражданского кодекса закрепить концептуальные положения о партнерствах, создаваемых на территории Центра.

Возвращаясь к вопросу использования типовых уставов хозяйственными товариществами и партнерствами, на практике зачастую возникают случаи, когда для упрощения процесса регистрации делается отметка об использовании типового устава, а в последствии товарищества и партнерства утверждают собственный устав, значительно отличающийся от типового, и не уведомляют об этом регистрирующий орган.

Помимо этого, на практике допускаются случаи подписания учредителями хозяйственных товариществ и партнерств акционерных соглашений, в которых могут отличаться не только права, обязанности и компетенция отдельных органов управления товариществом или партнерством, или, например, порядок принятия решений в компании, но встречаются случаи, когда наряду с официальным разделением уставного капитала на доли, существует негласное разделение долей в совершенно других соотношениях.

На наш взгляд, в этом вопросе также назрела острая необходимость в нормативном регулировании перечисленных коллизий, поскольку Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 2 ответов на вышеуказанные вопросы не содержит и примеров судебной практики по регулированию соответствующих корпоративных споров не приводит, то есть казахстанская система правосудия еще не сформировала единообразную практику по таким вопросам. Отсутствие практики привлечения к ответственности за внесение недостоверных сведений в государственные базы данных, а также искаженных сведений о размерах долей в уставном капитале бенефициарных собственников, позволяет товариществам и партнерствам передавать недостоверную информацию в государственные базы данных, которая используется, в том числе, в целях противодействия отмывания доходов, полученных преступным путем и финансирования терроризма.

Здесь же следовало бы затронуть вопрос номинальных собственников долей в хозяйственных товариществах и партнерствах. Довольно часто отношения с номинальными собственниками никак не оформляются, чтобы нивелировать риски обнаружения аффилированности или наличия конфликта интересов.

Тем не менее, судебная практика создала два прецедента по вопросу признания регистрации либо перерегистрации товариществ ввиду номинального характера владения и управления товариществом. Тонкая грань в данном случае состоит в том, что в случае если номинальный владелец фактически принимает участие в деятельности товарищества, он, безусловно, может защитить интересы товарищества в отношения с контрольно-надзорными органами. В другом случае, если такое лицо фактически не участвует в управлении товариществом, как правило, при возникновении проблем такие лица всячески открещиваются от участия в деятельности товарищества, в результате чего суды по искам органов государственных доходов признают регистрацию или перерегистрацию таких товариществ недействительной.

Именно последние кейсы негативно влияют не только на состояние законности в деятельности товариществ и партнерств, но и причиняют ущерб интересам контрагентов, поскольку после признания регистрации или перерегистрации недействительной, в пределах сроков исковой давности, а в отдельных случаях – в пределах продленных сроков исковой давности по налоговым обязательствам (5 лет), контрагенты таких товариществ по требованию органов государственных доходов убирают из форм налоговой отчетности взаиморасчеты с такими товариществами или партнерствами и вынуждены доплачивать образовывающуюся разницу по налогам.

По нашему мнению, этот пласт вопросов является наиболее сложным как для законодателя, так и для правоприменительной практики. Его необходимо рассматривать и разрешать не только с точки зрения интересов государства по пополнению государственного бюджета, но и с позиции соответствия принимаемых мер принципам взаимодействия субъектов предпринимательства и государства, закрепленных в ст.3 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан.

Еще одним подвопросом в контексте бенефициарных собственников товариществ и партнерств является достоверность предоставляемых сведений о конечных бенефициарах юридических лиц-нерезидентов, являющихся участниками казахстанских товариществ.

Так, например, в Казахстане довольно часто встречается практика участия юридических лиц, зарегистрированных в Объединенных Арабских Эмиратах, в уставном капитале товариществ с ограниченной ответственностью. Но местные государственные органы не могут самостоятельно получить сведения о конечных бенефициарах арабских компаний, поскольку такая информация не находится в открытом доступе. Фактически, на первых этапах проверки компании, или в случаях, когда надлежащая проверка не требуется, под конечными бенефициарами можно выдать любое лицо, кроме фактического.

Аналогичная ситуация с компаниями, которые зарегистрированы в Сингапуре, Нидерландах, Китае. Но в отдельных случаях некоторые организационно-правовые формы в перечисленных юрисдикциях предполагают раскрытие информации о бенефициарных собственниках, однако в таких случаях мы видим, например, что компания, владеющая долей в уставном капитале казахстанского товарищества и зарегистрированная в Нидерландах, может принадлежать такой же компании из Сингапура, а та – другой компании на Сейшельских Островах. Дальше отследить конечного бенефициара до конкретных физических лиц становится практически невозможно.

Таким образом, с учетом актуальности проводимой политики, мы полагаем, что в настоящее время имеется необходимость в наделении Министерства юстиции (либо Агентства по финансовому мониторингу) полномочиями по периодическому запросу информации о бенефициарных собственниках компаний, являющихся участниками казахстанских товариществ.

Ситуация с партнерствами МФЦА в этом подвопросе немного иная. Во-первых, процесс регистрации партнерства не автоматизирован и по каждому факту регистрации компании проводится надлежащая проверка будущей компании, ее учредителей и конечных бенефициаров. Бенефициаров проверяют через предоставление ими официальных документов, пока не будет раскрыт конечный бенефициар – физическое лицо. Помимо этого, с 2021 года внедрена система видеопроверки бенефициарного собственника через инструмент KYC (Know Your Customer). Этот инструмент изначально применялся в банковской и биржевой сфере для проведения идентификации клиента до проведения финансовой операции.

Использование такого инструмента способствует получению разумно полных сведений о конечных бенефициарах и препятствует отмыванию денег и уклонению от уплаты налогов.

Мы считаем, что для полностью автоматизированного процесса регистрации товариществ следовало бы применять процедуру KYC. В настоящее время эта процедура находит свое закрепление законодательстве многих стран.

Так, например, в России KYC регулируется Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», а также внутренними документами (положениями) Банка России, утвержденными 15 октября 2015 года № 499-П.

Мы полагаем, что функционал KYC можно использовать для автоматизации процесса смены участников товарищества с ограниченной ответственностью, то есть отказаться от явочного характера в Центры обслуживания населения, поскольку все ограничения и запреты на осуществление сделки с долей проверяются нотариусом до заключения договора (купли-продажи, дарения и др.), а регистрирующий орган только осуществляет техническое внесение данных в государственную базу данных.

Этот процесс, а также процессы по перерегистрации в случае смены наименования хозяйственного товарищества возможно автоматизировать и перевести в онлайн с помощью KYC.

Другой актуальной проблемой в деятельности казахстанских хозяйственных товариществах является дедлок (от англ. deadlock – мертвая блокировка), или корпоративный конфликт, в котором участники хозяйственного не могут принять совместное решение. Чаще всего дедлок случается при решении вопросов управления компанией, распределением дивидендов и имущества, т.е. это тупиковая ситуация, когда ни у одного из участников либо группы участников не хватает голосов для принятия решения.

В Законе «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» дедлок назван безвыходной ситуацией. Первая попытка нормативного регулирования вопроса разрешения безвыходных ситуаций предпринята законодателем 29 июня 2020 года через принятие Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам улучшения бизнес-климата». По нашему мнению, внесенные изменения носят формальный характер.

Во-первых, по такой проблеме как дедлок, законодатель ограничился только внесением изменений в уже существующие нормы, в частности, п.2-1 ст.17 Закона предусматривает возможность наличия в уставе порядка разрешения безвыходных ситуаций, а также пп.2) п.1 ст.60-1 этого же Закона обязывает исполнительный орган товарищества уведомлять участников об инициировании другим участником любого порядка разрешения безвыходной ситуации.

Во-вторых, для эффективного регулирования дедлоков, законодателю следовало начать с определения безвыходной ситуации в Законе, чтобы на практике сложилось четкое понимание, какие именно ситуации могу классифицироваться как безвыходные, а также заложить как минимум два варианта разрешения таких ситуаций. Но этого законодателем не было сделано.

В рамках настоящего исследования мы предлагаем заполнить образовавшийся пробел. В частности, определить базовый перечень ситуаций, подпадающих под определение безвыходных.

Анализ зарубежной практики показал, что наиболее распространенными безвыходными ситуациями считаются:

– голосование участниками против принятия решения, при этом наибольший риск возникновения безвыходной ситуации присущ тем товариществам, где уставный капитал разделен в соотношении 50 на 50;

– уклонение участников от голосования на двух и более собраниях подряд в случаях, когда их голос или мнение необходимы для принятия решения.

В целом, национальное законодательство не запрещает создавать хозяйственные товарищества с разделением уставного капитала на доли в размере 50 процентов каждая. Тем не менее, законодательство не предлагает способов урегулировать безвыходные ситуации для таких товариществ.

Одним из решений для безвыходных ситуаций, особенно для уставного капитала, разделенного участниками в равных долях, считается легализация института корпоративного договора с законодательной классификацией корпоративных договоров. Такого же мнения придерживается Ф.С. Карагусов [151]. Этот способ применяется в английском праве.

Английская корпоративная практика также допускает передачу разрешения корпоративного спора вышестоящим органам компании (в нашем случае не применимо) и привлечение третьей стороны для урегулирования безвыходной ситуации. Этот опыт успешно имплементирован российским и сингапурским законодательством.

На практике способы разрешения безвыходных ситуаций условно разделяются на мирные (переговоры, медиация, вовлечение третьего лица) и радикальные (Русская рулетка, Техасская перестрелка и Голландский аукцион).

Прежде чем перейти к рассмотрению радикальных способов разрешения безвыходных ситуаций, мы хотели бы отметить, что фактически Закон «О хозяйственных товариществах» предусматривает порядок разрешения безвыходной ситуации для полных товариществ через исключение участников из состава товарищества, например, ввиду грубого нарушения обязанностей (ст.19 Закона). Практически аналогичный способ разрешения безвыходных ситуаций предусмотрен для коммандитных товариществ.

Несмотря на многочисленные изменения и дополнения в отраслевое законодательство, Закон не предлагает ни одного способа разрешения безвыходной ситуации.

Возвращаясь к вопросу так называемых радикальных способов урегулирования безвыходных ситуаций, то таких способов на практике выделяют три. Один из них называется Русской рулеткой (Russian Roulette). Суть этого способа в том, что спорящие стороны могут направить друг другу предложение о выкупе доли. При таком предложении указывается цена за 1 процент доли. Получивший такое предложение участник имеет право совершить два действия: (1) продать свою долю другому участнику по предложенной цене или (2) купить ее по предложенной цене.

Реализация Русской рулетки возможна через оферту-акцепт. На практике при безвыходной ситуации один из участников направляет две оферты. Одна оферта направляется в адрес другого участника с предложением выкупа всех его долей, а вторая – о продаже своих долей. Учасник, получивший две оферты, акцептирует одну из них.

Второй вариант реализации Русской рулетки стал с недавних пор встречаться в уставах казахстанских товариществ с ограниченной ответственностью через опцион, когда каждый участник предоставляет другому участнику безотзывную оферту на заключение договора продажи и покупки долей.

Для реализации Русской рулетки требуется корпоративный договор. Юристы-практики отмечают, что наиболее важными вопросами для корпоративного договора являются:

1) закрепление определения термина «безвыходная ситуация»;

2) альтернативный метод разрешения безвыходной ситуации, если стороны не желают применять Русскую рулетку;

3) запретительные условия применения Русской рулетки в течение согласованного времени после начала безвыходной ситуации;

4) ограничительные условия применения Русской рулетки, если ситуацию можно урегулировать альтернативными или мирными способами.

Вторым радикальным способом разрешения безвыходной ситуации является Техасская перестрелка (Texas Shoot-out), и по форме своей реализации в точности повторяет принцип дуэли. Смысл способа в том, что спорящие участники направляют эксперту (независимому лицу) ценовое предложение, в пределах которого один участник готов выкупить долю другого участника. Эксперт, получивший ценовые предложения, осуществляет одновременное вскрытие этих предложений. Побеждает тот участник, который предложил наибольшую цену. Одновременно с этим, у него возникает обязательство выкупить доли проигравшего участника.

Реализация Техасской перестрелки возможна такими же методами, как и Русская рулетка, за исключением некоторых дополнений. Такие дополнения, как правило, лучше предусматривать в корпоративном договоре, а именно заранее выбрать эксперта (круг экспертов) и проработать проект соглашения с ним (ними).

Для реализации Техасской перестрелки требуется также:

1) закрепление определения термина «безвыходная ситуация»;

2) альтернативный метод разрешения безвыходной ситуации, если стороны не желают применять Техасскую перестрелку;

3) запретительные условия применения Техасской перестрелки в течение согласованного времени после начала безвыходной ситуации;

4) ограничительные условия применения Техасской перестрелки, если ситуацию можно урегулировать альтернативными или мирными способами.

Третьим радикальным способом урегулирования безвыходной ситуации является Голландский аукцион (Dutch Auction). Его смысл заключается в том, что спорящие участники направляют эксперту предложение минимальной цены своей доли. Эксперт одновременно вскрывает предложения и сторона, предложившая наибольшую цену, должна выкупить доли другой стороны, предложившей наименьшую цену.

Реализация Голландского аукциона возможна такими же методами, как и Русская рулетка и Техасская перестрелка, то есть через оферту-акцепт или опцион.

Для реализации Голландского аукциона требуется также заключение корпоративного договора, предусматривающего:

1) закрепление определения термина «безвыходная ситуация»;

2) альтернативный метод разрешения безвыходной ситуации, если стороны не желают применять Голландский аукцион;

3) запретительные условия применения Голландского аукциона в течение согласованного времени после начала безвыходной ситуации;

4) ограничительные условия применения Голландского аукциона, если ситуацию можно урегулировать альтернативными или мирными способами.

Такие способы не всегда характеризуются высокой эффективностью на практике. Юристы-практики полагают, что радикальные способы разрешения безвыходных ситуаций довольно часто приводят к искусственному созданию участниками тупиковых ситуаций для вытеснения из бизнеса других партнеров. По этой причине ключевыми рекомендациями при заключении корпоративного договора и определении метода разрешения безвыходных ситуаций является закрепление обязательного порядка мирного урегулирования дедлока с привлечением профессиональных юристов.

На наш взгляд, на текущем этапе, спустя два года после заложения фундамента в законодательстве для разрешения безвыходных ситуаций, законодатель должен в срочном порядке внедрить хотя бы один способ мирного разрешения дедлока через медиацию или привлечение третьей стороны, а также один радикальный способ – например, судебное разделение хозяйственного товарищества между спорящими сторонами.

Немаловажным и ценным аспектом будет являться отсутствие возможности отказа сторон от применения одного из способов разрешения безвыходных ситуаций, если стороны уже определили способ и вступили в процесс его реализации. То есть, исключается зацикливание безвыходной ситуации и возврат сторон в начальное конфликтное положение.

Помимо этого, с учетом активного вовлечения участия иностранного капитала в экономике страны, а также внедрения партнерств в рамках Международного финансового центра «Астана» в силу использования английского права, полагается целесообразным либо на национальном уровне, либо на площадке Международного финансового центра апробировать институт корпоративного договора, обязательно предусматривающего разрешение безвыходных ситуаций.

Внедрение института корпоративного договора также позволило бы легализовать различного рода акционерные соглашения, заключаемые участниками хозяйственных товариществ наряду с законом предусмотренными учредительными документами. Помимо этого, как уже ранее нами отмечалось, расширение перечня корпоративных споров, закрепленных в ч.1 ст.27 ГПК.

Наше мнение о том, что поправки 2020 года в части разрешения безвыходных ситуаций не добавили ясности в решении корпоративных споров, поддерживается многими практиками, в том числе в аудиторских компаниях Большой четверки. Во многом из-за того, что в итоговой редакции Закона законодатель исключил определение безвыходной ситуации, под которой предполагалось понимать ситуацию, возникающую в случае отсутствия возможности у участников товарищества принять решение ввиду недостаточности или равенства их голосов по итогам голосования.

Как справедливо отметили в компании Deloitte, тупиковые ситуации возникают не только в случаях, когда голоса равны или их недостаточно, но и в тех ситуациях, когда для решения вопросов требуется 100 процентов голосов участников.

По сути, цель принятия вышеуказанных поправок для защиты прав миноритариев не была достигнута законодателем в силу диспозитивности норм о регулировании уставом порядка разрешения безвыходных ситуаций. На наш взгляд, нормы о дедлоке должны быть императивными.

М.К. Сулейменов, комментируя Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам улучшения бизнес-климата», когда он находился еще на стадии проекта, отмечал, что в первоначальной редакции законодатель предлагал разрешать безвыходные ситуации между участниками хозяйственного товарищества в судебном порядке. Одна из статей проекта Закона устанавливала, что решающим будет считаться голос участника, который имеет большую долю в сравнении с остальными участниками. Как отмечал М.К. Сулейменов, такое положение дел «пример грубейшего вмешательства государства в дела товарищества. Создание товарищества теряет смысл, поскольку в таком случае миноритарные участники теряют всякие права» [152].

Дополняя его мысль, Ф.С. Карагусов подчеркивал, что законопроект «грубо нарушает общий принцип корпоративного права по принятию решений большинством голосов». Наряду с этим, Ф.С. Карагусов акцентирует внимание на том, что необходимо вводить «законодательные механизмы профилактики тупиковых ситуаций» [152].

Не сложно сделать вывод, что направленный ученым-правоведам проект Закона вызвал бурную критику, в результате чего подписанный Президентом Закон содержал всего лишь две нормы о разрешении безвыходных ситуаций, не принесших никакой практической пользы для бизнеса.

Из Закона также ушел механизм для партнеров, бизнес которых поделен поровну. В частности, для таких дедлоков законодатель предлагал проведение аукциона, где возможности участников зависели только от денежной составляющей (аналог Голландского аукциона). Однако в презентованном виде проект Закона вызывал впечатление, что в этом механизме все решал кошелек.

По нашему мнению, благодаря своевременной реакции научного сообщества из Закона исключили те нормы, которые могли бы сильно ухудшить инвестиционный климат в стране, поскольку согласно законодательству иностранные инвесторы не могут владеть долей, превышающей долю казахстанского партнера, а в реальности, порожденной недоработанным Законом, возникает вопрос, какой инвестор был решил инвестировать в Казахстан при таких условиях.

Пока законодатель не урегулирует вопросы разрешения безвыходных ситуаций в императивном ключе, судебная практика будет создавать различные прецеденты, идущие вразрез корпоративной культуре. Одним из таких примеров является решение Межрайонного экономического суда города Алматы по рассмотрению дедлока в ТОО «Автодорсервис» [153], [154].

Суть спора заключалась в том, что два участника товарищества, имея 51 и 49 процентов доли в уставном капитале соответственно, не смогли договориться о кандидатуре исполнительного органа, в результате чего дедлок был рассмотрен в суде. Хоть Устав товарищества и предусматривал принятие решения по назначению исполнительного органа квалифицированным большинством голосов в количестве не менее 75 голосов, а также способ разрешения дедлока через выкуп недостающего для квалифицированного большинства пакета акций компании по рыночной цене, суд по заявлению участника с 51 процентом признал недействительными положения Устава о квалифицированном большинстве голосов и отстранил директора.

По этому судебному решению высказывался М.К. Сулейменов, отметив, что согласно действующему законодательству только участники товарищества вправе определять перечень вопросов, по которым решение принимается квалифицированным большинством голосов. По мнению М.К. Сулейменова «никакой суд не имеет права вмешиваться в решение этих вопросов, а тем более признавать пункты недействительными» [152]. Продолжая свою мысль, М.К. Сулейменов говорил, что суд вправе признать недействительными только те решения общего собрания, которые «противоречат закону или Уставу, в том числе решения, нарушающие права участников». По его мнению, данный случай является показательным, поскольку «суд – государственный орган – вмешивается в частные дела и споры» [152].

Резюмируя вышеизложенное, для совершенствования правового регулирования и практического функционирования нами сформулированы следующие выводы и предложения.

Первое. Поскольку деятельность участников Международного финансового центра вовлекает все больше хозяйствующих субъектов в свой оборот, и невозможно сказать, что используемые для ведения бизнеса организационно-правовые формы МФЦА существуют в изоляции от общепринятых казахстанских, мы полагаем необходимым раздел II параграфа 2 главы 2 Гражданского кодекса изменить и изложить в следующей редакции: «II. Хозяйственное товарищество и партнерство».

Этот раздел дополнить статьями 84-1 – 84-4 следующего содержания:

«Статья 84-1. Основные положения о партнерстве

1. Партнерством признается коммерческая организация с разделенным на доли партнеров уставным капиталом, основной целью которой является извлечение дохода.

2. Партнерства могут создаваться в форме общего партнерства, ограниченного партнерства, партнерства с ограниченной ответственностью.

3. Партнерство может быть создано двумя и более лицами.

4. Учредительными документами партнерства являются партнерское соглашение и устав.

5. Партнерство не может быть учредителем (участником) других юридических лиц, за исключением союзов и ассоциаций.

Статья 84-2. Общее партнерство

1. Общим партнерством признается партнерство, созданное двумя и более лицами для осуществления предпринимательской деятельности.

2. Партнеры, создавшие общее партнерство, именуются генеральными партнерами.

3. Наименование общего партнерства должно заканчиваться словом «партнерство» или «и партнеры».

Статья 84-3. Ограниченное партнерство

1. Ограниченным партнерством признается партнерство, созданное двумя и более лицами для осуществления предпринимательской деятельности на условиях, с правами и полномочиями, а также с учетом условий, ограничений и обязанностей, применяемых в соответствии с актами Международного финансового центра «Астана».

2. Ограниченное партнерство включает одно и более лиц, именующихся генеральными партнерами, а также одно и более лиц, именующихся партнерами с ограниченной ответственностью.

3. Генеральный партнер несет солидарную ответственность с другими генеральными партнерами по всем долгам и обязательствам ограниченного партнерства.

4. Партнер с ограниченной ответственностью несет ответственность по любым обязательствам ограниченного партнерства в пределах вложенных им вкладов.

5. Лицо не может быть одновременно и генеральным партнером, и партнером с ограниченной ответственностью.

6. Наименование ограниченного партнерства должно заканчиваться словами «Limited Partnership».

Статья 84-4. Партнерство с ограниченной ответственностью

1. Партнерством с ограниченной ответственностью признается партнерство, созданное двумя и более лицами для осуществления предпринимательской деятельности в соответствии с актами Международного финансового центра «Астана».

2. Партнерство с ограниченной ответственностью включает двух и более лиц, именующихся партнерами с ограниченной ответственностью.

3. Партнеры с ограниченной ответственностью несут ответственность по любым обязательствам партнерства с ограниченной ответственностью в пределах вложенных ими вкладов.

4. Наименование партнерства с ограниченной ответственностью должно заканчиваться словами «Limited Liability Partnership».

Второе. Отказаться от терминов «чистый доход» и «прибыль» в дефинициях коммерческих юридических лиц, в частности, хозяйственных товариществ.

Как мы уже разобрались, в законодательстве нет единого подхода в вопросе, извлечением чего все-таки должно заниматься коммерческое юридическое лицо – дохода, чистого дохода или прибыли? При этом, национальное законодательство дает определение только термина доход, обходя чистый доход и прибыль стороной.

Единственным верным решением является использование в дефинициях коммерческих юридических лиц слова «доход», поскольку именно извлечение дохода является целью создания и функционирования коммерческого юридического лица, а чистый доход (исходя из определения, приведенного Министром юстиции) и прибыль является показателем успешности предпринимательской деятельности. Совершенно неверным будет относить хозяйственные товарищества, не извлекающим чистый доход или прибыль, к некоммерческим хозяйственным товариществам, поскольку последних национальное законодательство не выделяет.

С учетом изложенного, мы предлагаем п.1 ст.1 Закона Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» изменить и изложить в следующей редакции:

«Статья 1. Основные положения о хозяйственном товариществе

1. Хозяйственным товариществом признается коммерческая организация, являющаяся юридическим лицом, с разделенным на вклады (доли) учредителей (участников) уставным капиталом, имеющая в качестве основной цели своей деятельности извлечение дохода.».

Третье. Заложить законодательные основы регулирования безвыходных ситуаций через заключение корпоративного договора. Соответствующей статьей предлагается дополнить именно Закон Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». Нами предлагается следующая редакция новой нормы:

«1. Корпоративный договор – письменное соглашение участников товарищества, регулирующее вопросы порядка управления делами и деятельностью товарищества, а также закрепляющее порядок альтернативного, мирного и судебного урегулирования безвыходных ситуаций.».

Четвертое. Упорядочить вопросы использования типового устава хозяйственными товариществами для исключения фактов (1) требования обычного устава, (2) распечатывания и подписания типового устава, (3) отправки текста типового устава с печатью компании.

Для этого нами предлагается п.1 ст.4 Закона Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» дополнить новым абзацем следующего содержания:

«Статья 4. Учредительные документы хозяйственного товарищества. Государственная регистрация хозяйственного товарищества

1. Учредительными документами хозяйственного товарищества является учредительный договор и устав.

…

Типовой устав не подлежит истребованию государственными контрольными, надзорными и правоохранительными органами, финансовыми и банковскими организациями, и является утвержденным уполномоченным центральным исполнительным органом документом, к которому хозяйственные товарищества имеют право присоединиться.».

Аналогичным образом предлагается дополнить ст.14 Акта МФЦА «О компаниях» (AIFC Companies Regulations No. 2 of 2017) новым пунктом (5-1) следующего содержания:

«14. Articles of Association

(1) A Company’s Articles of Association must be in the English language and must be divided into paragraphs numbered consecutively.

…

(5-1) Standard Articles of Association are not subject to demand by state control, supervisory and law enforcement agencies, financial and banking organizations, and is a document approved by Astana International Financial Center Authority, to which partnerships have the right to join.».

Пятое. Внедрить в процесс государственной регистрации хозяйственных товариществ процедуру KYC (Know Your Customer) для подтверждения личности бенефициарного собственника, в том числе для случаев, когда учредителями являются юридические лица резиденты и нерезиденты.

Использование такого инструмента будет способствовать получению разумно полных сведений о конечных бенефициарах и будет препятствовать отмыванию денег и уклонению от уплаты налогов. Как показывает практика, наиболее эффективно создавать такой инструмент на базе банка первого уровня, т.е. Национального Банка Республики Казахстан.

С учетом актуальности проводимой политики, а также сложности в установлении бенефициарных собственников хозяйственных товариществ, участники которых зарегистрированы в юрисдикциях с льготным налогообложением, предлагается наделить Министерство юстиции (по согласованию с Агентством по финансовому мониторингу и Министерством финансов) полномочиями по периодическому запросу информации о бенефициарных собственниках компаний, являющихся участниками казахстанских товариществ.

Сформулированные и предложенные нами меры позволят приблизить законодательство о хозяйственных товариществах и партнерствах к новому этапу своего развития и соответствия лучшим мировым практикам как в сфере корпоративного управления, так и в разрешении корпоративных споров.

**2.4 Производственные кооперативы**

Концепция кооперативной идеологии возникла в 1820-1830-х годах в Англии, Франции, Германии, России и других странах Европы [155]. Кооперативы развивались благодаря такому явлению, как коллективное мышление членов кооператива, и быстро стали механизмом улучшения благосостояния трудящихся в кооперативах людей. По этой причине правовая наука изучает кооперативы в качестве многофункционального средства для разрешения большинства социально-экономических вопросов.

История развития казахстанской модели производственной кооперации свидетельствует о том, что в разное время кооперативы решали самые разные по сложности задачи.

Кооперативы в Казахстане обязаны своему появлению Указу Президента Республики Казахстан, имеющему силу Закона, от 5 октября 1995 года № 2486 «О производственном кооперативе».

Несмотря на небольшую распространенность и ограниченность экономических сфер, где применяются кооперативы, действующее законодательство дает значительное количество поводов для осмысления и теоретической оценки действующего права.

Делая небольшое отступление следует отметить, что в целом, национальным законодательством выделяются два основных типа кооперативов: производственные, иначе называемые коммерческие кооперативы, и потребительские – отнесенные законодателем к некоммерческим юридическим лицам. В рамках настоящего параграфа рассмотрению подлежат именно первая группа, именуемая производственными кооперативами.

Основополагающее регулирование производственных кооперативов заложено в ст.96 ГК РК, которая гласит, что производственным кооперативом является добровольное объединение граждан на основе членства для совместной предпринимательской деятельности. Ключевой особенностью кооперативов является личное трудовое участие членов в его деятельности.

Практически с самой первой правовой нормы мы обнаружили несколько противоречий и особенностей.

Первым является несоответствие законодательного определения производственного кооператива законодательным определениям его производных видов. Так, например, ч.5 ст.96 ГК РК прямо говорит нам о том, что правовое положение сельскохозяйственного кооператива определяются кодексом и Законом «О сельскохозяйственных кооперативах». Из приведенной дефиниции производственного кооператива мы помним, что кооператив – это добровольное объединение граждан, т.е. только физическое лицо может учредить кооператив.

Ч.5 ст.96 ГК РК прямым текстом говорит нам о том, что сельскохозяйственный кооператив образуется в форме производственного кооператива. Вместе с тем, пп.3) ст.2 Закона Республики Казахстан «О сельскохозяйственных кооперативах» устанавливает, что учредителями такого кооператива могут быть как физические, так и юридические лица, принявшие решение о создании кооператива. На наш взгляд, в действующих редакциях Гражданского кодекса и рассматриваемого Закона имеются противоречия. В частности, если институт производственного кооператива предусматривает единственный сценарий создания кооператива физическими лицами, и ч.1 ст.96 ГК РК не содержит слов «за исключением сельскохозяйственных кооперативов», то не совсем корректно определять ключевые особенности сельскохозяйственных кооперативов на уровне законов.

Согласно п.1 ст.12 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» при наличии противоречий в нормах нормативных актах правовых актов разного уровня действуют нормы акта более высокого уровня. Более того, этой же статьей устанавливается, что в случае расхождения норм законов с нормами кодексов, они не подлежат применению до внесения соответствующих изменений и дополнений в кодексы.

На наш взгляд, ГК РК не должен ограничиваться одной лишь, фактически, отсылочной статьей о правовом статусе сельскохозяйственных кооперативах, не закладывая, при этом, особенности правового регулирования этого вида производственных кооперативов на уровне Гражданского кодекса. Такое положение дел напоминает нам ситуацию с принятием законов и подзаконных к ним правовых актов, когда лишь для удобства внесения изменений и дополнений в нормативные правовые акты, большие объемы правовых норм выносятся в подзаконные нормативные правовые акты для возможности оперативного их изменения и дополнения нужными нормами.

Таким образом, мы полагаем, что ч.1 ст.96 ГК РК могла бы быть изложена в следующей редакции:

«1. Производственным кооперативом признается добровольное объединение граждан, а в предусмотренных законом случаях – граждан и юридических лиц, на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их личном трудовом участии и объединении его членами имущественных взносов.».

Исходя из предлагаемой редакции ч.1 ст.96 ГК РК мы видим неочевидные особенности правового статуса производственных кооперативов.

Во-первых, это использование терминов. Если мы вспомним, то в ранее приведенных определениях, например, в дефиниции товарищества с ограниченной ответственностью, законодатель применял слово «лица» к тем субъектам гражданским правоотношений, которые создают товарищество с ограниченной ответственностью (ч.1 ст.77 ГК РК).

В случае с акционерным обществом законодатель его создание одним лицом (ч.3 чт.85 ГК РК).

Однако при определении полного товарищества, законодатель применяет слово «гражданин», говоря о том, что гражданин может быть участником только одного полного товарищества (ч.2 ст.63 ГК РК). Аналогичный подход мы обнаруживаем у правового регулирования статуса коммандитных товариществ (ч.3 ст.72 ГК РК).

П.1. ст.1 Закона устанавливает, что производственным кооперативом является добровольное объединение граждан. Эти граждане являются учредителями производственного кооператива. Но уже в п.1 ст.3 этого же Закона мы обнаруживаем, что учредителями производственного кооператива являются физические лица. То есть в тексте одного и того же Закона законодатель применяет сначала термин «граждане», и через статью – «физические лица».

Даже в законодательном определении сельскохозяйственного кооператива законодатель использовал термин «физические лица», хотя вышестоящий по иерархии нормативный правовой акт использует термин «гражданин».

Таким образом мы наблюдаем, что в правовом регулировании коммерческих юридических лиц законодатель, говоря об одном и том же субъекте (учредитель), использует термины «лицо» и «гражданин».

По этому вопросу в юридической литературе имеется множество споров, поскольку в значение слов «лицо» и «гражданин» законодатель заложил принципиальные отличия. Под физическими лицами ст.12 ГК РК предлагает понимать всех граждан независимо от наличия правовой связи с нашей страной. То есть термин «физические лица» всеобъемлющ и включает как граждан, так и тех, кто такой устойчивой правовой связи с государством не имеет.

Такое же мнение выражает Ф.С.Карагусов, говоря о том, что учредителями производственного кооператива могут выступать «граждане Республики Казахстан, а также лица без гражданства (апатриды) и иностранные граждане». Развивая свою мысль, Ф.С.Карагусов отмечает, что если правоспособность граждан Казахстана в рассматриваемом контексте не вызывает вопросов, то «правосубъектность апатридов вытекает, например, из общих норм Конституции Казахстана», а право иностранцев на участие в создании и деятельности «прямо допускается законом» [4]. Действительно, анализ норм действующего законодательства показал, что нет прямого запрета на создание производственных кооперативов иностранцами, имеются только дополнительные требования, связанные с невозможностью создания иностранцем юридического лица в Казахстане без предварительного получения бизнес-визы С5.

Говоря о гражданах в контексте осуществления предпринимательской деятельности, под гражданами законодатель понимает именно тех лиц, которые имеют устойчивую политико-правовую связь с государством, выражающую совокупность их взаимных прав и обязанностей, иначе говоря – гражданства.

Это прослеживается из определений, регламентированных Предпринимательским кодексом Республики Казахстан. В частности, ч.1 ст.2 Предпринимательского кодекса устанавливает, что предпринимательском является самостоятельная и инициативная деятельность граждан, кандасов и юридических лиц.

В свою очередь, ст.30 Кодекса, содержащая дефиницию индивидуального предпринимательства, устанавливает, что что индивидуальным предпринимательством является инициативная деятельность граждан Республики Казахстан и кандасов. То есть, граждане иностранных государств, кроме исключений, предусмотренных Договором о Евразийском экономическом союзе, а также лица без такового не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность в Республике Казахстан.

Что же касается юридических лиц, то законодатель условно разделяет учредителей коммерческих юридических лиц на две основные категории: 1 – физические лица, 2 – граждане. И здесь остается открытым вопрос, почему законодатель пошел именно таким путем, поскольку п.4 ст.26 Конституции Республики Казахстан гарантирует право на свободу предпринимательской деятельности каждому, а не только гражданам [1].

На наш взгляд, конституционный подход в определении конституционных прав людей основывается на международных актах, в частности на Международном пакте о гражданских и политических правах. Управление Верховного Комиссара ООН по правам человека в документе «Права неграждан» (HR/PUB/06/11) уделили вопросу равенства экономических прав граждан и неграждан достаточно большое внимание. В частности, рассматривая Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, следует отметить, что статья 2 части II Пакта гарантирует, что государства-участники гарантируют права без какой бы то ни было дискриминации [156]. Пакт ратифицирован Законом Республики Казахстан 21 ноября 2005 года № 87-III.

Тем не менее, статья 3 части II Пакта допускает исключение для развивающихся стран, предоставляя им возможность «с надлежащим учетом прав человека и своего народного хозяйства» определять на конституционном уровне в какой мере они будут гарантировать «признаваемые в Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами».

Говоря о производственных кооперативах, мы отмечаем, что он может быть создан только гражданами (физическими лицами), в то время как сельскохозяйственный кооператив в соответствии с пп.3) ст.2 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» может быть создан физическими и юридическими лицами. Иначе говоря, сельскохозяйственный кооператив может быть создан как гражданами Республики Казахстан, гражданами иностранных государств и лицами без гражданства, а также юридическими лицами [157].

Здесь возникает несколько вопросов. Первый – создание производственного кооператива основывается, в том числе, на личном трудовом участии его учредителей в деятельности кооператива. Каким образом юридическое лицо может принимать трудовое участие в деятельности? Проанализировав правовую базу, мы так и не нашли ответа на этот вопрос, как юридическое лицо может вступать в трудовые правоотношения в качестве работника.

Примечателен тот факт, что модель производственного кооператива, действующая в Республике Казахстан однозначно решает вопрос о трудовом участии членов производственного кооператива в его деятельности [158].

Суть трудового участия членов кооператива в его деятельности заключается в том, что лицо должно состоять в трудовых отношениях с кооперативом. Т.В.Кашанина по этому вопросу высказывала мнение, что достижение цели деятельности кооператива возможно только тогда, когда его члены «взявшись за работу, действуют дружно, поддерживая, а если надо, заменяя друг друга» [159].

П.2 ст.8 Закона «О производственном кооперативе» предусмотрено, что членом производственного кооператива может быть любое физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, изъявившее желание быть членом кооператива и способное принимать личное трудовое участие в его деятельности [158].

Анализ показал, что законодательное изложение этой нормы не лишено недостатков. Ключевым недостатком является тот факт, что не каждое физическое лицо может быть членом производственного кооператива.

Хорошим примером невозможности участия в производственном кооперативе является наличие статуса государственного служащего Республики Казахстан. Так, например, наличие такого статуса у физического лица налагает на него определенные ограничения, в том числе запрет на получение доходов от иной деятельности [160].

Со статусом государственного служащего связан еще один любопытный нюанс. Развивая мысль о невозможности участия любых физических лиц в деятельности производственного кооператива, интересное мнение высказал С.И.Климкин. Он отмечал, что нахождение на государственной службе «не влечет прекращения формального участия государственных служащих в хозяйственных товариществах и акционерных обществах» [161].

Трудовое участие в деятельности кооператива приводит к парадигме о наличии между кооперативом и его участниками гражданско-правовых и трудовых правоотношений. Так, к примеру, Л.А.Сыроватская утверждает, что члены производственного кооператива, будучи его учредителями, или, иначе говоря, совладельцами, а не работниками, не подпадают под действие трудового права. В обоснование своей позиции Л.А.Сыроватская приводит тезис о том, что «эта категория граждан вправе самостоятельно решать вопрос о продолжительности предоставляемого им отпуска» [162, с.98].

Ю.Н.Андреев, не разделяя мнение Л.А.Сыроватской, пишет, что «невозможно вычленить самостоятельное трудовое отношение из единого отношения или комплекса отношений по управлению общим капиталом» [163, с.66].

На наш взгляд, действующее казахстанское законодательство четко проводит границу между гражданским и трудовым законодательством.

В частности, регулирование трудовых отношений членов производственного кооператива находится в орбите как Трудового кодекса, так и Закона «О производственном кооперативе», при этом сам Закон проводит четкие границы между подпредметами правового регулирования.

Так, например, условия труда, размеры вознаграждения членов кооператива регулируются Законом и учредительными документами, а непосредственно условия труда регулируются Трудовым кодексом [158]. А для лиц, работающих в производственном кооперативе, но не являющихся его членами, все условия труда регулируются только трудовым законодательством и определяются трудовым договором.

Второй вопрос возникает при рассмотрении особенностей создания сельскохозяйственного кооператива через призму норм земельного законодательства, а именно требований ст.24 Земельного кодекса. Так, ч.1 ст.24 кодекса устанавливает, что только граждане нашей страны могут иметь земли сельскохозяйственного назначения в собственности или в аренде.

На самом деле данный запрет превращается в формальность, если лица, которые не могут иметь земли сельскохозяйственного назначения, вступают в сельскохозяйственный кооператив, в который в качестве взноса в производственный кооператив может быть внесен земельный участок сельскохозяйственного назначения в порядке ст.33 и пп.7) п.1 ст.64 Земельного кодекса.

Таким образом, в период действия запрета на предоставление земель сельскохозяйственного назначения иностранцам и юридическим лицам с иностранным участием, законодателем предоставлена правовая лазейка на уровне законодательства о кооперативах, которая позволяет в полной мере использовать потенциал земель сельскохозяйственного назначения вышеуказанными лицами.

Мы считаем, что Закон «О сельскохозяйственных кооперативах» должен быть переработан и приведен в соответствие основным началам правового регулирования, заложенным в Гражданском кодексе Республики Казахстан.

Более того, включение в состав кооперативов юридических лиц повышает риски нецелевого использования предоставляемых государством субсидий, поскольку границы ответственности юридических лиц существенно отличаются от границ ответственности физических лиц, являющихся учредителями и членами сельскохозяйственного кооператива.

Наши доводы подтверждаются тем, что из 3026 сельскохозяйственных кооперативов, зарегистрированных в Казахстане на начало 2022 года, 18 % являлись недействующими, а 42 % работали только для хищения субсидий [164]. Более того, профильным министерством отмечается низкая эффективность деятельности сельскохозяйственных кооперативов.

Между тем, именно кооперативы являются движущей силой развития сельского хозяйства в Европейских странах. Там, к примеру, существует около 22 тысяч кооперативов, объединяющих 6 миллионов членов. Годовой оборот европейских сельскохозяйственных кооперативов превышает 340 миллиардов евро. Именно высокая эффективность кооперации в сельском хозяйстве (Fonterra Co-operative Group Limited – новозеландский многонациональный публичный молочный кооператив, которым владеют около 10500 новозеландских фермеров, Arla Foods — датско-шведская компания, крупный производитель молочных продуктов) стала прообразом для Министерства сельского хозяйства Республики Казахстан, которое на протяжении последних 10 лет пытается внедрить сельскохозяйственную кооперацию, для чего даже был принят Закон «О сельскохозяйственных кооперативах».

Таким образом, резюмируя вышеизложенное, мы предлагаем коренным образом пересмотреть терминологию, используемую в Законе «О сельскохозяйственных кооперативах». Учитывая, что Земельным кодексом установлен прямой запрет на использование земель сельскохозяйственного назначения иностранцами, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами, юридическими лицами Республики Казахстан с иностранным участием и т.д., то учредителями сельскохозяйственного кооператива не могут быть просто категории «физические лица» и «юридические лица». Как раз в данном случае должна быть конкретика со стороны законодателя. Пп.19-1) ст.1 Закона «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий» устанавливает, что сельскохозяйственным товаропроизводителем является физическое или юридическое лицо, занимающееся производством сельскохозяйственной продукции.

В этой связи, учредителями сельскохозяйственного кооператива не могут быть иностранцы, лица без гражданства и кандасы, то есть учредителем и членом сельскохозяйственного кооператива может быть только гражданин Республики Казахстан. Со стороны юридических лиц, учредителями сельскохозяйственного кооператива могут быть только те организации, конечными бенефициарами которых являются только граждане Республики Казахстан, в том числе не зарегистрировавшие брак с иностранцами или лицами без гражданства.

Ввиду вышеизложенного, пп.3) и 4) ст.1 Закона Республики Казахстан «О сельскохозяйственных кооперативах» должны быть изложены в следующей редакции:

«3) учредители сельскохозяйственного кооператива (далее – учредители кооператива) – физические лица – граждане Республики Казахстан и (или) юридические лица – бенефициарные собственники которых являются гражданами Республики Казахстан, а также не зарегистрировавшими брак с иностранцами или лицами без гражданства, принимающие на учредительном собрании решение о создании сельскохозяйственного кооператива;

4) член сельскохозяйственного кооператива (далее – член кооператива) – физическое и (или) юридическое лицо, соответствующее требованиям подпункта 3) статьи 1 настоящего Закона и устава сельскохозяйственного кооператива, внесшее имущественный (паевой) и вступительный взносы или приобретшее пай в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, а также имеющее другие права и обязанности, установленные настоящим Законом и уставом сельскохозяйственного кооператива».

Такой подход является оправданным, однако довольно хлопотным в части проверки физических и юридических лиц на предмет их соответствия требованиям земельного законодательства. Фактически, для надлежащей проверки учредителей сельскохозяйственного кооператива необходим аналог специальной проверки для лиц, претендующих на поступление на правоохранительную службу. Такие меры, несомненно, приведут к увеличению времени на государственную регистрацию сельскохозяйственного кооператива, однако, позволят в наиболее полной мере обеспечивать стратегические и национальные интересы государства в сфере сельского хозяйства и сельскохозяйственного землепользования.

Помимо этого, это позволит ускорить интеграцию инструментария KYC, о котором мы говорили в предыдущем параграфе, в процесс государственной регистрации.

Мы полагаем, что внедрение надлежащей проверки в процесс государственной регистрации сельскохозяйственных кооперативов не снизит привлекательность этой формы ведения предпринимательской деятельности, поскольку общее количество зарегистрированных сельскохозяйственных кооперативов не превышает 1 % в общем количестве зарегистрированных юридических лиц в Казахстане, а с учетом данных Министерства сельского хозяйства о 42 % фиктивных кооперативах в сельском хозяйстве, то доля сельскохозяйственных кооперативов в структуре юридических лиц в Казахстане снижается до 0,5 %. Поэтому предлагаемые нами меры более чем оправданные и реализуемые.

Следующим отличием производственного кооператива от сельскохозяйственного является минимальное количество учредителей, необходимых для принятия решения о создании кооператива. Для производственных кооперативов законодатель в п.2 ст.3 Закона «О производственном кооперативе» требует, как минимум двух учредителей, в то время как п.2 ст.15 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» требует уже как минимум трех учредителей.

Мы попытались дать оценку действиям законодателя по этому вопросу и пришли к следующему заключению. Основополагающий акт о производственных кооперативах – Гражданский кодекс принят 27 декабря 1994 года, вытекающий из него Указ Президента «О производственном кооперативе» принят 5 октября 1995 года, а Закон «О сельскохозяйственных кооперативах» в своей действующей редакции принят 29 октября 2015 года.

Нельзя не отметить, что ст.96 ГК РК дополнена ч.5 29 октября 2015 года. Именно ч.5 ввела в ГК РК сельскохозяйственный кооператив как вид производственного кооператива с учетом особенностей, заложенных в Законе «О сельскохозяйственных кооперативах». Хронология принятия актов и внесения изменений и дополнений в них навела нас на мысль, что требование о трех учредителях в сельскохозяйственном кооперативе имеет практическую ценность как механизм предупреждения безвыходной ситуации или дедлока, рассмотренного нами в предыдущем параграфе. Наличие двух учредителей в производственном кооперативе создает больший риск возникновения дедлока, о чем законодатель в 1994 и 1995 годах в принципе не думал, учитывая, что фундаментальные начала разрешения безвыходных ситуаций законодатель заложил только в 2020 году.

Другим принципиальным отличием между производственным и сельскохозяйственным кооперативами является возможность участия их членов в других производственных кооперативах, в том числе схожих по виду деятельности. В частности, Закон «О сельскохозяйственных кооперативах» в п.1 ст.25 разрешает физическим и юридическим лицам быть членами нескольких сельскохозяйственных кооперативов, различных по видам деятельности. При этом, Закон не содержит оснований для исключения из сельскохозяйственного кооператива.

Так, Закон «О производственном кооперативе» не содержит прямого разрешения на участие его членов в других кооперативах, однако рассматривает членство в аналогичном кооперативе в качестве основания для исключения из кооператива (пп.2) п.2 ст.11 Закона). Таким образом, очевидно, что член производственного кооператива может быть членом только одного такого кооператива.

Как мы ранее отмечали, создание производственного кооператива основывается, в том числе, на личном трудовом участии его учредителей в деятельности кооператива. Для соответствия этой норме Гражданского кодекса, пп.4) п.1 ст.10 Закона «О производственном кооперативе» устанавливает обязательность личного трудового участия.

С учетом того, что законодатель позволяет не только физическим, но и юридическим лицами быть учредителями и членами сельхозкооперативов, то в ст.27 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» мы не обнаруживаем обязательности личного трудового участия в работе кооператива. Законодатель не смог закрепить такую обязанность из-за предоставленной им возможности участия в сельскохозяйственных кооперативах юридическим лицам. Здесь мы повторим сами себя – проанализировав правовую базу, мы так и не нашли ответа на этот вопрос, как юридическое лицо может вступать в трудовые правоотношения в качестве работника.

Здесь же возникает вполне резонный вопрос – а может ли сельскохозяйственный кооператив в принципе считаться кооперативом? Здесь следует рассмотреть концептуальный смысл кооператива, который заключается в непосредственном трудовом участии его членов. В самом начале настоящего параграфа мы делали акцент на этой особенности. Тем не менее, рассмотрев казахстанскую модель сельскохозяйственного кооператива мы видим, что концептуально она не соответствует модели классического производственного кооператива.

В России, например, п.1 ст.3 Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации» устанавливает, что сельскохозяйственным производственным кооперативом признается сельскохозяйственный кооператив, созданный гражданами для совместной деятельности по производству, переработке и сбыту сельскохозяйственной продукции, а также для выполнения иной не запрещенной законом деятельности, основанной на личном трудовом участии членов кооператива [165].

Здесь законодатель четко определил, что (а) учредителями и членами кооператива могут быть только граждане и (б) принимающие личное трудовое участие в деятельности кооператива.

В этой части мы бы ограничились ремаркой, что в соответствии со ст.108 ГК, потребительские кооперативы также являются некоммерческими юридическими лицами и допускают вступление юридических лиц в потребительский кооператив.

Вместе с тем нельзя говорить, что казахстанская модель правового регулирования сельскохозяйственных кооперативов является уникальной или не имеющей аналогов. Анализом Закона Украины «О сельскохозяйственной кооперации» мы установили, что согласно ст.1 этого Закона сельскохозяйственным кооперативом в Украине является добровольное объединение физических и юридических лиц, основанное на принципах членства, объединения паевых взносов, участия в совместной сельскохозяйственной производственной деятельности [166].

Следует отметить, что по Закону Украины «О кооперации» даже в производственном кооперативе учредителями и членами кооператива могут быть как физические, так и юридические лица [167]. То есть, мы отмечаем несоответствие украинской модели кооперации классической модели кооперации, но, тем не менее, наблюдаем последовательность законодателя в определении круга субъектов гражданских правоотношений, способных создавать кооперативы.

Держа в уме, что основным ориентиром в развитии сельскохозяйственной кооперации является Дания, при анализе Датского закона о Европейском кооперативном обществе (The Danish Act on the European Cooperative Society) мы установили, что в создание кооператива могут быть вовлечены как физические (natural persons), так и юридические лица (legal persons) [168].

Таким образом, наш окончательный вывод о соответствии казахстанской модели правового регулирования деятельности сельскохозяйственных кооперативов мы можем сформулировать следующим образом: концептуально она не соответствует модели классического производственного кооператива, но, тем не менее, в полной мере соответствует правовым трендам ведущих сельскохозяйственных стран.

Учитывая значительное количество отличий сельскохозяйственного кооператива от производственного, мы полагаем целесообразным выделить сельскохозяйственный кооператив в отдельный раздел второго параграфа Гражданского кодекса Республики Казахстан с закреплением всех особенностей сельскохозяйственных кооперативов на уровне Гражданского кодекса.

Помимо этого, для построения эффективной казахстанской модели сельскохозяйственной кооперации и популяризации этого вида юридических лиц среди фермеров, предлагается обратить внимание на украинский опыт правового регулирования сельскохозяйственной кооперации.

В частности, законодательство Украины разделяет сельскохозяйственные кооперативы на производственные и обслуживающие. Эта градация проводится по целям, задачам и характеру деятельности кооперативов и позволяет систематизировать кооперативную структуру в сфере сельского хозяйства.

Производственные кооперативы, собственно, согласно п.2 ст.2 Закона Украины «О кооперации» представлены одним видом кооперативов, осуществляющих коммерческую деятельность с целью получения дохода. Обслуживающие кооперативы включают в себя 4 вида сельскохозяйственных кооперативов, главным образом сосредоточенных на деятельности по (а) переработке, (б) заготовке и сбыту, (в) снабжении и (г) сервисе. При этом, украинский законодатель четко обозначает некоммерческий характер деятельности обслуживающих кооперативов.

Подробно роль каждого вида обслуживающего кооператива раскрывается в п.4, 5, 6 и 7 ст.2 Закона Украины «О кооперации». В целом, из названий видов этих кооперативов вытекают их цели, задачи и характер деятельности. Мы полагаем необходимым сделать небольшую ремарку по сервисным кооперативам, спектр деятельности которых довольно обширен и включается в себя технологические, мелиоративные, ремонтные, строительные, транспортные, эколого-восстановительные работы, ветобслуживание животных, а также решение инфраструктурных вопросов – телефонизация, газификация и электрификация сельской местности и многие другие услуги.

Казахстанский законодатель приводит схожее разделение в ст.7-11 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах», однако, он называет их видами деятельности и из текста Закона следует, что всеми этими видами деятельности должен заниматься один самостоятельный кооператив, в то время как украинская модель разделила все эти функции между соответствующими кооперативами, т.е. кооператив, занимающийся заготовкой и сбытом, не будет, например, заниматься газификацией или переработкой. Именно эффективное законодательное распределение функциональных направлений и закрепление их за соответствующими кооперативами, на наш взгляд, способствуют стремительному развитию кооперации на селе и достижению значимых результатов в сельском хозяйстве.

Не секрет, что отечественные сельскохозяйственные товаропроизводители зарабатывают с продукции, отправляемой ими на экспорт. Ст.19 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» устанавливает, что кооперативы могут создавать филиалы и представительства в соответствии с законодательством Казахстана. Мы бы усовершенствовали эту норму, дополнив ее правом сельскохозяйственных кооперативов создавать филиалы и представительства за пределами Республики Казахстан для более глубокой интеграции по экспортным направлениям и представленности казахстанских товаропроизводителей на зарубежных рынках.

Еще одной особенностью производственного кооператива является отсутствие требований к наличию уставного капитала и его минимальным размерам. На наш взгляд, такое положение дел обусловлено упрощением порядка создания производственных кооперативов.

Некоторые казахстанские правоведы, комментируя отсутствие требований к наличию уставного капитала, полагают, что в предусмотренных законодательством случаях, когда для осуществления конкретного вида деятельности требуется наличие минимального размера уставного капитала, например, в сфере страховой деятельности, производственные кооперативы обязаны формировать уставный капитал [169].

Проанализировав действующее законодательство, мы пришли к выводу, в частности, что производственные кооперативы не могут осуществлять отдельные виды деятельности, требующие наличие минимального уставного капитала, в том числе страховую деятельность, в силу того, что п.1 ст.22 Закона Республики Казахстан «О страховой деятельности» установлена обязательная организационно-правовая форма для страховой организации в виде акционерного общества [170]. Аналогичная ситуация с отдельными видами банковской деятельности [171].

Таким образом, мы полагаем, что производственные кооперативы на практике не формируют уставный капитал, поскольку сферы экономики, в которых установлены требования к уставному капиталу, предъявляют так же требования к выбору конкретной организационно-правовой формы для такой деятельности.

С учетом изложенного в настоящем параграфе и проведенного анализа, нами сформулированы следующие концептуальные предложения.

Первое. С учетом особенностей создания и функционирования производственных и сельскохозяйственных кооперативов, а также для обеспечения единообразия в используемой терминологии, изменить действующую редакцию ч.1 ст.96 ГК РК и изложить в следующей редакции:

«Статья 96. Общие положения о производственном кооперативе

1. Производственным кооперативом признается добровольное объединение физических лиц на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их личном трудовом участии и объединении его членами имущественных взносов.».

Ч.5 ст.96 ГК РК, регулирующая вопросы правового положения сельскохозяйственных кооперативов предлагается к исключению из ст.96 в связи с выделением в самостоятельную новую статью ГК РК.

Второе. Ввиду наличия многочисленных различий в правовом регулировании производственного и сельскохозяйственного кооперативов, несмотря даже на то, что сельскохозяйственный кооператив является видом производственного кооператива, а также ввиду установленного Земельным кодексом запрета на использование земель сельскохозяйственного назначения физическими и юридическими лицами с иностранными корнями, с учетом мнения казахстанских правоведов, предлагается дополнить ГК РК новой статьей 101-1 следующего содержания:

«Статья 101-1. Общие положения о сельскохозяйственном кооперативе

1. Сельскохозяйственным кооперативом признается добровольное объединение физических лиц – граждан Республики Казахстан и (или) юридических лиц – бенефициарные собственники которых являются гражданами Республики Казахстан, а также не зарегистрировавшими брак с иностранцами или лицами без гражданства, принимающие на учредительном собрании решение о создании сельскохозяйственного кооператива.

2. Членов сельскохозяйственного кооператива должно быть не менее трех.

3. Цели, задачи и характер деятельности сельскохозяйственных кооперативов определяются в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

4. Правовое положение сельскохозяйственного кооператива и его членов определяется в соответствии с настоящим Кодексом и законодательными актами.».

Предлагаемое изменение позволит не только качественно соблюдать запрет на использование земель сельскохозяйственного назначения физическими и юридическими лицами, для которых такой запрет установлен Земельным кодексом, но и позволит исключить создание сельскохозяйственных кооперативов юридическими лицами, особенно зарегистрированных в зарубежных и оффшорных юрисдикциях, для незаконного и необоснованного получения государственных субсидий с целью их хищения.

Третье. Усовершенствовать процесс государственной регистрации кооперативов посредством внедрения механизма KYC для осуществления надлежащей проверки бенефициарных собственников создаваемых кооперативов для снижения фактов регистрации фиктивных кооперативов и кооперативов, создаваемых для незаконного использования государственных субсидий.

Четвертое. Предусмотреть в законодательстве о кооперативах институты разрешения безвыходных ситуаций по аналогии с предложенными нами механизмами в параграфе «Хозяйственные товарищества и партнерства».

Пятое. Перенять опыт Украины в части разделения зон ответственности сельскохозяйственных кооперативов по целях, задачам и характеру их деятельности. Предусмотреть четкую структуру сельскохозяйственной кооперации, выделив в самостоятельные кооперативные формы людей, занятых в переработке, заготовке и сбыте, снабжении и сервисе.

Шестое. Внедрить механизм предупреждения государственной регистрации производственных кооперативов, учредители которых уже являются членами аналогичных по виду деятельности кооперативов. В частности, мы выяснили, что Закон «О производственном кооперативе» не запрещает участие его членов в других кооперативах, однако рассматривает членство в аналогичном кооперативе в качестве основания для исключения из кооператива (пп.2) п.2 ст.11 Закона). То есть, выявление факта участия члена кооператива в другом аналогичном кооперативе возможно исключительно постфактум.

Таким образом, мы предлагаем в процессе государственной регистрации производственного кооператива проверять его учредителей по индивидуальным идентификационным номерам на предмет их участия в других кооперативах, а аналогичность вида деятельности вновь создаваемого кооператива с уже существующим по основному и дополнительным кодам Общего классификатора видов экономической деятельности, указанному при государственной регистрации. Поскольку при регистрации допускается указание до 5 возможных кодов видов экономической деятельности, то качество проверки на предмет аналогичности будет в достаточной мере отвечать целям этой проверки.

Такой механизм позволит исключить судебные тяжбы, связанные с исключением члена кооператива по основанию, предусмотренному пп.2) п.2 ст.11 Закона «О производственном кооперативе», и по своей сути будет являться превентивным механизмом для возникновения подобного рода корпоративных споров.

Седьмое. Для популяризации кооперации в сфере сельского хозяйства предлагается нивелировать действие факторов, сдерживающих развитие кооперативов на селе. Такими факторами являются: отсутствие механизмов стимулирования фермеров к объединению в сельскохозяйственные кооперативы, слабая работа ответственных государственных органов по проведению праворазъяснительной работы среди латифундистов и аграриев, снижение субсидий за счет выделения их лжекооперативам, а также страх предпринимателей потерять ключевой актив и средство производства в виде земли.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Проведенное нами исследование правового статуса коммерческого юридического лица показало, что этот субъект гражданских правоотношений, несмотря на хорошую изученность отдельных аспектов его природы, все еще имеет много граней, требующих теоретического осмысления. При этом, особенность природы юридического лица заключается в том, что теоретические аспекты его правового статуса изучаются в неразрывной связи с правовой реальностью.

В условиях стремительного развития современного общества, экономики и международных отношений, конструкция юридического лица подвергается постоянному изменению.

Еще 10 лет назад никто бы не предположил, что на территории Казахстана смогут сосуществовать как традиционные для континентальной системы права организационно-правовые формы коммерческих юридических лиц, так формы, свойственные только для англосаксонской правовой семьи. При этом, все эти юридические лица существуют и развиваются в тесной взаимосвязи с текущими экономическими условиями и реалиями.

Ретроспективный анализ показал, что институт юридического лица на протяжении всей своей истории становления развивался в ногу с теми экономическими потребностями, которые вставали во главу угла в конкретный период человеческой истории. Анализ эволюционного развития института юридического лица только подтвердил сформулированные нами выводы и позволил объединить все этапы исторического развития юридического лица одной целой логической нитью.

Переходя от изучения истории института юридического лица, к анализу современного казахстанского законодательства, первым делом мы установили базовую классификацию юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, а также предложили три дополнительные классификации, которые позволяют детальнее понять природу юридического лица.

Наряду с главной классификацией на коммерческие и некоммерческие, мы также рассмотрели первую альтернативную классификацию, предлагаемую тем же ГК РК в части дифференциации юридических лиц по способу владения имуществом – право собственности, право хозяйственного ведения или оперативного управления.

Вторая альтернативная классификация содержится в Предпринимательском кодексе и дифференцирует юридические лица на субъекты малого, среднего и крупного предпринимательства по критериям среднегодовой численности работников и среднегодовому доходу.

Третья альтернативная классификация, выделенная нами в рамках настоящего исследования, это классификация по традиционным и нетрадиционным для континентальной правовой системы организационно-правовым формам. Их появлению, в первую очередь, гражданско-правовой оборот обязан созданию в стране первого Международного финансового центра и принятия Конституционного закона «О Международном финансовом центре «Астан», позволившего интегрировать элементы англосаксонской системы права в национальное законодательство Республики Казахстан.

За 7 лет с момента принятия этого Конституционного закона, в стране появились 1 748 компаний, использующих в работе как национальное законодательство, так и акты самого финансового центра.

На основании сформированных нами классификаций, мы смогли выработать собственную дефиницию коммерческого юридического лица.

Коммерческими юридическими лицами являются организации, имеющие извлечение прибыли в качестве главной цели своей деятельности, независимо от форм собственности (частные, государственные или квазигосударственные), владения имуществом, создаваемые исключительно в тех организационно-правовых формах, которые предусмотрены законодательством для осуществления коммерческой (предпринимательской) деятельности.

Здесь же нами изучены проблемные вопросы процессов создания, реорганизации и ликвидации коммерческих юридических лиц.

Во-первых, в силу действующей редакции ч.3 ст.42 ГК РК очень сильно размыт тот «момент», в котором юридическое лицо считается созданным. Проведенный в рамках диссертационного исследования анализ показал, что такие термины, как «момент создания» и «момент завершения ликвидации» фактически не соответствуют тем положениям законов и подзаконных нормативных правовых актов и подлежат изменению на простые и не подлежащие различному толкованию термины.

Таким образом, мы сформулировали новую редакцию ч.3 ст.42 ГК РК:

«3. Юридическое лицо считается созданным с момента окончания его государственной регистрации и занесения сведений о зарегистрированном юридическом лице в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров.».

Через синтез законодательства и правоприменительной практики мы выявили нормы Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», практика применения которых показала, что они подлежат изменению в силу создаваемых ими коллизий.

В частности, это нормы о предоставлении документа, удостоверяющего личность иностранца, которые не согласуются с требованиями Закона Республики Казахстан «О миграции населения».

Для устранения этого пробела мы сформулировали новую редакцию ст.6 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», расширив требования к копии паспорта или иного документа, предоставляемого учредителем-иностранцем для регистрации юридического лица в Казахстане.

Мы предложили при принятии таких документов в обязательном порядке требовать копию страницы с визой бизнес-иммигранта, полученную в установленном законодательством Республики Казахстан порядке. Это позволит существенно снизить количество фактов незаконной регистрации юридических лиц с участием иностранцев, не имеющих бизнес-визы, а также минимизировать негативный эффект от совокупности последствий в случае признания такой регистрации незаконной в судебном порядке.

Помимо этого, нами предложена схема интеграции информационных систем центральных государственных органов для мониторинга процесса въезда иностранцев с целью ведения бизнеса в Казахстане. Предложения в соответствующей форме направлены профильным министерствам, отвечающим за вопросы контроля миграции населения и учета бизнес-иммигрантов. На сегодняшний день предложения находятся в работе, осуществляется интеграция необходимых сервисов.

В рамках изучения вопросов создания юридических лиц, через изучение вопроса правосубъектности и проведение глубинного анализа мнений правоведов, мы выработали авторские определения общей и специальной правоспособности юридических лиц, которое согласовали и гармонизировали с теми предложениями по изменению законодательства, которые мы сформулировали в рамках настоящего исследования.

Мы предлагаем понимать под общей правоспособностью коммерческих юридических лиц возможность нести права и обязанности в силу факта создания таких юридических лиц, иначе говоря, нести те права и обязанности, которыми наделяются все юридические лица в силу требований и положений действующего законодательства Республики Казахстан. Например, права и обязанности в налоговой, трудовой, административно-правовой, предпринимательской и других сферах.

Под специальной правоспособностью коммерческих юридических лиц мы предлагаем понимать лишь тот ограниченный объем прав и обязанностей, который возникает у юридического лица в силу получения им разрешения на осуществление лицензируемого вида деятельности и его осуществления.

Переходя к проблемам конкретных организационно-правовых форм, то в рамках настоящего исследования мы изучили акционерные общества, хозяйственные товарищества, государственные предприятия и кооперативы, стараясь охватить все аспекты их правового регулирования.

Результатом нашего исследования в части функционирования акционерных обществ стал выработанный пакет предложений, направленных на совершенствование механизмов правового регулирования.

Во-первых, необходимо на законодательном концептуально определиться с системой органов управления акционерного общества. Если же законодательно допускать создание иных органов, то строго регламентировать компетенцию таких органов, чтобы иные органы не дублировали функции обязательных органов акционерного общества.

Говоря конкретно о Совете по управлению Фондом «Самрук-Казына», то здесь мы предлагаем исключить статью 6-1 Закона «О Фонде национального благосостояния» из главы 2 «Особенности управления Фондом», закрепляющей структуру органов управления Фонда, и включить ее в главу 3 «Особенности управления в группе Фонда».

На наш взгляд, это позволит избежать разночтений между Законом «О Фонде национального благосостояния» и ст.33 Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах».

Во-вторых, мы предлагаем изменить подход в изложении п.3 ст.3 Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах» и отказаться от отсылочности нормы, предусмотрев именно в этой статье те сферы экономического интереса, где возможно и целесообразно создание некоммерческих акционерных обществ.

Помимо этого, мы предлагаем рассмотреть возможность создания частных некоммерческих акционерных обществ, реализующих социально значимые проекты по примеру Швейцарии.

В-третьих, полагается необходимым синтезировать накопленную судебную практику западных стран, Казахстана и судебных инстанций Международного финансового центра Астана для расширения перечня корпоративных разногласий, которые подлежат рассмотрению как корпоративные споры в соответствии с установленной для такой категории дел подсудностью.

Этот шаг позволит не только успешно имплементировать последние зарубежные правовые тренды в законодательство Казахстана, но и сделает его более адаптированным под нужны коммерческих акционерных обществ и с иностранным участием, что особенно актуально в свете активной политики привлечения прямых иностранных инвестиций в экономику Казахстана.

В-четвертых, необходимо проработать на законодательном уровне механизмы контроля за процессом согласования или принятия акционерным обществом решений о заключении крупных сделок. Как мы установили, такие нормы, несмотря на их императивность, становятся диспозитивными, и на наш взгляд, наличие такого рода норм в Законе «Об акционерных обществах» недопустимо и создает не только правовую неопределенность, но и в известной степени ограничивает деятельность акционерных обществ.

В-пятых, мы предлагаем в числе органов акционерного общества предусматривать Комплаенс-службу, которая будет подотчетна и подконтрольна только общему собранию акционеров или единственному акционеру, и будет обеспечивать прозрачность работы исполнительного органа акционерного общества и его финансовых подразделений.

Такой шаг, отчасти, является возвращением к Закону 1998 года, однако именно он позволит избежать манипуляции и приписки в консолидированных финансовых отчетностях и обеспечит на должном уровне реализацию прав акционеров на ознакомление с качественной финансовой отчетностью.

В-шестых, мы полагаем целесообразным разделить владение акциями акционерного общества и распоряжение ими на две категории: владение в качестве доли в коммерческой организации и в качестве финансового инструмента. В одном случае закрепить обязательность наличия согласия супруга на приобретение или отчуждение акций, во втором случае, до включения в реестр держателей ценных бумаг, который проводится с периодичность один раз в три или шесть месяцев, и использования акций как финансового инструмента на организованных фондовых рынках – не требующих согласия супруга.

Изучение государственных предприятий как вида коммерческих юридических лиц позволило нам переосмыслить термин «предпринимательство» и сформулировать его принципиально новую дефиницию.

Таким образом, мы сформулировали п.1 ст.2 Предпринимательского кодекса в следующей редакции:

«1. Предпринимательством является самостоятельная, инициативная деятельность граждан, кандасов и юридических лиц, направленная на получение прибыли путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство).».

В этой связи, государственное предпринимательство, имея существенные отличия от частного, должно быть выделено в самостоятельную статью и определяться законодателем с учетом установленных нами выше изъятий в части самостоятельности, инициативности и главной цели деятельности по извлечению дохода.

Второе. Основываясь на сравнительном анализе используемых в государственном предпринимательстве организационно-правовых форм, мы выявили, что государство также может участвовать в экономике через владение долями в коммерческих организациях. Такие выводы коррелируют с определением государственного предпринимательства в большинстве современных толковых словарей, где под государственным предпринимательством понимается деятельность государственных предприятий, необходимая для развития национальной экономики, осуществляемая как на «коммерческой, так и некоммерческой основе».

С учетом вышеизложенных выводов, а также ввиду отсутствия извлечения дохода государственными предприятиями в качестве главной цели своей деятельности, мы полагаем, что коммерческое начало в рассматриваемой организационно-правовой форме носит формальный характер в силу несоответствия государственных предприятий критериям коммерческих организаций.

В этой связи, в научно-практических целях предлагается рассматривать государственные предприятия как формально коммерческую организационно-правовую форму осуществления предпринимательства.

Третье. Учитывая сформулированные нами выводы, а также планы по снижению доли участия государства в экономике страны через третью волну приватизации и передачи в частную собственность 192 государственных предприятий, мы предлагаем трансформировать оставшиеся (не включенные в перечень объектов приватизации) государственные предприятия в некоммерческие акционерные общества.

Четвертое. Ст. 16 Закона «О некоммерческих организациях» установлен запрет на преобразование некоммерческих акционерных обществ в коммерческие, а коммерческих – в некоммерческие. В случае намерения государства реализовать оставшиеся государственные предприятия, например, в рамках четвертой волны приватизации, предлагается также рассмотреть вопрос о дополнении п.4 ст.16 Закона новым подпунктом 6), предусматривающим исключение из запрета на преобразование, следующего содержания:

«6) некоммерческих акционерных обществ, передаваемых в конкурентную среду в порядке приватизации».

Следует отметить, что в рамках настоящего исследования вопросам терминологического единообразия и выработке последовательного терминологического аппарата нами уделено значительное внимание. Не обошли и стороной терминологический каламбур, касающийся основной цели любого хозяйственного товарищества – извлечение дохода, чистого дохода или прибыли.

На основании результатов проведенного нами исследования, нами выдвинуто предложение об отказе от терминов «чистый доход» и «прибыль» в дефинициях коммерческих юридических лиц, в частности, хозяйственных товариществ.

Как мы уже разобрались, в законодательстве нет единого подхода в вопросе, извлечением чего все-таки должно заниматься коммерческое юридическое лицо – дохода, чистого дохода или прибыли? При этом, национальное законодательство дает определение только термина доход, обходя чистый доход и прибыль стороной.

Единственным верным решением является использование в дефинициях коммерческих юридических лиц слова «доход», поскольку именно извлечение дохода является целью создания и функционирования коммерческого юридического лица, а чистый доход (исходя из определения, приведенного Министром юстиции) и прибыль является показателем успешности предпринимательской деятельности. Совершенно неверным будет относить хозяйственные товарищества, не извлекающим чистый доход или прибыль, к некоммерческим хозяйственным товариществам, поскольку последних национальное законодательство не выделяет.

С учетом изложенного мы предлагаем п.1 ст.1 Закона «О хозяйственных товариществах» изложить в следующей редакции:

«1. Хозяйственным товариществом признается коммерческая организация, являющаяся юридическим лицом, с разделенным на вклады (доли) учредителей (участников) уставным капиталом, имеющая в качестве основной цели своей деятельности извлечение дохода.».

Продолжая исследовать проблемы правового регулирования коммерческих организаций, мы обнаружили, что национальное законодательство весьма поверхностно регулирует вопросы урегулирования безвыходных ситуаций.

Изучив зарубежную практику, нами сформулировано предложение о формировании законодательных основ регулирования безвыходных ситуаций через заключение корпоративного договора. Соответствующей статьей предлагается дополнить именно Закон «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». Нами предлагается следующая редакция новой нормы:

«1. Корпоративный договор – письменное соглашение участников товарищества, регулирующее вопросы порядка управления делами и деятельностью товарищества, а также закрепляющее порядок альтернативного, мирного и судебного урегулирования безвыходных ситуаций.».

С целью предупреждения использования коммерческих юридических лиц в противоправных целях, нами предложено внедрить в процесс государственной регистрации хозяйственных товариществ и кооперативов процедуру KYC (Know Your Customer) для подтверждения личности бенефициарного собственника, в том числе для случаев, когда учредителями являются юридические лица резиденты и нерезиденты.

Использование такого инструмента будет способствовать получению разумно полных сведений о конечных бенефициарах и будет препятствовать отмыванию денег и уклонению от уплаты налогов. Как показывает практика, наиболее эффективно создавать такой инструмент на базе банка первого уровня, т.е. Национального Банка Республики Казахстан.

С учетом актуальности проводимой политики, а также сложности в установлении бенефициарных собственников хозяйственных товариществ, участники которых зарегистрированы в юрисдикциях с льготным налогообложением, предлагается наделить Министерство юстиции (по согласованию с Агентством по финансовому мониторингу и Министерством финансов) полномочиями по периодическому запросу информации о бенефициарных собственниках компаний, являющихся участниками казахстанских товариществ.

Сформулированные и предложенные нами меры позволят приблизить законодательство о хозяйственных товариществах и партнерствах к новому этапу своего развития и соответствия лучшим мировым практикам как в сфере корпоративного управления, так и в разрешении корпоративных споров.

В ходе проведения настоящего исследования мы не обошли стороной проблемы кооперации. Помимо предложений в части внедрения законодательного урегулирования безвыходных ситуаций, а также проведения проверки KYC, нами предложены концептуальные новеллы в законодательство о кооперативах.

Одним из таких изменений является внедрение механизма предупреждения государственной регистрации производственных кооперативов, учредители которых уже являются членами аналогичных по виду деятельности кооперативов. В частности, мы выяснили, что Закон «О производственном кооперативе» не запрещает участие его членов в других кооперативах, однако рассматривает членство в аналогичном кооперативе в качестве основания для исключения из кооператива (пп.2) п.2 ст.11 Закона). То есть, выявление факта участия члена кооператива в другом аналогичном кооперативе возможно исключительно постфактум.

Таким образом, мы предлагаем в процессе государственной регистрации производственного кооператива проверять его учредителей по индивидуальным идентификационным номерам на предмет их участия в других кооперативах, а аналогичность вида деятельности вновь создаваемого кооператива с уже существующим по основному и дополнительным кодам Общего классификатора видов экономической деятельности, указанному при государственной регистрации. Поскольку при регистрации допускается указание до 5 возможных кодов видов экономической деятельности, то качество проверки на предмет аналогичности будет в достаточной мере отвечать целям этой проверки.

Такой механизм позволит исключить судебные тяжбы, связанные с исключением члена кооператива по основанию, предусмотренному пп.2) п.2 ст.11 Закона «О производственном кооперативе», и по своей сути будет являться превентивным механизмом для возникновения подобного рода корпоративных споров.

Соответствующие предложения направлены нами в Министерство юстиции для рассмотрения и принятия мер.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1 Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_> (дата обращения 19.09.2022 года)

2 Послание Президента Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.akorda.kz/ru (дата обращения 04.09.2020 года)

3 Сулейменов М.К, Карагусов Ф.С., Мукашева К.В., Дуйсенова А.Е. Рекомендации о развитии законодательства Республики Казахстан в целях восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4945274-rekomendatsii-orazvitii.html> (дата обращения 06.05.2022 года)

4 Карагусов Ф.С. Правовое положение коммерческих организаций по законодательству Республики Казахстан. – Алматы, 2012. – 333 с.

5 Сулейменов М.К. Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. В 6 томах: – Алматы, 2021.

6 Римское государственное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М., 1994. – 314 с.

7 Азаревич Д.И. Система римского права. Университетский курс: В 2 т. – СПб. – 1887. – Т.1. – 487 с.

8 Дорн Л.Б. Догма римского права. – СПб. – 1881. – 500 с.

9 Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.

10 Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. – СПб.: Типо-литография Шредера, 1910. – 480 с.

11 Зом Р. Институции: Учебник истории и системы римского гражданского права / Пер. с 12-го нем. изд. Г. А. Барковского. – СПб. – 1908. – С. 32

12 Медведев С.Н. Основные черты римского частного права. – М.: РИО ВЮЗИ, 1978. – 60 с.

13 Новицкий И.В. Основы римского гражданского права. – М.: Юридическая литература, 1972. – 155 с.

14 Хвостов B.М. История римского права. – М.: Моск. Науч. Изд-во, 1919. – 496 с.

15 Черниловский З.М. Лекции по римскому частному праву. – М.: Юрид. лит., 1991 – 208 с.

16 Гражданское право / Под ред. А.И. Калпина, А.И. Масляева. – М.: Проспект, 2011. – С. 68

17 Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. – М.: Статут, 2000. – 666 с.

18 Долинская В.В. Акционерное право. Учебник. – М.: Юрид. Лит., 1997. – 352 с.

19 Рукавишников С.М. Корпорация как правовой и социальный институт. Дис. к. ю. н. // М. – 2005. – 165 с.

20 Кулишер И.М. История экономического быта Западной Европы. Т. 1–2. – Челябинск: Социум, 2004. – 1030 с.

21 Каминка А.И. Акционерные компании. Юридическое исследование. Т.1. – СПб.: Типо-литография А.Е. Ландау, 1902. – С. 186-191

22 Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. Введение. Торговые деятели. – М.: Статут, 2003. – 480 с.

23 История политических и правовых учений: учеб. для вузов / под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма-Инфра, 1999. – 944 с.

24 Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – 719 с.

25 Hugo Böhlau, Rechtssubject und Personenrolle. – Wentworth Press, 2019. – 84 с.

26 Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. – СПб.: тип. И.Н. Скороходова, 1888. – 91 с.

27 Иеринг Р. Юридическая техника. – СПб.: Типо-лит. А.Г. Розена, 1905. – 106 с.

28 Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб.: магазин Н.К. Мартынова, 1909. – 354 с.

29 Гражданское право: в 2 т.: учеб. / под ред. Е.А. Суханова. – М.: Норма-Инфра, 1993. – 405 с.

30 Salleiles R. De la personnalité juridique ; histoire et théorie; vingt cinq leçons d’introduction à un cours de droit civil compare. – Paris, 2003. – 686 с.

31 Michoud L. La theorie de la personalite morale et son application au droit francais. – Paris, 1909. – 564 с.

32 Gierke O. Deutsches Privatrecht. – Bd. 1. – Berlin, 1905. – 469 с.

33 Суворов Н.С. Учебник церковного права / 5-е изд. – М.: А.А. Карцев, 1913. – 476 с.

34 Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции. – М.: Типогр. Мамонтова, 1885. – 189 с.

35 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Статут, 2017. – 832 с.

36 Мейер Д.И. Русское гражданское право, чтения. – СПб.: Типогр. Н. Тиблена и Ко, 1864. – 650 с.

37 Гуляев А.М. Русское гражданское право. – СПб.: Типогр. М.М. Стасюлевича, 1913. – 638 с.

38 Гуляев А.М. Толкование закона в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената. – М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1912. – 71 с.

39 Модельный Гражданский кодекс для государств - участников СНГ (г. Санкт-Петербург, 17 февраля 1996 года) [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30075662 (дата обращения 07.07.2022 года)

40 Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть) (Ответственные редакторы: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/m/amp/download/1019750 (дата обращения 30.12.2021 года)

41 Грешников И.П. Субъекты права. – Алматы, 2001. – 176 с.

42 Климкин С.И. Юридические лица по законодательству Республики Казахстан. Общие положения. – Алматы: Баспа, 2001. – 120 с.

43 Рассолова Т.М. Гражданское право: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ- ДАНА, 2012. – С. 69

44 Гражданское право России: Общая часть: Курс лекций (отв. ред. Садиков О.Н). – М.: Юристъ, 2001. – С. 53

45 Гражданское право. Учебник для вузов (академический курс). Отв. редакторы: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=30002463#sub_id=10700> (дата обращения 01.03.2022 года)

46 Маметова Р.А. Гражданский кодекс Республики Казахстан. Книга 1. Комментарий (общая часть) [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://bibliotekar.kz/grazhdanskii-kodeks-respubliki-kazahstan (дата обращения 30.03.2022 года)

47 Красавчиков О.А. Сущность юридического лица. – М.: Советское государство и право. 1976. – С. 42-55

48 Гражданское право: учебник. В 2т./ под ред. Гонгало Б.М. Т.1. 2-е изд., перераб.и доп. – М.: Статут, 2017. – С.114-117

49 Гражданский кодекс РК от 27 декабря 1994 года № 268-XIII [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000\_ (дата обращения 03.05.2022 года)

50 Корпоративное право: учеб. пособие / под общ. ред. Е.Г. Шабловой. – М-во науки и высш. образования Рос. Федерации, Урал. федер. ун-т. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2019. – 183 с.

51 Басин Ю.Г. Юридические лица по Гражданскому кодексу Республики Казахстан. Понятие и общая характеристика [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=1012150 (дата обращения 16.12.2021 года)

52 Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142-II «О некоммерческих организациях» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc\_id=31408704#sub\_id=0 (дата обращения 19.12.2021 года)

53 Климкин С.И. Особенности правового положения некоммерческих акционерных обществ [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=37732805&pos=6;-106#pos=6;-106 (дата обращения 20.12.2021 года)

54 Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею Владимира Саурсеевича / Под ред. Е.А. Суханова, Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2011.

55 Караходжаева Д.М. Институт права собственности юридических лиц: особенности исторического развития и современное состояние в Узбекистане // Право и политика. – 2006. – № 2. – С. 132-144

56 Болдырев В.А. О коммерческих и некоммерческих организациях // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 11. – С. 95-99

57 Климкин С.И. О делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие по ГК Республики Казахстан [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/m/amp/download/1015505 (дата обращения 30.12.2021 года)

58 Вещные права в Республике Казахстан: Моногр. (Библ. КазГЮУ) / Отв. ред. и рук.авт. колл. М.К. Сулейменов. – Алматы, 1998. – 207 с.

59 Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30947363 (дата обращения 31.12.2021 года)

60 Предпринимательский кодекс РК от 29 октября 2015 года № 375-V [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=38259854 (дата обращения 31.12.2021 года)

61 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=38910832 (дата обращения 31.12.2021 года)

62 Бюджетный кодекс Республики Казахстан Кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года № 95-IV [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30364477&show\_di=1 (дата обращения 31.12.2021 года)

63 Закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года № 392-V ЗРК «О государственном аудите и финансовом контроле» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=37724730 (дата обращения 31.12.2021 года)

64 Глебова И.С., Садыртдинов Р.Р. Государственное регулирование малого и среднего предпринимательства: Учебное пособие. – Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2018

65 Burgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einfuhrungsgesetz (1900) [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html (дата обращения 31.12.2021 года)

66 Guide to going global series [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/> (дата обращения 31.12.2021 года)

67 Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V «О Международном финансовом центре «Астана» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=39635390&show\_di=1 (дата обращения 02.01.2022 года)

68 Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.zakon.kz/4760217-angliyskoe-pravo-i-pravovaya-sistema.html (дата обращения 02.01.2022 года)

69 Companies Act 2006 [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents (дата обращения 02.01.2022 года)

70 Карлина Т.Д. Развитие законодательства о политических партиях. Сборник научных статей преподавателей и аспирантов // Чебоксары: Салика, 2001. – Вып. XV. – С. 104-106

71 Карлина Т.Д. Правовой статус общественных объединений в Российской Федерации: автореф. дисс. … к.ю.н. Казань, 2009. – 24 с.

72 Миронова К.В. Гражданская правосубъектность акционерных обществ: дисс. … к.ю.н. СПб., 2007. – 176 с.

73 Молчанов А.А. Гражданская правосубъектность коммерческих организаций: дисс. … д.ю.н. СПб., 2002. – 453 с.

74 Корх С.Э. Теоретико-правовые вопросы межотраслевого статуса субъекта предпринимательства в современном российском праве: автореф. дисс. … к.ю.н. Ростов н/Д, 1998. – 23 с.

75 Пономарева Т.Н. Правовой статус коммерческой организации: понятие и структурные элементы // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2013. – № 7 (33): в 2-х ч. Ч. II. – C. 139-143

76 Осокина Г. Гражданская процессуальная право- и дееспособность // Российская юстиция. – 2009. – № 5. – С. 35-37

77 Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. – 610 с.

78 Сулейменов М.К., Карагусов Ф.С., Кот А.А., Дуйсенова А.Е., Скрябин С.В., О понятии и правовом статусе юридических лиц публичного права в законодательстве некоторых развитых иностранных государствах и бывших советских республиках [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=32603692 (дата обращения 04.01.2022 года)

79 Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года № 2198 «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=3903592 (дата обращения 05.01.2022 года)

80 Приказ и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 29 мая 2020 года № 66 «Об утверждении правил оказания государственных услуг в сфере государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000020771 (дата обращения 05.01.2022 года)

81 Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=31038298 (дата обращения 05.01.2022 года)

82 Плотникова К., Гунина Д. Виза С 5. Почему иностранцы открывают компании без бизнес-визы? [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=36356721&pos=6;-106#pos=6;-106 (дата обращения 05.01.2022 года)

83 Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. – М.: Юристъ, 1997. – С. 44

84 Суханов Е.А. Юридические лица как участники гражданских правоотношений. Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 1 / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М. – 2004.

85 Брагинский М.И. Юридические лица // Хозяйство и право, 1998. – № 3. – С. 11-21

86 Соболь О.С. Лицензирование предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. – С. 5-6

87 Дедов Д.И. Конфликт интересов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 292 с.

88 Залесский В.В. Правоспособность юридического лица // Право и экономика, 1999. – № 5. – С. 85-86

89 Лихотникова Е.П. Некоммерческие организации: правосубъектность и право собственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. – С. 9

90 Виртуальный офис – Алматы [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.regus.com/ru-ru/kazakhstan/almaty/virtual-offices (дата обращения 10.01.2022 года)

91 Когда разрешат регистрировать ООО на виртуальные юридические адреса [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.regberry.ru/registraciya-ooo/kogda-razreshat-registrirovat-ooo-na-virtualnye-yuridicheskie-adresa (дата обращения 12.01.2022 года)

92 Карагусов Ф.С. Об управлении юридическим лицом до завершения процесса реорганизации [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=31664410&pos=16;-28#pos=16;-28 (дата обращения 13.01.2022 года)

93 Указ Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2019 года № 229 «О введении моратория на проведение проверок и профилактического контроля с посещением в Республике Казахстан» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/U1900000229 (дата обращения 13.01.2022 года)

94 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc\_id=34329053 (дата обращения 05.03.2022 года)

95 Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI ЗРК О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120 (дата обращения 13.01.2022 года)

96 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 июня 2004 года № 5 «О судебной практике ликвидации отсутствующих юридических лиц и отсутствующего должника, а также юридических лиц, осуществляющих свою деятельность с грубым нарушением законодательства» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P04000005S\_ (дата обращения 13.01.2022 года)

97 Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-II «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=36023561 (дата обращения 13.01.2022 года)

98 Закон Казахской Советской Социалистической Республики от 21 июня 1991 года № 690-XII «О хозяйственных товариществах и акционерных обществах» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=1000574 (дата обращения 15.01.2022 года)

99 The Commentary On the 2010 Model Law «On Joint-Stock Companies» for CIS Member States (as amended). Review of Central and East European Law. Volume 36, NOS. 3 - 4, 2011.

100 Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 2 мая 1995 года № 2255 «О хозяйственных товариществах» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=3103646 (дата обращения 15.01.2022 года)

101 Закон Республики Казахстан от 10 июля 1998 года № 281-I «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=1009818 (дата обращения 13.01.2022 года)

102 Закон Республики Казахстан от 9 декабря 1997 г. № 201-I «Республиканский бюджет Республики Казахстан на 1998 год» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000201\_ (дата обращения 15.01.2022 года)

103 Климкин С.И. Особенности правового положения некоммерческих акционерных обществ [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=37732805 (дата обращения 16.01.2022 года)

104 Крылова Ю.А. Некоммерческие организации: теоретические и практические проблемы // Вестник МГУ, 2009. – № 4. – С. 206-211

105 Лапаев В.В. Закон об общественных объединениях нуждается в совершенствовании // Журнал российского законодательства, 1997. – № 4

106 В Казахстане миноритарии становятся активными игроками [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://forbes.kz/finances/investment/malenkaya\_sila\_1576826908/ (дата обращения 20.01.2022 года)

107 Казахстан выведет на IPO три госкомпании в 2022 году [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://forbes.kz/finances/exchange/kazahstan\_vyivedet\_na\_ipo\_tri\_goskompanii\_v\_2022\_godu (дата обращения 20.01.2022 года)

108 Устав АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://academy.kazguu.kz/wp-content/uploads/2022/06/Ustav-2019.pdf (дата обращения 22.01.2022 года)

109 Климкин С.И. Особенности правового положения некоммерческих акционерных обществ [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=37732805&pos=6;-106#pos=6;-106 (дата обращения 22.01.2022 года)

110 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): Комментарий (постатейный). В трех книгах. Книга 1. Статьи 1-114. Издание четвертое, исправленное и дополненное, с использованием судебной практики / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2020. – С. 600

111 Мониторинг законодательства о юридических лицах: теория и практика применения: Научное издание / Под ред. Ж.У. Тлембаевой. – Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2018. – С. 25

112 Целесообразно ли упразднение некоммерческих акционерных обществ [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.facebook.com/100035575421286/posts/630265508169291/?d=n (дата обращения 30.01.2022 года)

113 Code de commerce [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/ (дата обращения 30.01.2022 года)

114 Агеев А.Б. Акционерное законодательство Швейцарии: Постатейный комментарий. – М.: Статут, 2005. – 237 c.

115 По делу о миллиардных хищениях в аэропорту Нур-Султана вынесен суровый приговор [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://ru.sputnik.kz/20201211/aeroport0nur-sultan-buhgalter-prigovor-15711882.html (дата обращения 31.01.2022 года)

116 Судебный кабинет Верховного Суда Республики Казахстан [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://office.sud.kz/lawsuit/document.xhtml (дата обращения 31.01.2022 года)

117 Сделки с акциями (долями) в контексте семейного права [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/78292/ (дата обращения 01.02.2022 года)

118 Суханов Е.А. О юридических лицах публичного права. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России, Избранные труды 2008-2012гг. – М.: Статут, 2013. – С.103

119 Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому праву. Избранные труды по гражданскому праву. – Алматы: АЮ-ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – С.90-91

120 Субъекты гражданских прав. / Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. – С. 313

121 Просмотр объекта «Республиканское государственное предприятие на праве хозяйственного ведения «Национальный центр экспертизы лекарственных средств и медицинских изделий» Комитета медицинского и фармацевтического контроля Министерства здравоохранения Республики Казахстан» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://gr5.gosreestr.kz/p/ru/GrObjects/objects/teaser-view/225537?ElDossierTabId=FoundingDocuments (дата обращения 02.02.2022 года)

122 Устав АО «КазТрансГаз Аймак» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://kase.kz/files/emitters/KTGA/ktgau.pdf (дата обращения 02.02.2022 года)

123 Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть 1). – Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1975. – С. 132

124 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. / Вступ. ст. А.Л.Маковского. – М.: Статут, 2009. – С. 66

125 Суханов Е.А. О Концепции развития законодательства о юридических лицах [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/o-kontseptsii-razvitiya-zakonodatelstva-o-yuridicheskih-litsah (дата обращения 03.02.2022 года)

126 Санникова Л.В. Проблемы становления института вещного права в России // Собственность в ХХ столетии. М., 2001. – 798 с.

127 Фурнье Ж. Предприятия публичного сектора в государствах Европейского союза // Участие государства в коммерческой деятельности. – 2001. – С. 68.

128 Лешлер Г. Критерии, сферы и формы государственной экономической деятельности на уровне федерального центра и федеральных земель в Германии. //Участие государства в коммерческой деятельности. – 2001. – С. 131

129 Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве. В изд. Проблемы современной цивилистики: Сборник статей, посвященных памяти профессора С.М.Корнеева. / Отв. ред. Е.А.Суханов и М.В.Телюкина. – М.: Статут, 2013. – С.103

130 Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый гражданский кодекс. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова Отв. ред. Маковский А.Л. – М. – 1998. – 216 с.

131 Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в гражданском кодексе. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова Отв. ред. Маковский А.Л. – М. – 1998. – 264 с.

132 Файнгерш С.И. Публичное управление государственным имуществом в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., С. 31

133 Венедиктов А. Органы управления государственной социалистической собственностью // Советское государство и право, 1940. – №5-6. – С. 25

134 Кулешов Е.В. Принципы, формы и методы управления государственной собственностью субъек­тов Российской Федерации // «Черные дыры» в российском законодательстве, 2004. – №4. – 468 с.

135 Талапина Э.В. Вопросы организации управления государственной собственностью // Журнал российского права, 2001. – №3. – С. 15

136 Экономика от А до Я: Тематический справочник. – М.: Инфра-М. Г. М. Гукасьян. – 2007.

137 Финансовый словарь Финам [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://finam.ru (дата обращения 07.02.2022 года)

138 Карагусов Ф.С. Комментарий к отдельным разделам Гражданского кодекса Республики Казахстан [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=35085722&mode=p&page=21 (дата обращения 15.02.2022 года)

139 Климкин С.И. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 5 октября 1995 года «О производственном кооперативе» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30111985 (дата обращения 15.02.2022 года)

140 Гражданское право. Учебник в 4 т. Том 1. Общая часть. 3-е издание, переработанное и дополненное / Под ред. Е.А.Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2008. – С. 155-156, 161-162

141 Казахстанское гражданское право развивается в мировом русле [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://journal.zakon.kz/4582802-kazakhstanskoe-grazhdanskoe-pravo.html (дата обращения 20.02.2022 года)

142 Ровный В. Полное товарищество в современном польском и российском праве (сравнительный анализ) // Сборник «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». – 2006. – №24. – С. 184-185

143 Экономика и право: словарь-справочник. – М.: Вуз и школа, 2004

144 Статистика по государственной регистрации ЮЛ и ИП в целом по Российской Федерации [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.nalog.gov.ru/rn77/related\_activities/statistics\_and\_analytics/regstats/ (дата обращения 22.02.2022 года)

145 Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-I «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=3109179 (дата обращения 25.02.2022 года)

146 Закон Республики Казахстан от 2 мая 1995 года № 2255 «О хозяйственных товариществах» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=31408695 (дата обращения 01.03.2022 года)

147 Anthony, R N. Planning and Control: a Framework for Analysis – Cambridge MA: Harvard University Press, 1965.

148 Толковый словарь русского языка Дмитриева. Д. В. Дмитриев. 2003.

149 Закон Республики Казахстан от 28 февраля 2007 года № 234-III «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30092011&show\_di=1 (дата обращения 07.03.2022 года)

150 Разъяснение Министра юстиции Республики Казахстан [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/522680 (дата обращения 10.03.2022 года)

151 Комплексного законодательного регулирования холдингов нет [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://inbusiness.kz/ru/news/kompleksnogo-zakonodatelnogo-regulirovaniya-holdingov-net (дата обращения 11.03.2022 года)

152 Казус Процентова отпугнёт инвесторов [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://ratel.kz/scandal/kazus\_protsentova\_otpugnet\_investrov (дата обращения 15.03.2022 года)

153 Обязал передать документы, касающейся деятельности юридического лица [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://almaty.sud.kz/rus/news/obyazal-peredat-dokumenty-kasayushcheysya-deyatelnosti-yuridicheskogo-lica (дата обращения 15.03.2022 года)

154 Судебный кабинет Верховного Суда Республики Казахстан [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://office.sud.kz/lawsuit/document.xhtml (дата обращения 31.01.2022 года)

155 Об идейной основе кооперации (2013) [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://pravo-wmeste.ru/ob-idejnoj-osnove-kooperacii/ (дата обращения 16.03.2022 года)

156 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl\_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения 20.03.2022 года)

157 Закон Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 372-V ЗРК «О сельскохозяйственных кооперативах» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc\_id=32656089&mode=p (дата обращения 22.03.2022 года)

158 Закон Республики Казахстан от 5 октября 1995 года № 2486 «О производственном кооперативе» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=1003955 (дата обращения 25.03.2022 года)

159 Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 202 с.

160 Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 416-V «О государственной службе Республики Казахстан» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=36786682&show\_di=1 (дата обращения 30.03.2022 года)

161 Климкин С.И. Производственный кооператив. Учебное пособие. – Алматы: Издательство КазГЮА, 2000. – 72 с.

162 Курс Российского трудового права. Т.1 / Под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб. – 1996. – С. 98-99

163 Андреев Ю.Н. Правовое регулирование труда в производственных сельскохозяйственных кооперативах // Государство и право. – 1998. – № 10. – С. 66

164 Аудит выявил 42% фиктивных сельхозкооперативов – Минсельхоз [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://kapital.kz/economic/106728/audit-vyyavil-42-fiktivnykh-sel-khozkooperativov-minsel-khoz.html (дата обращения 30.03.2022 года)

165 Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации» от 08.12.1995 № 193-ФЗ [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons\_doc\_LAW\_8572/ (дата обращения 30.03.2022 года)

166 Закон Украины «О сельскохозяйственной кооперации» [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://consultant.parus.ua/?doc=004T598174 (дата обращения 30.03.2022 года)

167 Закон Украины «О кооперации» [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://uazakon.ru/zakon/zakon-o-kooperatsii.html (дата обращения 30.03.2022 года)

168 The Danish Act on the European Cooperative Society (the Danish SCE Act) [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://danishbusinessauthority.dk/sites/default/files/danish\_sce\_act.pdf (дата обращения 30.03.2022 года)

169 Маметова Р.А. Гражданский кодекс Республики Казахстан. Книга 1. Комментарий (общая часть) [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://bibliotekar.kz/grazhdanskii-kodeks-respubliki-kazahstan (дата обращения 30.03.2022 года)

170 Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-II «О страховой деятельности» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=31064930 (дата обращения 01.04.2022 года)

171 Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=34883407 (дата обращения 01.04.2022 года)