

Айткулова Н.Л.

*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
советник Председателя Верховного Суда РК, к.ю.н.*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНА ОБ АМНИСТИИ В СВЯЗИ С ЛЕГАЛИЗАЦИЕЙ ИМУЩЕСТВА

В соответствии с принятым в июле текущего года Законом о легализации имущества в Казахстане проводится акция по легализации незарегистрированного имущества юридических и физических лиц, находящегося как на территории страны, так и за ее пределами. По мнению специалистов, данная мера предпринимается в интересах граждан, которые по каким-либо причинам не смогли или не имели возможности надлежащим образом оформить свое имущество и желают подчиниться имеющимся в государстве правовым положениям в отношении такого имущества, а также в целях придания нового импульса экономическому развитию страны путем вовлечения в оборот ранее неучтенного имущества.

Принятие указанного Закона предусмотрено в соответствии с Сетевым графиком исполнения Общенационального плана мероприятия по реализации Послания Президента народу Казахстана от 1 марта 2006 года «Стратегия вхождения Казахстана в число пятидесяти наиболее конкурентоспособных стран мира» и Программой Правительства Республики Казахстан на 2006-2008 годы.

Закон направлен на регулирование общественных отношений, связанных с проведением государством разовой акции по легализации имущества посредством освобождения граждан и юридических лиц, легализовавших имущество, от ответственности за совершение отдельных преступлений и административных правонарушений, предусмотренной Законами Республики Казахстан. Следовательно, в отношении субъектов легализации правоохранительным органам запрещается предпринимать процессуальные меры по осуществлению уголовного преследования или применению административного взыскания на основании информации, полученной в ходе проведения легализации имущества. Кроме того, в установленном законом порядке государственные органы и учреждения должны обеспечить конфиденциальность информации, полученной в процессе проведения легализации имущества.

В целях реализации Закона в настоящее время в республике сформирована нормативно-правовая база, принято шесть нормативных правовых актов, в том числе пять постановлений правительства, разработаны правила проведения легализации недвижимости, оформления прав на земельные участки.

Срок легализации имущества, в том числе срок предъявления имущества к легализации установлен с 3 июля 2006 года по 30 декабря 2006 года и срок оформления прав на легализованное имущество соответственно до 1 апреля 2007 года.

В соответствии с подпунктом 1 статьи 1 Закона, легализации подлежит имущество, выведенное из законного экономического оборота с целью сокрытия доходов, и/или не оформленное в соответствии с действующим законодательством, либо оформленное на ненадлежащее лицо. При расширительном толковании данной нормы, что является допустимым, под действие ее также могут подпадать, к примеру, объекты самовольного строительства при отсутствии иных нарушений, имущество, находящееся в добросовестном владении в течение недостаточного для признания приобретательской давности срока согласно Гражданскому кодексу Республики Казахстан.

В настоящее время теневой оборот в казахстанской экономике составляет, по разным оценкам, от 20 до 47% ВВП. Вовлечение «теневого имущества» в экономические отношения как одна из целей Закона требует построения последовательной системы дальнейшего инвестирования легализованного имущества с учетом основных приоритетов развития государства и общества. Так, по данным РГП «Центр по недвижимости» на 1 сентября 2005 года в Казахстане на 4,78 млн. легальных объектов недвижимости приходилось 1,44 млн. незарегистрированных, из которых 1,17 млн. – жилые и 0,27 млн. – нежилые помещения. По расчетам правительства, бюджетные расходы на проведение операций по легализации имущества составят около 107 млн. тенге, а экономический эффект (при условии легализации как минимум 30% незарегистрированного имущества) – 3,7 млрд. тенге в виде уплаты налогов и сборов в соответствующие бюджеты. Легализация же денег в размере 500 млн. долларов даст дополнительные доходы казне в 16,5 млн. долларов.

Вместе с тем, как было отмечено на августовском совещании Правительства Республики Казахстан, ход реализации закона вызывает серьезные замечания. Подано 41 заявление, имущество легализовано у 20 заявителей. Отмечалось также, что в ряде областей не подано ни одного заявления на легализацию имущества и в основном объектом легализации является сельхозтехника. По итогам

совещания Министерству финансов, Агентству финансового надзора и Национальному банку РК дано поручение выработать предложения по эффективной реализации закона.

Вопросы, которые возникают в ходе реализации закона обсуждаются на заседаниях экспертных советов в областных налоговых комитетах. Например, по данным налогового комитета Актюбинской области в настоящее время в области насчитывается около трех тысяч объектов, права на которые не оформлены в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Более 80% из них расположены в районах области. При этом существенно упрощает задачу то, что регистрацию имущества производят районные исполнительные органы.

Лица, не легализовавшие или не предъявившие к легализации имущество, не смогут по истечении срока рассчитывать на проведение такого рода процедур по признанию прав в будущем. В отношении указанных лиц сохранится угроза наступления неблагоприятных последствий, выражающихся в привлечении к административной и уголовной ответственности. При этом субъекты легализации, легализовавшие имущество в соответствии с Законом, обязаны в срок до 1 апреля 2007 года оформить на него права в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Таким образом, легализация имущества как таковая еще не достаточна для полного вовлечения легализуемого имущества в экономический оборот – необходимо полноценное оформление имущества в соответствии с имеющимися законодательными требованиями. Государственные органы и учреждения, уполномоченные на оформление документов на недвижимое имущество, обязаны выдать соответствующие документы субъекту легализации в срок не позднее двух месяцев со дня его обращения.

В соответствии с Законом государственные органы и организации должны обеспечить конфиденциальность информации, полученной в процессе проведения легализации имущества. Это касается сведений о субъектах легализации, о легализованном имуществе, а также другие сведения, которые могут негативно отразиться на репутации, имущественном положении субъекта легализации. Очевидно, что субъекты легализации будут предпринимать шаги по легализации имущества только в случае обеспечения государством полной конфиденциальности в отношении данной процедуры.

Действие Закона распространяется на субъектов легализации, легализующих и легализовавших принадлежащее им и полученное до начала срока легализации, за исключением имущества, не подлежащего легализации. Не подлежит легализации имущество, полученное в результате совершения преступлений против личности, мира и безопасности человечества, основ конституционного строя и безопасности государства, против собственно-

сти, общественной безопасности и общественного порядка, против здоровья населения и нравственности; в результате совершения коррупционных и иных преступлений против интересов государственной службы и государственного управления. Не может быть легализовано также и имущество, права на которое оспариваются в судебном порядке, а также предоставление прав на которое не допускается законами Республики Казахстан.

По кругу лиц действие Закона не распространяется на следующие категории лиц:

1) граждан, в отношении которых возбуждены уголовные дела за совершение преступлений, указанных в статьях 190-193, 218, 221 и 222 Уголовного кодекса Республики Казахстан, а также в отношении граждан, осужденных за совершение преступлений, предусмотренных теми же статьями Уголовного кодекса. Это следующие составы преступлений, предусмотренные Главой 7 Уголовного кодекса «Преступления в сфере экономической деятельности»: незаконное предпринимательство (ст.190), незаконная банковская деятельность (ст. 191), лжепредпринимательство (ст.192), легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем (ст. 193), нарушение правил бухгалтерского учета (ст. 218), уклонение гражданина от уплаты налога (ст. 221) и уклонение от уплаты налогов с организаций (ст. 222);

2) граждан и юридических лиц, привлеченных к административной ответственности за совершение административных правонарушений, указанных в следующих статьях Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях: статья 118 «Нарушение права государственной собственности на землю», статья 120 «Нарушение установленного порядка утверждения землеустроительной документации», статья 143 «Занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности», статья 154 «Лжепредпринимательство», статья 155 «Неправомерные действия при банкротстве», статья 178 «Нарушение законодательства о бухгалтерском учете должностным лицом», статья 179 «Нарушение законодательства о бухгалтерском учете юридическим лицом», статья 182 «Нарушение срока подачи документов для получения подтверждения об уведомлении о валютных операциях, а также регистрационного свидетельства и лицензии на валютные операции», статья 185 «Представление аудиторской организации (аудиторской организации) недостоверной информации», статья 189 «Открытие счетов в иностранных банках и иных финансовых институтах без лицензии Национального Банка Республики Казахстан», статьи 205-209 «Нарушение правил о налогообложении», статья 237 «Незаконное строительство», статья 239 «Эксплуатация объектов и комплексов, не введенных в установленном порядке в эксплуатацию», статья 253 «Использование земель не по целевому назначению» и статья 357-2 «Нарушение правил и норм лицензирования».

Процесс легализации имущества осуществлять следующим образом. Граждане должны подать заявления в установленной форме, а также документы, подтверждающие вещные права на имущество в соответствующий государственный орган. Физические лица должны подавать такие заявления по месту их регистрации, юридические – по месту государственной регистрации. К заявлению прилагается справка об уплате 10-процентного сбора за легализацию. При этом стоимость легализуемого имущества, денег определяется самим гражданином либо юридическим лицом. Кроме того, должны быть представлены документы, удостоверяющие личность, а представителями юридического лица – также нотариально заверенные копии устава, свидетельства о регистрации юридического лица, свидетельства налогоплательщика и документы, подтверждающие их полномочия. Заявление должно быть рассмотрено в течение 15 рабочих дней со дня подачи заявления в местный исполнительный орган. Те, кто желает переписать имущество на себя с ненадлежащих лиц, и легализующие движимое имущество обращаются в налоговый орган. Остальные

граждане с незарегистрированной недвижимостью подают заявления в комиссию, созданную при местном исполнительном органе. В нее должны входить представители маслихатов, налоговых органов, агентства по управлению земельными ресурсами, департамента архитектуры, центра по недвижимости, а также прокуратуры и МВД.

Имущество признается легализованным с момента принятия заявления, но это касается, прежде всего, денег и перерегистрации имущества с третьих лиц (достаточно нотариально оформленного согласия формального собственника на передачу имущества). Недвижимое имущество признается легализованным с момента вынесения комиссией решения о легализации недвижимого имущества. Большинство голосов – в рабочем порядке, при равном количестве проголосовавших голос председателя комиссии является решающим. Между тем, распоряжение легализованным недвижимым имуществом (например, заключение договоров купли-продажи, дарения) возможно только после соответствующей регистрации прав на такое недвижимое имущество в уполномоченных организациях.

Мақала Мүлікті жария етуге байланысты рақымшылық жасау туралы заңның мақсатын талдауға және оның жекелеген нормаларына түсініктеме беруге, сондай-ақ Заңның кейбір аспектілерін іске асыруға арналған

This article is dedicated to analysis of the destination of the Law about amnesty in connection with legalization of property and separate explanation of norms and also some aspects of realization of the Law.

Международное право

Кулжабаева Ж.О.

*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
заведующая кафедрой международного и конституционного права
юрфака ЕНУ и. Л.Н. Гумилева, к.ю.н., доцент*

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ МЕЖДУНАРОДНОГО КРЕДИТОВАНИЯ РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАН

Под влиянием новых факторов функционирование международных валютно-кредитных и финансовых отношений усложнилось и характеризуется частыми изменениями. Поэтому изучение мирового опыта представляет большой интерес для Республики Казахстан. Постепенная интеграция Республики Казахстан в мировое сообщество, вступление в Международный валютный фонд (МВФ) и группу Международного банка реконструкции и развития (МБРР) требуют знания общепринятого цивилизованного кодекса поведения на мировых рынках валют, кредитов, ценных бумаг, золота.

В данной статье определены особенности международного кредитования развивающихся стран.

Во-первых, значительную часть иностранных ресурсов эти страны получают в форме льготных кредитов и безвозвратных субсидий. Отбор стран, которые могут претендовать на льготные кредиты и субсидии, осуществляется преимущественно в зависимости от уровня экономического развития. Наибольшими льготами пользуется категория наименее развитых стран, и, наоборот, кредитование динамично развивающихся новых индустриальных стран по своим условиям в гораздо меньшей степе-

ни отличается от кредитования западных заемщиков. Однако льготные кредиты им также предоставляются исходя из политических и военно-стратегических мотивов.

Во-вторых, нет универсальной системы международного кредитования разнородных развивающихся государств. Для каждой страны формируется механизм международного кредитования в зависимости от уровня ее развития, экономической конъюнктуры (особенно платежеспособности), отношений с ведущими странами-донорами и международными валютно-кредитными и финансовыми институтами, репутации на мировом рынке ссудных капиталов и т.п.

В-третьих, современная мировая кредитная система адаптирована к специфическим условиям развивающихся стран, интегрированных в мировое хозяйство. Это относится не только к официальному (двустороннему и многостороннему) кредитованию и субсидированию, но и кредитам частных банков.

В-четвертых, основную массу кредитов и субсидий развивающиеся страны получают непосредственно от промышленно развитых стран, международных валютно-кредитных и финансовых институтов, где главными донорами являются развитые государства, а также на мировом рынке ссудных капиталов. Поэтому международное кредитование развивающихся стран сводится преимущественно к отношениям между центром и периферией мирового хозяйства.

Лишь небольшая часть международных кредитов и субсидий предоставляется в рамках взаимного сотрудничества развивающихся стран. Некоторое развитие получили также кредитные отношения развивающихся стран с государствами, входившими ранее в СЭВ (Совет Экономической Взаимопомощи.)

Правоотношения по государственному кредиту закреплены законодательно. Законодательством государств установлен предельный размер государственных внешних заимствований и предоставляемых государственных кредитов. В частности, предельный размер государственных внешних заимствований, как правило, не превышает годовой объем платежей по обслуживанию и выплате долга. Предельный размер предоставляемых кредитов определяется соответствующей расходной статьей федерального бюджета на текущий год. Учет и регистрация заимствований и предоставляемых кредитов находится в ведении, как правило, Министерств финансов, а их порядок определяется Правительством государств.

Анализ структуры внешнего долга государств определяет следующие категории.

Первая и самая большая - задолженность перед так называемыми официальными кредиторами, т.е.

перед коммерческими банками западных стран, предоставляющими средства займы под гарантии соответствующих правительств или при страховании кредитов в государственных структурах. Регулирование задолженности подобного рода входит в компетенцию Парижского клуба - особого координирующего органа, в который входят официальные представители основных стран - международных кредиторов.

Вторая группа - это кредиты, предоставленные коммерческими банками западных стран уже самостоятельно, без государственных гарантий. Задолженность по таким кредитам регулируется так называемым Лондонским клубом, объединяющим банкиров-кредиторов на неофициальной основе.

Третью группу образует задолженность различным западным коммерческим структурам по фирменным кредитам, связанным с поставкой товаров и оказанием услуг.

Четвертую группу - долги международным валютно-финансовым организациям (МВФ, МБРР, ЕБРР).

Мировая практика стратегии в области внешнего долга государств.

Наибольшее значение для долговой политики любого государства будут играть следующие обстоятельства:

- продолжение налоговой реформы с дальнейшим сокращением налогового бремени и выпадающих доходов бюджетной системы;
- реформирование бюджетных отношений;
- создание стабилизационного фонда, формирующегося за счет части доходов бюджета;
- проведение широкого ряда структурных реформ, вызывающих дополнительную нагрузку на бюджетные расходы.

Так как экономическая и финансовая политики государства будут ориентированы на ускорение темпов экономического роста, основной целью долговой стратегии должно стать обеспечение благоприятных условий для проведения гибкой политики в финансовой, налоговой, бюджетной сферах, что предполагает увеличение значения государственных заимствований в качестве основного источника рефинансирования государственного долга. Реализация этой цели предполагает проведение активной государственной заемной политики.

Позитивную роль внешнего финансирования нельзя недооценивать. Международный кредит ускоряет развитие производительных сил путем обеспечения непрерывности процесса воспроизводства и его расширения. Он способствует интернационализации производства и стимулирует внешнеэкономическую деятельность страны. Например, зачастую в кредит торгуют товарами, имеющими длительный цикл изготовления, потребления и вы-

сокую стоимость. Кроме того, международный кредит создает благоприятные условия для зарубежных частных инвестиций, так как обычно связывается с требованием о предоставлении льгот инвесторам страны-кредитора; он применяется для создания инфраструктуры. Привлечение финансовых ресурсов очень важно для обеспечения устойчивого развития экономики любой страны, но для Казахстана этот вопрос стоит наиболее остро в силу сложности формирования рыночной экономики в условиях отсутствия собственных финансовых ресурсов. Поэтому необходимо изучение процесса привлечения иностранного капитала и роли государственного регулирования в создании благоприятных условий для его притока, а также того отрицательного воздействия, которое могут оказывать внешние займы и иностранные инвестиции на экономику страны. Часто возникает ряд проблем, связанных как с привлечением внешних источников финансирования, так и с их использованием в различных отраслях экономики, а также с урегулированием внешних долговых обязательств, возникающих при осуществлении внешнего финансирования. **В Казахстан иностранный капитал поступает в основном по трем основным потокам, классифицируемых Министерством финансов как официальная помощь развитию (ОПР), негосударственные займы под государственные гарантии и иностранные прямые инвестиции.**

По удельному весу в потоке иностранного капитала, привлекаемого в республику, на настоящий момент лидируют прямые иностранные инвестиции, на которые приходится половина всех средств. Официальная помощь развитию, рассчитываемая по сумме освоенных займов и предоставленной технической помощи, составляет 27% общего финансирования (на техническую помощь приходится около 5%). На экспортные кредиты, предоставленные республике по двусторонним соглашениям, приходится около 23% всего иностранного капитала. Частные кредиты иностранных банков, предоставляемые хозяйствующим субъектам республики составляют около 4% иностранного капитала. Основной приток капитала в Казахстан происходит на многосторонней основе, в основном по линии таких международных организаций, как группа Международного банка реконструкции и развития (МБРР), Азиатский банк развития (АБР), Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), а также Международный валютный фонд (МВФ). Из стран-доноров выделяется Япония. В настоящее время из всей суммы, предполагаемой к финансированию, освоено \$1034,5 млн., что составляет около 60%. Наибольший удельный вес приходится на займы, направленные на преобразования и поддержку реформ. Они составляют 30,5% от суммы всех займов.

Также из суммы освоения на эти займы приходится половина всех средств. Следом идут займы, предоставленные на поддержание платежного баланса. В наименьшем объеме средства выделены на промышленность, образование и здравоохранение, общая сумма освоения по которым не превышает 1%. Однако, в силу стремления Казахстана улучшить инвестиционный климат, большинство средств разрабатываемых проектов будут направляться в такую сферу, как инфраструктура и транспорт. Проследив ситуацию с получением экспортных кредитов Республикой Казахстан, необходимо заметить, что они явились одним из важнейших способов привлечения иностранного капитала в республику. Перед лицом хронического дефицита, разрыва хозяйственных связей стала задача наполнения внутреннего потребительского рынка. Отсутствие достаточного объема свободно конвертируемой валюты привело к тому, что правительство взяло курс на привлечение иностранных товарных и инвестиционных кредитов сроком на три-пять лет.

В процессе освоения иностранных кредитов выявились существенные проблемы:

Во-первых, недостаточность законодательной и нормативной базы на начальной стадии привлечения кредитов и как следствие неупорядоченность отношений между участниками кредитных отношений внутри республики, отсутствие должной ответственности со стороны заемщиков, а также невыполнение установленных процедур по обслуживанию иностранных кредитов республиканскими банками-агентами. Тем не менее, нужно сказать, что проблема неплатежеспособности предприятий-заемщиков имела под собой ряд объективных причин. Она явилась следствием отсутствия опыта осуществления самостоятельной внешнеэкономической деятельности, что осложнялось неустойчивостью экономики переходного периода. Надо сказать, что в прежние годы в СССР имелись специальные программы подготовки кадров для работы во внешнеторговой сфере, которые осуществляли закупки товаров и оборудования с чрезвычайной тщательностью. Это касалось как составления контрактов, так и осуществления отбора товаров на предмет качества и цены. Казахстанскому бизнесу, находившемуся на стадии становления, приходилось учиться на собственном горьком опыте. Так, например, предприятия-экспортеры страны-кредитора, пользуясь положением и неосведомленностью лиц, осуществлявших закупки, завышали цены на свою продукцию. Кроме того, из-за неопытности казахстанских бизнесменов в области юридического оформления контрактов некоторые условия заключенных договоров иностранные фирмы нарушали, уходя от ответственности в силу нечеткости формулировок, обозначенных в

контракте. Все издержки несли казахстанские фирмы. В основном это касалось качества поставленной продукции, которое было ниже имевшегося в виду казахстанскими бизнесменами, которые оплачивали поставки. Имели место случаи некомплектности партий и ряд других нарушений контрактов. Выход на международный уровень начался параллельно с проведением реформ в области экономики. Причем сложность их проведения состояла в том, что реформы должны были затронуть коренные устои экономической системы, что в свою очередь потребовало перестройки всех сфер общества, в том числе и политической. Проблема состояла в том, что сами реформаторы не совсем ясно представляли смысл и направление проводимых ими реформ, но при этом неожиданно и быстро сменявшие друг друга события требовали адекватного быстрого реагирования, что усугубляло ситуацию. Поэтому предприятиям и органам государственного аппарата, поставленным в новые условия, не обладавшим ни опытом работы в рыночной экономике, ни опытом осуществления самостоятельной внешнеэкономической деятельности, приходилось осваивать и то и другое в сжатые сроки и учась на собственных ошибках.

Во-вторых, предоставленные кредиты оказались довольно дорогим ресурсом. Например, кредиты Республики Австрия и Федеративной Республики Германии предоставлялись по рыночной ставке процента, т.е. по плавающей, которая на момент подписания составляла 10 и 11% годовых соответственно. Кроме того, Казахстан столкнулся с проблемой своевременного погашения кредитов, в результате чего пришлось выплачивать штрафные проценты (обычно это оговоренная ставка по кредиту плюс два процента). Вследствие неблагоприятной для Казахстана конъюнктуры мирового рынка капиталов удельный вес начисленных процентных платежей в общей сумме долга достиг по предоставленным кредитным линиям: Германии - 35%, Австрии - 30%, Турции - 8%, Израилю - 20%, Европейскому Экономическому Сообществу - 20%. Несвоевременный возврат кредитов привел к дополнительным экономическим издержкам в виде уплаты повышенных процентных ставок за кредит банкам и к штрафным санкциям с их стороны за несвоевременный возврат кредитов и уплату процентов.

В-третьих, взаимосвязь большинства предоставляемых кредитных линий стала одной из причин невалютоокупаемости большинства проектов, так как приходилось закупать товары, не соответствующие конъюнктуре казахстанского рынка.

В-четвертых, вследствие сохранения на ряд товаров фиксированных цен (прошел только первый этап либерализации), а также из-за несоответствия

уровня внутренних цен мировым, фирмы имели весьма ограниченные возможности для реализации закупленных по ценам мирового рынка товаров, оборудования и сырья, и в результате оказались в сложном финансовом положении, практически неплатежеспособными.

В-пятых, предприятия приобретали продукцию за конвертируемую валюту, а торговать приходилось на рубли, а затем и на тенге; погашение же должно было производиться только в валюте. В соответствии с индикативными показателями социально-экономического развития Республики Казахстан, темпы инфляции в процентах в декабре 1994 г. по отношению к декабрю 1993 г. составили 1158,3% (по другим данным 1258%).

В-шестых, введение национальной валюты оказалось для многих предприятий крахом, вследствие установленного курса обмена тенге и последующей «заморозкой» счетов предприятий. Нерешение вопросов по возмещению курсовой разницы при конвертации валюты еще более усугубило положение предприятий-заемщиков, увеличило их убытки и привело в конечном итоге к образованию задолженности по привлеченным кредитам. В результате возникла острейшая проблема неплатежей предприятий и организаций заемщиков по обязательствам перед иностранными кредиторами. На фоне подобных проблем выгодность прямых иностранных инвестиций становится более очевидной. При их эффективном использовании можно получить значительные финансовые ресурсы для развития ключевых производств, причем эти ресурсы не лягут долговым бременем на республиканский бюджет. Необходимость внешнего финансирования, как отмечалось выше, очевидна, однако при этом оно имеет ряд существенных недостатков:

- а) развиваются диспропорции в экономике;
- б) появляется отрицательное воздействие на источники формирования прибыли;
- в) наконец, главный - образуется внешний долг государства.

Поэтому в связи с активизацией позиции Казахстана на рынке ссудного капитала стала необходимой разработка политики по урегулированию внешнего долга. Так, одним из первых шагов стало объявление моратория на товарные займы. Кроме того, теперь ежегодно допускается использование не более \$1,5 млрд. иностранных кредитов, при крайнем лимите заимствования в \$2,5 млрд. Однако, как показывает мировой опыт, абсолютный размер долга и платежей по его погашению не является показателем платежеспособности страны. Так в списке крупнейших должников числятся как страны, многократно пересматривавшие график своих долговых платежей (Бразилия, Мекси-

ка, Аргентина, Нигерия, Филиппины, Венесуэла, Марокко, Перу), так и государства, соблюдающие взятые обязательства. В их числе страны с высокой репутацией на мировом рынке ссудных капиталов (Республика Корея, Таиланд, Малайзия). Наиболее точным индикатором для иностранных кредиторов является показатель платежеспособности, который зависит прежде всего от следующих ресурсов, имеющих в распоряжении страны-должника: объем ее валового национального продукта, экспортная база и платежи по обслуживанию долга. Прослеживая динамику относительных показателей внешнего долга по годам, нужно отметить благоприятную тенденцию их сокращения. Осторожный оптимизм вселяет и то, что это сокращение происходит не вследствие уменьшения величины внешнего долга, а из-за роста ВВП и экспорта. Это служит определенным доказательством эффективности проводимой политики Казахстана в области внешнего заимствования, а также об эффективности иностранного капитала. Но для более конкретных выводов нужно будет произвести более подробное исследование, для которого необходима существенная по длительности история заимствования: годы суверенного существования Казахстана - слишком небольшой период для анализа такого глубокого процесса, как оказание влияния внешнего финансирования на экономику страны, ее структуру и эффективность. Но уже сейчас ясно напрашивается необходимость увязки стратегии внешнего заимствования с общей экономической политикой, проводимой внутри республики. В связи с этим *необходима разработка государственной концепции внешнего заимствования*, которая бы выражала общие направления политики внешнего заимствования, а именно:

- определяла бы структуру привлекаемых иностранных средств по видам и по источникам финансирования, исходя из целей экономической безопасности и в соответствии с общей стратегией внешней политики Республики Казахстан;

- позволяла бы соотносить показатели внешней задолженности с расчетно допустимыми и этим прогнозировать желательную величину внешнего долга, а также возможные последствия при изменениях внутренней экономической среды. Экономисты считают, что следует уделять внимание таким показателям, как норма обслуживания долга, Долг/Экспорт и Долг/ВВП, при этом установив для них жесткие максимальные уровни. Кроме того, в связи с увеличением абсолютного объема привлекаемых средств на долгосрочной основе необходимо установить наблюдение и контроль за структурой внешней задолженности, которые должны включать: устранение скупенности платежей; диверси-

фикацию долга по валютному составу; улучшение кредитного рейтинга и снижение ставки заимствования.

Инструментом при этом должно стать составление графиков выплат обязательств и осуществление предварительных выплат по займам и кредитам. Такую практику используют многие страны. Как известно, у каждого проекта имеются такие пиковые годы, на которые приходится максимальный объем обязательств. Если отдельный заемщик это может выдержать, то для государства это чревато социальными и экономическими потрясениями, связанными с искусственным ухудшением экономической среды в эти годы. Поэтому системой предварительных выплат необходимо распределять бремя процентов равномерно по годам. Кроме того, займы МФЭО ратифицируются парламентом республики как международные договоры и гарантируются средствами республиканского бюджета. При этом МФЭО и страны-доноры при предоставлении ресурсов требуют софинансирования проектов из бюджета в качестве одного из способов страхования риска. Это может стать преградой в процессе освоения средств Казахстаном, особенно в свете хронического дефицита республиканского бюджета. В этой связи можно предложить бразильский опыт частного софинансирования проектов, путем размещения на отечественном рынке государственных ценных бумаг, выпускаемых под разработку инвестиционный проект. При этом спрос на эти ценные бумаги стимулируется налоговыми методами. Применяв такой метод, можно достичь нескольких целей одновременно, а именно: кроме изыскания средств для софинансирования проектов из бюджета, стимулировать развитие рынка ценных бумаг и увеличение объема отечественных инвестиций в стране.

Создание в мировой валютно-кредитной системе механизмов выхода из «кредитных ловушек». Дефицит платежного баланса и отсутствие адекватного регулирования в валютно-кредитной сфере могут вовлечь страну в безвыходную кредитную ловушку, когда выплаты процентов по основному долгу могут быть осуществлены только путем привлечения новых заимствований. Существующая валютно-кредитная система не может предотвратить подобное явление. Единоразовые списания долгов не являются адекватным механизмом решения проблемы, так как имеют скорее субъективный характер, то есть зависят от интересов кредиторов и стимулируют дальнейшие заимствования, не освобождая страну из кредитной ловушки. Коммерческие банки активно участвовали в 70-х годах в кредитовании беднейших развивающихся стран, а также

стран с переходной экономикой в 80-х. Отсутствие регулирования в сфере международного кредита позволило банкам развитых стран свободно кредитовать банковский сектор развивающихся стран, тем более, что правительства часто предоставляли официальные гарантии.

Практика привлечения иностранных заимствований для финансирования бюджетных дефицитов нарушила работу традиционных рыночных механизмов регулирования валютных курсов и выравнивания платежного баланса. По мере увеличения общей суммы задолженности банки и государства-кредиторы повышают реальные ставки по продолжающемуся кредитованию в виду увеличения риска неплатежа, чем только его увеличивают. Неизбежное изменение валютного курса страны-должника увеличивает ее обязательства в большей степени, чем это было бы необходимо для выравнивания платежного баланса. Таким образом, многие развивающиеся, развитые, а также страны с переходной экономикой и частные заемщики оказались заперты в постоянно увеличивающейся долговой ловушке, созданной частным международным кредитованием. Если темпы увеличения задолженности превышают экономический рост (например, ежегодный рост валового продукта – 3%, а внешней задолженности – 5%, что характерно для многих стран), то страна практически не имеет возможности самостоятельно погасить долг. К тому же, если долги деноминированы в валюте кредитора, то растущие валютные риски будут способствовать увеличению разрыва. Все это сильно вредит развитию экономик стран должников.

Если с 1975 по 1982 год чистое долгосрочное кредитование развивающихся стран составляло в среднем 28 млрд. долларов ежегодно, то с 1983 по 1990 год только чистые платежи по обслуживанию долгов из развивающихся стран составили в среднем сумму в 25 млрд. долларов ежегодно, выплачиваемых западным странам и МВФ, и без того имеющих избыточные кредитные ресурсы. С 1990 года значи-

тельная часть кредитов стала направляться в наиболее богатые из развивающихся стран, а также страны с переходной экономикой в форме прямых и портфельных инвестиций. Если в 1980 году долг развивающихся стран составлял 106 млрд. долларов (16% от их ВВП), то в 1995 году их суммарная задолженность составила 535 млрд. долларов (38% от ВВП). Это развенчивает миф о безвозмездной помощи развитых стран развивающимся.

Последующие кризисы внешней задолженности относительно более развитых стран: Мексики, стран Юго-Восточной Азии, стран Восточной Европы, России, Бразилии наглядно продемонстрировали механизм кредитной ловушки. Если не будут внесены изменения в действующую валютно-кредитную систему, то вскоре последует очередь таких стран, как Австралия, Новая Зеландия, отдельных стран Латинской Америки и, возможно, Европы. Не исключен и возможный кризис в США. Необходимо принять ряд радикальных мер по регулированию международной торговли, кредитной и валютной сфер. Помимо уже предложенных механизмов нужно ввести на международном уровне ограничения для каждой страны на максимально возможный внешний долг и расходы по его обслуживанию. Все долги свыше устанавливаемого размера придется списать. Также необходимо уменьшить ставки процентов по кредитам до минимально возможного уровня, в частности за счет надбавок по рискам и надбавок по ожидаемой инфляции.

1. Аникин А.В. Золото: международный экономический аспект, М., 1988.

2. Анурова Г.И. Международные валютно-финансовые организации и развивающиеся страны., М., 1988.

3. Брейли Р., Майерс С. Принципы корпоративных финансов. М. 1997.

4. Валютный рынок и валютное регулирование под ред И.Н. Платоновой, М. 1996.

5. Глобализация экономики - закономерный продукт индустриализации и информации социума. М., 2001.

6. Резолюция ЮНКТАД о проблемах задолженности и развития развивающихся стран. Документ ООН.А/33/15 (1978).

Мақалада дамушы елдердегі халықаралық несиелеудің ерекшеліктері айтылған, сыртқы борыштардың құрылымдарына талдау жүргізілген. Автор сыртқы қарыз алу саласында әлемдік стратегияның болуы туралы тезисті ашады. Мақалада халықаралық ынтымақтастық тәжірибесінде шетел несиелерін алу проблемалары айқындалады.

In article are marked particularities of the international lending of the developing countries, it is organized analysis of the structure of the external debt. The Author of the article reveals the thesis about presence of the world strategy in the field of external borrowing. Problems of the mastering foreign credit are defined In this article in practical person international cooperation.

Жолболдин Т.К.

главный эксперт аппарата Сената Парламента РК.

Иржанов А.С.

ведущий научный сотрудник Института законодательства РК, к.ю.н.

Уразбаев А.З.

ведущий научный сотрудник Института законодательства РК, к.ю.н.

О ПРОЕКТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ

Распространение интеграционных процессов в международном масштабе привело к тому, что большинство стран в добровольном порядке стали соглашаться на ограничение собственного суверенитета, передачу суверенных прав в компетенцию наднациональных (надгосударственных) институтов. В результате произошло изменение самого представления о государстве и государственности, требующее внимательного изучения и осмысления в контексте международно-правовой науки.

Особенно впечатляют своей масштабностью и правовой кодификацией динамично развивающиеся интеграционные процессы в Европе. За короткий исторический промежуток времени Европейский Союз (ЕС) из субрегиональной группы стран, объединенных общими экономическими интересами, превратился в мощную европейскую организацию с признаками универсальной компетенции, с собственным аппаратом управления и осуществляющим свою деятельность в самых различных сферах общественной жизни.

Идея о сильной и единой Европе в условиях мира и согласованных взаимодействий получила свое признание на Европейском континенте, который после двух кровопролитных войн ослабил свои позиции на мировой арене.

Начало интеграционных процессов в Европе связано с образованием и деятельностью первых экономических и технических объединений, которые в конечном итоге сформировали единый рынок товаров, лиц, работ и услуг. Дальнейшая интеграция затронула такие сферы, как внешняя политика, оборона, внутренние дела, правосудие и т.д. С 1 января 2002 г. ЕВРО стал единой валютой большинства европейских стран.

Именно сейчас, спустя пятьдесят лет после своего становления, ЕС оказался на перекрестке различных путей своего дальнейшего развития. Необходимость перехода на новый этап существования обуславливается принятием в его состав восточно-европейских стран, что, естественно, требует серьезных преобразований и нового подхода в реформировании внутренней и внешней политики.

Известно, что после ряда частичных реформ (поправки Амстердамского 1997 г. и Ниццкого 2001 г. договоров) государства-члены ЕС пришли к выводу о необходимости коренным образом реформировать

правовые устои данной организации, тем более, что это также было связано с предстоящим расширением ЕС. Все это потребовало внесения серьезных коррективов в сложившиеся интеграционные механизмы.

15 декабря 2001 г. в г. Лаакене (пригород Брюсселя) прошла сессия Европейского совета – общесюзного органа курирующего политическую координацию и планирование. Состав Европейского совета включал руководителей всех 15 стран-участниц и председателя Комиссии. По итогам сессии была принята декларация «Будущее Европейского Союза» (другое название - Лаакенская Декларация). Цель принятого документа состояла в установлении ориентиров дальнейших преобразований в устройстве ЕС с учетом новых геополитических реалий и предстоящего расширения состава данной организации.

Историческое значение Декларации состоит в том, что впервые на высоком уровне было объявлено о необходимости принятия Конституции ЕС, заменяющей собой действующие учредительные документы, а также выражено намерение о создании единой «силы», играющей ведущую роль в качестве гаранта стабильности и безопасности на земле¹.

Декларация получила одобрение, и в целях подготовки и демократического обсуждения пакета реформ был образован временный представительный орган, названный Конвентом (полное название - «Конвент о будущем Европейского Союза» или «Европейский Конвент»).

Первое заседание Конвента состоялось 28 февраля 2002 г. В состав Конвента вошли представители всех государств-членов (по 3 человека от каждой страны: 2 парламентария и 1 представитель правительства) и ЕС в целом (16 депутатов Европарламента и 2 представителя Европейской Комиссии). Председателем Конвента был назначен бывший Президент Французской Республики Валери Жискар д'Эстен, а его заместителями – Джулиано Амато (Италия) и Жан Люк Дехане (Бельгия). В общей сложности состав Европейского конвента включал 105 членов.

Перед Конвентом была поставлена двойная задача: либо разработать проект будущего учредительного документа ЕС (так называемый «план-максимум»), либо, в случае невозможности достичь компромисса, представить различные варианты

действий, которые подлежали бы обсуждению на межправительственной конференции стран ЕС.

Конвент сделал выбор в пользу максимально-го варианта - «конституционализации» правовых устоев ЕС, т.е. замены действующих учредительных договоров единым документом под названием Конституция или Конституционный договор.

Первым шагом при разработке проекта союзной Конституции стало установление ее общей структуры. Для этого, в октябре 2002 г. президиумом Конвента был подготовлен «Предварительный проект Конституционного договора ЕС», который включал в себя план документа (заголовки будущих частей, разделов, статей, порядок их расположения), предмет регулирования каждой статьи и определил направления будущей работы над проектом. Была достигнута договоренность о том, что официально будущий Конституционный договор будет именоваться как «Договор, учреждающий Конституцию для Европы».

Кроме того, было высказано множество мнений в отношении названия ЕС. Предлагалось назвать Соединенные Штаты Европы, Объединенная Европа, Европейские Сообщества, но Конвент решил оставить прежнее название «Европейский Союз»².

Предварительный проект Конституционного договора был подготовлен и официально представлен 28 октября 2002 г. президиумом «Конвента о будущем Европейского Союза». После этого проект был передан Межправительственной конференции – специальному органу, состоящему из представителей правительств стран ЕС. После длительных переговоров 18 июня 2004 г. текст нового договора был утвержден. 29 октября 2004 г. состоялось его подписание, после чего он должен быть ратифицирован в каждом государстве-члене ЕС. Окончательная ратификация государствами-членами говорит о том, что суверенитет государств остается непоколебимым: Конституция не вступит в силу, пока не закончится процесс ратификации всеми подписавшими ее государствами. Таким образом, основную роль в международной политике играют сами государства-члены ЕС, а ЕС получает только те полномочия, которые ему готовы предоставить его члены.

Принятие проекта Договора о создании Конституции для Европы не означает создание нового государства. Основная цель - сведение в единый текст тех документов, которые на данный момент регулируют основные вопросы деятельности ЕС.

В связи с постоянным углублением процессов европейской интеграции, в проекте Договора отражены и вопросы, характерные для национальных конституций, например, общие ценности, основные права человека, символика.

Структура проекта состоит из Преамбулы, четырех частей и девяти разделов. Часть 1 посвящена

основным принципам деятельности ЕС и общим европейским ценностям. Часть 2 придает юридическую силу ранее принятой Хартии об основных правах. Самая объемная часть 3 регулирует деятельность органов ЕС и определяет ход принятия решений в любой области компетенции ЕС. Часть 4 посвящена заключительным и переходным вопросам.

После вступления в силу Конституции, Европейский Союз, в качестве отдельной стороны, сможет присоединиться к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. До этого момента участниками Конвенции являлись некоторые европейские страны в отдельности. Присоединение к Конвенции позволит юридическим учреждениям ЕС применять нормы Конвенции как общие принципы права ЕС. Европейский Суд по правам человека в Страсбурге сможет рассматривать и жалобы на нарушения прав человека, допущенные учреждениями ЕС. Принципы гражданства ЕС не изменятся, по-прежнему, лишь гражданин государства-члена будет считаться гражданином ЕС (статья I-10). Принципиально новой нормой в Конституции является регулирование порядка выхода их состава ЕС (статья I-60). Очевидно, что с ростом количества членов ЕС эта проблема может стать актуальной.

Большое внимание уделяется разделению полномочий между государствами и ЕС (статья I-13). Ранее нормы о компетенции были разбросаны по различным статьям учредительных договоров. Теперь же, в исключительной компетенции ЕС будут находиться:

- вопросы таможи; правила конкуренции, необходимые для внутреннего рынка;
- монетарная политика государств, входящих в единую валютную зону;
- консервация морских биологических ресурсов в соответствии с общей политикой в области рыболовства;
- общая коммерческая политика.

Это означает, что государства будут не вправе издавать нормативные акты в указанных областях, если они не уполномочены на это ЕС.

Проект Договора также предполагает совместную компетенцию ЕС и государств-членов в отдельных сферах (статья I-14). К сферам совместной компетенции относятся:

- внутренний рынок;
- некоторые аспекты социальной политики;
- экономическая, социальная и территориальная солидарность;
- сельское хозяйство и рыболовство, за исключением консервации морских биологических ресурсов;
- окружающая среда; защита прав потребителя;
- транспорт; трансевропейские сети;

- энергетика;
- сфера свободы, безопасности и правосудия;
- общая безопасность, касающаяся вопросов здоровья общества.

В вопросах внешней политики и обороны, государство-член ЕС сможет построить свою внешнюю политику так, чтобы это не препятствовало общей внешней политике ЕС. Предусматривается дальнейшее развитие интеграционных процессов для создания в перспективе общей системы внешней политики и обороны.

Обозначены сферы, где основная роль сохраняется за государствами, однако ЕС вправе предпринимать координирующие и поддерживающие действия (статья I-17). Такими сферами являются:

- защита и улучшение здоровья людей;
- промышленность;
- культура; туризм;
- образование, молодежная политика и профессиональное обучение;
- гражданская оборона;
- административное сотрудничество.

Следует отметить, что расширение компетенции ЕС произошло незначительно в таких областях, как правосудие, общая внутренняя политика, туризм, спорт.

В тех областях, которые не относятся к сфере компетенции ЕС, существует определенный механизм принятия решений на уровне ЕС, если это необходимо для достижения целей, закрепленных в Конституции. С другой стороны, действует принцип субсидиарности, то есть в сферах, где отсутствует исключительная компетенция ЕС, решения на уровне Союза принимаются лишь тогда, когда соответствующие цели не могут быть достигнуты государствами по отдельности. Контроль за соблюдением принципа субсидиарности возложен на национальные парламенты: каждый национальный парламент сможет в течение 6 недель с подачи законодательного предложения Европейской Комиссией на рассмотрение Совета министров составить мотивированное мнение по поводу этой инициативы. Европейская Комиссия должна будет пересмотреть свое предложение, если более 1/3 национальных парламентов будут считать, что принцип субсидиарности не соблюден. Таким образом, Европейская Комиссия и органы ЕС смогут избежать обвинений в том, что они вмешиваются в область компетенции государств³.

Конституция увеличит число членов Европейского Парламента до 750, независимо от дальнейшего расширения ЕС (статья I-20). У каждого государства будет от 6 до 96 представителей в Европейском Парламенте. Конкретное число будет единогласно утверждаться Европейским Советом, состоящим из глав государств или правительств, который в данное время не является постоянным органом ЕС. После

вступления в силу Конституции он станет постоянным органом ЕС со своим административным аппаратом (статья I-21). Функции Европейского Совета остаются прежними, поскольку первоначальные намерения наделить его также законодательными полномочиями не нашли поддержки у депутатов Европейского Парламента.

Главное новшество, внесенное Конституцией, состоит в том, что ЕС выбирает своего Президента на срок 2,5 года (статья I-22). Президент не может исполнять других функций. По Конституции, в его обязанности входит подготовка сессий Совета и представительство ЕС в области внешней политики и безопасности. Чтобы Президент не превышал своих полномочий, Конституция их строго ограничивает: подготовка сессий Европейского Совета должна вестись совместно с Президентом Европейской Комиссии, а функция внешнего представительства ограничена полномочиями министра иностранных дел.

Совет министров ЕС по-прежнему будет играть главную роль в законодательном процессе (статья I-23). Председательствовать в Совете министров, как и прежде, будут все государства, в порядке ротации. Решения Совета министров будут приниматься квалифицированным большинством голосов. Вопрос о квалифицированном большинстве был основным камнем преткновения при разработке Конституции.

Важным нововведением является создание поста Министра иностранных дел ЕС. Он будет отвечать за общую политику ЕС в области иностранных дел и безопасности. Пост министра одновременно будет являться Вице-Президентом ЕС. В сфере Европейской Комиссии, новшества затронули количество комиссаров (статья I-26). До 2014 г. каждое государство будет представлять один комиссар; затем количество комиссаров уменьшится, они будут представлять 2/3 государств. Государства будут получать право назначать комиссаров в порядке ротации.

Сфера компетенции Суда ЕС будет несколько расширена (статья I-29). Инициировать дело в суде в некоторых случаях смогут и физические и юридические лица. К примеру, если заявителя напрямую затрагивает оспариваемый акт, который не потребует предварительного рассмотрения на национальном уровне.

Как и прежде, основная роль в подготовке законодательных инициатив будет принадлежать Европейской Комиссии. Такими полномочиями обладают Совет министров и Европейский Парламент. Однако Конституция также наделяет граждан правом законодательной инициативы.

С принятием Конституции, Европейский Союз обретает важнейший правовой атрибут своего единства. Наряду с Конституцией, у Европейского Со-

юза будет официально утвержденный флаг (прежние 12 звезд на синем фоне), гимн («Ода радости» из 9-ой симфонии Бетховена) и девиз («Единство в разнообразии»). Европа, ввиду своего многообразия, подчеркивает свою мозаичность (культурную, экономическую и политическую). Признано, что разнообразие не является фундаментальным препятствием, а служит исходным пунктом идентичности Европейского Союза.

Признавая разнообразие как историческое и демократическое достижение, Конституция формулирует те ценности, разделяя которые, любая европейская страна может стать членом Европейского Союза. К таковым отнесены: человеческое достоинство, свобода, демократия, равенство, верховенство права, уважение к правам человека. Сказано также, что европейцы представляют собой общество плюрализма, толерантности, справедливости, солидарности и недискриминации⁴.

После вступления в силу Конституции кардинально изменится система нормативных актов. Как известно, деятельность ЕС базируется на трех опорах: экономическое сообщество, общая оборонная и внешняя политика, и общая политика в сфере внутренних дел и правосудия. В каждой из этих трех сфер порядок принятия решений и названия актов различны (всего таких актов - 15).

Конституция упраздняет три опоры и гармонизирует процедуру принятия решений (статья I-33). В результате остаются только 6 актов ЕС:

- законодательные (европейские законы и европейские рамочные законы);
- не законодательные, но юридически обязывающие акты (регламенты и решения);
- необязательные акты (мнения и рекомендации).

При определении правосубъектности и предмета регулирования, Европейский Парламент определяет иерархический статус принимаемого акта и соответствующие регламентные процедуры, предусмотренные для его принятия.

В качестве отдельного раздела в проект Конституции были включены основные положения Хартии об основных правах граждан, принятой в Ницце в ноябре 2000 г. В основе Хартии лежит традиционная концепция основных прав человека как средство защитить гражданина от вмешательства государства. Хартия подразделяется на семь глав: достоинство человека, свободы, равенство, солидарность, гражданство, справедливость и общие положения. Наряду с основными ценностями - такими как достоинство человека или право на жизнь и физическую неприкосновенность, в главе о свободах содержатся право на свободу и безопасность, а также на свободу мысли, свободу совести, религиозных и мировоззренческих убеждений и свободу беспрепятственного получения информации. В Хартии излагаются

экономические свободы: право свободно избирать профессию и заниматься предпринимательством, а также право на образование и собственность. В ней также содержатся гарантии защиты частной сферы и данных о личности, а также защиты от выдворения, высылки и выдачи иностранному государству. Хартия также гарантирует широкие права на защиту и получение социальных благ. Они включают не только право на ведение коллективных переговоров в трудовом праве и гарантированную законом защиту от необоснованного увольнения, но и право на совмещение семейной и профессиональной жизни и право на доступ к услугам, представляющим общеэкономический интерес. Ожидается, что такая интерпретация Хартии даст более широкое толкование прав человека в Европейском Союзе⁵.

Проект Конституции Европейского Союза предусматривает нормы, констатирующие добрососедство и совместное процветание. В частности, статья 42 проекта оговаривает установление привилегированных отношений с соседними государствами.

В настоящее время, понятие «интеграция» прямо противостоит понятию межгосударственного сотрудничества на основе принципов международного права. Под интеграцией понимается прежде всего выход за пределы такого сотрудничества вплоть до создания единой структуры, отличающейся наднациональными (надгосударственными) чертами. Уже многим становятся понятными такие понятия, как «общий рынок», «таможенный союз», «свободное движение товаров, финансов, услуг и людей» и т.д. Люди быстро свыклись с официальным титулом интегрированной Европы как «Сообщества», а теперь в дополнение освоили еще одно понятие — «Европейский союз». Судя по всему, движение вперед не остановится, а поскольку потенциал интеграции поистине неисчерпаем, можно ожидать, что терминология нашего времени будет пополняться⁶.

Интеграционные процессы развиваются ныне почти повсеместно, на многих континентах земного шара. Объективные потребности интеграции, помноженные на историческую общность народов и сложившиеся между ними связи, привели к тому, что на территории бывшего Советского Союза появились такие объединения, как Евразийское Экономическое Сообщество (ЕврАзЭС), Шанхайская Организация Сотрудничества (ШОС), Организация Договора о Коллективной Безопасности (ОДКБ), Единое Экономическое Пространство (ЕЭП), реформируется СНГ. Развитие интеграции стало предметом первоочередной заботы Казахстана и других бывших союзных республик. Успехи в реализации намеченных планов, несомненно, будут способствовать дальнейшему развертыванию интеграции бывших советских республик, строящих ныне свои отношения на основе взаимного уважения прин-

ципов суверенного равенства и добровольности. В этой связи опыт Европейского Союза был бы полезен при развитии интеграционных процессов на территории бывшего СССР.

Таким образом, наиболее очевидным и убедительным подтверждением объективной природы и практической целесообразности интеграции стал опыт Европейского Союза. Именно здесь достигнуты самые впечатляющие результаты, подтверждающие правильность избранного направления развития. В Европейском Союзе найдены и апробированы эффективные экономические, политические и правовые решения, предопределившие как содержание, так и формы интеграционных процессов. Далеко не все и не сразу шло гладко, но объединившиеся страны продемонстрировали способность преодолевать неудачи и трудности, наращивать потенциал интеграции. Для интеграции в Западной Европе характерна устойчивость основ в сочетании с динамизмом развития; этот регион не стоит на

месте, а приспосабливается к меняющимся обстоятельствам, и стремится дать быстрые ответы на вызовы времени.

¹ Лаагенская Декларация от 15.12.2001 г.

² Димитров А. Европейская Конституция: с чем ее едят, или надо ли ее есть // сайт: <http://grani.ru>

³ С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. На пути к Европейской Конституции: Европейский конвент и перспективы разработки Конституционного договора (Конституции) ЕС // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. - № 1 (42) - 2003. - С. 38-41

⁴ Предварительный проект Конституционного договора (Конституции) ЕС, представленный 28.10.2002 г. президиумом «Конвента о будущем Союза» («Европейского конвента»)

⁵ Томас Фон Данвитц. Между символизмом и реализмом: Хартия основных прав граждан ЕС // Европейский Союз - 2005 - № 12 - С. 12-19

⁶ С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. На пути к Европейской Конституции: Европейский конвент и перспективы разработки Конституционного договора (Конституции) ЕС // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. - № 1 (42) - 2003. - С. 38-41

Мақала Еуропалық Одақ Конституциясының жобасын қарауға арналған. Онда негізгі ережелер, басты принциптер мен нормалар жазылады және талданады. ЕО Конституциясы қабылданғаннан кейін ол ЕО барлық институттарының жұмысын реттейтін негізгі құқықтық құжат болып табылады.

The article is devoted to the draft of the Constitution of the European Union and consider the basic points, the main rules and principles. The Constitution of the EU is the main legal mechanism of the work of all EU institution and way of life for the whole EU nation.

Гражданское право и гражданский процесс

Ильясова К.М.

главный научный сотрудник Института законодательства РК,
ведущий научный сотрудник НИИ частного права КазГЮУ, д.ю.н.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РК О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

С момента вступления в силу Указа Президента РК, имеющего силу закона, «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Указ о регистрации прав на недвижимость) прошло более десяти лет. За этот период в Казахстане создана регистрационная система, которую можно признать одной из наиболее успешных в странах СНГ, поскольку она реально существует с 1997 г.¹ и построена на принципах правообразующей регистрации.

Вместе с тем необходимо признать, что действующее законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество содержит множество пробелов и противоречий, что негатив-

но отражается на обороте недвижимого имущества и увеличивает риски его участников. В условиях увеличения гражданского оборота недвижимости и роста цен на указанные объекты вопросы совершенствования законодательства РК о государственной регистрации прав на недвижимое имущество приобретают особое значение. В частности, к основным проблемным вопросам, которые требуют разрешения, необходимо отнести:

1) устранение существующего в действующем законодательстве смешения системы регистрации прав на недвижимое имущество и системы регистрации документов (сделок);

2) изменение концепции самостоятельных объектов для всех объектов недвижимости, перечисленных в п. 1 ст. 117 ГК РК, на концепцию, которая бы способствовала упрощению процедуры признания прав на такие объекты и укреплению прав на них;

3) определение объектов государственной регистрации прав на недвижимое имущество;

4) приведение процедуры государственной регистрации в соответствие с ее характером;

5) определение субъектов ответственности и источника финансирования такой ответственности за нарушения, допущенные при осуществлении государственной регистрации прав на недвижимое имущество;

6) установление механизма пополнения правового кадастра сведениями о ранее возникших правах, действительных без государственной регистрации, путем введения систематической регистрации, имеющей учетный характер и осуществляемой за счет государства;

7) защита прав добросовестного приобретателя, приобретшего недвижимость от неуправомоченного лица;

8) иные вопросы (о регистрирующем органе, о правовом положении регистраторов, техническом учете недвижимого имущества, расположенном на земельном участке, о замене правоудостоверяющего документа на земельный участок на идентификационный и многие другие).

Исследование указанных вопросов государственной регистрации прав на недвижимое имущество позволило нам определить свои позиции, которые нашли отражение в научных публикациях и законопроектной работе². Каждый из указанных вопросов требует серьезного анализа и законодательного разрешения. По некоторым из них мы хотели бы изложить свое видение в настоящей публикации.

Характеристика системы регистрации в Казахстане с точки зрения системы регистрации прав и системы регистрации сделок (документов).

В Казахстане с принятием Общей части ГК РК вводятся понятия «регистрация прав на недвижимое имущество» и «регистрация сделок с недвижимостью» (ст.ст. 118 и 155). В Особенной части ГК требования о регистрации установлены для следующих договоров с недвижимостью: продажи и аренды предприятия (ст.ст. 494, 575), дарения (п. 3 ст. 508), ренты (ст. 518), имущественного найма (п. 2 ст. 543), найма жилища (п. 2 ст. 601), доверительного управления (п. 2 ст. 887). Ранее в соответствии со ст. 9 Закона РК от 5 июля 2000 г. «О финансовом лизинге» обязательной государственной регистрации подлежал также договор лизинга недвижимого имущества. Система регистрации прав и система регистрации сделок - это разные мировые системы, которые имеют существенные различия.

В связи с тем, что в законодательстве используются и понятие «регистрация прав», и понятие «регистрация сделки», в литературе было признано, что система, закрепленная в России и в других странах СНГ, является смещением системы регистрации прав и системы регистрации сделок³. В литературе также отмечалось, что система, предполагающая возможность регистрации как прав, так и сделок, таит в себе еще много неприятных сюрпризов⁴.

Анализ системы регистрации прав (правовых титулов) показывает, что она имеет существенные отличия от системы регистрации сделок (документов). Ее характерными чертами являются следующие признаки:

1) возникновение, изменение и прекращение прав на недвижимое имущество или их обременений, кроме преимущественных интересов, основываются только на записях в поземельной книге или любой другой общественной записи;

2) права, зарегистрированные в регистрационной системе, даже если запись была ошибочной, считаются действительными, пока не доказано обратное, и в поземельную книгу (иной регистр) не внесены в установленном порядке соответствующие исправления;

3) для третьего лица содержание книги, безусловно, правильно, пока в книгу не внесено возражение против достоверности записи, либо недостоверность записи стала известна приобретателю (публичная достоверность регистрационной книги);

4) если право в поземельной книге погашено, то предполагается, что оно не существует;

5) приоритет между конкурирующими правами (обременениями) на один и тот же объект определяется датой регистрации;

6) пообъектный принцип регистрации, в соответствии с которым в поземельной книге записи индексируются не по правообладателю, а по единице недвижимости, в частности, все сведения (об объекте, правах, правообладателях, обременениях) заполняются на земельный участок;

7) требования об обязательной регистрации определенных прав (обременений прав) на недвижимое имущество, которые без регистрации не признаются возникшими.

Второй мировой регистрационной системой является система регистрации сделок (документов). В силу присущих ей недостатков она не имеет большого распространения. В настоящее время такая система применяется в США, где официальная система земельной регистрации в целом основана на частной передаче и регистрации документов. Система регистрации документов (сделок) характеризуется тем, что регистрирующие органы ведут учет правоустанавливающих документов на объекты недвижимости, не предоставляя никаких гарантий правообладателям. Все риски, связанные с заключением сделок с недвижимым имуществом,

несут участники сделки. Регистрирующий орган не проверяет принадлежность права отчуждателю, законность сделки и условия договора, влияющие на действительность права. В связи с этим в странах, где система регистрации носит характер регистрации документов, большое значение имеет система страхования участников оборота от риска наступления неблагоприятных последствий при заключении сделок под влиянием обмана, заблуждения или иных мошеннических сделок. При страховании титула покупатель, естественно, выплачивает страховой взнос. Но при этом, в случае недействительности правового титула, он получает гарантию полной компенсации со стороны страховой компании⁵. В некоторых штатах страховые компании проверяют чистоту титула в зависимости от требований законодательства данного штата на «глубину» от 30 до 70 лет. При этом сравнение практики многих стран показывает, что система регистрации сделок оказывается более дорогостоящей и неэффективной по сравнению с системой регистрации прав. Если в странах Европы, где действует система регистрации прав на недвижимость, общие расходы участников сделки на совершение сделки не превышают 1-2% от стоимости недвижимости, то в отдельных штатах США, где функционирует система регистрации сделок, общие транзакционные издержки достигают 8-10% суммы сделки, из которых 4-6% составляют расходы на страхование титула. Хотя принято считать, что расходы государства на создание системы регистрации прав несколько больше, чем в системе регистрации сделок, где выполняются только функции хранения документов, в литературе справедливо отмечается, что многие факты говорят об обратном. Так, в США параллельно системе регистрации сделок создана мощная система органов по регистрации залога недвижимого имущества, централизованная на уровне штатов и финансируемая из их бюджетов⁶.

Система регистрации документов принята во многих штатах США и вызывает критическое к себе отношение, поскольку весь риск ложится на участников сделки. Регистрационный орган, зарегистрировавший незаконную сделку, ответственности перед ее участниками не несет. Основным принципом рассматриваемой системы заключается в том, что зарегистрированные документы имеют приоритет над незарегистрированными. Регистрация не затрагивает законную силу документов, поскольку регистрация не означает, что зарегистрированный документ придает законность обозначенному в нем праву. Регистрация, однако, дает приоритет зарегистрированным документам, поскольку незарегистрированные документы не могут рассматриваться судом как доказательства права собственности. Таким образом, незарегистрированные документы не могут быть даже представлены в подтверждение прав. Однако зарегистрированные документы так-

же имеют свои дефекты. Они доказывают, что данная сделка была совершена, но не доказывают ни законности права, ни законности того, что стороны имели законное право совершать сделку. При такой системе для того, чтобы быть уверенным в том, что отчуждатель имеет соответствующее право и может распоряжаться им, необходимо помимо регистра собрать доказательства действительности права.

Главное и коренное отличие между системой регистрации прав (правовых титулов) и системой регистрации сделок (документов) состоит, таким образом, в том, что в первой системе регистрируются права и она является правообразующей, а во второй - регистрируются документы (сделки) и регистрация является учетной; первая из них гарантирует действительность зарегистрированного права, пока иное не будет установлено судом, а вторая - таких гарантий не дает. Кроме этого, система регистрации имеет другие характеризующие ее черты. Она может быть обязательной и добровольной, систематической и спорадической, основана на земельном участке или на лицах, которые владеют землей.

В Казахстане и в других странах СНГ, где закон использует понятия «регистрация прав» и «регистрация сделок», дело, как нам представляется, в другом. В сфере недвижимости двусторонняя сделка является юридическим фактом, на основании которого может возникнуть как вещное, так и обязательственное правоотношение. Вещное право на недвижимость предоставляет правообладателю правомочия по владению, пользованию и (или) распоряжению вещью, то есть это право на вещь. Обязанности же остальных при реализации вещных правомочий являются пассивными, в то время как в обязательстве они, как правило, носят активный характер. Таким образом, право на недвижимость и сделка с недвижимостью, являющаяся основанием возникновения как вещного, так и обязательственного права, - это разные правовые явления. Если объектом регистрации является право на вещь, достаточно представить документы, подтверждающие возникновение права, его изменение или прекращение. Если же объектом регистрации является сделка как юридический факт, влекущий наступление обязательственного правоотношения, то все последующие изменения, которые не влияют на правовой режим недвижимости, но изменяют права и обязанности сторон по отношению друг к другу, подлежат государственной регистрации.

В таком случае возникает вопрос об объектах регистрации в правовом кадастре. Регистрируются права, сделки или должна быть двойная регистрация как прав, так и сделок с недвижимостью? Если исходить из определения регистрации сделок, данного в ст. 1 Указа о регистрации прав на недвижимость, регистрация сделок - это регистрация прав на основании сделок. В то же вре-

мя из норм Особенной части ГК РК вытекает, что регистрируются вышеперечисленные сделки с недвижимостью.

Таким образом, с одной стороны, закон устанавливает обязанность регистрировать права, а с другой - сделки. Моментом возникновения и тех, и других, по общему правилу, законодатель признает момент регистрации (ст.ст. 118 и 155 ГК РК). Между тем следует учитывать, что, во-первых, не всегда момент возникновения права на недвижимость на основании сделки совпадает с моментом заключения договора, и, во-вторых, не всегда на основании сделки возникают права на недвижимость. Например, в момент совершения двустороннего лизинга прав на недвижимость не возникает ни у лизингодателя, ни у лизингополучателя. На основании такого договора не возникают также обременения прав продавца, поскольку, если договор не является трехсторонним, с ним заключается отдельный договор. Между тем двусторонний лизинг может быть зарегистрирован. Объектом регистрации в данном случае может быть признана только сделка. Если сделка не является основанием возникновения ни права, ни обременения права на недвижимое имущество, то ее регистрацию возможно осуществить только при введении в Казахстане поименной регистрации. Для этого потребуются создание параллельной информационной базы, привязанной не к объекту, а к субъекту. В Казахстане актуальность введения поименной регистрации связана также с необходимостью регистрации обременений на ранее возникшие права, если сведениями о таких правах правовой кадастр не располагает. Например, при пообъектной регистрации невозможно наложить арест на имущество, право на которое не зарегистрировано и признается действительным без регистрации.

В связи с этим в Казахстане необходимость внедрения поименной регистрации возникла для следующих случаев: 1) для регистрации на основании актов уполномоченных органов обременений, налагаемых на ранее возникшие права, сведениями о которых правовой кадастр не располагает; 2) для регистрации сделок, на основании которых не возникают ни права, ни обременения прав на недвижимость.

Мы предлагаем концепцию регистрации пересмотреть в пользу концепции регистрации прав на недвижимое имущество. В соответствии с такой концепцией в регистрационной системе сделки признаются только основаниями возникновения прав или обременений прав, и последующие изменения условий договора требуют дополнительной регистрации, если они: 1) влияют на содержание зарегистрированного права; 2) касаются сведений, содержащихся в регистрационном листе правового кадастра; 3) необходимость их регистрации вытекает из законодательных актов или соглашения

сторон. Иные изменения, по общему правилу, на наш взгляд, не должны регистрироваться. Например, если в зарегистрированном договоре местом исполнения денежного обязательства определено место жительства должника, а последующим соглашением - место жительства кредитора, то считаем, что такие изменения, поскольку они не влияют на содержание права на недвижимость, не требуют регистрации.

Система регистрации прав, в отличие от системы регистрации документов, дает правообладателю гарантии действительности зарегистрированного права. Для предоставления гарантии необходимы проведение правовой экспертизы представленных на регистрацию документов и проверка законности совершаемой сделки.

Объекты государственной регистрации в правовом кадастре.

Следующим проблемным вопросом регистрационной системы является вопрос об объектах государственной регистрации. Правовой кадастр является информационной системой, которая должна отражать юридические интересы в отношении недвижимости и тем самым максимально обеспечить безопасность совершения сделок. Вместе с тем ни одна информационная база не может содержать всю юридическую информацию об объекте. В этой связи важное значение в концепции регистрации прав на недвижимость имеет вопрос об объектах государственной регистрации, то есть о юридических интересах (правах и обременениях прав) на недвижимое имущество, которые подлежат обязательной регистрации.

В соответствии с действующей в Казахстане концепцией к объектам регистрации, помимо прав (обременений прав) на недвижимость, отнесены также сделки. Но, как уже было изложено выше, при регистрации права или обременения права на основании сделки она не является самостоятельным объектом регистрации. Сделку можно признать самостоятельным объектом регистрации только в тех случаях, когда в момент ее регистрации права или обременения прав на недвижимость на основании такой сделки не возникают.

Перечень объектов регистрации в правовом кадастре дается в ст. 118 ГК РК и в ст. 2 Указа о регистрации прав на недвижимость. В частности, в соответствии с п. 1 ст. 118 ГК государственной регистрации подлежат право собственности и другие права на недвижимое имущество, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение. Из прав на объекты недвижимости объектами регистрации являются: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право землепользования на срок свыше года, право пользования на срок свыше года, залог недвижимости, рента на недвижимое имущество, право доверительного управления.

Редакцию п. 1 ст. 118 ГК РК, определяющего объекты государственной регистрации в правовом кадастре, нельзя признать удачной. Переход прав означает, что у одного они прекращаются, а у другого - возникают. Поэтому нельзя возникновение, переход и прекращение прав признавать равнозначными объектами регистрации. Прекращение прав или обременений прав также не всегда являются самостоятельными объектами регистрации. В частности, при производных способах приобретения права собственности, а в определенных случаях и иных вещных прав, возникновение права у одного не может произойти без прекращения права у другого. Например, при купле-продаже в момент возникновения права собственности покупателя прекращаются права продавца. Такая же ситуация возникает при отчуждении права первичного долгосрочного временного землепользования. При подтверждении волеизъявления продавца на отчуждение имущества в установленном порядке достаточно подать заявление на регистрацию возникновения права.

Прекращение прав или обременений прав должны быть признаны самостоятельными объектами регистрации только в определенных случаях. Например, при сносе или гибели здания в результате пожара или иных обстоятельств, права на здания должны быть прекращены. Для этого необходимо в регистрирующий орган подать заявление о регистрации прекращения права с представлением документов, подтверждающих указанные обстоятельства. При исполнении основного обязательства, обеспеченного залогом, объектом регистрации также является только прекращение залога. Прекращение ограниченных вещных прав может иметь место и в связи с переходом их третьим лицам (отчуждение права долгосрочного землепользования). Поэтому нужно различать случаи, когда такие права прекращаются в связи с их переходом к третьим лицам, а когда – без.

Самостоятельными объектами регистрации должны быть признаны также изменения прав или обременений прав, хотя п. 1 ст. 118 ГК РК не относит их к объектам регистрации. Например, при пролонгации договора аренды права не возникают и не прекращаются, но нет никаких сомнений, что изменение срока аренды необходимо регистрировать.

Таким образом, следует признать, что самостоятельными объектами регистрации, если иное не вытекает из законодательных актов или существа возникающих отношений, являются возникновение, изменение и прекращение прав или обременений прав на недвижимость.

Объекты регистрации в правовом кадастре ГК РК относят к правам или ограничениям прав (п. 1 ст. 118). Как права на недвижимость ГК квалифицирует не только право собственности, но и ограниченные вещные права (залог, ренту, доверительное

управление, право пользования). Между тем ограниченные вещные права третьих лиц для собственника являются обременением его права. Например, залог ограничивает право распоряжения, а аренда - правомочия владения и пользования и т.д. Отнесение залога, ренты, права пользования к правам соответствует теории ограниченных вещных прав, которая нашла свое обоснование, начиная еще со времен римского права. Но для целей регистрации природа объекта регистрации должна быть однозначной: либо это право на недвижимость, либо его обременение. В противном случае существует некоторая неопределенность в объекте регистрации. Так, например, объектами регистрации, кроме прав на недвижимое имущество, в соответствии с п. 1 ст. 118 ГК РК являются ограничения прав. Законодатель не дает определения понятия «ограничения права». Согласно п. 1 ст. 2 Указа о регистрации прав на недвижимость подлежат регистрации обременения прав. Это дает основание полагать, что понятия «ограничения» и «обременения» законодатель использует как синонимы. Определение понятия «обременения» дано в ст. 1 Указа. Согласно определению, обременения – это ограничение прав на недвижимое имущество, в том числе наличие на него определенных прав третьих лиц, арест имущества. Под данное определение, в частности, подпадает право пользования. Из этого следует, что право пользования не свыше года является обременением и также должно быть зарегистрировано. Однако, исходя из п. 2 ст. 118 ГК РК и п. 1 ст. 2 Указа о регистрации прав на недвижимость, объектом обязательной регистрации является только право пользования на срок свыше года. Для устранения противоречия между правами и обременениями как объектами регистрации надо учитывать, что аренда, безвозмездное пользование, сервитуты, доверительное управление, рента - это и права, и обременения одновременно в зависимости от того, о ком идет речь: залогодатель или залогодержатель, арендаторе или арендодателе, ссудодателе или ссудополучателе и т.д. Но для целей регистрации важно определить, относится ли данный объект регистрации к правам или к обременениям прав на недвижимое имущество. Во-первых, регистрационный лист правового кадастра состоит из реестра прав и реестра обременений, и регистратор должен знать, в каком из реестров должна производиться запись о том или ином объекте регистрации. Во-вторых, регистрация обременения может быть произведена только при условии регистрации права на объект недвижимости, в отношении которого устанавливается данное обременение, или в случаях, установленных законодательством, - при наличии правоустанавливающих документов на ранее возникшее право, на основании которых до регистрации обременения должна быть осуществлена запись об обременяемом праве.

Например, чтобы зарегистрировать залог или аренду, необходимо зарегистрировать или внести записи о праве на имущество, которое передается в залог или в аренду. В некоторых случаях обременения накладываются не на право собственности, а на ограниченное вещное право. Например, можно сдавать в залог право первичного долгосрочного землепользования. Такой земельный участок находится в государственной собственности, но обременения в этом случае возникают не в отношении государственной собственности, а в отношении права землепользования. В этой связи в реестре прав должны вноситься сведения о праве, а в реестре обременений – об обременении права, запись о котором сделана в реестре прав. Так как обременения могут быть установлены в отношении ограниченных вещных прав, возникает вопрос о том, нужно ли до регистрации обременения производить регистрацию права, от которого производно обременяемое право. В частности, право оперативного управления государственных учреждений, право хозяйственного ведения, право землепользования являются правами, производными от права государственной собственности. Однако регистрация права государственной собственности, от которого производны указанные права, в силу существующей презумпции права государственной собственности, не требуется.

Таким образом, для целей регистрации вопрос о принадлежности объекта регистрации к правам или обременениям должен решаться с учетом природы права, необходимости внесения записи о праве, от которого оно производно и структуры регистрационного листа правового кадастра. Кроме того, важным при регистрации обременения является установление права, на которое оно налагается.

В связи с изложенным считаем, что к правам на недвижимое имущество, подлежащим государственной регистрации, необходимо отнести право собственности, право оперативного управления, право хозяйственного ведения и право землепользования (постоянное и временное). Все остальные объекты регистрации необходимо отнести к обременениям, в том числе: право пользования чужим земельным участком, аренду, залог, ренту, право доверительного управления, удержание, арест, установление опеки над имуществом или лицом, попечительство, процедуры банкротства, влияющие на правосубъектность должника и/или правовой режим его имущества, обременения, налагаемые на имущество ликвидируемого юридического лица и т.д. Одновременная регистрация в качестве и обременения, и права требуется только для земельных сервитутов. Под земельными сервитутами (в римском праве они назывались «предиальными сервитутами») понимаются такие сервитуты, которые служат для поднятия ценности земельного участка вне зависимости от личности правообладателя. Для

них характерно наличие господствующего и служащего земельных участков. Для правообладателя господствующего земельного участка сервитут - это право, а служащего - обременение права.

Обременения прав на недвижимость как объекты регистрации.

Законодательство РК, так же, как и законодательство других стран, не содержит исчерпывающего перечня обременений, которые необходимо регистрировать в правовом кадастре. Установление такого перечня значительно облегчило бы задачи регистрирующего органа и соответствовало бы интересам участников оборота. Однако установление такого перечня невозможно по ряду причин.

Во-первых, в связи с тем, что в период становления рыночных отношений законодательство РК нестабильно, в том числе в решении вопросов об обременениях, которые могут быть наложены на недвижимость. В частности, не были известны до определенного времени такие обременения, как патронаж, доверительное управление, в том числе в процедурах банкротства. В дальнейшем могут появиться другие виды обременений, которые будут предусмотрены в законодательстве. Строго определенный перечень обременений в этом случае не будет «успевать» за развитием законодательства.

Во-вторых, вопрос о видах и основаниях возникновения обременений не решен до сих пор определенно ни на теоретическом, ни на законодательном уровнях. Так, например, виды обременений, которые могут быть наложены на права, предусмотрены в законах. К ним относятся залог, аренда, сервитуты, безвозмездное пользование, доверительное управление, удержание и т.д. Правовой режим имущества, на которое наложено обременение, так же, как правило, регламентируется законом. Между тем мы считаем, что могут быть «договорные обременения» не только по основаниям их наложения, но и по видам. Так, например, основанием возникновения залога может быть как закон, так и договор. Закон при этом определяет правовой режим заложенного имущества. Но возможны обременения, режим которых вытекает не из закона, а из договора. Например, в договоре купли-продажи с отсрочкой или рассрочкой платежа до момента полной оплаты стоимости объекта стороны могут установить ограничения как права распоряжения, так и права пользования, хотя из законодательного режима не вытекает возникновение вещных ограничений прав на имущество, стоимость которого полностью не оплачена. Если такие ограничения не предусмотрены в договоре, право на имущество считается свободным от каких-либо обременений. К такого рода «договорным» обременениям сторонам приходится прибегать в тех случаях, когда закон не содержит эффективных мер защиты интересов стороны, которая может потерпеть убытки в результате неисполнения обязатель-

ства контрагентом. Так, в соответствии с п. 2 ст. 118 и п. 1 ст. 155 ГК РК, по общему правилу, право на недвижимость считается возникшим, а сделка совершенной - с момента государственной регистрации. При заключении купли-продажи с отсрочкой или рассрочкой платежа у покупателя право собственности на недвижимость возникает с момента регистрации, если в договоре стороны не договорятся о том, что право переходит только с момента полной оплаты стоимости. Защита прав отчуждателя может быть обеспечена другим способом: запретом на распоряжение недвижимостью до полной оплаты ее стоимости. Но такое обременение вытекает не из закона. Его нужно установить в договоре.

В отличие от казахстанского законодательства, законодательство некоторых стран прямо устанавливает, что виды ограничений могут быть установлены не только законом, решением суда, но и сделкой. Такая норма, например, закреплена в ст. 140 «Виды ограничений» Закона Эстонской Республики о вещном праве от 9 июня 1993 г.⁷

Неопределенность законодательной концепции обременений, которая в настоящее время существует, на наш взгляд, могла бы быть решена путем внесения некоторых дополнений в ГК РК и изменения концепции об объектах государственной регистрации в законодательстве о государственной регистрации прав на недвижимость.

Исходя из определения понятия «обременения прав на недвижимость», деления таких обременений на «вещные обременения» и «обязательственные обременения», которое мы обосновали в своем диссертационном исследовании, мы пришли к следующим выводам:

- виды обременений могут быть предусмотрены не только законодательными актами, но и договорами;

- помимо воли правообладателя обременения прав на недвижимость могут наложить только те лица, которым такие права предоставлены законодательными актами, в частности, это аресты, налагаемые органами предварительного следствия, дознания и суда, введение процедур банкротства на основании определений суда, а во внесудебных процедурах – на основании решения уполномоченного органа и т.д.;

- в качестве «вещных обременений» в правовом кадастре должны быть зарегистрированы: 1) залог; 2) доверительное управление, в том числе опека над лицом или над имуществом, введение конкурсного производства или реабилитационной процедуры; 3) право пользования, в том числе аренда, безвозмездное пользование, сервитут; 4) право пожизненного проживания на основании договора пожизненного проживания с иждивением; 5) арест; 6) решение об ограничении права распоряжения имуществом, вынесенное органами налоговой службы;

7) возбуждение в суде производства по делу о банкротстве лиц, имеющих в составе имущества недвижимость; 8) удержание и другие обременения, при которых правообладатель ограничивается или лишается своих вещных правомочий на объект недвижимости с переходом или без перехода таких правомочий третьим лицам;

- как «обязательственные обременения» могут быть квалифицированы следующие подлежащие регистрации обязательства, следующие за вещью: 1) обязательства по уплате рентных платежей, в том числе пожизненное содержание; 2) обязательства участников кондоминиума по возврату кредита, предоставленного для содержания общего имущества; 3) инвестиционные обязательства; 4) другие денежные обязательства, следующие за вещью.

Юридические притязания как объекты регистрации. Исследования проблем формирования правового кадастра в Казахстане показывают, что для обеспечения стабильности гражданского оборота и укрепления прав на недвижимое имущество, помимо прав и обременений прав на недвижимое имущество, объектами государственной регистрации в правовом кадастре необходимо признать юридические притязания.

Такие объекты регистрации, как подача искового заявления, оспаривающего право или производимую регистрацию, решения государственных органов об изъятии земельных участков для государственных надобностей, письменные предупреждения правообладателей об устранении грубых нарушений по использованию земельных участков и некоторые другие, должны быть отнесены к юридическим притязаниям. Указанные факты не ограничивают ни одно из вещных правомочий (владения, пользования, распоряжения), однако они являются предупреждением для участников оборота о притязаниях на объект недвижимости со стороны третьих лиц. Например, если истец выиграл дело о признании права собственности, сделка об отчуждении, заключенная ответчиком с третьим лицом, будет признана недействительной, так как отчуждаемое право ответчику не принадлежит. Регистрация факта подачи искового заявления позволит участникам оборота, получившим об этом сведения из правового кадастра, избежать заключения сделок до разрешения спора в суде.

Решение об изъятии земельного участка в соответствии со ст. 86 ЗК РК также не ограничивает правомочия правообладателя до момента достижения соглашения о выкупе или принятия решения судом о выкупе. В связи с этим оно должно быть отнесено к юридическим притязаниям, которое предупреждает участников оборота о притязаниях государства на такие объекты, например, об изъятии земельного участка для государственных нужд.

В связи с изложенным квалификацию юридических притязаний в правовом кадастре должны иметь: 1) решение об изъятии земельного участка, принятое компетентным органом; 2) исковое заявление в суд, оспаривающее зарегистрированное право; 3) определение суда о принятии дела к производству или о возбуждении производства по делу, касающееся прав на недвижимое имущество; 4) письменное предупреждение собственника или землепользователя уполномоченным государственным органом о необходимости использовать участок по назначению за 1 год до предъявления иска; 5) письменное предупреждение землепользователя уполномоченным государственным органом о необходимости устранения грубых нарушений правил рационального использования земли за 3 месяца до предъявления иска.

Определение субъектов ответственности и источника финансирования такой ответственности за нарушения, допущенные при осуществлении государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

В регистрационной системе одним из важнейших является вопрос о материальном обеспечении ответственности регистрирующих органов за нарушения, допущенные при осуществлении регистрационных действий, в результате которых правообладателям причинены убытки. В настоящее время в Республике Казахстан регистрирующие органы являются государственными предприятиями на праве хозяйственного ведения и несут ответственность всем своим имуществом. Вместе с тем, проект Концепции совершенствования системы регистрации прав на недвижимое имущество, опубликованной в Юридической газете, признает целесообразным передачу функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество в территориальные органы Министерства юстиции Республики Казахстан. В частности, признается, что организационно-правовая форма регистрирующего органа в виде государственного учреждения обеспечит государством гарантии зарегистрированных прав и законных интересов участников гражданского оборота, в том числе в случае совершения сотрудниками регистрирующего органа, виновных противоправных действий при государственной регистрации прав, при выдаче неверной информации и т.д. В этой связи, предусмотрено, что функции действующих республиканских государственных предприятий «Центр по недвижимости» по государственной регистрации прав на недвижимое имущество, ведению правового кадастра, содержанию архива, предоставлению сведений о зарегистрированных правах (обременении) на недвижимое имущество из правового кадастра необходимо передать этим государственным органам.

Необходимость передачи функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество от коммерческих организаций некоммерческим соответствует сущности государственной регистрации. Но одним из сложных вопросов является вопрос о государственных гарантиях обеспечения ответственности регистрирующих органов за ошибки и нарушения, допущенные при совершении регистрационного действия. Как известно, в результате таких ошибок участникам гражданского оборота может быть причинен ущерб на сотни миллионов тенге. При передаче функции по регистрации прав на недвижимое имущество государственным учреждениям возникнут сложности, связанные с тем, что убытки должны возмещаться за счет бюджетных средств. Как показывает практика возмещения вреда за счет бюджетных средств, например, при незаконном привлечении к уголовной ответственности, потерпевшие иногда годами не могут получить причитающиеся им средства. Учитывая то, что цены на недвижимость растут и в результате незаконной регистрации могут быть причинены убытки в крупных размерах, регистрационная система из-за отсутствия необходимых средств может оказаться в затруднительном положении. Как известно, средства в бюджете на будущий год должны закладываться в предыдущем году. Но ведь нельзя заранее предугадать объем ответственности регистрирующих органов за нарушения, допущенные при совершении регистрационных действий.

В мировой практике в целях возмещения убытков, причиненных при осуществлении регистрации, создаются гарантийные фонды за счет отчислений от регистрационной платы. При этом регистрирующий орган за счет таких фондов возмещает не только убытки, причиненные по вине регистрирующего органа, но также выплачивает компенсацию собственнику, утратившему права на недвижимость в результате действий неуправомоченного лица. Так, например, принципы «системы Торренса» обеспечивают сохранение титула за добросовестным приобретателем недвижимого имущества, права которого зарегистрированы, и покрытие ущерба лицу, которое лишено права владения недвижимостью. Ущерб может быть компенсирован за счет средств регистрационной системы, если он причинен в результате ошибки в функционировании системы регистрации, а также в случае, если этот ущерб не имел бы места при отсутствии системы регистрации прав на недвижимость. Например, титул на недвижимость, полученный в результате мошенничества и подделки, может быть оспорен. Истинный собственник может восстановить его в случае, если он ранее был приобретен мошенником. Однако, если мошенник передает титул добросовестному покупателю недвижимости, который зарегистри-

ровал свои права, этот покупатель приобретает неоспоримый титул⁸.

При строгом соблюдении принципа «никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам», который известен из истории права, такое решение конфликта интересов между собственником и добросовестным приобретателем было бы невозможным, поскольку неуправомоченное лицо, не имея права, не может передать его другому. Соответственно, все последующие добросовестные приобретатели не могут считаться титульными владельцами. Однако в системе Торренса, как во многих странах, не предусмотрено право реституции против добросовестного приобретателя. Например, по Закону «О земельных титулах» Британской Колумбии (Канада) в данной ситуации истец имеет право требовать выплаты компенсации за счет гарантийного фонда. При этом использование такого фонда для выплаты компенсации собственнику, утратившему права, возможно только в следующих случаях: 1) ущерб понесен исключительно в результате ошибки или ненадлежащих действий регистратора или его подчиненных; 2) лицо лишилось права на землю в результате действия Закона, которого бы оно не лишилось, если бы данный Закон не действовал; 3) внесен гражданский иск о возмещении ущерба виновным лицом, а данное лицо считается неподсудным вследствие его несостоятельности, умершим или не проживающим на территории, находящейся в юрисдикции данного суда. При этом в соответствии со ст. 283 (f) не разрешается производить компенсацию за счет средств гарантийного фонда в том случае, если ущерб был понесен в результате халатности самого истца.

В странах, где введена титульная регистрация, но она построена не на принципах Торренса (Германия, Франция, Испания, Голландия и др.), сохранение титула за добросовестным приобретателем не всегда влечет ответственность регистрирующего органа перед собственником. В частности, некоторые системы ограничивают право на получение компенсации: 1) для лиц, допустивших небрежность, например, не обративших внимание на запись в реестре или не знакомых с преимущественными интересами; 2) соучастника мошенничества или лица, имевшего конструктивные сведения о мошенничестве; 3) при наличии ошибок, допущенных нотариусом и т.д.⁹

Анализ законодательства стран, где титульная регистрация осуществляется не в соответствии с принципами системы Торренса, таким образом, показывает, что не любой приобретатель недвижимости от неуправомоченного лица получает правовую защиту. Основные положения, разрешающие конкуренцию прав, состоят в следующем: 1) добросовестным приобретателем, как правило, признается лицо, которое не знало или не должно было знать

о приобретении прав от неуправомоченного лица и других пороках субъектного состава; 2) при конкуренции прав между первоначальным собственником, утратившим владение вещью, и добросовестным приобретателем не допускается реституция, поскольку вещно-правовая защита дается последнему, а первоначальный собственник имеет обязательно-правовую защиту и вправе требовать компенсации от регистрирующего органа при наличии условий, определенных законом; 3) если право на компенсацию первоначальный собственник не может реализовать ни в отношении регистрирующего органа, ни в отношении контрагента по договору или иных лиц, риск незаконного отчуждения несет он.

В настоящее время в некоторых странах СНГ в интересах участников рынка недвижимости предлагается закрепить в законодательстве принцип абсолютной защиты прав добросовестного приобретателя. Это соответствовало бы принципу достоверной публичности регистра, в соответствии с которым каждый потребитель информации из регистрационной системы вправе при совершении сделок полагаться на нее. Между тем отсутствие финансового обеспечения абсолютной защиты прав добросовестных приобретателей поставит, на наш взгляд, в неравное положение участников гражданского оборота. Правовая защита должна быть предоставлена как собственнику, так и добросовестному приобретателю. Однако, если государство не примет на себя обязанности выплачивать компенсацию всем лицам, которые лишились прав на недвижимость в результате незаконных сделок и не имеют возможности получить возмещение от виновных лиц в силу тех или иных обстоятельств (неплатежеспособность, банкротство, смерть, неизвестность места нахождения и т.д.), то права добросовестного приобретателя будут защищены сильнее, чем права собственников. Абсолютная защита прав добросовестного приобретателя при отсутствии возможности выплатить собственнику компенсацию из средств гарантийного фонда или взыскать убытки с виновного лица (например, неуправомоченного отчуждателя) поставит под угрозу право собственности, устанавливая при этом приоритет прав добросовестного приобретателя. Ведь число собственников, правам которых может быть создана угроза в результате совершения мошеннических сделок, гораздо больше, чем добросовестных приобретателей. В этой связи считаем, что абсолютная защита прав добросовестного приобретателя может быть введена только тогда, когда будут созданы финансовые механизмы для получения собственником компенсации за утрату недвижимости. Более того, считаем, что законодатель должен обеспечить приоритет прав собственника перед добросовестным приобретателем не только тогда, когда подлежит

удовлетворению виндикационный иск, но и тогда, когда собственник или лицо, которому имущество передано на законных основаниях, не лишались фактического владения вещью, в то время как неуправомоченное лицо, подделав документы, произвело отчуждение недвижимости.

Ситуация, когда собственник лишается прав на недвижимость, сохраняя владение имуществом, гораздо более реальная, чем ситуация, когда недвижимость выбывает из владения собственника или иного управомоченного лица помимо их воли. Так, собственник может и не догадываться, что кто-то, подделав документы, производит отчуждение его имущества. Чаще это возможно тогда, когда владение передано третьим лицам (арендатору, доверительному управляющему и т.д.). Ситуации, когда недвижимость выбыла из владения собственника или управомоченного лица помимо их воли, не так часты. Так, владение недвижимостью нельзя утрачить в результате кражи или грабежа. Это допустимо только в отношении движимого имущества. Возможно только насильственное или в результате обмана похищение недвижимости, или завладение недвижимостью в момент отсутствия собственников. При этом собственник, который насильственным путем был лишен владения имуществом, может тут же известить регистрирующий орган и, подав заявление, приостановить операции с недвижимостью, которые может осуществить неуправомоченное лицо, используя поддельные документы. Лишен он такой возможности только при ограничении его свободы или даже смерти. Так, в г. Алматы известны случаи, когда группа преступников лишала жизни правообладателей и, используя поддельные документы, продавали недвижимость. Гораздо чаще совершаются противозаконные сделки самими правообладателями. От этого могут пострадать первоначальный и все последующие добросовестные приобретатели, поскольку возможна реституция в результате признания сделок недействительными.

Таким образом, необходимо признать, что в Казахстане в связи с предполагаемой передачей функций по государственной регистрации прав на недвижимое имущество государственным учреждениям в целях предоставления государственных гарантий действительности приобретаемого права и иных объектов регистрации необходимо создание при уполномоченном государственном органе гарантийного фонда правового кадастра за счет от-

числений от регистрационных сборов. Если такой фонд не будет создан, государственные гарантии будут превращены в фикцию и ситуация с обеспечением прав участников гражданского оборота в регистрационной системе будет хуже чем при осуществлении регистрации Центрами по недвижимости, являющимися коммерческими организациями.

¹ Регистрационная система в РК существует с момента создания регистрирующих органов на основании постановления Правительства РК от 15 августа 197 г. № 1261 «О преобразовании учреждений и предприятий по оценке и регистрации недвижимого имущества в государственные предприятия «Центры по недвижимости Агентства по регистрации недвижимости и юридических лиц Министерства юстиции Республики Казахстан».

² См.: Ильясова К.М. Правовой режим недвижимого имущества: проблемы теории и практики: дисс. ... д.ю.н. - Алматы, 2005 г.; Ильясова К.М. Регистрация прав на недвижимость: основные концептуальные положения. - Алматы: ВШП «Адилет», 2000 и др.

³ Скворцов О.Ю. Регистрация сделок с недвижимостью: правовое регулирование и судебно-арбитражная практика. - М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. - С. 47

⁴ Герасин С. Сравнительный анализ системы регистрации прав на недвижимое имущество в России и Германии // В кн.: Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права. - Берлин, 2004. - С. 584.

⁵ Сыродоев Н.А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. - 1998. - № 8. - С. 94.

⁶ Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран. / Под ред. А.А. Лазаревского. - М.: Фонд «Институт экономики города», 2000. - С. 7

⁷ Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран. / Под ред. А.А. Лазаревского. - М.: Фонд «Институт экономики города», 2000. - С. 113

⁸ Концепция развития системы защиты прав добросовестного приобретателя недвижимого имущества в Российской Федерации: Исследование выполнено Фондом «Институт экономики города в рамках договора с Московской Думой». - М., 2001 (на правах рукописи).

⁹ Концепция развития системы защиты прав добросовестного приобретателя недвижимого имущества в Российской Федерации: Исследование выполнено Фондом «Институт экономики города в рамках договора с Московской Думой» - М., 2001 (на правах рукописи).

Мақалада нақты талдауды және заңнамалық рұқсатты талап ететін жылжымайтын мүліктің азаматтық айналымын ұлғайту жағдайларында Жылжымайтын мүлікке құқықтарды мемлекеттік тіркеу туралы Қазақстан Республикасының Заңын жетілдіру проблемалары айтылған.

In this article marked the problems of improvement of the legislation of the Republic of Kazakhstan about state registration of the rights on real estate in condition of increasing the civil turn of the real estate, which require the serious analysis and legislative solving.