

КОНСТИТУЦИЯ КАЗАХСТАНСКОГО БИЗНЕСА



Т. Е. КАУДЫРОВ,
зав. кафедрой гражданского и гражданского
процессуального права, директор Института
гражданско-правовых исследований Университета КАЗГЮУ,
д.ю.н., профессор

Раскрывается содержание высказывания Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева о том, что будущий Предпринимательский кодекс Республики Казахстан «должен стать конституцией казахстанского бизнеса». Анализируются важнейшие принципы взаимодействия субъектов предпринимательства и государства. Выдвигаются предложения по реализации отдельных положений документа «100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ» Главы государства.

Ключевые слова: Конституция Республики Казахстан, предпринимательский кодекс, кодификация, гражданский кодекс, предпринимательское право, бизнес, базовые принципы, взаимодействие, государство, «100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ».

На открытии третьей сессии Парламента пятого созыва 2 сентября 2013 г. Глава государства, остановившись на вопросах укрепления правовых основ деятельности казахстанских предпринимателей, поручил закрепить в будущем, только обсуждаемом в тот момент Предпринимательском кодексе (далее – ПК РК) базовые принципы деятельности казахстанских предпринимателей и их взаимодействия с государством. По словам Президента Республики Казахстан, это должна быть «конституция казахстанского бизнеса».¹

В Указе Президента от 27 февраля 2014 г. «О кардинальных мерах по улучшению условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан»² Глава государства поручил Правительству консолидировать в Предпринимательском кодексе нормы законодательных актов о государственном регулировании предпринимательской деятельности.

© Т. Е. Каудыров, 2015

¹Выступление Главы государства на открытии третьей сессии Парламента пятого созыва 2 сентября 2013 года // Официальный сайт Президента Республики Казахстан – http://www.akorda.kz/ru/events/astana_kazakhstan/participation_in_events/page_214624 (2015 г., 10 окт.); См. также: Каудыров Т.Е. Эффективное регулирование предпринимательских отношений: казахстанский подход // Право и государство, 2013. № 3. С.27-31.

²Әділет. Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1400000757> (2015 г., 10 окт.).

Конституция Республики Казахстан,³ 20-летие которой отмечается в текущем году, послужила надежной основой для развития предпринимательской деятельности – важнейшего источника благосостояния миллионов наших сограждан. Ст. 6 данного документа, устанавливающая виды собственности и их равенство, ст. 26 Конституции Республики Казахстан, провозглашающая, что «каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности» служат надежной базой для формирования и развития всего современного законодательства о предпринимательстве.

По сути дела конституционный характер, в силу своей фундаментальности, носят нормы статей 10 и 11 Гражданского кодекса РК⁴ (далее – ГК РК) о защите прав предпринимателей и потребителей и недопустимости злоупотребления свободой предпринимательства.

Указанные источники – нормы Конституции РК и ГК РК – стали основой для принятия еще 56 Законов РК, посвященных тем или иным аспектам предпринимательства, и огромного количества подзаконных НПА.

Совсем недавно, в начале октября 2015 г., одобренный Парламентом РК проект ПК РК не создает дуализма частного права, конкуренцию с нормами ГК РК и направлен на регулирование общественных отношений, возникающих при взаимодействии субъектов предпринимательства и государства, при осуществлении государством поддержки предпринимательства

В ходе работы рабочей группой по написанию ПК РК было выявлено 86 актов с нормами о государственном регулировании предпринимательской деятельности. Ст. 1 проекта ПК, названная «Законодательство Республики Казахстан в сфере предпринимательства» провозглашает, что «Законодательство Республики Казахстан в сфере предпринимательства основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из настоящего Кодекса и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан».

В «конституции казахстанского бизнеса» большое внимание уделено выявлению и отражению правовых основ деятельности пред-

³См.: там же // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (2015 г., 10 окт.).

⁴http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_ (2015 г., 10 окт.).

принимателей. Эти основы названы принципами, их всего было предложено 19 и именно они развивают дальше нормы статей 6 и 24 Конституции РК.

Остановимся на них подробнее, раскрыв, по возможности смысл, который вкладывали разработчики в тот или иной принцип. Отметим, что не все из них понятны сейчас. Только тщательное изучение нового кодекса, а может быть – и первой практики его применения – позволят полнее раскрыть смысловое содержание того или иного принципа.

Впечатляет обширность списка и многоплановость самих принципов, отражающая, на наш взгляд, весь диапазон правоотношений в предпринимательстве, начиная от создания предпринимательского дела до прекращения предпринимательской деятельности и ликвидации субъекта предпринимательства – юридического лица:

1) законность (она понимается в проекте как то, что «субъекты предпринимательства при осуществлении предпринимательской деятельности, государственные органы, должностные лица государственных органов при осуществлении государственного регулирования предпринимательства обязаны соблюдать требования Конституции Республики Казахстан, настоящего Кодекса и иных нормативных правовых актов»);

2) гарантия свободы частного предпринимательства (разрешено осуществление любых видов деятельности, не запрещенных законодательством Республики Казахстан) и обеспечение его защиты (принцип свободы частного предпринимательства);

3) равенство всех субъектов предпринимательства на осуществление предпринимательской деятельности (принцип равенства субъектов предпринимательства);

4) гарантия неприкосновенности и защиты собственности субъектов предпринимательства (принцип неприкосновенности собственности; «субъекты предпринимательства не могут быть лишены своего имущества иначе, как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения»);

5) недопустимость осуществления недобросовестной конкуренции («деятельность, направленная на ограничение или устранение конкуренции, ущемление прав и законных интересов потребителей, недобросовестная конкуренция запрещаются. Монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом»);

6) баланс интересов потребителей, предпринимателей и государства («введение форм и средств государственного регулирования предпринимательства осуществляется в целях обеспечения достаточного уровня безопасности деятельности или действий (операций), максимально эффективной защиты прав потребителей при минимальной объективно необходимой нагрузке на субъектов предпринимательства»);

7) прозрачность деятельности государственных органов и доступность информации (принцип гласности) («информация, имеющаяся у государственных органов и необходимая субъектам предпринимательства, должна быть доступна, если ее использование не ограничено законами Республики Казахстан. Такая информация представляется бесплатно, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан»);

8) обоснованность, эффективность и достаточность форм и средств государственного регулирования предпринимательства («Эффективность государственного регулирования предпринимательства достигается через внедрение обязательных процедур его обоснования, согласования и мониторинга»);

9) повышения способности субъектов предпринимательства к самостоятельной защите своих законных прав («субъекты предпринимательства вправе не допускать к проверке должностных лиц органов государственного контроля и надзора в случаях несоблюдения должностными лицами требований к проведению проверки, установленных настоящим Кодексом»);

10) приоритет предупреждения правонарушения («профилактика правонарушений и мотивация субъекта предпринимательства исполнять требования, установленные законами Республики Казахстан, имеют приоритет перед применением мер государственного принуждения в процессе осуществления предпринимательской деятельности»);

11) взаимная ответственность субъектов предпринимательства и государства («убытки, причиненные субъекту предпринимательства в результате издания не соответствующего законодательству Республики Казахстан акта государственного органа, а также действиями (бездействием) должностных лиц этих органов, подлежат возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Республики Казахстан»);

12) свобода от коррупции («в целях ограничения контактов субъектов предпринимательства с государственными органами в процессе государственного регулирования предпринимательства в нормативных правовых актах должно быть предусмотрено применение принципа «одного окна», при котором все необходимые согласования от государственных органов должны получаться самими государственными органами в порядке межведомственного взаимодействия»);

13) стимулирование предпринимательской деятельности и обеспечение его защиты и всесторонней поддержки;

14) поддержка отечественных производителей товаров, работ, услуг;

15) недопустимость незаконного вмешательства государства в дела субъектов предпринимательства;

16) участие субъектов предпринимательства в нормотворчестве;

17) стимулирование социальной ответственности предпринимательства;

18) ограниченное участие государства в предпринимательской деятельности;

19) развитие саморегулирования в сфере предпринимательства.

Рассмотрение всех принципов в комплексе и в системном порядке, а также выборочное раскрытие отдельных принципов показывает, что главная направленность принципов – установить как для государства, так и других субъектов предпринимательских отношений ясные и честные «правила игры» на обширном поле экономики страны.

В период разработки кодекса ряд ученых и практиков, характеризующих нами как противники принятия ПК РК, выражали сомнения в возможность интеграции этого документа в систему законодательства страны. В частности, выражалось опасение о возможности столкновения норм ГК РК и ПК РК. В ст. 1 проекта ПК указано: «2. Товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личными неимущественными отношения, регулируются гражданским законодательством Республики Казахстан». Это означает, что проект ПК вообще не содержит норм, регламентирующих гражданско-правовые имущественные или иные основанные на равенстве субъектов отношения между субъектами рынка. Это –

прерогатива Гражданского кодекса. Зато значительное место в его содержании занимают нормы о взаимодействии предпринимательства и государства, содержащие меры обеспечения баланса интересов потребителей, предпринимателей и государства. Это вопросы участия субъектов предпринимательства в нормотворчестве, государственного заказа в сфере предпринимательства, государственно-частного партнерства; социальной ответственности предпринимательства, а также государственного регулирования предпринимательства и государственной поддержки частного предпринимательства.

В то же время подчеркивается первичный, основной и общеобязательный характер ПК по сравнению с другими НПА, регулирующие предпринимательские отношения. Это очень ясно выражено в пункте 4 ст. 1 проекта ПК РК: «4. В случае выявления пробелов или противоречий норм законодательства Республики Казахстан в сфере предпринимательства, содержащихся в нормативных правовых актах Республики Казахстан, положения настоящего Кодекса, применяются положения настоящего Кодекса».

Защита предпринимательства как основная задача ПК РК предусматривается уже в первых статьях документа. Так, пункты 2 и 3 ст. 2 проекта ПК РК устанавливают следующее: «2. Предпринимательская деятельность может быть ограничена исключительно законами Республики Казахстан.

3. Запрещается принятие государственными органами нормативных правовых актов, устанавливающих привилегированное положение отдельных субъектов предпринимательства». Последнее положение, несомненно должно сыграть свою роль после принятия нового кодекса. СМ и казахстанские национальные объединения субъектов бизнеса, надо полагать, найдут не одно «привилегированное» бизнес-образование...

Невозможно в одной статье привести все новеллы предпринимательского законодательства, содержащиеся в проекте ПК РК. Отметим только, что многие понятия применяются впервые или ранее применявшимся терминам и конструкциям придается новое содержание, либо по-новому раскрывается их смысл. Это, в частности, касается таких правовых конструкций и отношений как саморегулирование, корпоративное управление, социальная ответственность бизнеса, государственно-частное партнерство.

Завершая краткий обзор новелл, имеющихся в проекте ПК РК, отмечу, что разработка кодифицированного акта, претендующего на роль регулятора такого многопланового вида деятельности как предпринимательство, осуществлено в Казахстане впервые. Не богат также такими примерами опыт близлежащих стран со сходной экономикой. Но одно совершенно ясно – законодательство о предпринимательстве не исчерпывается

только нормами гражданского права. Огромный комплекс норм о взаимоотношениях предпринимателей и государства, предпринимателей между собой и союзами предпринимателей, внутрикорпоративных отношений существует, активно пополняется и требует кодификации.

Новый импульс для корректировки направления развития законодательства о предпринимательстве дали «100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ» Главы государства.⁵ По сути дела, все намеченные шаги в той или иной мере посвящены построению подлинно рыночной экономики, избавлению от признаков постсоветской, переходной экономики.

Внимательное изучение документа и участие в рабочих группах по реализации намеченных мер показывает, что для реализации многих шагов необходимо внести изменения в действующую Конституцию. Например, требуют изменения нормы о возрасте судей (пункт 3 ст. 79 Конституции РК), лишение Верховного суда надзорных функций (ст. 81 Конституции РК), изменение статуса Высшего судебного совета.

В связи с этим мы полагаем, что без особой необходимости, без наличия явного противоречия между нормами отраслевого закона и Конституции РК, вносить изменения и дополнения в Основной закон не нужно. Каким бы важным ни казался сиюминутный интерес, неизбежность и неизменность Конституции как средоточия фундаментальных политических и правовых ценностей, важнее!

По нашему мнению, все вопросы функционирования (со своим самостоятельным законодательством) Международного финансового центра (72 –й шаг)⁶ можно решить без внесения изменений в Конституцию, в специализированном Законе об этом центре, а также при помощи законодательного положения в тексте Гражданского кодекса (Общая часть) о том, что на территории финансового центра данный Закон имеет приоритет перед нормами ГК РК. Мы исходим из того, что именно нормы ГК войдут в противоречие с законодательством данного центра, ибо нормы административного, уголовного и др. публичных отраслей права несомненно будут действовать на территории Центра, поскольку на эту территорию распространяется суверенитет Казахстана. В качестве образца нужно взять формулировку нормы ст. 3 ГК РК. Пункт 3 данной статьи гласит: «3. Отношения, связанные с созданием, реорганизацией, банкротством и ликвидацией банков и хлебоприемных предприятий, контролем за банков-

⁵План нации – 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ Н. Назарбаева/ Международное информационное агентство Kazinform/ <http://www.inform.kz/rus/article/2777943%22>. (2015 г., 24 сент).

⁶Там же.



ской деятельностью и ее аудиторской проверкой, контролем за деятельностью хлебоприемных предприятий, лицензированием отдельных видов банковских операций, реструктуризацией банков, осуществлением операций со складскими свидетельствами хлебоприемных предприятий, регулируются настоящим Кодексом в части, не противоречащей законодательным актам, регулирующим банковскую деятельность и деятельность хлебоприемных предприятий» Аналогично можно сформулировать правило о приоритетности норм Закона о Международном финансовом центре над любыми законами РК.

Не вызывают никакой трудности вопросы соотношения национального и иностранного законодательства при функционировании предполагаемого к созданию «Международного арбитражного центра AIFC» на примере опыта Дубая (24 шаг).⁷ Еще при заключении сделки (контракта, договора) стороны должны указать применимое для данной сделки право и поместить в текст сделки выработанное ими совместно условие об арбитраже, так называемую арбитражную оговорку.

Завершая свой краткий обзор отметим, что за 20 лет своего действия Конституция Республики Казахстан показала свою эффективность как фундамента правовой системы и всего действующего законодательства страны. Её нормы каждый раз с новой стороны раскрывают свой регулятивный потенциал. Постараемся же сохранить это высокое качество нашей Конституции и в нормативных правовых актах более низкого уровня развить её созидательный потенциал.

⁷Там же.

Т.Е. Каудыров: Қазақстандық бизнестің конституциясы.

Мақалада Қазақстан Республикасының Президенті Нұрсұлтан Назарбаевтың Қазақстан Республикасының болашақтағы Кәсіпкерлік кодексі «қазақстандық бизнестің конституциясы болуы тиіс» деген сөзінің мазмұны ашылады. Мемлекет пен кәсіпкерлік субъектілерінің арасындағы өзара іс-қимыл әрекеттерінің негізгі қағидаттары талданады. Елбасының «Бес институционалдық реформаларды жүзеге асырудың 100 нақты қадамы» тарихи құжатының жекелеген ережелерін жүзеге асыру бойынша ұсыныстар берілген.

Түйінді сөздер: Қазақстан Республикасының Конституциясы, кәсіпкерлік кодексі, кодификациялау, азаматтық кодексі, кәсіпкерлік құқық, бизнес, негізгі принциптері, ынтымақтастық, мемлекет, «Бес институционалдық реформаларды жүзеге асырудың 100 нақты қадамы».

T. Kaudyrov: The Constitution of Kazakhstani business.

The article reveals the content of the statement by the President of the Republic of Kazakhstan, Nursultan Nazarbayev, that the future Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan "should become the Constitution of Kazakhstani business". The article puts forward proposals for implementation of certain provisions of the document by the Head of the State "100 specific steps to implement five institutional reforms".

Keywords: The Constitution of the Republic of Kazakhstan, Entrepreneurial Code, codification, civil Code, Business Law, business, basic principles, interaction, State, "100 concrete steps to implement the five institutional reforms".

НОВЫЕ КНИГИ

Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма: Монография / Под ред. И.И. Рогова, В.А. Малиновского. Алматы: Раритет, 2015. – 384 с. ISBN 978-601-250-268-8

Институт конституционного контроля представляет собой эффективный инструмент конституционализма, режима конституционной законности и демократической организации государственности. За двадцатилетие функционирования подготовленной под руководством Н.А. Назарбаева и принятой народом на республиканском референдуме Конституции Республики Казахстан 1995 года в стране накоплен значительный интересный опыт обеспечения ее верховенства, прямого действия идей, положений и норм средствами Конституционного Совета. В настоящей коллективной монографии представлены результаты глубокого научного осмысления ведущими казахстанскими учеными и практиками, руководителями государственных органов теоретических основ конституционного контроля и его роли в утверждении современного конституционализма, практики становления конституционного контроля в Республике Казахстан, конституционно-правового статуса и организации деятельности Конституционного Совета, выработанных им правовых позиций по основным секторам общественной жизни, а также направлений и форм взаимодействия Конституционного Совета с другими государственными и общественными институтами. Книга предназначена для государственных служащих, научных работников, преподавателей вузов, студентов и активистов казахстанского неправительственного сектора и международных организаций.

