

СУЛЕЙМЕНОВ М.К.
*Директор НИИ частного права КазГЮУ,
академик НАН РК, доктор юридически наук, профессор*

Перспективы развития гражданского законодательства, гражданско- процессуального законодательства и законодательства об арбитражах (третейских судах) в Республике Казахстан¹

I. Совершенствование гражданского законодательства

Действующее в Республике Казахстан гражданское законодательство, отражающее переход казахстанской экономики от централизованной – к обществу, развивающемуся по пути построения рыночной экономики, гражданского общества и правового государства, в своем эволюционном развитии прошло три основных этапа: начальный этап становления (1989-1993 гг.), этап резкого ускорения экономической и правовой реформы (1994-2000 гг.) и этап экономической и правовой стабилизации (начавшийся с 2001 г.).

Современное гражданское законодательство, созданное за семнадцать лет со дня независимости Республики Казахстан практически с нуля, в целом представляет собой сложную внутренне непротиворечивую систему взаимосвязанных и взаимодополняющих друг друга правовых норм. По многим вопросам гражданское законодательство Казахстана является наиболее прогрессивным по сравнению с законодательством других стран СНГ, с которыми республика практически одновременно начала проведение экономических и правовых реформ.

Ныне действующий Гражданский кодекс РК готовился на основе Модельного ГК для стран СНГ, одобренного Межпарламентской ассамблеей этих стран, и Гражданского кодекса Нидерландов в течение ряда лет и был принят в два этапа: 27 декабря 1994 г. была принята Общая часть, а 1 июля 1999 г. – Особенная часть. Гражданский кодекс, являясь крупнейшим кодификационным актом Республики Казахстан, впитал в себя новейшие идеи современного гражданского права, заложил основные принципы регулирования товарно-денежных отношений: равенство форм собственности и её неприкосновенность, свобода договора, равенство субъектов гражданского оборота. На его основе был сформирован основной пакет законов, создавших условия для развития рыночной экономики. Кодекс фактически возродил в Казахстане частное право.

Практический опыт применения Гражданского кодекса свидетельствует, что подавляющее большинство его норм содействует развитию экономики и иных гражданских отношений в направлении создания на правовой основе современного цивилизованного социально и этнически объединенного общества. В настоящее время нет необходимости менять основную концепцию ГК, поскольку в Казахстане продолжает развиваться рыночная экономика. В то же время следует учитывать этап, на котором находится развитие рыночной экономики в Казахстане.

¹ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Центра Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с официальной позицией ОБСЕ.

В то же время следует продолжить совершенствование институтов и норм ГК, не забывая о необходимости максимального сохранения стабильности гражданского законодательства, как важного условия развития экономики. Применение ГК выявляет его некоторые пробелы, несогласованные и даже противоречивые предписания. Некоторое ухудшение норм проявилось вследствие внесения в ГК некоторых непродуманных изменений сугубо ведомственного характера. К сожалению, на современном этапе развития гражданского законодательства наметилась негативная тенденция ведомственного законотворчества в области регулирования отдельных видов предпринимательской деятельности.

Общая тенденция развития гражданского законодательства заключается в усилении публичных начал в регулировании экономических отношений, в усилении вмешательства государства в частнопредпринимательскую деятельность, во внедрении корпоративного управления экономикой. Определение пределов такого вмешательства напрямую зависит от политики государства в определенный период. Однако как будет реализовываться такая политика – в законном порядке или волюнтаристически произвольно, целиком зависит от той правовой базы, которая имеется в данном обществе. Если в государстве существует разветвленная структурно организованная система гражданского законодательства, произвольное и волюнтаристическое изменение политики государства крайне затруднено. Поэтому именно от силы и действенности гражданского права зависит установление пределов вмешательства государства в частную предпринимательскую деятельность.

На современном этапе можно определить два основных направления совершенствования гражданского законодательства:

- 1) совершенствование Гражданского кодекса РК;
- 2) совершенствование законодательных актов, вытекающих из ГК и регулирующих отдельные виды экономических отношений.

1. Совершенствование Гражданского кодекса Республики Казахстан

а) Теоретические положения: расширение диспозитивных норм, соотношение ГК с отраслевыми законодательными актами, разграничение отказа от права и неосуществления права.

В первую очередь необходимо провести ревизию всех статей, сократив число императивных норм. Так, следует пересмотреть весь состав императивных норм ГК, преобразовав те предписания, которые не связаны с государственными (публичными) интересами, в нормы диспозитивные путем включения в тексты соответствующих норм слов «если иное не предусмотрено соглашением сторон».

Требуют дальнейшей доработки положения ГК об основных началах (принципах) гражданского права, имеющих большое практическое значение в законодательной деятельности и правоприменении, в том числе судебной практике рассмотрения гражданско-правовых споров.

Целесообразно с учетом судебной практики детализировать в ГК формы злоупотребления правом, отнеся к их числу недобросовестное поведение, причиняющее неблагоприятные последствия иным лицам, а также закрепления положений о том, что никто не может извлекать выгоды из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Необходимо провести оптимизацию соотношения между гражданским правом и другими отраслями права с учетом соотношения публично-правовых и частноправовых интересов, при этом определив, что отношения, затрагивающие вопросы национальной безопасности, относятся к сфере публично-правовых отношений и не могут регулироваться договорно-правовыми методами. Важно определить место и роль государства в гражданско-правовых

отношениях, разграничить частные и публичные функции и отказаться от государственного иммунитета в частноправовых отношениях.

б) Субъекты гражданского права: необходимо введение института банкротства гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, уточнение понятия банкротства и процедур банкротства, исключение возможности создания некоммерческой организации в организационно-правовой форме АО, ликвидация института государственных предприятий и права хозяйственного ведения и оперативного управления.

Целесообразно ввести в гражданское законодательство Республики Казахстан институт банкротства физических лиц. Практика признания субъектами банкротства не только индивидуальных предпринимателей, но и физических лиц распространена в мире (США, Германия и др.) и позволяет физическому лицу получить освобождение от долгов после завершения процедур банкротства, а кредиторам – получить удовлетворение своих требований в соответствии с очередностью и пропорционально сумме требований.

Серьезному пересмотру следует подвергнуть нормы, касающиеся правового статуса акционерных обществ. Необходимо продуманно урегулировать вопросы переходного этапа. В связи с этим необходимо идентифицировать нормы, которые по своему содержанию нецелесообразны для ГК, и должны содержаться в законе об акционерных обществах. При этом ряд вопросов правового статуса АО должен быть действительно регламентирован на уровне ГК (взаимоотношения акционеров и общества, фидуциарная ответственность должностных лиц АО, отношения между самими акционерами и др.).

Следует концептуально решить вопрос о возможности использования организационно-правовой формы акционерного общества для создания некоммерческих организаций, ибо подавляющее большинство норм законодательства об акционерных обществах рассчитано именно на коммерческие организации и в них не проводится никакой дифференциации между коммерческими и некоммерческими акционерными обществами.

Требуют обсуждения вопросы целесообразности существования на современном этапе институтов государственных предприятий и права хозяйственного ведения и оперативного управления. Представляется необходимой поэтапная ликвидация институтов государственных предприятий и права хозяйственного ведения и оперативного управления как необходимая мера повышения эффективности использования государственного имущества.

Представляется своевременным включение понятия аффилированных связей (сделок между аффилированными лицами) в Гражданский кодекс. Важно дать общее понятие таких сделок, подчеркнуть, что они не запрещаются законом, но в установленных случаях подлежат предварительной проверке. Установление факта аффилированности должно быть введено в закон в качестве основания признания сделки недействительной по требованию лица, правомерные интересы которого нарушаются такой сделкой. Кроме того, из действующего законодательства необходимо исключить понятия «взаимозависимые» и «взаимосвязанные», используемые в гражданском законодательстве наряду с понятием «аффилированные».

в) Объекты гражданских прав: необходимо уточнение понятия недвижимого имущества как вещи, введение понятия кондоминиума как самостоятельного объекта недвижимости, уточнение процедуры регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с недвижимым имуществом, исключение из определения предприятия как имущественного комплекса указания на то, что оно признается недвижимостью, уточнение понятия интеллектуальной собственности и нераскрытой информации как объектов гражданских прав.

Необходимо концептуально переработать положения ГК о ценных бумагах. Отказ от бумажной формы акций и иных видов ценных бумаг и переход к электронной системе учета

акционеров и владельцев иных видов ценных бумаг требуют разработки и обоснования режима оборота «бездокументарных» ценных бумаг, ибо режим ценных бумаг, предполагающих бумажную форму эмиссии ценных бумаг, не отвечает сущности оборота бездокументарных ценных бумаг, представляющих собой электронную систему учета.

Необходимо пересмотреть возможности рынка ценных бумаг и вернуть в правовое поле «чеки» и «векселя». Исключению векселя из категории ценных бумаг способствовало отсутствие тщательного и обоснованного экономического анализа того, какие выгоды может принести вексельное обращение для экономики Казахстана, а также непонимание или неправильное понимание правовой природы ценной бумаги. Необходимо признать, что определение ценной бумаги, закрепленное в п. 1 ст. 129 ГК, по своей сути соответствует теории гражданского права и мировой практике правового регулирования делового оборота.

г) Сделки. Требуется концептуальный пересмотр норм Гражданского кодекса о признании сделки недействительной, решение конфликтных вопросов о соотношении механизма признания сделок недействительными и механизма истребования имущества у добросовестного или недобросовестного приобретателя, последствий заключения сделки или ряда сделок на основании первоначальной сделки, признанной впоследствии недействительной.

ГК не предусматривает норм о ничтожных сделках, исходя из концепции признания всех сделок оспоримыми. Но при этом необходимо более четко урегулировать вопросы несовершенных (незаключенных) договоров (содержащих нарушение законодательно установленных требований к участникам и сторонам договора, порядку заключения, регистрации, содержанию и т. д., которое не позволяет признать договор заключенным), их соотношение с недействительными сделками. Следует проработать вопрос о целесообразности закрепления в общих положениях о недействительности сделок возможности предъявления требований о применении последствий недействительных сделок к случаям несовершенных (незаключенных) договоров, которые могут заявляться любым заинтересованным лицом.

При этом ГК следует дополнить правилом о возложении на недобросовестную сторону недействительной сделки ответственности в виде возмещения другой стороне сделки в полном объеме убытков, связанных с недействительностью сделки. При этом ответственность должна возлагаться как в случаях, когда сторона знала об основании недействительности, так и в случаях, когда она о них не знала и не должна была знать, однако основание недействительности вызвано обстоятельствами, за которые данная сторона отвечает или несет риск их наступления. Исключения из этого правила, касающиеся возможности ограничить размер ответственности недобросовестной стороны лишь реальным ущербом, могут быть установлены только ГК или законом. При этом не должно допускаться полное освобождение недобросовестной стороны недействительной сделки от ответственности в виде возмещения убытков.

Кроме того, необходимо уточнить в Гражданском кодексе состав вещных прав, режим использования их отдельных видов, а также концептуально решить вопрос о возможности возникновения вещных прав из договора.

д) Обязательственное право: способы обеспечения обязательства необходимо дополнить нормами о банковской гарантии, ввести залог банковского вклада.

В параграф 4 главы 18 ГК «Гарантия и поручительство» по инициативе Национального банка РК были внесены изменения: понятие «гарантия» было названо «поручительством» и наоборот, что противоречит логике всей системы способов обеспечения исполнения обязательств. Решить возникшую в результате проблему можно, объединив нормы о поручительстве и гарантии в один раздел о поручительстве.

Банковская гарантия как вид банковской возмездной услуги широко применяется в международной банковской практике во многих странах, признающих унифицированные правила МТП о банковских гарантиях по первому требованию и о договорных банковских гарантиях. Данный вид обеспечения предлагался в Модельном кодексе и в первоначальных проектах ГК. Введение правового регулирования банковской гарантии даст возможность расширения банковских услуг, а также позволит ввести в имущественный оборот новый вид обеспечения, характеризующийся высокой надежностью, абстрактностью и независимостью от обеспеченного обязательства, что в свою очередь будет способствовать развитию имущественного оборота Казахстана, внедрению общепринятых способов обеспечения.

Необходимо с учетом современного развития законодательства о договорах концептуально доработать нормы Гражданского кодекса об одностороннем расторжении договоров, соотношении одностороннего отказа от договора с расторжением договора, с изменением или расторжением договора.

е) Изменения в Особенную часть ГК. Необходимость совершенствования ГК как основного фундаментального законодательного акта в сфере частного права требует внесения некоторых изменений и в его Особенную часть, прежде всего потому, что в действующей Особенной части ГК проявились за годы ее действия некоторые существенные положения, явно ослабляющие согласованность отдельных звеньев общего механизма правового регулирования частноправовых отношений. Прежде всего, несогласованности появились в финансовой сфере. Некоторые институты, охватывающие частные отношения при осуществлении банковской деятельности, остались незатронутыми нормами ГК и вообще нормами казахстанского гражданского законодательства. Сюда, в частности, относятся расчеты между участниками гражданского оборота (в этой связи следует отметить, что специальный Закон о платежах и переводах денег от 29 июня 1998 г. регулирует не столько расчеты как таковые, сколько внутрибанковскую организацию таких расчетов). Целесообразно с учетом практики пересмотреть нормы, относящиеся к договорам банковского обслуживания и режиму банковских счетов.

Требует дальнейшей доработки правовое регулирование банковских договоров. Следует отметить, что количество противоречий в Гражданском кодексе резко возросло после принятия в 1999 году Особенной части, прежде всего потому, что несколько статей главы 36, главы 37 («Финансирование под уступку денежного требования») и 38 («Банковское обслуживание») готовились в основном специалистами Национального банка, которым удалось преодолеть возражения специалистов гражданского права по этим главам. Так, например, статья 715 явно смешивает договор займа с депозитным договором; параграф 4 главы 38 называется «Банковский вклад», но ни разу не применяет термин «депозит», о котором упоминает лишь статья 715 ГК, путая его с займом. Пункт 2 статьи 758 предусматривает право граждан указывать, кому может быть выдан вклад в случае смерти вкладчика, но в такой форме, которая полностью противоречит правилам наследственного права.

В связи с этим целесообразно с учетом практики пересмотреть нормы, относящиеся к договорам банковского обслуживания и режиму банковских счетов. В ходе дальнейшего совершенствования гражданского законодательства в ГК необходимо восстановить главы о банковских расчетах.

Следует решить вопрос о правовом регулировании договоров о безвозмездном оказании услуг и предусмотреть в Гражданском кодексе специальные нормы о таких договорах.

Необходимо обсудить целесообразность разработки и дополнения ГК нормами об агентском соглашении как широко применяемого в имущественном обороте договорного института.

В совершенствовании нуждается также правовое регулирование отношений, возникающих при причинении вреда физическим и юридическим лицам действиями (бездействиями)

судов, правоохранительных органов и иных государственных органов и организаций, а также их должностных лиц, в тех случаях, когда возмещение причиненных убытков осуществляется за счет средств государства, в том числе при незаконном привлечении к уголовной ответственности за нарушение прав в сфере государственной регистрации прав на недвижимость.

В частности, одним из возможных способов решения задачи обеспечения имущественных прав участников гражданского оборота, которым причинен вред действиями регистрирующих органов, необходимо признать создание гарантийных фондов за счет отчислений из сумм, поступивших за государственную регистрацию. Опыт создания гарантийных фондов имеет большое распространение в мировой практике, соответствует введению титульной регистрации прав на недвижимость в Республике Казахстан, отвечает интересам участников гражданского оборота и способствует его стабилизации.

В связи с введением частной собственности на земельные участки и иную недвижимость, увеличением ее оборота возросли риски участников гражданского оборота, обусловленные недобросовестностью отдельных лиц. В настоящее время гражданское законодательство в большей мере обеспечивает вещно-правовую защиту прав собственника, утратившего права на недвижимость в результате неправомерных действий третьих лиц. Права добросовестных приобретателей в большей мере обеспечиваются обязательственно-правовыми мерами. Однако такие меры неэффективны в тех случаях, когда нельзя взыскать убытки с виновного лица, в результате чего уменьшается стабильность гражданского оборота и увеличиваются риски его участников. В связи с изложенным необходимо признать, что в гражданском законодательстве должны быть предусмотрены нормы, в соответствии с которыми обеспечивался бы баланс интересов собственника имущества, утратившего права на недвижимость в результате неправомерных действий третьих лиц, и добросовестного приобретателя. С этой целью необходима разработка Концепции защиты прав добросовестного приобретателя недвижимости и внесение соответствующих изменений и дополнений в гражданское законодательство.

2. Совершенствование законодательных актов, вытекающих из ГК

В связи с изменениями, которые необходимо внести в Гражданский кодекс, внесение соответствующих изменений и дополнений потребуются в законы о хозяйственных товариществах, о государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств, о жилищных отношениях, о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью, о платежах и переводах денег, об особом статусе Алматы, о сельской потребительской кооперации, о некоммерческих организациях, об акционерных обществах, о банкротстве, о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, об инвестициях, о финансовом лизинге, о франчайзинге, о долевом участии в жилищном строительстве и другие законодательные акты.

Кроме того, необходимо концептуально решить вопрос об унификации законодательства о хозяйственных товариществах.

Необходимо придать самое серьезное значение дальнейшему приведению нормативных правовых актов, определяющих право интеллектуальной собственности, в полное соответствие с международными конвенциями в этой области.

В настоящее время действует уже третий по счету законодательный акт о банкротстве – Закон Республики Казахстан от 21 января 1997 г. № 67-І «О банкротстве», в который неоднократно вносились изменения. Вместе с тем правовое регулирование процедур банкротства нуждается в дальнейшем совершенствовании. Существуют некоторые

противоречия в понятийном аппарате, недостаточно урегулированы особенности банкротства индивидуальных предпринимателей.

II. Развитие гражданского процессуального законодательства¹

Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан явился кодексом, одним из первых на постсоветском пространстве унифицировавшим гражданское судопроизводство. Концепция развития гражданского процессуального законодательства предусматривает дальнейшее совершенствование механизма защиты прав и охраняемых законом интересов. Опираясь на вышеизложенное, следует выработать развернутую систему гражданских процессуальных норм, позволяющих полноценно осуществлять функцию защиты законных интересов и прав граждан, организаций, исходя при этом из принципа равенства всех перед законом, права на справедливое и гласное судебное разбирательство компетентным и независимым судом, учрежденным в соответствии с законом.

В целях дальнейшего совершенствования гражданского процессуального законодательства необходимо исключить особое исковое производство из системы гражданского судопроизводства, однако следует разработать правовые институты «исков: групповые, косвенные, неопределенного круга лиц», которые существуют за рубежом (например, в Германии) для защиты прав потребителей. Возможно создание специального органа для разрешения подобных дел.

Требуется разработка системного подхода в определении соотношения принципов диспозитивности и законности, состязательности и объективной истины, законности и процессуальной экономии.

В целях обеспечения конституционных прав граждан необходимо проработать вопрос о введении в Казахстане наряду с государственным исполнением решений суда института частного исполнения. При этом необходимо определить их организационную основу, порядок взаимодействия с государственным аппаратом, категорию дел, подлежащих исполнению в частном производстве и порядок финансирования деятельности частных судебных исполнителей. Особое внимание следует уделить порядку исполнения судебных решений по гражданским делам, и этот вопрос связан не столько с введением института частного исполнения, сколько с процедурами обеспечения судебных решений.

III. Развитие законодательства об арбитражах (третейских судах)

Альтернативные процедуры разрешения споров (АПРС) получают все большее распространение в международной практике. Ранее выделялись три основных вида АПРС: 1) переговоры (negotiation) – урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц; 2) посредничество (mediation) – урегулирование спора с помощью независимого нейтрального посредника, который способствует достижению сторонами соглашения; 3) арбитраж (arbitration) – разрешение спора с помощью независимого нейтрального лица – арбитра, который выносит обязательное для сторон решение.

Следует отметить, что наибольшее развитие из АПРС во всем мире получил арбитраж (arbitration). Эта форма защиты гражданских прав наряду с судом получила закрепление в Гражданском кодексе Республики Казахстан (п. 1 ст. 9).

В истории развития законодательства об арбитраже (третейских судах) в Казахстане можно выделить три этапа:

¹ Авторы подраздела по развитию гражданского процессуального законодательства – к. ю. н. Акимбекова С.А., Тлегенова Ф.А.

1) этап становления арбитражей (1993-1999 гг.). В то время действовало Типовое положение о третейском суде, утвержденное постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 4 мая 1993 г. № 356. В те годы третейское разбирательство медленно, но неуклонно развивалось, проблемы если и возникали, то не самые острые. Одной из таких проблем были взаимоотношения с Генеральной прокуратурой, которая пыталась опротестовать решения третейских судов по существу;

2) этап развала и уничтожения арбитражных судов (1999-2004 гг.), поскольку принятый 1 июля 1999 г. новый Гражданский процессуальный кодекс РК не содержал в себе нормы, предусматривающей принудительное исполнение государственными судами решений третейских судов. Между тем принудительное исполнение решений третейского суда государственными судами является краеугольным камнем эффективности третейского разбирательства.

После принятия ГПК судебная практика пошла вразнос. Чтобы исправить ситуацию, Верховный суд принял Нормативное постановление № 14 от 19 октября 2001 г., которым обязал суды выносить определения о принудительном исполнении решений третейских судов. Однако против этого постановления выступили Генеральная прокуратура и Министерство юстиции при открытой поддержке Правительства Республики Казахстан. В результате Верховный суд вынужден был приостановить действие своего нормативного постановления;

3) этап после принятия арбитражных законов (2005 г. по настоящее время). 28 декабря 2004 г. были приняты Закон «О третейских судах», Закон «О международном коммерческом арбитраже» и Закон «О внесении дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности третейских судов и арбитражей», сыгравшие большую роль в возрождении арбитражных судов в Казахстане.

Процедуры рассмотрения споров одинаковы и в третейском суде, и в международном коммерческом арбитраже. Поэтому при работе над проектами была предпринята попытка сделать один Закон, но по разным причинам она не удалась. Необходимо иметь в виду, что понятия «третейский суд» и «арбитражный суд» – это одно и то же. Разграничение компетенции между третейским судом и международным коммерческим арбитражем проводится не между конкретными арбитражными органами, а по признаку резидента: споры между резидентами рассматриваются третейским судом, споры между сторонами, хотя бы одной из которых является нерезидент, рассматриваются международным коммерческим арбитражем. Поэтому любой арбитражный (третейский) суд рассматривает любые споры, то есть выступает или как третейский суд, или как международный арбитраж. Если стороны – резиденты РК, он применяет Закон о третейском суде, если хотя бы одна из сторон нерезидент, применяется Закон о международном коммерческом арбитраже.

Как показывает опыт стран СНГ, в отличие от международной практики, законодатель в этих странах пошел по пути принятия двух законов. В перспективе в Казахстане вполне возможно и целесообразно принятие единого закона.

В настоящее время дальнейшее совершенствование законодательства Республики Казахстан об арбитражах (третейских судах) должно вестись по трем основным направлениям:

1) снятие необоснованных ограничений в компетенции третейских судов, а именно исключение из Закона о третейских судах норм о запрете на рассмотрение в третейском суде споров, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, естественных и доминирующих монополистов. Согласно Законам РК «О третейских судах» и «О международном коммерческом арбитраже» третейский суд (арбитраж) рассматривает только споры, возникающие из гражданско-правовых договоров.

При этом ограничение компетенции третейского суда в отличие от арбитража состоит в том, что третейским судам в соответствии с п. 4 ст. 7 Закона о третейских судах не подведомственны споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, несовершеннолетних лиц, лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными, лиц, не являющихся участниками третейского соглашения, споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг, а также по делам о банкротстве, за исключением случаев, предусмотренных законами РК.

Здесь можно говорить о необоснованных ограничениях деятельности третейских судов, их дискриминации по сравнению с международным коммерческим арбитражем. Так, например, национальные компании необоснованно лишены возможности рассмотрения споров с казахстанскими компаниями в арбитраже, поскольку такие споры должны рассматриваться в порядке третейского разбирательства, а значит, существует большой риск, что государственные суды отменят такие решения третейского суда, ссылаясь на то, что в споре с нацкомпанией были затронуты государственные интересы. При этом любой нерезидент сможет включить в такой же контракт с нацкомпанией оговорку и отдать свой спор по контракту на рассмотрение независимому арбитражу. На практике наличие подобных ограничений очень серьезно тормозит развитие третейских судов;

2) исключение из перечня оснований для обжалования решений третейских судов такого основания, как противоречие принципу законности. Необходимо исключить из подпункта 5) п. 2 ст. 44 Закона о третейских судах упоминание о принципе законности. Возможность отмены решения третейского суда по основанию нарушения принципа законности противоречит сущности третейского разбирательства. Ведь принцип законности – это соблюдение всех нормативных правовых актов (подпункт 2) ст. 4 Закона о третейских судах). На практике это означает, что государственный суд может отменить решение третейского суда в случае малейшего на взгляд государственного суда нарушения любого приказа министерства или любого решения районного акима. Не говоря о наличии большой коррупционной составляющей, это противоречит основному принципу третейского разбирательства: что оно не может быть пересмотрено по существу. На этом принципе построено третейское разбирательство во всем мире и это запрещено во всех международных документах.

Недаром подобного основания отмены решения нет в Законе о международном коммерческом арбитраже, основанном на Типовом законе о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ. В конце концов, это просто унижительно, когда в Законе, написанном для иностранцев, нет таких ограничений, которые установлены для граждан Республики Казахстан.

3) исключение из действующих Законов о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже ограничений полномочий третейских судов (арбитражей) рассмотрением лишь договорных споров (т. е. споров, возникающих из гражданско-правовых договоров).

Июнь 2009 г.