



Развитие арбитража и медиации в Республике Казахстан

I. История международного коммерческого арбитража в Казахстане

Альтернативные процедуры разрешения споров получают все более широкое распространение в международной практике. Однако наибольшее развитие среди них получил арбитраж. Эта форма защиты гражданских прав наряду с судом получила закрепление в Гражданском кодексе Республики Казахстан. В п. 1 ст. 9 ГК закреплено: «Защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражным судом или третейским судом ...». Сразу надо отметить неточность формулы. В Казахстане нет государственных арбитражных судов, они давно ликвидированы. Все суды входят в систему Верховного суда, а на областном уровне – областных судов. Правда, есть специализированные межрайонные экономические суды (СМЭС), однако они входят в общую систему областных судов. Правильнее было бы в ст. 9 ГК записать: «арбитражным (третейским) судом».

В истории развития законодательства об арбитраже (третейских судах) в Казахстане можно выделить три этапа: 1) этап становления арбитражей (1993-1999 гг.). В то время действовало Типовое положение о третейском суде, утвержденное постановлением Кабинета Министров РК от 4 мая 1993 г. № 356. В те годы третейское разбирательство медленно, но неуклонно развивалось, проблемы если и возникали, то не самые острые; 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. 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. В результате Верховный суд вынужден был приостановить действие своего нормативного постановления; 3) этап после принятия арбитражных законов (с 2005 г. по настоящее время). 28 декабря 2004 г. были приняты Закон «О третейских судах» и Закон «О международном коммерческом арбитраже».

II. Некоторые положения Законов о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже

1) Разграничение компетенции третейского суда и международного коммерческого арбитража.

Прежде всего, необходимо четко понять, что третейский суд и арбитраж – это одно и то же. На английский язык слова «третейский суд» переводятся как «арбитражный суд». Суть арбитражного (третейского) суда в том, что это негосударственный орган, созданный самими сторонами для разрешения спора. Третейские (арбитражные) суды могут быть постоянно действующими (институционными) и образованными специально для рассмотрения конкретного спора (арбитраж «ad hoc»), (см. подп. 2) ст. 2 Закона о третейских судах, подп. 1) ст. 2 Закона о международном коммерческом арбитраже).

Разграничение компетенции между третейским судом и международным коммерческим арбитражем проводится не между конкретными арбитражными органами (один суд – только третейский, другой – только арбитраж), а по характеру споров. То есть любой арбитражный (третейский) суд может рассматривать и внутрисударственные споры, и международные; любые физические или юридические лица (как резидент, так и нерезидент) могут обратиться в любой арбитражный суд, как бы он ни назывался: «третейский суд» или «международный коммерческий арбитраж». В этом случае в зависимости от характера споров будет действовать или Закон о третейских судах, или Закон о международном коммерческом арбитраже. Разграничение компетенции закреплено в п. 4 ст. 6 Закона о международном коммерческом арбитраже.

2) Ограничение компетенции третейских судов. В принятых Законах к компетенции арбитражей относятся только споры, возникающие из гражданско-правовых договоров, если иное не установлено законодательными актами РК (ст. 1 Закона о третейских судах, ст. 1 Закона о международном коммерческом арбитраже). Это значит, что иные споры (например, споры о праве собственности, не связанные с договорами) арбитражами рассматриваться не могут. Это существенное ограничение компетенции арбитражей, причем явно необоснованное. Ограничение компетенции третейского суда установлено в п. 5 ст. 7 Закона о третейских судах: «Третейским судам 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 Республики Казахстан».

3) Обжалование решения третейского (арбитражного) суда. В ст. 31 Закона о международном коммерческом арбитраже в полном соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» от 21 июня 1985 г. (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ) предусмотрено два возможных случая отмены решения арбитража компетентным судом: по ходатайству об отмене, заявленному одной из сторон, и по решению компетентного суда (которое может быть принято без ходатайства стороны).

Основаниями для подачи ходатайства являются только процессуальные нарушения (одна из сторон арбитражного соглашения была признана недееспособной, сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, решение арбитража вынесено по спору, не предусмотренному арбитражному соглашению, и т.п.). Кроме того, компетентный суд по своей инициативе может отменить решение по двум основаниям: 1) арбитражное решение противоречит публичному порядку РК, 2) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству РК. Примером второго основания могут служить трудовые споры или споры о банкротстве, которые в соответствии с Трудовым кодексом и Законом о банкротстве могут рассматриваться только в государственных судах РК.

Однако надо специально подчеркнуть, что ограничения, установленные для третейских судов п. 5 ст. 7 Закона о третейских судах, на международный коммерческий арбитраж не распространяются. Два закона рассматривались в Парламенте РК одновременно, и Парламент установил разный правовой режим для третейских судов и международного коммерческого арбитража. Это значит, что к международному коммерческому арбитражу применяются все ограничения, установленные законодательством РК, кроме ограничений,

установленных Законом о третейских судах. В частности, запрет на рассмотрение в международном коммерческом арбитраже споров о банкротстве вытекает не из Законов о третейских судах, где он тоже установлен (совсем излишне, на мой взгляд), а из Закона о банкротстве.

В Законе о третейских судах повторяются те же основания отмены решения третейского суда, однако, добавлено еще основание: противоречие принципу законности. Принцип законности означает, что третейские суды и суды в своих решениях руководствуются только нормами Конституции РК, законодательных и иных нормативных правовых актов РК (подп. 2 ст. 4 Закона о третейских судах). Следовательно, компетентный суд вправе проверять законность решения третейского суда, то есть соответствие его законодательным и иным нормативным правовым актам.

4) Принудительное исполнение решений третейских (арбитражных) судов. В обоих Законах прописан порядок принудительного исполнения решений третейских (арбитражных) судов. Статья 33 Закона о международном коммерческом арбитраже об основаниях для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения в целом соответствует положениям, установленным Типовым Законом ЮНСИТРАП и Нью-Йоркской Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (далее – Нью-Йоркская Конвенция). Не очень далеко отходит от международных документов и аналогичная статья 48 Закона о третейских судах. Правда, здесь добавлено еще одно не совсем понятное основание для отказа в выдаче исполнительного листа: если вынесение решения третейским судом стало возможным в результате совершения преступления, установленного приговором суда.

Но самым главным достижением и итогом длительной дискуссии по проекту Закона стало исключение из ст. 48 нарушения принципа законности как основания для отказа в выдаче исполнительного листа. Следовательно, основаниями для отказа в принудительном исполнении по Закону о третейских судах являются процессуальные нарушения и противоречие публичному порядку.

III. Перспективы развития третейских судов и международных коммерческих арбитражей

5 февраля 2010 г. Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам иммунитета государства и его собственности, совершенствования деятельности третейских судов и международного коммерческого арбитража» (далее – Закон о внесении изменений) в Законы о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже были внесены изменения и дополнения, направленные на совершенствование процедуры проведения в первую очередь арбитражного разбирательства.

Положительные изменения очевидны, было включено понятие отказа от права на возражение против несоблюдения требований арбитражного соглашения; положение о неподведомственности арбитражу споров, по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц, лиц признанных в порядке, установленном законом, недееспособными; уточнены требования к третейским судьям (арбитрам); детализированы условия деятельности постоянно действующего арбитража и полномочия арбитража по принятию мер по обеспечению иска; существенно расширена и переработана глава Закона о международном коммерческом арбитраже о ведении арбитражного разбирательства. Отдельные положения, внесенные в Закон о международном коммерческом арбитраже, явились следствием его унификации с Законом о третейском суде.

Однако, к сожалению, многие предложения в частности, сделанные НИИ частного права по проекту, не нашли отражения в Законе о внесении изменений. Прежде всего это касается

Закона о третейских судах. Странная вещь: вместо того, чтобы улучшить Закон о третейских судах, устранив из него необоснованные ограничения деятельности третейских судов, большинство изменений внесено в Закон о международном коммерческом арбитраже. При этом аналогичные изменения в Закон о третейских судах не внесены. Поэтому непонятно, как конкретный арбитраж будет применять нормы Закона о международном коммерческом арбитраже, когда он выступает в качестве третейского суда?

Если говорить о проблемах правового регулирования и путях их решения, то на наш взгляд, дальнейшее совершенствование законодательства в этой сфере должно вестись по следующим основным направлениям:

1) необходимо снять необоснованные ограничения в компетенции третейских судов, а именно исключить из Закона о третейских судах нормы о запрете на рассмотрение в третейском суде споров, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, естественных и доминирующих монополистов. Здесь можно говорить о необоснованных ограничениях деятельности третейских судов, их дискриминации по сравнению с международным коммерческим арбитражем, компетенция которого подобным образом не ограничена. На практике наличие подобных ограничений серьезно тормозит развитие третейских судов. Для дальнейшего успешного развития третейских судов и арбитражей необходимо также исключить из действующих Законов о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже ограничения полномочий третейских судов (арбитражей) рассмотрением лишь договорных споров (т. е. споров, возникающих из гражданско-правовых договоров);

2) исключить принцип законности как основание для обжалования решений третейских судов. Возможность отмены решения третейского суда по основанию нарушения принципа законности противоречит сущности третейского разбирательства. Ведь принцип законности – это соблюдение всех нормативных правовых актов. Но для того, чтобы установить противоречие решения третейского суда какому-либо нормативному правовому акту, государственный суд должен проверить такое решение по существу. Без этого невозможно обнаружить предполагаемое противоречие. Это противоречит основной цели введения третейского суда в правовую систему государства, а также 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 ЮНСИТРАП. В конце концов, это просто унижительно, когда в Законе, написанном для иностранцев, нет таких ограничений, которые установлены для граждан Республики Казахстан.

3) необходимо исключить из Гражданского процессуального кодекса, а также Закона о третейских судах возможность обжалования третьими лицами решений, вынесенных третейскими судами (арбитражами), поскольку решение арбитража обязательно только для сторон и ни в коем случае не может затрагивать интересы третьих лиц. Третье лицо, не участвовавшее в арбитражном разбирательстве, не должно иметь право на обжалование решения арбитража, т.е. не должно вмешиваться в отношения двух спорящих сторон.

Если эти изменения будут утверждены, можно будет сказать, что в развитии третейских судов в Казахстане наступил новый этап – этап свободного отправления третейского разбирательства.

IV. Арбитражные суды в Казахстане

В Казахстане не так много арбитражных судов. Точное количество их неизвестно, так как единого центра и статистики деятельности третейских судов не существует. Можно

предположить, что общее их количество свыше тридцати, в основном в г. Алматы. Первые третейские суды, которые были созданы в Казахстане в 1992 – 1993 годах – это Арбитражная комиссия при Союзе Торгово-промышленных палат РК и Международный третейский суд «IUS». Сулейменов М.К. был основателем и бессменным председателем Арбитражной комиссии при ТПП РК, но в 2004 году ушел оттуда, так как руководство ТПП РК очень мало думало о развитии арбитражного суда. 5 января 2005 г. Сулейменов М.К. возглавил Казахстанский Международный Арбитраж (КМА), который за пять лет существования превратился в ведущий арбитражный (третейский) суд в Казахстане.

Регламент арбитражного разбирательства КМА разработан в соответствии с Законами о третейском суде и о международном коммерческом арбитраже, а также с учетом регламентов ведущих институциональных арбитражей.

Качество арбитражного разбирательства зависит не только от тщательного проработанных процедурных механизмов, но и от квалификации арбитров. Поэтому список Арбитров КМА состоит из ведущих казахстанских и международных специалистов в области права, которые являются признанными авторитетами не только в научных кругах, но и среди практикующих юристов. Так, в настоящее время постоянно действующими арбитрами КМА являются 104 высококвалифицированных специалиста, в том числе 50 иностранных экспертов в различных областях права Австрии, Беларуси, Бельгии, Великобритании, Германии, Грузии, Индии, Италии, Китая, Нидерландов, Польши, России, Таджикистана, Сингапура, США, Узбекистана, Украины, Финляндии, Франции, Чехии, Швеции, Южной Кореи и Японии. Учитывая высокую квалификацию арбитров, КМА может проводить рассмотрение споров на английском языке, причем даже без привлечения иностранных экспертов.

КМА предлагает сторонам использовать такой механизм разрешения спора, как посредническое разбирательство, которое осуществляется в соответствии с Регламентом посреднического разбирательства КМА.

Согласно разработанным «Правилам администрирования арбитражных (третейских) разбирательств в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ» КМА может содействовать сторонам, выбравшим в качестве инструмента рассмотрения спора арбитраж ad hoc, в качестве компетентного органа или в предоставлении административных услуг секретарского, технического характера.

Казахстанский международный арбитраж установил партнерские отношения с ведущими арбитражными учреждениями различных стран. 24 сентября 2008 г. КМА заключил Соглашение о сотрудничестве с Национальной Экономической Палатой Казахстана «Союз «Атамекен».

В ноябре 2006 года КМА совместно с НИИ частного права провел первый в истории Казахстана Конгресс по международному арбитражу в рамках движения за объединение арбитражных учреждений стран Азиатского региона.

В 2007 году Казахстанский Международный Арбитраж при поддержке НИИ частного права открыл Академию Арбитража – семинары для практикующих юристов, которые проводятся на бесплатной основе. Первый семинар в рамках Академии Арбитража состоялся в январе 2007 года.

Цель Академии Арбитража – предоставить практикующим юристам актуальную информацию о законодательстве Республики Казахстан в сфере международного коммерческого арбитража и третейских судов, его анализ, практику применения и другие аспекты, связанные с международным коммерческим арбитражем и третейскими судами в Республике Казахстан. По окончании каждого семинара участникам выдается сертификат НИИ частного права и Казахстанского Международного Арбитража, подтверждающий участие в семинаре в области международного коммерческого арбитража и арбитражных разбирательств.

Арбитражное разбирательство в Казахстане, несмотря на все трудности и преграды, продолжает развиваться и, несомненно, займет достойное место в системе способов защиты

прав граждан и юридических лиц.

V. Развитие медиации в Казахстане

Посредничество (медиация) получает в Казахстане определенное распространение в последние годы. На территории Казахстана создан ряд центров медиации. По данным Конфедерации неправительственных организаций Казахстана (КНОК), в республике действует Центр развития переговорного процесса и мирных стратегий в разрешении конфликтов. В Астане, Алматы, Караганде, Шымкенте имеются медиаторы, получившие свидетельства о присвоении квалификации медиатора. Их обучали, в частности, специалисты по медиации из Санкт-Петербурга. Открыты центры медиации в Алматы, Астане, Атырау, Актобе.

Проблемы медиации обсуждались даже на заседании Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан в сентябре 2007 года. Было признано целесообразным развивать примирительные процедуры в уголовном и гражданском судопроизводстве.

В соответствии с п. 6 Плана по реализации поручений Президента РК, данных на V съезде Судей Республики Казахстан 18 ноября 2009 года, Верховный Суд РК был определен в качестве основного разработчика проекта Закона Республики Казахстан «О примирительных процедурах (медиации)». В 3-м квартале 2010 года законопроект должен быть внесен на рассмотрение в Парламент.

21 мая текущего года в г. Астане Верховным Судом совместно с ПРООН в Казахстане был проведен круглый стол, посвященный обсуждению актуальных вопросов внедрения института примирительных процедур (медиации) в Казахстане. Представленный на круглом столе проект Закона в целом был принят как основа для дальнейшего обсуждения.

На наш взгляд, по законопроекту имеется целый ряд концептуальных замечаний. Во-первых, неточным является его название, поскольку в нем смешаны два вида альтернативных процедур разрешения споров – посредничество (медиация) и примирение (примирительные процедуры).

Во-вторых, принципиальная ошибка законопроекта заключается в том, что в нем «свалены в кучу» три разнородных явления (вернее, два, потому что о третьем даже не упоминается): 1) медиация в гражданском судопроизводстве; 2) медиация как самостоятельная процедура, проводимая вне государственного суда: (а) самостоятельно, или (б) под эгидой институционального третейского суда. Есть еще третий элемент – это медиация с иностранным элементом, там тоже должны быть особенности, но об этом в проекте ни слова. Неясно даже, допустимо ли участие иностранцев в качестве: (1) стороны примирения, (2) медиатора.

Медиация в гражданском процессе – это публичные отношения. Это практически то же самое мировое соглашение, но с участием посредника. Но поскольку здесь гражданско-правовые отношения, нет уголовного преступления, может быть предоставлена большая свобода проведению медиации и выбору медиатора.

Медиация в третейском суде – это частные отношения, это медиация в истинном смысле этого слова. Здесь сложилась устоявшаяся практика и нормативное регулирование. Между тем проект намеренно или неосознанно направлен на уничтожение именно этого настоящего вида медиации. Сегодня в Казахстане существуют Регламенты посреднического разбирательства практически во всех институциональных арбитражах. С принятием Закона в редакции проекта все эти Регламенты могут оказаться вне закона.

В целом нормы законопроекта направлены на регулирование медиации в гражданском процессе, в то время как отдельные его положения направлены на регулирование медиации как самостоятельной процедуры или медиации в третейском суде.

Медиация в третейском суде – это всегда так называемая коммерческая медиация. В то время как медиация в гражданском процессе может применяться для урегулирования семейных споров, споров, по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних и др. Такая медиация может носить характер так называемой социальной медиации, при которой государство может финансировать расходы по ее проведению. Исходя из наличия двух видов медиации – коммерческой и социальной, положения законопроекта о расходах, связанных с медиацией, не всегда и не во всем могут быть применены в отношении социальной медиации.

Очевидно, что различными могут быть и требования к кандидатуре медиатора при медиации в гражданском процессе, самостоятельной медиации, медиации в третейском суде. О том, что в законопроекте отсутствует четкое разграничение между медиацией в гражданском процессе и медиацией в третейских судах свидетельствует и то, что законопроект содержит два разных определения организации, обеспечивающей проведение медиации.

Таким образом, разработчикам законопроекта необходимо четко определить сферу действия Закона – будет ли он регулировать медиацию в гражданском процессе, медиацию в третейском суде, самостоятельную медиацию. Если законопроект будет регулировать медиацию исключительно в гражданском процессе, то необходимо будет указать, что он не применяется для регулирования досудебной медиации, проводимой под эгидой институционального третейского суда. Что касается самостоятельной медиации, проводимой в настоящее время в Казахстане под эгидой различных неправительственных организаций, то, скорее всего, ее вообще не надо регулировать законом.

Поскольку медиация – это мировая тенденция, хочется, чтобы в Казахстане она тоже проявилась. Что для этого надо делать? В качестве первоочередных, на наш взгляд, надо развивать следующие направления:

- 1) пропагандирование медиации. И предприниматели, и юристы, и судьи имеют весьма смутное представление о том, что такое медиация;
- 2) внести дополнения в Гражданский процессуальный кодекс о примирительных процедурах и медиации в гражданском процессе, обязать судей широко применять примирительные процедуры;
- 3) на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре» принять закон «О согласительной процедуре с участием посредника (посредничества) в гражданском судопроизводстве и арбитражном (третейском) разбирательстве»;
- 4) в качестве первого шага разработать Правила профессиональной этики посредника и утвердить их на съезде Союза судей. Союза юристов Казахстана или Союза адвокатов Казахстана;
- 5) на основе Регламента посреднического разбирательства КМА создать систему посреднического разбирательства в Казахстане в первую очередь путем ее планомерного и последовательного внедрения в хозяйственную жизнь страны.

Будем надеяться на развитие медиации в Казахстане.

Авторы доклада: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е.

Доклад на конференции в г. Одессе на тему: «Современные тенденции развития арбитража и медиации в Центрально-Восточной Европе и избранных странах Азии».

[« Предыдущая](#)

[Следующая »](#)



ZANGER

LAW FIRM
ESTABLISHED 1992

25 ЛЕТ ОПЫТА

ПОЛЕЗНАЯ
ИНФОРМАЦИЯ

О ФИРМЕ

УСЛУГИ

КОМАНДА

ЛИТЕРАТУРА

ПУБЛИКАЦИИ

НОВОСТИ

КАРЬЕРА

КОНТАКТЫ

МЫ В СОЦИАЛЬНЫХ
СЕТЯХ

КАРТА

 **LINKEDIN**

 **TWITTER**

 **FACEBOOK**

1992 - 2017 ТОО Юридическая фирма «ЗАНГЕР». Все права защищены.

[Карта сайта](#) • [English Version](#)