

ISSN 1994-408X

Қазақстан Республикасы Заңнама институтының

ЖАРҒЫШЫСЫ

Bulletin of Legislation Institute of the Republic of Kazakhstan

ВЕСТНИК

Института законодательства Республики Казахстан



ЫЛЫМИ- ҒЫЛЫМ ЖУРНАЛ • НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ • SCIENTIFIC AND LEGAL JOURNAL



*Аленов Марат Амрадинович,
главный научный сотрудник отдела гражданского
и гражданско-процессуального права
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

РЕФОРМИРОВАНИЕ ОТРАСЛИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА: СТАТУСНЫЕ ВОПРОСЫ

Вопросы, связанные субъектным составом правоотношений, правовым статусом субъектов и регулятивным воздействием права на их юридически значимое поведение, традиционно находятся в фокусе внимания законодателя и ученых-правоведов. Подобное внимание к названным вопросам объясняется тем, что назначением права является упорядочение межсубъектных взаимоотношений и формирование социально эффективного правопорядка. Например, в уголовном праве вопрос статуса субъекта является краеугольным камнем отрасли, поскольку отношение лица к совершению им деяния определяется наличием в нем именно «субъектных признаков», а таким понятием, как «субъект преступления» обозначен обязательный элемент состава преступления, при отсутствии которого невозможно привлечение лица к уголовной ответственности. Аналогичные суждения по затронутому вопросу можно высказать применительно и к отрасли административного права. В гражданском праве, гражданском процессуальном праве, семейном праве, трудовом праве и других отраслях, ввиду достаточной сформированности институтов, чаще всего ставятся вопросы совершенствования отраслевых положений. Это объясняется тем, что фундаментальные основы правового статуса суда и участников процесса (гражданский процесс); работника и работодателя (сфера труда); супругов, родителей и детей (семейные правоотношения) и т.д. были заложены еще в советское время, а соответствующие нормы и институты названных отраслей обладали достаточно высоким регулятивным ресурсом.

Что касается такой комплексной отрасли, как отрасль предпринимательского права, то она относится к числу правовых новообразований, которые не имели исторических корней в праве советского (социалистического) образца. К ряду таких новообразований можно отнести об-

разовательное право, таможенное право, транспортное право и др. Нельзя сказать, что ранее не было действенных нормативных механизмов, регулировавших общественные отношения в названных сферах, однако вопрос об их отраслевом (подотраслевом) обособлении в советский и начальный постсоветский период на повестку дня не выдвигался. Кооперативное движение, начало которому дала горбачевская «перестройка», явилось стартом для формирования новой для общества бизнес-среды, которая ранее была неведома отечественной экономике. Закон СССР «О кооперации в СССР» явился нормативным правовым актом, в который законодатель впервые попытался «втиснуть» новые экономические реалии. Выполнив роль «первенца», этот документ занял свое место в правовой истории союзного государства; последующие акты различного уровня, принимавшиеся в основном союзных республиках, не отличались особой системностью по предмету регулирования и длительностью действия в постоянно изменяющихся общественных условиях.

За два последующих десятилетия формирования «портфеля» предпринимательского законодательства накопилось внушительное количество актов различного уровня. За эти годы наблюдались различные тенденции в законотворческом процессе, заключающиеся в попытках законодателя обеспечить должную поддержку предпринимательства, придать системность и упорядоченность отношениям между государством и предпринимательским сектором; обозначить рамки контрольных и надзорных функций государства в отношении предпринимателей. Нормативных актов за указанный период было принято много, в их числе можно назвать

- Закон Республики Казахстан о предпринимательстве;

- Закон Республики Казахстан о лицензировании;
- Закон Республики Казахстан о государственном контроле и надзоре в Республике Казахстан;
- Кодекс Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) и др.

С 1990-х годов параллельно шел процесс вывода в частную сферу (не предполагающую бюджетное финансирование), видов деятельности, которые по своему характеру не относились к предпринимательству. Это появившиеся почти двадцать лет назад частные адвокатские конторы с выдачей патентов на этот вид деятельности на местах, затем, в 1990-е годы, начавшие свою работу частные нотариусы, а с недавнего времени – частные судебные исполнители. Эта категория услугодателей-юристов (назовем их так для обозначения определенной общности сферы их занятости) осуществляла свою профессиональную деятельность на основании нормативных актов нового рыночного типа. В этих законах (особенно это можно было наблюдать в законодательстве об адвокатуре и нотариате) статусные вопросы не были проработаны в надлежащем виде; практики (адвокаты, нотариусы, судьи, налоговики) хорошо помнят, какие конфликтные ситуации возникали по поводу налогообложения выведенных в частную (небюджетную) среду профессиональных юристов. В более детальном виде можно здесь обозначить вопросы:

- 1) включения их в число плательщиков НДС;
- 2) отнесения их к числу предпринимателей (в первое время, до внесения соответствующих изменений в законодательство, частные нотариусы работали по предпринимательским патентам);
- 3) обязательности использования контрольно-кассовых аппаратов;
- 4) применимости в отношении их понятия «извлечение прибыли» и т.д.

Что касается статуса частных судебных исполнителей, то и здесь при нормативном определении их статуса не обошлось без коллизий. Хотя они и наделяются полномочиями, которые присущи представителям государства, тем не менее, по ряду вопросов специальным законом [1] они приравнены к индивидуальным предпринимателям, например, по вопросам налогообложения, осуществления деятельности на принципах самофинансирования и т.д. Будучи приравненными по своему статусу к предпринимателям, они, в то же время, законом уполномочены применять

санкции в отношении предпринимателей, а суммы (размеры) этих санкций сейчас вызывают серьезные вопросы у лиц, против которых они направлены.

Оценка ситуации, которая складывается в отдельной отрасли после введения в действие того или иного нормативного правового акта, показывает, что нерешенность статусных вопросов в базовом документе, каковым выступает закон, неминуемо порождает неясности и коллизии в подзаконном нормотворчестве и в правоприменении. Наглядным примером могут служить случаи обращения региональных судов в Конституционный Совет Республики Казахстан в порядке ст.ст. 6 п. 2, 242 п.2 ГПК Республики Казахстан. Это означает, что обеспечить системность в разработке стрессовых проблем конкретных отраслей пока не удастся, а возможность обращения судов в Конституционный Совет в целом проблемы не решает, так как вопросы, которые ставятся в обращениях, вытекают из конкретных судебных производств и в большинстве своем носят частный, сугубо детализированный характер. Можно, таким образом, констатировать, что избежать правовых коллизий и полностью нейтрализовать их последствия не удастся, и в этом можно убедиться на примере таких комплексных отраслей права, как экологическое право, предпринимательское право и др.

На примере природоохранного законодательства можно увидеть, что невозможно (или затруднительно) создать кодифицированный акт «с нуля» без включения в его структуру действующих законов и последующей отмены этих законов [2]. Таковы отечественные законодательские традиции и, скорее всего, этим традициям мы будем следовать и в обозримой перспективе. Эффективность такого варианта нормотворчества оставим на суд специалистов-экологов, а здесь ограничимся примером, каким образом отраслевые положения действуют (взаимодействуют друг с другом), находясь в структуре различных нормативных источников. Так, один нормативный акт может предусматривать условия природопользования, а подзаконный акт (разрабатывавшийся «под этот Закон») может появиться значительно позже, или не появиться вовсе. Другой закон может предусматривать порядок и методики исчисления суммы экологического ущерба [3], а третий – порядок наложения санкций. Санкции в отношении виновных могут исчисляться миллионами (сотнями миллионов) тенге, когда, например, нарушения выявляются

при реализации масштабных международных проектов, а лицом, который остается один на один с проблемой законодательной неразберихи остается предприниматель (бизнес-структура), обремененные договорными сроками исполнения принятых обязательств.

Каковы результаты разрешения подобных коллизий? Традиционный вариант привычен и неприемлем (по крайней мере, для предпринимателя) одновременно. Государство издает законы, и, если они вступили в силу, их надо исполнять; контролирующие, надзирающие, уполномоченные и прочие органы всегда придерживаются именно этого простого, безболезненного для них принципа. Какие коррупционные «площадки» образуются при подобных коллизиях – предмет отдельного анализа. Но здесь со всей очевидностью и актуальностью встают вопросы:

– какова ответственность государства за возникновение подобных ситуаций и за последствия их разрешения?

– ответственно ли государство за исполнение предприятием (предпринимателем) принятых перед государством договорных обязательств, если это исполнение заведомо предполагает нарушение закона или неисполнение его требований?

– каков реальный статус предпринимателя в противостоянии с государством и его органами и насколько нормативно декларированный статус охраняет его от административного произвола – неизбежного спутника непродуманной правовой политики, законодательной неразберихи, ведомственной разобщенности государственных органов?

Ответы на эти вопросы специалисты пытаются представить пока на уровне теоретических выкладок, поскольку реальный предприниматель этих ответов не видит и эффективной правовой защиты интересов своего бизнеса на себе не всегда ощущает. Может возникнуть вопрос, почему в качестве сравнения взяты разные, достаточно удаленные друг от друга две (природоохранное и предпринимательское) отрасли отечественного права? Обосновать этот выбор можно тем, что:

1) обе отрасли, как было уже отмечено выше, относятся к ряду правовых новообразований и наиболее подвержены частым изменениям;

2) ведомственная разобщенность государственных органов характерна для структур, которые выполняют свои контрольные и иные функции в природоохранной и предпринимательской сфере;

3) природоохранная отрасль уже подверглась кодификации, но о качестве кодификационных работ, о качестве внутренних сегментов Кодекса

и удобстве его применения практиками спор ведется достаточно давно. Кроме этого, не совсем однозначную оценку отечественному Кодексу дали наши соседи по СНГ, которые оценив его достоинства, задумались о своевременности и действительной актуальности кодификации названной отрасли;

4) начаты работы по кодификации предпринимательского законодательства. Шаги, принятые в этом направлении, не находят позитивного отклика у цивилистов; в основном, у специалистов они вызывают либо сдержанный скепсис, либо открытое неприятие.

По приведенным трем аргументам можно выделить следующие признаки, характеризующие уровень нормативного регулирования различных сфер общественной жизни и иллюстрирующие качество издаваемых (действующих) законов. Итак,

- появление новых сфер регулирования и издание новых законов (кодексов) не означает, что сформировавшиеся правовые новообразования могут претендовать на обособленное место в межотраслевом поле, а частые вторжения в тексты и структуру изданных законов не обеспечивает их действенности, как нормативного инструмента;

- ведомственная разобщенность государственных органов, которые разноуровневыми нормативными актами наделяются соответствующими (в отношении предпринимателей) полномочиями, есть одна из причин, почему уже много лет не удается создать стройную систему взаимоотношений между государством (его органами) с одной стороны и бизнес-сообществом (предпринимателями) – с другой. И та, и другая сторона хорошо понимают, что без ясного определения того, кто есть кто; кто что может; кто и на что может рассчитывать в конфликтных ситуациях, невозможен прогресс в принципе, а реалии жизни это только подтверждают;

- кодификация отдельно взятой отрасли не всегда есть панацея от проблем, опыт кодификации отраслей отечественного законодательства показывает как наши успехи, так и неудачи. В ситуации, связанной с предпринимательским законодательством, настораживает то, что близкие к отрасли специалисты (прежде всего ученые), вероятно, разделятся на два лагеря. При таком стечении обстоятельств сложно рассчитывать на успех в деле реформирования отрасли, тем более, что уже сейчас обозначилась непримиримость позиций по ключевым вопросам гражданского и предпринимательского права.

Если предположить, что Предпринимательский кодекс в обозримой перспективе пополнит ряды отечественных кодифицированных актов, то бизнес-сообщество вправе от него ожидать, что он стал действительно позитивным шагом не только в реформировании отрасли (этот вопрос волнует далеко не всех предпринимателей), но и упорядочил его отношения, прежде всего в его контактах с государством. Что касается вопросов сугубо правовых, то формирование структуры будущего Кодекса сложно представить в том варианте, каковым это представлялось возможным при подготовке проектов «традиционных» кодексов. Специалисты это хорошо понимают; наименование и назначение нормативного правового акта предполагает качественно новый уровень развития отрасли, эффективность и выверенность его положений. Статус предпринимателя, как узловой вопрос отрасли, при качественной регламентации связанных с ним вопросов мог бы стать стержнем законотворческих инноваций в предпринимательском праве.

Освещенные в данной статье некоторые вопросы, касающиеся статуса предпринимателя, как ключевого субъекта в предпринимательских отношениях, есть попытка обозначить одну из недостаточно разработанных проблем отрасли. В предпринимательском праве эта проблема, разумеется, не единственная, однако, если принять во внимание сложность работ по реформи-

рованию отрасли, представляется необходимым обозначить именно комплекс проблемных вопросов, которые должны решаться системно, то есть в обязательной увязке друг с другом. Этих вопросов много: организационные формы деятельности, лицензирование, контроль и надзор со стороны государства, взаимоотношения с кредитными учреждениями, страхование деятельности, банкротство, качество продукции и услуг, разрешение предпринимательских споров, официальные и третейские суды и т.д. Из этого, далеко неполного перечня, можно увидеть, что обходить статусные вопросы не следует, по крайней мере, это нерационально, а сама кодификация может не дать ожидаемого результата.

Предприниматель действует в разрешенном (свободном или лицензируемом) сегменте рынка, он нацелен на извлечение прибыли, а его бизнес-активность предполагает его ответственность перед государством и потребителем. Если в разрабатываемых концепциях, законопроектах будут учтены все эти и иные важные вопросы, то это станет залогом дальнейшего качественного развития отрасли. Дальнейшие научные изыскания в названной области предполагают необходимость выделения других стержневых вопросов будущего предпринимательского законодательства, вокруг которых будут формироваться и должны в комплексном варианте разрешаться вопросы прикладного уровня.

Использованная литература

1. Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года № 261-IV Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей // Казахстанская правда. - 2010. - 20 апреля. - № 97-98 (26158-26159); Егемен Қазақстан. - 2010. - 20 сәуір. - № 144-146 (25992); Ведомости Парламента РК, 2010 г., № 7(2560), ст. 27; Официальная газета. - 2010. - 03 сентября. - №36 (506).
2. Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года №212 // Казахстанская правда. - 2007. - 23 января. - № 12 (25257).
3. Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года №212 // Казахстанская правда. - 2007. - 23 января. - № 12 (25257). Ст.ст. 109 и 110.



Мақала кәсіпкерлік құқығында өзекті мәселелерінің бірі - статустық сұрақтарға арналған. Саланың кодификацияландырудың салдарын кеңінен ашып, автор жалпы кодификациялау туралы өз пікірін ұсынады.

Данная статья посвящена статусным вопросам предпринимательского права. Автором раскрыты вопросы кодификации данной отрасли и последствия бессистемных изменений и дополнений в законодательство.

This article focuses on business law status issues. The author has disclosed the codification of the business law and the effects of unsystematic changes and amendments to the legislation.

Түйін сөздер: кәсіпкерлік, мәртебе, бизнес саласы, кодификация.

Ключевые слова: предпринимательство, статус, бизнес-среда, кодификация

Keywords: entrepreneurship, status, business environment, the codification.