

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

Отклик на статью академика М.К. Сулейменова «Социальное государство и гражданское право»

Здравствуйтесь, уважаемый Майдан Кунтуарович!

Я с большим интересом ознакомился с Вашей новой статьей о социальном государстве (https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33041114&pos=129;-29#pos=129;-29).

Полностью согласен с Вашей оценкой того, что конституционная декларация Республики Казахстан социальным государством не соответствует действительности.

Также я рад тому, что наши позиции совпадают в том, что, по Вашим словам, *«необходимо признать важными предпринимаемые в Казахстане попытки придать социальную направленность деятельности коммерческих предприятий»*.

*

Конечно же, можно дискутировать по поводу того, что, как Вы пишете, *«утверждение «социально ориентированные» к обычным некоммерческим организациям неприменимо, так как главной целью некоммерческих организаций является в большинстве случаев обслуживание потребностей своих членов»*. В частности, я не полностью согласен с этим, поскольку (по крайней мере, на современном этапе в развитых правовых системах, да и в казахстанском правовом поле) некоммерческие организации характеризуются нацеленностью на осуществление общественно полезной деятельности (pursue of social mission), которая в большинстве случаев ориентируется на удовлетворение интересов членов более широкого сообщества, чем сама некоммерческая организация. Лишь потребительские кооперативы могут рассматриваться как созданные именно для удовлетворения, прежде всего, потребностей своих членов; но даже их деятельность, по крайней мере, способствует достижению целей обеспечения всеобщего блага и публичного интереса.

Я также не разделяю позиции относительно того, что многие современные концепции, находящие отражение в частном праве, следует оценивать как, снова согласно Вашему утверждению, *«понятия, навязанные гражданскому праву социальным государством и авторитетными учеными и не отражающие истинные цели гражданского права как частного права, направленного на удовлетворение эгоистических целей участников гражданских правоотношений»*. Если это когда-то и

было так, это себя изжило, и самое главное – это привело к огромному количеству негативных последствий для национальных и международного сообщества. В том числе в Казахстане это вылилось в события трагического Января. Это признано во всем мире, большинством исследователей, политиков, юристов, экономистов и философов.

Не могу разделить с Вами и скептицизм относительно признания публичной собственности или имущества, являющегося общественным достоянием. Несколько лет назад Вы мне сказали, что я *«зря вылез с этой темой на конференцию»*. Но наша совместная с Вами работа по вопросу о юридических лицах публичного права, моя деятельность о многих государствах в качестве эксперта IFC по корпоративному управлению, изучение мной ряда других аспектов, а самое главное – исторические события современного периода убеждают меня в необходимости соответствующего развития. Я не разделяю Вашей устойчивой точки зрения, что это должна быть именно государственная собственность.

Однако же мне понравилось, что в упомянутой Вашей статье, Вы уже допускаете возникновение *«массы проблем»* в случае признания общенародной или общественной собственности. Правда, я не рассматриваю их как проблемы, но как вопросы, которые можно и нужно решить и зафиксировать законом. Проблемой стало, как раз-таки, признание в нашей действующей Конституции существования только государственной и частной собственности, и эта проблема тоже очевидно проявилась как одно из существенных оснований случившихся событий трагического Января 2022 года в нашей любимой стране.

И в целом, мне очень затруднительно принять признаваемое Вами верным утверждение Э.В. Габриляна о том, что *«социальное государство стемится откорректировать правовое государство»*. Мне думается, что противопоставление этих двух качеств является не очень обоснованным, ибо правовое государство может как быть социальным государством, так и не быть им, но независимо от того, является ли государство социальным или нет, оно не станет меньше или больше правовым государством, если таковым является. Если Rule of Law имеет место, оно будет сохраняться независимо от социальной направленности государственной политики. Социальное (или не социальное) государство лишь определяет содержание законов, неуклонность соблюдения которых правовое государство обеспечивает. Может быть это кажется игрой слов, но она как-то по-другому расставляет акценты, которые потом, с накоплением практики могут переформатировать реальность (подобно тому, как изменение реальности произошло с простым изменением содержания уставов казахстанских ТОО после принятия действующего Гражданского кодекса, когда создаваемые по Закону 1991 года компании своими целями объявляли прежде всего удовлетворение спроса на производимые ими товары, работы и услуги, а с 1995 года – никакой иной цели, кроме извлечения прибыли).

Но эти мои позиции (не знаю, зачем я Вам о них пишу; но во всяком случае делюсь ими с Вами по случаю как со своим единственным научным руководителем) Вы в полном праве презреть или проигнорировать.

В общем, однако, я считаю, что целью гражданского права является регулирование гражданского оборота, основанного на том, что субъекты такого оборота хотя и извлекают выгоды для себя, но прежде всего взаимодействуя с другим участниками оборота (а не используя их в своих эгоистических интересах) и удовлетворяя их спрос на различные товары, работы, услуги. Гражданское право должно создать условия для безопасной и справедливой торговли, обмена и передачи материальными и нематериальными благами в условиях взаимного доверия и открытого взаимодействия участников правоотношений, но не для того, чтобы наиболее ловкие и активные могли воспользоваться ситуацией и обогатиться на массах людей (что смогло получить ужасающее распространение в Казахстане со ссылкой на действующую Конституцию и Гражданский кодекс). Очевидной представляется необходимость кардинального изменения философии этих двух важнейших законодательных актов Казахстана.

**

Пишу это сообщение Вам, чтобы привлечь Ваше внимание к другому моменту, связанному с Вашей новой статьей.

Мне было очень лестно, что Вы в ней обратили внимание на мои публикации по вопросам социального предпринимательства. Спасибо большое!

Я обратил внимание на Ваше критическое отношение к моему предложению о том, чтобы выделить социальные предприятия в отдельную правовую форму, полагая, что социальным предпринимательством можно заниматься как коммерческим, так и некоммерческим организациям. Я с должным уважением отношусь к этой Вашей позиции.

Вместе с тем, в связи с этим хочу отметить, что, к сожалению, практика (в том числе именно казахстанская) показывает, что действующее правовое регулирование не позволяет полноценно развиваться социальному бизнесу в Казахстане уже на протяжении почти 15 лет (отдельные успешные проекты восхищают, но они не многочисленны; нередки были случаи подмены понятий, когда в качестве социального предпринимательства представлялась социальная ответственность бизнеса).

Системные изменения в классификации юридических лиц целесообразны. И это - потребность не только для нас, но и для всех современных развитых и развивающихся правовых порядков.

Дело в том, что социальные предприятия – это именно коммерческие предприятия, но своей регулярной деятельностью решающие конкретные социально значимые задачи (it is mission driven business). Существование социальных предприятий как некоммерческих организаций делает их

зависимыми от грантов и благотворительных пожертвований. Это, с одной стороны, обрекает бизнес на быстрое исчезновение (если он вообще сможет подняться). С другой стороны, создает условия для использования некоммерческих предприятий определенными категориями спонсоров, когда цели ее деятельности могут противоречить публичному интересу.

Деятельность же социальных предприятий как коммерческих организаций должна как стать одинаково интересной для ее участников и инвесторов, так и способствовать публичному интересу и всеобщему благу. В традиционном понимании коммерческой («эгоистической») деятельности это не получается

Среди развивающихся и внедряемых в право в развитых правовых системах новых концепций заметное место занимает институт социальной экономики (social economy) или социальных предприятий (social enterprises). Эти понятия, как правило, рассматриваются как синонимы.

Эта концепция еще не получила окончательного теоретического оформления в мире. В каждой юрисдикции имеются какие-то свои решения (либо таких решений еще не имеется). Но консенсус практически достигнут в том, что социальная экономика – это отдельный сектор национальной экономики, наряду с государственным сектором, коммерческим оборотом (хозяйственной деятельностью традиционных коммерческих предприятий) и сферой деятельности неправительственных / некоммерческих организаций. То есть – это отдельная сфера, тоже нуждающаяся в особом правовом регулировании.

Сегодня в рамках подготовке к запланированному на июль этого года очередному конгрессу нашей Международной академии сравнительного права (IACL) в Асунсьоне мы готовим большую монографию по социальным предприятиям в составе широкого коллектива профессоров из 43 государств. Среди основных фокусов этой монографии поставлены вопросы о том, должны ли социальные предприятия получить признание как самостоятельная организационно-правовая форма, или должны ли регулироваться отдельные организационно-правовые формы для социальной экономики.

Я пока еще не могу сказать о том, что будет согласованной позицией нашего авторского коллектива. Однако развитие социальной экономики – это мировой тренд не только экономической политики современного государства, но и национальных законодательств. Этот тренд уже проявляется и в нашем законодательстве (очень в зачаточном и несовершенном пока виде). Вы о нем тоже пишете в своей статье.

Таким образом, современные развитые государства уже широко рассматривают организационно-правовую поддержку социальной экономики как одно из средств или направлений деятельности современного социального государства. Хотя очевидно, что социальное

государство может быть вполне себе успешным и без развития социальной экономики в рамках своей юрисдикции (по крайней мере, до определённого момента или при определенных условиях).

С учетом вышеизложенного, и принимая во внимание Ваш высокий статус Учителя, пишу Вам это письмо с надеждой на то, что, может быть, Вы захотите когда-нибудь уточнить или развить свою позицию относительно организационных форм для социальных предприятий и развития именно гражданско-правовых основ социальной экономики. Это позволит нам в большей степени гармонизировать наше частное право с частным правом Европейского Союза и других правопорядков, развитых в экономическом, политическом и социальном плане. Позволит еще больше избавиться от бесперспективного «совкового» наследия и приблизиться к открытому обществу и правовому государству.

С почтением Фархад Карагусов

29 марта 2022 г.