**Концепция проекта Закона Республики Казахстан
«О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности и арбитража»**

1. **Название законопроекта**

«О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности и арбитража».

1. **Обоснование необходимости разработки законопроекта**

В Послании Главы государства к народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» поручил Правительству совместно с Национальной палатой предпринимателей и гражданским сообществом провести ревизию всего законодательства на предмет усиления защиты права собственности.

В соответствии с пунктом 60 Общенационального плана мероприятий по реализации Послания, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2017 года № 422 результатом указанной работы должна стать разработка соответствующего законопроекта.

В целях реализации названного поручения Правительством совместно с Национальной палатой предпринимателей «Атамекен» и гражданским сообществом выявлен ряд актуальных проблем правоприменительной практики, которые требуют решения посредством совершенствования законодательства.

В этой связи в законопроекте предлагается решить следующие вопросы.

***1. Касательно поправок по институту наследства***

Применение норм гражданского законодательства в нотариальной практике по вопросам наследственных правоотношений выявило ряд пробелов, коллизий и неточностей, требующих пересмотра отдельных норм ГК, регламентирующих их. В этой связи предлагается совершенствовать отдельные нормы ГК, регулирующие наследственное право.

1) До настоящего времени не урегулирована процедура вскрытия секретного завещания. В ГК предусматривается лишь порядок составления секретного завещания. Поэтому нотариальная практика по открытию секретного завещания разнообразная, что соответственно влечет неединообразную судебную практику. В связи с этим предлагается регламентировать процедуру вскрытия секретного завещания.

2) Гражданское законодательство Республики Казахстан не содержит четкого различия завещательного возложения от завещательного отказа. Кроме того, закрепляется, что завещательное возложение осуществляется обязанным наследником лишь при принятии им наследства. Поэтому в случае его смерти до открытия наследства или одновременно с завещателем, либо непринятия им наследства, обязанность исполнения завещательного возложения не переходит на других лиц, получивших его долю, соответственно исключается возможность требования кредиторами исполнения обязанности, предусмотренной в возложении.

 В связи с этим в случае невыполнения наследником указанных в завещании действий к нему невозможно применить никаких методов гражданско-правового воздействия. Так как если нет обязательства, то нет и ответственности за его неисполнение, а это не лучшим образом сказывается на гражданском обороте и моральной атмосфере среди наследников и лиц, которые могли бы рассчитывать на осуществление возложения.

В этой связи устанавливается четкое различие возложения от завещательного отказа: завещательное возложение может быть как имущественного, так и неимущественного характера (направленное на осуществление общеполезной цели). Также устанавливается, что смена наследника, обремененного завещательным возложением, не должна препятствовать выполнению воли завещателя, установившего возложение так же как в случае завещательного отказа (п. 5 ст. 1057 ГК). Кроме того, определяется круг лиц, имеющих право требовать исполнения возложения и его порядок.

3) Уточняется круг лиц из числа иждивенцев, призываемых к наследованию, но не входящих в круг наследников по закону. В данном пункте должны быть указаны иждивенцы, которые не являются наследниками по закону и не входят в круг наследников по закону ни первой, ни последующей очередей.

 4) Упрощается порядок принятия наследства по истечении установленного срока, в случае согласия всех остальных наследников, который предусматривает возможность восстановления прав наследников в упрощенном порядке без обращения в суд.

 5) Уточняются основания отпадения от наследства при приращении наследственных долей. Так, кроме отказа от наследства, к ним относятся: устранение от наследования, как недостойного наследника и непринятия наследства. Данные основания отпадения от наследства предусматриваются в ГК (1072-2).

***2. Касательно поправок по введению механизма проверки истории перехода прав на недвижимое имущество***

В целях создания заслона от неблагоприятных последствий при приобретении недвижимости предлагается ввести механизм проверки истории перехода прав на недвижимое имущество за последние 10 лет.

Так, приобретая определенную недвижимость, покупатель может стать участником судебных разбирательств с лицами, которые в прошлом имели право претендовать на недвижимость, но в силу определенных обстоятельств *(обман, неинформирование т.д.)*, их права были нарушены. В этой связи целью введения данного механизма является выявление нотариусом подобных рисков, уведомление об этом инициатора проверки.

Поправками предлагается установить порядок проведения нотариусом подобной проверки сделки по приобретению недвижимости, которая будет заключаться в проверке правоустанавливающих документов на недвижимость, как настоящего, так и предыдущих собственников, а также иных правообладателей на недвижимость.

Нотариусом будут исследоваться следующие материалы в отношении недвижимости:

1) законность приобретения прав настоящего правообладателя на недвижимость;

2) наличие обременений на недвижимость;

3) наличие споров, в которых предметом спора выступает отчуждаемая недвижимость;

4) наличие уполномочивающих документов на приобретение или отчуждение недвижимости от иных правообладателей;

5) соответствие требованиям законодательства содержания документов, предусматривающих передачу прав на недвижимость на момент приобретения данной недвижимости.

Реализация данного механизма будет обеспечена получением нотариусом необходимой для проверки информации от соответствующих государственных органов, суда, нотариусов путем интеграции единой нотариальной информационной системы с их информационными системами и установления минимального срока предоставления ими информации по запросам нотариуса.

По результатам оказания данной услуги нотариусом будет представлено заключение с отражением в нем всех возможных правовых рисков при приобретении недвижимости, а также рекомендаций по их возможному устранению. Заключение нотариуса будет носить не обязательный, а рекомендательный характер и не препятствует заключению сделки по приобретению недвижимости.

При этом в целях предоставления данных о недвижимости только заинтересованному лицу, за инициатором будет закреплена обязанность по получению согласия собственника недвижимости на проведение проверки.

Также необходимо отметить, что главным условием введения указанного порядка является добровольность его проведения, поскольку услуга будет оказываться нотариусом на платной основе.

***3. По вопросам конфискации имущества***

Проект поправок направлен на совершенствование норм уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства, регулирующих вопросы назначения наказания в виде конфискации имущества, исполнения приговоров в указанной части, снятия обременений (ареста) с конфискованного имущества путем конкретизации отдельных норм.

С 1 января 2016 года введена в действие новая норма Уголовного кодекса Республики Казахстан (УК) (статья 48), предусматривающая конфискацию имущества осужденного добытого преступным путем либо приобретенного на такие средства (то есть специальная или предметная конфискация).

Как показывал анализ состояния законности при назначении наказания и исполнении приговоров в части конфискации имущества за 2016 год, проведенный Генеральной прокуратурой Республики Казахстан, назначение конфискации имущества возросло на 11 % с 5404 (2015 г.) до 6119.

Такая тенденция связана с тем, что большинство судей по-прежнему назначают конфискацию при отсутствии доказательств преступного происхождения имущества, ссылаясь при этом только на санкцию статей УК, предусматривающих ее обязательное применение.

В декабре 2014 года в новом Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан (УПК) на органы следствия было возложена обязанность по установлению и аресту имущества подозреваемого, обвиняемого.

В обвинительном акте должны быть указаны сведения об имуществе, добытом путем совершения уголовного правонарушения (статья 299 УПК).

В связи с тем, что работа по установлению имущества и добыче доказательств преступного происхождения не производится, факты неприменения конфискации в связи с отсутствием доказательств в деле о том, что оно добыто преступным путем, единичны.

Количество же производств у судебных исполнителей увеличилось на 18% или 3403 (за 2015 г.) до 4142 вопреки прогнозам о снижении количества осужденных, к которым применена конфискация и своевременном их исполнении.

При указанных обстоятельствах, судебным исполнителям неизвестен предмет, подлежащий конфискации, а судами не дается разъяснений по исполнению приговоров в части конфискации имущества.

Неурегулированность некоторых вопросов, касающихся регулирующих процедуры назначения конфискации, ставит под сомнение вопрос о соблюдении конституционных прав граждан, чье имущество конфисковано при отсутствии доказательств, то есть незаконно изъятого имущества, а также создает условия для роста нарушений и злоупотреблений в данной сфере.

В практике возникают также проблемы в вопросе снятия обременений (ареста) с имущества, ранее наложенных органами уголовного преследования и в последующем конфискованного приговором суда и реализованного в установленном порядке третьему лицу (добросовестному приобретателю).

Указанная проблема обусловлена отсутствием в действующем законодательстве правового механизма снятия обременений с такого имущества после исполнения вступившего в законную силу приговора суда, препятствует переходу права собственности новому собственнику, поскольку их наличие исключает государственную регистрацию, в частности недвижимого имущества.

Вместе с тем, в случаях принудительного безвозмездного изъятия и обращения в собственность государства имущества осужденного, то есть при конфискации, должны аннулироваться все правовые последствия, в том числе обременения, поскольку ограничительный эффект обременения распространяется лишь на имущество осужденного, а не приобретателя.

По Гражданскому процессуальному кодексу в новой редакции иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) в отношении имущества лиц, наложенного органом уголовного преследования, рассмотрению судами в порядке гражданского судопроизводства, не подлежат.

В этой связи предлагается предусмотреть компетенцию суда по освобождению такого имущества от обременений (ареста) в порядке уголовного судопроизводства.

В этой связи предлагается подкорректировать нормы УК, УПК, Уголовно-исполнительного кодекса, детализировав на досудебной и судебной стадиях уголовного процесса вопросы назначения конфискации, его исполнения и снятий обременений (ареста).

***4. Касательно поправок по банковскому законодательству***

Кредитование прочно заняло место основного финансового продукта банковской деятельности. По мере увеличения кредитных портфелей банков все более существенную роль начинают играть кредитные риски, увеличивающие издержки кредитования. Возрастают в связи с этим и требования к качеству правового регулирования.

Потребительское кредитование является довольно специфической сферой, поскольку на стадии заключения кредитного договора происходит столкновение профессионала в сфере финансов – банка с лицом, которое не разбирается в финансово-экономической и правовой специфике – гражданином. Соответственно, в этой паре переговорная позиция банка является заведомо более сильной, проявляющейся в том, что условия кредитного договора могут нарушить баланс интересов сторон (ответственность, риски и др.) с искажением в пользу сильной стороны. Поэтому большинство развитых стран демонстрируют патернализм в указанной сфере путем законодательной защиты гражданина-заемщика от недобросовестного использования банками заведомо более сильной переговорной позиции. Такой патернализм проявляется, прежде всего, в сокращении действия принципа свободы договора в сфере потребительского кредитования, то есть свобода договорного усмотрения ограничивается только теми рамками, которые установлены законом. При этом Закон Республики Казахстан «О защите прав потребителей», содержащий правовые гарантии для потребителей исключает возможность их применения в отношении финансовых иных услуг, отсылая на Закон о банках. Однако это не означает, что Концепция ориентирована только на усиление прав гражданин - заемщиков. В общих интересах всех участников финансового рынка, для обеспечения баланса интересов между банками и заемщиками, предлагается ужесточение законодательного регулирования в этой сфере, придание ему по отдельным вопросам (самостоятельная реализация предмета залога, предоставление отсрочки и др.) большей ясности и определенности.

Проведенное в 2016 году Верховным Судом обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел по вопросам применения банковского законодательства показал наличие спорных вопросов по указанной категории дел, требующих своего разрешения на законодательном уровне.

Необходимость корректировки законодательства вызвана тем, что проблемы с «плохими займами» и «неработающими кредитами» не искореняются, несмотря на принятые меры государственной поддержки.

Согласно сведениям Национального Банка Республики Казахстан, по состоянию на 1 января 2017 года займы, выданные банками второго уровня физическим лицам, составляют 3 766,6 млрд. тенге, в том числе с просроченной задолженностью свыше 90 дней – 439,8 млрд. тенге. Из общего количества займов ипотечные жилищные займы составляют 1 020,2 млрд. тенге, с просроченной задолженностью свыше 90 дней – 132,5 млрд. тенге.

В целях разрешения существующих проблем и защиты интересов должников/заемщиков, обозначены основные вопросы, требующие урегулирования на законодательном уровне.

В частности, затрагиваются вопросы правомерности взимания банками комиссий за организацию кредита и ведение текущего счета (в т.ч. за досрочный возврат кредита, за рассмотрение заявления и документов на получение займа, за организацию займа, за выдачу займа, микрокредита и за выдачу по заявлению клиента справки о ссудной задолженности по займу, микрокредиту).

Концепцией предлагается законодательно исключить возможность взимания с заемщиков любых комиссий за выдачу и обслуживание займа, кроме вознаграждения за пользование кредитом. В сумме вознаграждения уже должны быть заложены все расходы банка по кредитованию заемщика.

Также рассматривается вопрос о предоставлении права залогодателю самостоятельно реализовать залоговое имущество не ниже оценочной стоимости в целях правовой защиты заемщиков, в основном, к пресечению случаев реализации заложенного имущества по заниженной стоимости.

Кроме того, предлагается в отношении требований микрофинансовых организаций к заемщикам по ненадлежащему исполнению договоров о предоставлении микрокредитов установить сроки исковой давности аналогично с Законом Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

В рамках Концепции также поднимается проблема выдачи займа ломбардами.

Действующее законодательство предоставляет высшим органом ломбарда право определять существенные условия проведения ломбардных операций. Между тем, указанная норма снижает уровень правовой защищенности потребителей данных услуг.

Поэтому Концепцией предлагается установить компетенцию Национального Банка по утверждению Правил проведения ломбардных операций.

***5.*** *З****ащита прав собственников земельных участков при их принудительном отчуждении***

Идея равноценного возмещения имущества, подлежащее изъятию для государственных нужд заложена в пункте 3 статьи 26 Конституции РК.

Согласно пункту 3 статьи 26 Конституции, принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного возмещения.

Установленный конституционный принцип равноценного возмещения предполагает возможность правообладателя взамен изымаемого у него имущества приобрести такое же имущество за выплаченную ему компенсацию.

В постановлении Конституционного Совета от 1 июня 2005 года № 4 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан» указано, что в законодательных актах содержания понятия «условия равноценного возмещения стоимости имущества», в том числе, земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, полностью не раскрыто.

При этом ежегодно в посланиях Конституционного совета отмечается нерешенность указанной проблемы.

Условия и размер возмещения стоимости земельного участка и расположенных на них зданий (сооружений) при принудительном отчуждении для государственных нужд определяется статьей 67 Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе».

Как показывает практика, указанные в статье 67 Закона
«О государственном имуществе» подходы к определению размера возмещения стоимости земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд, нарушают принцип равноценного возмещения.

В судебной практике возникают разногласия при разрешении вопросов, связанных с определением размера компенсации стоимости изымаемого имущества, в частности при определении рыночной стоимости земельных участков и расположенных на них зданий (сооружений).

В правоприменительной практике имеет место случаи, когда не производится дифференциация отдельно стоимости земельного участка и расположенного на нем объекта, что противоречит закону.

Пункт 1 статьи 67 Закона «О государственном имуществе» лишает собственников, получивших земельный участок непосредственно от государства (можно сказать первичных собственников и землепользователей), право на получение справедливой, основанной на рыночной стоимости компенсации за свое имущество, подлежащее принудительному изъятию.

Первичные собственники, независимо от периода времени, прошедшего после предоставления им земельного участка, в силу положений пункта 1 статьи 67 Закона вправе будут рассчитывать только на сумму, в свое время уплаченную государству.

Например, участок был куплен у государства в 1996 году за сумму, эквивалентную 4000 долларов США. Теперь этот участок изымается для государственных нужд у того же собственника, но его рыночная цена сегодня составляет уже сумму, эквивалентную 25 000 долларов США. Собственник не получает возмещение своего имущества, прямо предписанное пунктом 3 статьи 26 Конституции в случае, если ему заплатят просто сумму, уплаченную государству. В этом случае за полученные средства собственники земельных участков не смогут приобрести сопоставимые земельные участки на момент изъятия.

Кроме того, определение размера изымаемого имущества исходя из стоимости указанной в гражданско-правовом договоре либо в решении суда в соответствии с пунктом 2 статьи 67 Закона, не отражают рыночную стоимость недвижимого имущества и земельного участка на момент изъятия для государственных нужд. Следовательно, условия равноценного возмещения фактически не реализуются и не соблюдаются.

Местными исполнительными органами нередко предъявляются иски, в которых размер предлагаемой компенсации явно не соразмерен стоимости отчуждаемого земельного участка, исходя из установленной в гражданско-правовом договоре суммы приобретения имущества.

К примеру, имеют место факты предъявления исков акиматом города Астаны о принудительном отчуждении земельного участка для государственных нужд с выплатой компенсации собственнику в размере 4 тенге и 13 тенге со ссылкой на договоры купли-продажи, заключенные в 1986 и в 1991 годах в денежных единицах СССР – рублях, переведенных по курсу в тенге.

Судами при разрешении указанных исков увеличен размер компенсации по причине явного несоответствия предложенной истцом компенсации стоимости изымаемого имущества.

Поэтому Концепцией предлагается рассмотреть вопрос об определении стоимости земельного участка, изымаемого для государственных нужд согласно рыночной стоимости такого участка.

Кроме того в целях защиты интересов и прав частных собственников и (или) землепользователей, поднимается вопрос об урегулировании механизма изъятия земельного участка для государственных нужд.

Поскольку на сегодняшний день отсутствуют нормативная база, определяющая алгоритм действий местного исполнительного органа при проведении мероприятий по принудительному изъятию земельных участков. В этой связи предлагается детализировать порядок такого изъятия.

Поправками предлагается определить условия равноценного возмещения и правила предоставления равноценного имущества при принудительном отчуждении земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд.

Кроме того принимая во внимание, что изъятие земельных участков для государственных нужд затрагивает интересы общества, то Концепцией предлагается установить компетенцию Общественного совета по рассмотрению вопроса об исключительности случая изъятия и оценить общественную значимость изъятия земельного участка.

***6.*** ***Совершенствование отдельных норм законодательства***

1) Определяется момент перехода права на долю в уставном капитале ТОО новому собственнику определяется момент нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале товарищества, поскольку определение момента перехода права на долю является проблемой как в случае отчуждения доли физическим, так и юридическим лицом.

2) Необходимо скорреспондировать нормы ГК, Закона о ТОО в части принудительного выкупа доли у участника товарищества с ограниченной ответственностью.

Так, ГК устанавливает, что требование товарищества о принудительном выкупе доли может возникать при нарушении его участником своих обязанностей перед товариществом, тогда как Закон о ТОО сужает объем условия о заявлении требования о принудительном выкупе доли - с допущенного нарушения до нарушения, причинившего существенный вред.

3) Предлагается закрепить на законодательном уровне возможность осуществления физическими лицами безналичных расчетов по сделкам с недвижимым имуществом и установлением контроля за ее соблюдением через депозит нотариусов, что дает возможность не перечислять деньги продавцу до регистрации прав приобретателя на недвижимое имущество.

4) Предлагается установить обязанность налогового органа снимать обременения с имущества, которое идет свыше суммы, покрывающей задолженность.

5) Необходимо установить возможность возврата (возмещение стоимости) имущества собственнику, у которого это имущество выбыло из законного владения (на основании решения суда, которое впоследствии было отменено в кассационном порядке).

Центральное место в Концепции занимают положения, прежде всего, направленные на усиление защиты права собственности с учетом законодательного опыта зарубежных стран.

6) Предлагается определить основания, при которых юридическое притязание будет сниматься: исполнение требования, вытекающего из юридического притязания; окончание срока исполнения обязательства, вытекающего из юридического притязания; по заявлению лиц, заявивших о регистрации юридических притязаний.

При этом если по истечении трех лет с момента государственной регистрации юридического притязания оно не было снято, государственная регистрация юридического притязания отменяется.

7) Совершенствование некоторых положений, регулирующих вопросы арбитража.

Как известно, 8 апреля 2016 года в РК принят новый Закон
«Об арбитраже», который направлен на развитие арбитража в соответствии с общепринятыми международными стандартами. Закон «Об арбитраже» регулирует деятельность арбитража как единого института, рассматривающего спор независимо от наличия международного элемента, и уравнивает положения арбитражей путем снятия ограничений для третейских судов.

Между тем, как показывает практика, некоторые положения данного Закона вызывают неоднозначное толкование и критику со стороны юридического и научного сообществ, что приводит к сложностям при их применении. В этой связи полагаем, что законодательство республики об арбитраже требует дальнейшего совершенствования.

Так, со времени принятия Закона «Об арбитраже» только по двум положениям в адрес Министерства юстиции поступило 11 обращений субъектов квазигосударственного сектора по вопросам императивного применения законодательства РК в всех спорах между физическими и юридическим лицами РК, а также с участием государственных органов и субъектов квазигосударственного сектора; обязательного согласования с уполномоченным органом соответствующей отрасли возможности заключения арбитражных соглашений субъектами квазигосударственного сектора.

**Первое.** На сегодняшний день Закон «Об арбитраже» устанавливает запрет на рассмотрение арбитражами споров между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан с одной стороны и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, с другой – при отсутствии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества).

Между тем, во-первых, ограничение возможности обращаться в арбитраж для рассмотрения споров значительно ограничивает рыночную позицию государственных органов и указанных субъектов квазигосударственного сектора.

Кроме того, данной нормой местные компании поставлены в худшее положение, т.к. в отношении иностранных компаний требования по получению согласия отсутствуют.

Во-вторых, на практике процедура по обращению в уполномоченный государственный или местный исполнительный орган для получения согласия будет носить затяжной и забюрократизированный характер.

В-третьих, формулировка «экономическая безопасность и интересы государства» является расплывчатой, что может быть широким основанием для отказа в предоставлении согласия.

В-четвертых, представляется неоднозначным, каким образом можно заранее спрогнозировать размер арбитражных расходов.

В этой связи предлагается ввести в Закон «Об арбитраже» поправки в части исключения процедуры согласования с уполномоченным органом соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местным исполнительным органом (в отношении коммунального имущества) заключения арбитражного соглашения между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан с одной стороны и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству с другой.

**Второе.** Закон «Об арбитраже» содержит перечень обязательных требований к содержанию арбитражного соглашения.

Между тем, излишне детальное регламентирование данного вопроса противоречит международной практике.

В связи с этим предлагается пересмотреть обязательные требования, предъявляемые к содержанию арбитражного соглашения.

**Третье.** Предлагается пересмотреть полномочия Арбитражной палаты Казахстана.

Так, в целях недопущения нарушения принципа конфиденциальности и недопустимости вмешательства в деятельность арбитража, исключаются полномочия данной палаты по мониторингу и контролю за хранением дел постоянно действующими арбитражами.

Кроме того, в целях недопущения заключения патологических арбитражных оговорок, а также дальнейшего развития деятельности арбитража и Арбитражной палаты Казахстана предлагается включить в ее компетенцию такие полномочия как определение постоянно действующего арбитража при недостижении сторонами соответствующего соглашения, разрешение споров, вытекающих из гражданско-правовых отношений, а также предоставление экспертных заключений по отдельным вопросам законодательства об арбитраже и практике его применения, которые будут носить рекомендательный характер.

**Четвертое.** На сегодняшний день Закон «Об арбитраже» и Гражданский процессуальный кодекс закрепляют основания для отмены арбитражного решения, а также отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения, которые противоречат положениям международных актов в сфере арбитража.

Кроме того, Закон содержит ряд иных положений, которые также не соответствуют нормам данных актов.

В этой связи предлагается внести в Закон «Об арбитраже» и Гражданский процессуальный кодекс поправок, предусматривающих приведение их норм в соответствие с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже», Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, а также Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

**Пятое.** Предлагается внесение иных изменений и дополнений, направленных на усиления диспозитивности норм, а также улучшения и уточнения их редакций.

**3. Цели принятия законопроекта**

Целью разработки законопроекта является решение комплексных и точечных проблем, связанных с недостаточной защитой права собственности и усовершенствование положений законодательства об арбитраже.

**4. Предмет регулирования законопроекта**

Предметом регулирования законопроекта являются отношения физических, юридических лиц и государства между собой по вопросам связанным с реализацией и защитой права собственности, а также отношения субъектов, вовлеченных в арбитражный процесс.

**5. Структура законопроекта**

Законопроект состоит из двух статей.

В статье 1 предусматривается внесение изменений и дополнений в следующие законодательные акты Республики Казахстан:

1) Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года;

2) Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года;

3) Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года № 442;

4) Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 10 декабря 2008 года;

5) Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года;

6) Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года;

7) Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года;

8) Закон Республики Казахстан «О Национальном Банке Республики Казахстан» от 30 марта 1995 года № 2155;

9) Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» от 31 августа 1995 года № 2444;

10) Закон Республики Казахстан «Об ипотеке недвижимого имущества» от 23 декабря 1995 года;

11) Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года **«**О нотариате»;

12) Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года
«О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»;

13) Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 26 июля 2007 года;

14) Закон Республики Казахстан «О жилищных строительных сбережениях в Республике Казахстан» от 7 декабря 2000 года № 110;

15) Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года
«О государственном имуществе»;

16) Закон Республики Казахстан «О микрофинансовых организациях» от 26 ноября 2012 года № 56-V.

17) Закон Республики Казахстан «Об общественных советах» от 2 ноября 2015 года № 383-V ЗРК;

18) Закон Республики Казахстан «Об арбитраже» от 8 апреля 2016 года № 488-V;

19) Закон Республики Казахстан «О платежах и платежных системах» от 26 июля 2016 года № 11-VI ЗРК.

В статье 2 определяется порядок введения в действие закона.

**6. Предполагаемые правовые и социально-экономические последствия в случае принятия законопроекта**

От реализации проекта ожидаются следующие, в том числе **правовые последствия:**

- обеспечение полноты регулирования отдельных процедур открытия наследства путем восполнения пробелов;

- реализация прав наследников на своевременный выдел его равной доли при открытии наследства;

- создание правовой защиты от рисков утраты имущества;

- создание условий по сохранению имущества должника при оплате им основного долга по договору банковского займа;

- обеспечение реализации конституционных прав граждан при изъятии земельных участков только при исключительных случаях и условии равноценного возмещения стоимости изымаемого имущества, а также реализация постановления Конституционного Совета от 1 июня 2005 года
№ 4 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан»;

- унификация законодательства путем приведения в соответствие положений отдельных нормативных правовых актов;

- полноценная реализация права государственных органов, субъектов квазигосударственного сектора участвовать в арбитражных процессах с резидентами Республики Казахстан;

**следующие социально-экономические последствия**:

- недопустимость изъятия правомерно приобретенного имущества при конфискации и снижение нарушений и злоупотреблений в данной сфере;

- исключение затягивания процедуры открытия наследства, снижение количества открытых наследственных дел у нотариуса;

 - выявление рисков при приобретении недвижимости на стадии ее покупки, снижение судебных споров о признании сделок по приобретению недвижимости недействительными;

- снижение рисков убытия имущества на стадии его приобретения;

- исключение барьеров при реализации недвижимого имущества;

- снижение количества «проблемных кредитов», улучшение условий кредитования и как следствие улучшение имущественного положения заемщиков;

- удовлетворенность населения от процедур изъятия земель для государственных нужд;

- увеличение доли внесудебного разбирательства в связи с предоставлением большей свободы по применению института арбитража.

**7. Необходимость одновременного (последующего) приведения других законодательных актов в соответствие с разрабатываемым законопроектом**

Одновременное (последующее) приведение других законодательных актов в соответствие с разрабатываемым законопроектом не требуется.

**8. Регламентированность предмета законопроекта иными нормативными правовыми актами**

В настоящее время вопросы, входящие в предмет регулирования законопроекта в целом регламентируются следующими законодательными актами:

# - Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года;

# - Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года;

# - Уголовный кодекс Республики Казахстан от от 3 июля 2014 года

# - Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года;

# - Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года;

# - Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» от 31 августа 1995 года № 2444;

# - Закон Республики Казахстан «Об ипотеке недвижимого имущества» от 23 декабря 1995 года;

# - Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года «О государственном имуществе».

# При этом данные законодательные не полностью отражают вопросы, предлагаемые в концепции, а отдельные вводимые механизмы требуют своей регламентации:

# - введение проверки истории перехода прав на недвижимое имущество;

# - механизм равноценного возмещения при изъятии земельных участков в исключительных случаях.

**9. Наличие по рассматриваемому вопросу зарубежного опыта**

 ***По институту наследства***

Изучение международного опыта по вышеперечисленным вопросам наследственного права показывает следующее.

Вскрытие секретного завещания. В гражданском законодательстве большинства стран закрепляется возможность совершать завещание, текст которого до открытия наследства будет известен только лишь самому завещателю, так называемое секретное (закрытое, тайное) завещание. При этом там же содержится и процедура его вскрытия (например, ст. 1250 ГК Украины, ст. 1046 ГК Беларуси, ст. 1126 ГК РФ). Анализ процедуры вскрытия в зарубежных странах позволяет выделить общие черты. Так, после предоставления свидетельства о смерти завещателя нотариус, не позднее чем через 15 дней, вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. Количество присутствующих не ограничено. После процедуры вскрытия конверта и оглашения текста завещания нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта и содержащий полный текст завещания. В данном протоколе также фиксируются все обнаруженные несоответствия данного документа по смыслу и содержанию завещания как таковому. Подлинник завещания и протокола хранится у нотариуса, а наследникам выдается нотариально удостоверенная копия протокола.

Восстановление срока для принятия наследства. В Казахстане данный вопрос в настоящее время решается в суде в порядке искового производства, даже в тех случаях, когда наследники, принявшие наследство согласны с восстановлением. Между тем, в законодательстве многих государств предусматривается возможность восстановления прав наследника в случае пропуска им срока для принятия наследства в упрощенном порядке без обращения в суд в случае согласия всех остальных наследников (например, ст. 1272 ГК Украины, ст. 1072 ГК Беларуси, 1519 ГК Молдовы, ст. 1155 ГК РФ). Данное право позволяет разгрузить суды, так как в суд за восстановлением сроков будут обращаться либо только единственный наследник, пропустивший срок, включать которого некому, либо наследники, между которыми действительно есть спор.

Завещательный отказ и возложение. Гражданский кодекс России в
ст. 1139-1140 достаточно четко регламентирует завещательное возложение, закрепляя, что завещатель может в завещании возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общеполезной цели (завещательное возложение). При этом заинтересованные лица, исполнитель завещания и любой из наследников вправе требовать исполнения завещательного возложения в судебном порядке, если завещанием не предусмотрено иное. Если доля наследства, причитавшаяся наследнику, на которого была возложена обязанность исполнить завещательное возложение, переходит к другим наследникам, последние, обязаны исполнить такое возложение.

***По вопросу введения механизма проверки истории перехода прав на недвижимое имущество***

При изучении вопроса введения механизма проверки истории перехода прав на недвижимое имущество был изучен зарубежный опыт европейских, таких стран Франция, Германия, Испания, Италия.

Вопрос покупки жилья в данных странах является серьезным шагом и содержит множество преддоговорных процедур с участием нотариуса, адвоката либо юриста.

Так, Во Франции нотариус является ответственным лицом за осуществление проверки по юридической чистоте сделки, которая может реализовываться по двум направлениям:

1) По отношению к государству. Поскольку по закону мэрия может приобрести объект вместо покупателя, нотариус направляет запрос с декларацией сделки. Также нотариус проводит проверку, не находится ли объект в зоне риска (например, в непосредственной близости к промышленным предприятиям) или специальной зоне, к примеру исторической. Все это накладывает на владельца особые обязательства.

2) По отношению к частным лицам. Делается запрос в ипотечное бюро, нет ли за объектом неоплаченных долгов. Также запрашивается информация, все ли владельцы данной недвижимости согласны на продажу объекта. К обязанностям нотариуса относится расчет всех дополнительных расходов по сделке и проверка паспортных данных покупателя.

Нотариусов может быть два – у покупателя и продавца. Нотариус продавца проводит юридическую проверку недвижимости, у нотариуса покупателя осуществляются расчеты по сделке и заключается договор купли-продажи.

В Германии под процедурой «duediligence» («надлежащая добросовестность») понимается всесторонняя проверка сделки с недвижимостью на предмет ее юридической чистоты. Такая проверка часто проводится при покупке коммерческой недвижимости в Германии. Основная задача при проведении такой экспертизы заключается в сборе максимально полной информации об объекте и всех зарегистрированных правах на него: чаще всего это данные, предоставленные непосредственно контрагентом по сделке, но также и сведения, почерпнутые из любых других доступных источников. В результате клиент должен получить представление обо всех правовых рисках предстоящей сделки, а также рекомендации по сведению этих рисков к минимуму перед покупкой.

При проведении такой проверки:

1) Исследуется вся история переходов прав собственности на приобретаемую недвижимость, законность этих сделок с тем, чтобы исключить вероятность возникновения притязаний на данное имущество в будущем: напр. иска собственника об истребовании своего имущества из чужого владения – т.н. «виндикационный иск».

Для этого проводится анализ текстов заключенных договоров купли-продажи, платежных документов, проверяются полномочия представителей юридических лиц, порядок соблюдения процедуры одобрения крупной сделки, проверяются документы о регистрации перехода права собственности в Поземельной книге (Grundbuch) и т.д.

2) Выявляются все обременения покупаемого объекта недвижимости: ипотека, поземельный долг, сервитуты, аренда, охранные обязательства в отношении исторических зданий и т.д.

Если основные обременения подлежат обязательной регистрации в Поземельной книге и относительно легко могут быть установлены в ходе правовой экспертизы, то некоторые обременения (напр., наличие арендатора) не носят публичный характер, поэтому требуют большего внимания.

3) Проверяется соответствие объекта нормативным актам федерального уровня, уровня отдельных земель и уровня общин (Gemeinde): строительные, пожарные, санитарные, земельные, водные, экологические и тому подобные нормы.

В обязательном порядке проверяются также базы данных судебных учреждений на предмет наличия прошлых или настоящих судебных разбирательств, связанных с приобретаемой недвижимостью.

Проверка юридической чистоты сделки, будучи наиболее важной частью «duediligence», должна быть дополнена заключениями финансовых аудиторов и бухгалтеров, налоговых консультантов.

В Испании необязательно нанимать адвоката для проверки юридической чистоты сделки: эту функцию здесь выполняет нотариус, и он просто не допустит продажи объекта, по которому есть нерешённые вопросы.

Накануне подписания сделки у нотариуса он запрашивает выписку (NotaSimpleInformativa) из реестра собственности (Registrodelapropiedad), по которой можно отследить, кто является владельцем объекта, сколько у него собственников, какова доля каждого из них и есть ли на объекте какие-либо долги или обременения. У компаний-поставщиков коммунальных услуг запрашиваются документы, подтверждающие отсутствие долгов по оплате электроэнергии, воды и других счетов.

В Италии ответственность за юридическую чистоту сделки несёт нотариус. Он проверяет объект на наличие долгов, ипотечных обременений, соответствие градостроительным нормам. Исследуются как бумаги, подтверждающие право собственности продавца, так и реестры недвижимости с историей права собственности за последние 20 лет.

При этом необходимо понимать, что заимствование опыта по данному механизму должно осуществляться с учетом оценки инструментов и средств, которые понадобятся для его внедрения.

В этой связи зарубежный опыт рассматривался не с целью прямой имплементации норм, а для трансформации правил, отражающих порядок проверки истории перехода прав на недвижимое имущество, в национальное законодательство.

***Касательно поправок по банковскому законодательству***

Относительно, возможности использования передового опыта зарубежных стран следует отметить, что прогрессивно данный вопрос разрешен по потребительскому кредитованию в Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 17 статьи 5 Федерального Закона Российской Федерации ««О потребительском кредите (займе)» от 21 декабря 2013 года в случае, если индивидуальными условиями договора потребительского кредита предусмотрено открытие кредитором заемщику банковского счета, все операции по такому счету, связанные с исполнением обязательств по договору, включая открытие счета, выдачу заемщику и зачисление на счет заемщика потребительского кредита, должны осуществляться кредитором бесплатно.

Учитывая, что национальное законодательство в регулировании как договорных, так и банковских отношений весьма схожее, считаем возможным рассмотреть положительный опыт России в регулировании вопросов, связанных с кредитованием. При этом соответствующий опыт будет перенят с учетом оценки отражения его на состоянии отечественного финансового сектора, а также потребностей граждан.

*З****ащита прав собственников земельных участков при их принудительном отчуждении***

В основе изъятия в европейском праве лежит общественный, а не государственный интерес.

Так, в Германии указанное понятие сформулировано как «общественное благо», в США — как «общественно-полезные цели», в Португалии и Турции — «общественные интересы», в Швеции — «важные общественные интересы», в Италии — «общие интересы», в Белоруссии — «общественная необходимость», в Испании — «общественная целесообразность или социальные интересы».

В соответствии с Европейской конвенции по правам человека (статья 8) запрещается вмешательство в частную собственность со стороны государства, если вмешательство не соответствует закону и необходимо в интересах национальной безопасности, общественной безопасности, экономического благополучия страны, предотвращения беспорядков или преступлений, защиты здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

В Германии изъятие земельных участков возможно только в интересах общества. При этом такие цели должны быть определены в законе и быть вескими. Целями изъятия могут быть: строительство объектов общего пользования (дороги, аэропорты, объекты промышленности, энергетики, транспорта и т. п.), объектов социального назначения (дома престарелых, школ, вузов, учреждений культуры и т. п.), сохранение облика городов и живописных местностей, обеспечение сохранности памятников природы и культуры, нужды безопасности и обороны, оптимизация границ земельных участков при проведении землеустройства, охрана природы, пресечение экологических правонарушений, недопущение нерационального использования земли выбытия земли из хозяйственного оборота.

Относительно, возможности использования передового опыта зарубежных стран в части, касающейся эффективного (справедливого) возмещения стоимости земельного участка изымаемого для государственных нужд, и основных принципов (подходов) к определению стоимости возмещения в современной Казахстанской правовой системе, следует отметить, что проведенное исследование позволило определить прогрессивные модели правового регулирования отношений по возмещению стоимости принудительного изымаемого имущества в мире:

1) исходя из понятия «справедливая рыночная стоимость» – денежная сумма, за которую может быть обменен актив между осведомленными и мотивированными сторонами в свободной сделке.

В США данная сумма включает убытки обладателей прав на земельный участок, чтобы восстановить существующие до момента изъятия условия землепользования. Государство выплачивает рыночную стоимость существовавшего до момента изъятия условия землепользования.

В Германии возмещение за произошедшую в результате изъятия потерю права ограничивается рыночной стоимостью земельного участка. Рыночная стоимость в данном случае — это цена, которая в момент проведения оценки могла бы быть получена за земельный участок в данных правовых условиях и при фактических свойствах с учетом свойств и положения земельного участка или прочих объектов оценки, не учитывая необычные или личные отношения. Компенсации подлежит прямой ущерб, но не упущенная выгода.

В Великобритании уполномоченные органы сначала пытаются договориться со всеми участниками сделки о компенсации возникших убытков. В случае если не придут к единому взаимному соглашению, то Земельный суд устанавливает компенсацию: основываясь из вероятной стоимости земельного участка, по которой данный объект может быть реализован на открытом рынке; если не представляется возможным определить стоимость такого ЗУ из-за отсутствия достаточной рыночной информации, то компенсация основывается на основе обоснованной стоимости, которая позволит обладателю прав на изымаемый земельный участок приобрести участок с аналогическими свойствами.

2) дополнительное вознаграждение (Великобритания, Германия) из-за причинения дополнительных убытков в связи с принудительным изъятием при условии, что:

собственник планировал получать выгоду от с/х производства;

данный собственник теряет выгоду в связи с изъятием ЗУ;

данному лицу необходимо начать заново новое производство на другом ЗУ;

убытки от увеличения расстояния;

убытки, связанные с оформлением новых границ участка;

убытки от ухудшения формы участка.

3) высокая выкупная стоимость и различные средства поощрения при изъятии ЗУ с целью изменения его целевого назначения либо для перевода в городское значение (в частности применяются к землям С/Х назначения).

В Италии муниципалитеты предлагают в 1,5-3 раза большие суммы по сравнению со средней стоимостью участков аналогичной полезности, находящихся в ближайшей области.

В Швеции право государства или муниципалитета на покупку собственности, если оно определено как имеющее «особый общественный интерес», регулируется в Expropriationslagen. Государство приобретает недвижимость по рыночной стоимости плюс 25% компенсации. Закон также гласит, что собственник не должен страдать от экономического ущерба из-за экспроприации.

Кроме того, в мировой практике выделяются две основные формы возмещения: в денежной форме или в натуре.

При этом в западноевропейском праве, несмотря на то, что нашли отражение и денежная компенсация, и выплата в натуре, на практике в большинстве случаев вопрос рассматривался под углом зрения уплаты в денежной форме.

Вместе с там Всемирный банк и Банк развития Америки разработал методику (рекомендации) по предоставлению другого земельного участка и связанные с этим вопросы по переселению. Так, указанная методика выделяет основные три условия для предоставления натурального возмещения:

1) равноценный земельный участок должен соответствовать целевому назначению, плодородности почвы, и размера изымаемого участка;

2) при отсутствии возможности реализовать пункт 1, то необходимо предложить иной земельный участок и денежную компенсацию за понесенные убытки.

При этом, размер финансовой компенсации должна быть достаточной для замены утраченного земельного участка, а также других активов (транспортное оборудование, затраты на улучшения ЗУ, строительство дома или сельхоз.объекта).

3) предоставляемое имущество должно отвечать минимальным стандартам защиты и доступа к основным услугам (Например, питьевая вода, санитария, коммунальная инфраструктура и оформление прав на землю).

Таким образом, анализ международной практики показал, что вопрос изъятия земельных участков для государственных нужд регулируется комплексно, поддерживая стабильность общественных отношений и обеспечивая защиту прав человека в целом.