



Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының Жаршысы

№ 3 (31)
2013

ҒЫЛЫМИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖУРНАЛ

Меншік иесі және баспагер:
«Қазақстан Республикасының
Заң шығару институты» ММ

2006 жылдан бастап шығады
Журналдың материалдары
<http://www.izgk.kz> сайтында
орналастырылған

Заң ғылымдары бойынша
диссертацияларының негізгі ғылыми
нәтижелерін жариялауға арналған
басылымдар тізіліміне енгізілген
(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж.
№894 бұйрығы)

Редакциялық кеңес:
Б.М. Имашев (Төраға)
З.Х. Баймолдина
А.А. Смағұлов
И.Ш. Борчашвили
М.Ш. Қоғамов

Редакциялық алқа:
Н.М. Әбдіров
З.С. Байниязова (Саратов к., РФ)
Б.М. Бишманов
С.Ф. Бычкова
М.Т. Ғабдуәлиев
Д. Досмырза
А.Д. Жүсіпов
Т.Е. Қаудыров
В.Т. Қоныс
Ж.О. Құлжабаева
А.М. Нұрмағамбетов
Р.Т. Нұртаев
С.М. Рахметов
А.Ж. Сағидан
Ә.Г. Сақтағанов
Т.С. Сафарова
М.А. Сәрсембаев
Т.Ә. Серікбаев
У. Шапак

Қазақстан Республикасы Мәдениет
және ақпарат министрлігі
Ақпарат және мұрағат комитетінің
БАҚ есепке қою туралы куәлік
№ 11219-Ж 15.11.2010 ж.

Мекен-жайы:
Қазақстан Республикасы,
010000, Астана қ.,
Орынбор к., 8 үй
тел.: 8(7172)74-02-06; факс: 8(7172)74-14-43
E-mail: instzak-kz@mail.ru

МАЗМҰНЫ

Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының 20 жылдығына арналған «Жаңа саяси бағыт жағдайларында Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдірудің өзекті проблемалары» тақырыбындағы халықаралық ғылыми-практикалық конференциядағы Қазақстан Республикасының Әділет министрі Б.М. ИМАШЕВТЫҢ құттықтау сөзі, Астана қ., «Radisson Astana» отелі, 2013 жылғы 31 мамыр	7
А.А. СМАҒҰЛОВ Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының қалыптасуы мен дамуы	10
<i>Конституциялық және әкімшілік құқық</i>	<i>14</i>
Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА Әкімдерді сайлау - Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқару жүйесін қалыптастыруға қарай шынайы қадам.....	14
А.Д. ЖҮСІПОВ «Банк операциясы» және «банк мәмілесі» ұғымдардың арақатынасы.....	19
Н.А. БИЕКЕНОВ Қоғамдық тәртіпті полиция қызметінің санаты ретінде ұғынудың теориялық мәселелері	25
Ә.Ә. ДӘУЛЕТХАНОВА Қазақстан Республикасының Конституциясы – заң ғылымын дамыту мен қоғамды реформалаудың негізі	30
<i>Азаматтық, азаматтық іс жүргізу құқығы</i>	<i>35</i>
М.К. СҮЛЕЙМЕНОВ Қазақстанда соттан тыс дауларды реттеу: теория және практика проблемалары	35
А.А. МҰҚАШЕВА Су заңнамасының жүйесі: жай-күйі және перспективалары.....	42
Д.А. БРАТУСЬ Авторлық құқықтағы новеллалар (I-бөлім).....	48
<i>Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу</i>	<i>56</i>
С.М. РАХМЕТОВ Сот төрелігін жүзеге асыруға немесе алдын ала тергеу іс жүргізуіне байланысты қауіп-қатер немесе зорлық әрекеттері үшін жауапкершілік туралы заңнаманы жетілдіру мәселелері	56
Н.А. САРТАЕВА Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі: уақыт prizмасынан карағанда (2004-2007 жж.)	62

Т.Ә. СЕРІКБАЕВ, М.Н. БАРАНОВ Кәмелетке толмағандар мен жастар арасындағы қылмыстылықтың алдын алу.....	68
Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану	72
М.А. СӘРСЕМБАЕВ КО (БЭК) құқығы мен қазақстандық құқықтың арақатынасы және республиканың егемендігін сақтау проблемалары	72
А.Ж. САҒИДАН Еуропалық Одақ заңнамасын үндестірудегі «жұмсақ құқықтың» рөлі	80
Құқықтық мониторинг және қолданыстағы НҚА-ға сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптама.....	84
З.Ғ. ҚАЗИЕВ. Әлеуметтік саладағы мониторинг: басым бағыттарды және заңнаманы талдау акценттерін айқындау.....	84
Ә.Ғ. ҚАЗБАЕВА Ойын бизнесі мәселелері бойынша Қазақстан Республикасы заңнамасының практикалық жүзеге асырылуының өзекті мәселелері.....	89
Ш.Ж. ТАУКЕБАЕВА Қолданыстағы заңнаманы жетілдірудің тиімді тетігі.....	94
Мемлекеттік тілде заң шығару тәжірибесінен	97
Е. САФУАНИ Терминнің нормативтік жүктемесі.....	97
М.Б. АСЫЛБАЕВ, Т.Е. МҰШАНОВ Қазақстан Республикасының заң шығару қызметіндегі ғылыми лингвистикалық сараптаманың рөлі.....	100
Шетелдік тәжірибе	104
Б.М. МАГОМЕДОВ (Махачкала қ., РФ) Әкімшілік-деліктік атқарушылық заңнаманы жетілдіру: тарихи аспекті.....	104
Е.Н. ТОГУЗАЕВА (Саратов қ.) Әлеуметтік, нәсілдік, ұлттық немесе діни өшпенділік пен араздықты қоздыратын насихатқа немесе үгітке тыйым салуды бекітудің халықаралық тәжірибесі.....	112
И.Э. МАРТЫНЕНКО (Гродно қ., Беларусь Республикасы) Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша тарихи-мәдени мұраға қарсы жасалған қылмыстар үшін қылмыстық жауаптылық.....	117
С.В. ПРИЛУЦКИЙ (Киев қ.) Жаңа тұжырымдамалық мазмұнды іздену жағдайындағы Украина прокуратурасы.....	124
М.В. ДЕНИСЮК (Киев қ.) Роман-германдық құқық тобындағы азаматтық қоғам институттары.....	132
Д.Е. ВЕРГЕЛЕС (Киев қ.) Заңнаманы кодификациялау негіздері.....	137
В.Д. НЕДЫБАЛЮК (Киев қ.) Украина Конституциясына сәйкес «абырой» мен «қадір-қасиет» ұғымдарының арақатынасы жоғарғы әлеуметтік құндылықтар ретінде.....	142
Т.Н. АЛФЕРОВА (Днепропетровск қ.) Қоғамдық бақылау жол қауіпсіздігін қамтамасыз ету құралы ретінде	149
Л.В. МЕЖЕВСКАЯ (Днепропетровск қ.) Мемлекеттік қызметшілерді жұмыстан шеттетуді құқықтық реттеу (Ресей Федерациясы мен Украинаның еңбек заңнамасына салыстырмалы-құқықтық талдау)	157
Құқық қолдану тәжірибе	162
М.Е. ҚАЛМҰРЗАЕВА Атқарушылық іс жүргізу туралы Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдірудің кейбір мәселелері туралы.....	162

Жас ғалым мінбері	165
Р.Е. ЖАҚЫПОВ, Д.М. ҚАЛКЕНОВА (Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының 20 жылдығына арналған жас ғалымдар байқауының жеңімпаздары) Ұлттық ғылым жүйесін құқықтық реттеу аспектілері туралы.....	165
М.С. АБАҚАСОВ Соттық бақылаудың заңи табиғаты: мәні және нысаны.....	170
М.Е. ЖҰМАБАЕВА Еуразия кеңістігіндегі интеграциялық процестер.....	177
Р.Е. ЖАҚЫПОВ Шоғырландырылған заң мәселесіне орай.....	181
Б.К. НАҒАШБАЕВА «Қазақстан Республикасында мүгедектерді әлеуметтік қорғау туралы» 2005 жылғы 13 сәуірдегі Қазақстан Республикасының № 39-III Заңына талдау.....	184
Ә.С. НӘБИЕВА Мемлекеттік әлеуметтік тапсырыстың кейбір мәселелері.....	189
А.Қ. СҰЛТАНОВА Мемлекеттік басқарудағы саясат пен құқықтың рөлі.....	192
А.А. ШАРАПАТОВ Қылмыстылық детерминациясы.....	197
А.Б. КОЧУБАЕВ Сот бақылауы.....	200
А.Т. БЕРТАЕВА Халықаралық құқықтағы мемлекеттердің аумақтық тұтастығы мен халықтардың өзін-өзі билеу қағидаттарының ара қатынасы туралы мәселеге орай	204
А.С. АСЫЛБАЕВА Мемлекеттік қызметтің жаңа үлгісі.....	209
Г.Б. ҚАРЖАСОВА Нарықтық экономика жағдайындағы салықты төлеуден жалтару қылмысын құқықтық реттеудің қажеттіліктері.....	215
Ақпараттық хабарламалар	220
2013 ж. 23-26 сәуірде Екатеринбург қ. өткен халықаралық ғылыми практикалық форум туралы ақпараттық хабарлама.....	220
2013 ж. 31 мамырда Астана қ. өткен «Жаңа саяси бағыт аясындағы Қазақстан Республикасы заңнамасын жетілдірудің өзекті мәселелері» атты Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының 20 жылдық мерейтойына арналған халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама	222
Даналық ойлар	226
Мерейтой	227
Профессор Д.Н. Бахрахтың өмір жолы мен заң ғылымындағы кезеңдері (80 жылдық мерейтойына орай)	227
Ардақты ұстаз (Профессор Р.Б. Құлжақаеваның мерейтойына орай).....	233
Ұстазымыз мәңгі есімізде (Белгілі ғалым – академик Ғ. Сапарғалиевтің туған күніне орай).....	240
Жақып Қажманұлы Асановтың туғанына 50 жыл.....	244



**№ 3 (31)
2013**

Собственник и издатель:
ГУ «Институт законодательства
Республики Казахстан»

Издается с 2006 года
Все материалы журнала
размещаются на сайте
<http://www.izr.kz>

Включен в перечень изданий
для публикации основных
научных результатов диссертаций
по юридическим наукам
(Приказ ККСОН МОН РК №894
от 30.05.2013 г.)

Редакционный совет:
Б.М. Имашев (Председатель)
З.Х. Баймолдина
А.А. Смагулов
И.Ш. Борчашвили
М.Ч. Когамов

Редакционная коллегия:
Н.М. Абдиров
З.С. Байниязова (г. Саратов, РФ)
Б.М. Бишманов
С.Ф. Бычкова
М.Т. Габдуалиев
Д. Досмырза
А.Д. Жусупов
Т.Е. Каудыров
В.Т. Конусова
Ж.О. Кулжабаева
А.М. Нурмагамбетов
Р.Т. Нургаев
С.М. Рахметов
А.Ж. Сагидан
А.Г. Сактаганов
М.А. Сарсембаев
Т.С. Сафарова
Т.А. Серикбаев
У. Шапак

Свидетельство о постановке
на учет СМИ № 11219-Ж
от 15.11.2010 г. Комитета информации
и архивов Министерства культуры
и информации Республики Казахстан

Адрес:
Республика Казахстан,
010000, г. Астана,
ул. Орынбор, д. 8,
тел.: 8(7172) 74-02-06; факс: 8(7172)74-14-43
E-mail: instzak-kz@mail.ru

Вестник Института Законодательства Республики Казахстан научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Приветственное слово Министра юстиции Республики Казахстан ИМАШЕВА Б.М. на международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Института законодательства Республики Казахстан на тему: «Актуальные проблемы совершенствования законодательства Республики Казахстан в условиях нового политического курса», г. Астана, отель «Radisson Astana», 31 мая 2013 года.....	8
А.А. СМАГУЛОВ Становление и развитие Института законодательства Республики Казахстан.....	12
Конституционное и административное право	14
Л.Т. ЖАНУЗАКОВА Выборы акимов – реальный шаг к формированию системы местного самоуправления в Республике Казахстан.	14
А.Д. ЖУСУПОВ Соотношение понятий «банковская операция» и «банковская сделка»....	19
Н.А. БИЕКЕНОВ Теоретические проблемы понимания общественного порядка как полицейской категории.	25
А.А. ДАУЛЕТХАНОВА Конституция Республики Казахстан – основа реформирования общества и развития юридической науки.	30
Гражданское и гражданско-процессуальное право	35
М.К. СУЛЕЙМЕНОВ Внесудебное урегулирование споров в Казахстане: проблемы теории и практики.	35
А.А. МУКАШЕВА Система водного законодательства: состояние и перспективы.....	42
Д.А. БРАТУСЬ Новеллы в авторском праве (часть I).	48
Уголовное право и уголовный процесс	56
С.М. РАХМЕТОВ Вопросы совершенствования законодательства об ответственности за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования.....	56
Н.А. САРТАЕВА Уголовный кодекс Республики Казахстан: через призму времени (2004- 2007 годы).....	62

Т.А. СЕРИКБАЕВ, М.Н. БАРАНОВ Предупреждение преступности среди несовершеннолетних и молодежи.....	68
Международное право и сравнительное правоведение	72
М.А. САРСЕМБАЕВ Проблемы соотношения права ТС (ЕЭП) и казахстанского права и сохранения суверенитета республики.....	72
А.Ж. САГИДАН Роль «мягкого права» в гармонизации законодательства Европейского Союза.....	80
Правовой мониторинг и антикоррупционная экспертиза действующих НПА.....	84
З.Г. КАЗИЕВ Мониторинг в социальной сфере: определение приоритетных направлений и акцентов анализа законодательства	84
А.Г. КАЗБАЕВА Актуальные вопросы практической реализации законодательства Республики Казахстан по вопросам игорного бизнеса.....	89
Ш.Ж. ТАУКИБАЕВА Эффективный механизм совершенствования действующего законодательства.....	94
Из практики законотворчества на государственном языке	97
Е. САФУАНИ Нормативная нагрузка термина.....	97
М.Б. АСЫЛБАЕВ, Т.Е. МУШАНОВ Роль научно-лингвистической экспертизы в законотворческой деятельности Республики Казахстан.....	100
Зарубежный опыт	104
Б.М. МАГОМЕДОВ (г. Махачкала, РФ) Совершенствование административно-деликтного исполнительного законодательства: исторический аспект	104
Е.Н. ТОГУЗАЕВА (г. Саратов) Международный опыт закрепления запрета пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду.....	112
И.Э. МАРТЫНЕНКО (г. Гродно, Республика Беларусь) Уголовная ответственность по законодательству Республики Казахстан за преступления против историко-культурного наследия.....	117
С.В. ПРИЛУЦКИЙ (г. Киев) Прокуратура Украины в условиях поиска нового концептуального содержания.....	124
М.В. ДЕНИСЮК (г. Киев) Институты гражданского общества в романо-германской правовой семье.....	132
Д.Е. ВЕРГЕЛЕС (г. Киев) Основы кодификации законодательства.....	137
В.Д. НЕДЫБАЛЮК (г. Киев) Соотношение понятий «честь» и «достоинство», как наивысших социальных ценностей, согласно Конституции Украины.....	142
Т.Н. АЛФЕРОВА (г. Днепропетровск) Общественный контроль как средство обеспечения безопасности дорожного движения	149
Л.В. МЕЖЕВСКАЯ (г. Днепропетровск) Правовое регулирование отстранения государственных служащих от работы (сравнительно-правовой анализ трудового законодательства РФ и Украины).....	157
Правоприменительная практика.....	162
М.Е. КАЛМУРЗАЕВА О некоторых вопросах совершенствования законодательства Республики Казахстан об исполнительном производстве.....	162

Трибуна молодого ученого.....	165
Р.Е. ЖАКУПОВ, Д.М. КАЛКЕНОВА (Победители конкурса молодых ученых, посвященного 20-летию Института законодательства Республики Казахстан)	
Об аспектах правового регулирования национальной научной системы.....	165
М.С. АБАКАСОВ	
Юридическая природа судебного контроля: сущность и формы.....	170
М.Е. ЖУМАБАЕВА	
Интеграционные процессы на евразийском пространстве.....	177
Р.Е. ЖАКУПОВ	
К вопросу о консолидированном законе.....	181
Б.К. НАГАШБАЕВА	
К анализу Закона Республики Казахстан «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» от 13 апреля 2005 года № 39-III.....	184
А.С. НАБИЕВА	
Некоторые вопросы государственного социального заказа.....	189
А.К. СУЛТАНОВА	
Роль политики и права в государственном управлении.....	192
А.А. ШАРАПАТОВ	
Детерминация преступности.....	197
А.Б. КОЧУБАЕВ	
Судебный контроль.....	200
А.Т. БЕРТАЕВА	
К вопросу о соотношении принципов территориальной целостности государств и самоопределения народов в международном праве.....	204
А.С. АСЫЛБАЕВА	
Новая модель государственной службы.....	209
Г.Б. КАРЖАСОВА	
Необходимость правового регулирования преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов, в условиях рыночной экономики.....	215
Информационные сообщения	220
Информационное сообщение о международном научно-практическом форуме 23-26 апреля 2013 года в г. Екатеринбурге.....	221
Информационное сообщение о международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства Республики Казахстан в условиях нового политического курса», посвященной 20-летию Института законодательства Республики Казахстан, г. Астана, 31 мая 2013 года.....	222
Мудрые мысли	226
Юбилеи	227
Этапы большого пути в жизни и юридической науке профессора Д.Н. Бахраха (К 80-летию со Дня рождения)	227
Досточтимый учитель (К юбилею профессора Р.Б. Кульжакаевой).....	236
Памяти Учителя (Ко дню рождения великого ученого – академика Г.С. Сапаргалиева).....	240
Асанову Жакипу Кажмановичу – 50 лет.....	244



*Сулейменов Майдан Кунтуарович,
Председатель Казахстанского Международного Арбитража,
директор НИИ частного права Каспийского общественного
университета, академик НАН РК, доктор юридических наук,
профессор*

ВНЕСУДЕБНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ В КАЗАХСТАНЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Альтернативное разрешение споров как частное процессуальное право

Альтернативные процедуры как средство урегулирования гражданско-правовых споров можно определить как внесудебную форму защиты права. При возникновении различного рода споров неразумно сразу же восстанавливать против себя оппонента, рекомендуется предъявить претензию и обосновать свои требования, при этом следует учесть, что сами стороны в силах разрешить спор без обращения в государственный суд. Этот путь и будет фактически альтернативным разрешением споров (далее – АРС).

Что же представляет собой частное процессуальное право (право альтернативного разрешения споров)?

Несомненно, все составные части альтернативного разрешения споров (АРС) обладают единством. Следует выделить три основных способа АРС: переговоры, медиацию и арбитраж (третейский суд).

Можно предположить, что совокупность норм, регулирующих АРС, составляет самостоятельную отрасль права. Можно согласиться с Г.В. Севастьяновым – редактором журнала «Третейский суд» и назвать эту отрасль права правом АРС или частным процессуальным правом (ЧПП).

В Казахстане, как и в других странах континентального права, принято деление права на публичное и частное. Международное частное право (МЧП) относится к системе частного права, в то время как международный гражданский процесс (МГП) относится к публичному праву.

Общепризнанным является также деление отраслей права на материальные и процессуальные. К материальным относятся гражданское право и МЧП, к процессуальным отраслям права – гражданское процессуальное право, в том числе международный гражданский процесс (МГП).

Частное процессуальное право, несомненно, относится к процессуальным отраслям права, но в отличие от гражданского процессуального права, которое является публичным правом, – ЧПП относится к частному праву.

Отсюда и название права: АРС – частное процессуальное право.

Методом правового регулирования АРС, несомненно, является метод равенства сторон. Стороны полностью свободны в выборе способов АРС, лиц, разрешающих споры между ними, процедуры разбирательства.

Способы АРС являются институтом саморегулирования гражданского общества, частноправовыми способами решения субъектами гражданского оборота своих проблем, в том числе заключения соглашения о внесудебном разрешении конфликтов и споров или самостоятельно (negotiation), или с помощью посредника (mediation) либо третейского судьи (arbitration).

Из того факта, что способы АРС относятся к частноправовой сфере, вытекают и другие отличия АРС от публичного судопроизводства

Таковыми характерными признаками способов АРС являются:

1) отсутствие единой процессуальной формы, установленной законом для избранного сторонами способа АРС;

2) обязательное наличие спора о праве или конфликта законных интересов сторон;

3) разрешение споров и урегулирование правовых конфликтов, по общему правилу, в частной сфере, т.е. в той сфере, где присутствие государственных органов должно быть минимальным;

4) добровольность исполнения сторонами актов применения способов АРС (решений третейских судов и соглашений об урегулировании споров и пр.);

5) отсутствие, по общему правилу, в «рамках» АРС возможности принудительного исполнения (для этого необходимо обращение в компетент-

ные органы государства) [1].

Частное процессуальное право (право АРС) состоит из трех основных институтов:

- 1) переговоры (negotiation),
- 2) посредничество (mediation),
- 3) третейское (арбитражное) разбирательство (arbitration).

Все остальные многочисленные виды АРС можно, на мой взгляд, распределить по этим трем основным способам АРС и, соответственно, нормы о них по соответствующим трем правовым институтам.

Очевидно, что по каждому институту есть спорные и нерешенные проблемы. Несомненно, что дальнейшее развитие институтов внесудебного урегулирования споров в Казахстане в первую очередь зависит от успешного законодательного решения имеющихся проблем.

Совершенствование законодательства

1. Третейское (арбитражное) разбирательство

В настоящее время в Мажилисе Парламента РК рассматривается разработанный Министерством юстиции проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности арбитража и третейского суда».

В проекте Закона содержится ряд изменений.

1) расширение компетенции арбитражных (третейских) судов: замена рассмотрения договорных споров на рассмотрение всех гражданско-правовых споров (ст. 25 ГПК, ст. ст. 1, 5 Закона о третейских судах, ст. 6 Закона о международном коммерческом арбитраже) [1, с25];

2) уточнение условий деятельности институционального третейского суда (аналогичные условия уже предусмотрены Законом для постоянно действующих международных коммерческих арбитражей);

3) включение в ст. 154 ГПК подпункта 5-1) о возвращении искового заявления при наличии арбитражной оговорки.

Последнее предложение достаточно спорно, поскольку оно может создать основания для невозможности рассмотрения спора в случае патологической арбитражной (третейской) оговорки, когда арбитражная оговорка недействительна или арбитражное соглашение является незаключенным. Это может быть, например, в случае неполной оговорки, не позволяющей передать спор на рассмотрение арбитражу или третейскому суду, когда невозможно определить, в какой арбитраж стороны договорились передать спор, неправильное наименование постоянно действующего арбитража или третейского суда, невозможность определения того,

по каким правилам или регламенту должен рассматриваться спор и т.д.

В то же время в проекте Закона есть положение, с которым категорически нельзя согласиться. Это замена термина «международный коммерческий арбитраж» на термин «международный арбитраж». Обосновывается это тем, что арбитраж будет рассматривать споры как имущественного, так и неимущественного характера.

Такое решение вопроса я считаю крупной, ни на чем необоснованной ошибкой. Во всем мире термин «международный арбитраж» применяется к органу, рассматривающему споры между государствами, а термин «международный коммерческий арбитраж» к гражданско-правовым спорам. Название Закона «О международном арбитраже» вызовет непонимание и недоумение. Международный коммерческий арбитраж может рассматривать споры как имущественного, так и неимущественного характера.

В проекте предлагаются в основном редакционные изменения. Единственное существенное изменение – расширение компетенции арбитражей. Это правильно, но в то же время ради единственно полезного изменения нет необходимости принимать Закон. Тем более, что с расширением компетенции могут возникнуть проблемы, которые есть сейчас в России, где с помощью арбитража проводятся рейдерские захваты. Создается разовый арбитраж, выносится решение о признании права собственности на какой-либо объект, быстренько проводится исполнение через суд, и все, объект захвачен. К этой норме надо относиться с осторожностью. Во всяком случае, ради нее закон принимать не стоит.

Я считаю, что в таком виде закон принимать нецелесообразно. Казахстанский Международный Арбитраж неоднократно подавал свои предложения по совершенствованию деятельности арбитражных судов, но ни одно из них не нашло отражение в проекте.

На мой взгляд, для того, чтобы третейские суды и арбитражи могли успешно развиваться, в первую очередь следует законодательно решить следующие проблемы:

1) снять необоснованные ограничения компетенции третейских судов. Дело в том, что в РК действует достаточно жесткое ограничение в отношении третейского суда, которому в соответствии с п. 4 ст. 7 Закона о третейских судах не подведомственны споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, а также споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных моно-

полий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг.

На практике национальные компании не могут передать спор с казахстанскими компаниями в третейские суды, поскольку существует риск, что государственные суды могут отменить решение третейского суда, ссылаясь на то, что в споре с нацкомпанией были затронуты интересы государства. При этом любой нерезидент сможет включить в такой же контракт с нацкомпанией оговорку и отдать свой спор по контракту на рассмотрение независимому арбитражу;

2) решить проблему патологических третейских оговорок. К нам в КМА буквально каждую неделю обращаются с патологической оговоркой о рассмотрении споров в Арбитражном суде по месту нахождения ответчика, либо в Арбитражном суде города Алматы. Здесь сразу надо сказать, что в Казахстане государственные арбитражные суды давно ликвидированы. Все суды входят в систему Верховного Суда РК, а на областном уровне – областных судов. Существуют специализированные межрайонные экономические суды (СМЭС), входящие в общую систему областных судов.

Если спор возник из договора с участием нерезидента, то можно применить Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г., к которой Казахстан присоединился Указом ПРК от 4 октября 1995 г. Однако если это третейское разбирательство, то такое патологическое третейское соглашение следует рассматривать как незаключенное. Третейское соглашение – это гражданско-правовой договор, который согласно п. 1 ст. 393 ГК считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям, к которым относится условие о предмете договора. Нет предмета – нет договора – последствия такие же, как при признании сделки недействительной.

Наименование третейского суда – это существенное условие договора, его предмет, поэтому в нем должны быть сведения, позволяющие индивидуализировать арбитраж. Слова «Арбитражный суд г. Алматы» не позволяют с точной достоверностью индивидуализировать ни один из постоянно действующих в городе Алматы арбитражей (третейских судов).

Зачастую, при выяснении действительно волеизъявления сторон оказывается, что одна сторона (как правило, российское юридическое лицо) имела в виду под Арбитражным судом г. Алматы государственный арбитражный суд (по аналогии с судебной системой

РФ), другая же сторона – международный коммерческий арбитраж.

Если такое соглашение не заключено, значит, стороны не отказывались от своего права на защиту в суде и спор должен рассматриваться государственным судом в соответствии с ГПК. Однако последние зачастую необоснованно отказывают истцу в принятии искового заявления, ссылаясь на упоминание в соглашении арбитража.

Сейчас проблема с патологическими арбитражными оговорками частично решена путем дополнения Закона о международном коммерческом арбитраже статьей 6-1, согласно которой компетентный суд, в который подан иск по предмету арбитражного разбирательства, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора направить стороны в арбитраж, если не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Почему проблема решена частично? Потому что Закон о внесении изменений от 5 февраля 2010 года не предусмотрел дополнение аналогичной статьей Закона о третейских судах. Между тем, как показывает практика, наиболее острые проблемы возникают именно с патологическими третейскими оговорками, поскольку положения Европейской конвенции к третейскому разбирательству не применимы. Таким образом, необходимо дополнить Закон о третейских судах статьей, аналогичной ст. 6-1 Закона об арбитраже;

3) проблематичным в Казахстане также является вопрос о субъектах обжалования решений арбитражей, а именно о третьих лицах. В ст. 31 Закона о международном коммерческом арбитраже об этом вообще ничего не говорится, так как совершенно очевидно, что такими субъектами могут быть только стороны, и никто иной.

Однако в п. 2 ст. 44 Закона о третейских судах появляется другая формула: «решение третейского суда может быть обжаловано лишь в случаях, если сторона либо лицо, права которых были затронуты, подавшие заявление об отмене решения третейского суда, представят доказательства того, что...». То есть появились еще другие лица (не стороны), которые могут подавать заявления об отмене решения.

С какой стати третье лицо, не участвовавшее в арбитражном разбирательстве, вдруг получает право на обжалование решения арбитража и таким образом вмешивается в отношения двух сторон? В отношении международного коммерческого арбитража это не так страшно, так как основания для обжалования там только процес-

суальные, но в отношении третейского суда дело обстоит гораздо хуже, так как там среди оснований обжалования есть противоречие принципу законности;

4) на практике зачастую возникают спорные ситуации, связанные с возможностью участия адвокатов в рассмотрении спора в качестве третейского судьи или арбитра.

Дело в том, что, с одной стороны, Законы о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже не содержат прямого запрета на избрание адвокатов в качестве третейских судей (арбитров). Но, с другой стороны, Закон РК от 05 декабря 1997 года «Об адвокатской деятельности» не содержит прямого разрешения для адвокатов выступать в качестве третейского судьи или арбитра (п. 6 ст. 15).

Такая законодательная неурегулированность возможности адвокатов выступать в качестве третейских судей (арбитров) потенциально несет в себе риск обжалования компетентным государственным судом решений, вынесенных составом арбитров (третейских судей) с участием адвокатов. Считаю, что необходимо дополнить п. 6 ст. 15 Закона об адвокатской деятельности возможностью для адвокатов выступать в качестве третейского судьи (арбитра).

2. Посредничество (медиация)

Что касается совершенствования законодательства о медиации, то при разработке соответствующего законопроекта, на мой взгляд, в первую очередь необходимо решить следующие проблемы:

1) в связи с тем, что медиация не является и не может являться единой, необходимо разделить виды медиации: а) медиация в уголовном процессе; б) медиация в гражданском процессе; в) медиация, проводимая третейскими судами (арбитражами); г) внесудебная, независимая медиация.

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. Методы альтернативного разрешения споров, в число которых входит медиация, сегодня являются составной частью набора услуг по разрешению споров, предлагаемых ведущими арбитражными учреждениями во всем мире. Многие из них имеют

собственные регламенты посреднических процедур (например, Международная торговая палата, Американская арбитражная ассоциация, Лондонский международный третейский суд, Венский международный арбитражный суд, Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ, Казахстанский Международный Арбитраж).

Между тем действующий Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года «О медиации», регулируя судебную медиацию в уголовном и гражданском процессе, а также внесудебную (независимую) медиацию, не дает четкого ответа на вопрос о том, распространяется ли сфера его действия на медиацию, проводимую третейскими судами (арбитражами).

Таким образом, при разработке законопроекта, направленного на передачу споров по незначительным вопросам в институт внесудебного урегулирования споров, в первую очередь необходимо учитывать деление медиации на указанные четыре вида.

Следует четко определить сферу действия Закона, который должен регулировать в основном медиацию в гражданском процессе. Медиацию в уголовном процессе следует регулировать отдельно. Медиацию, проводимую третейскими судами, нужно исключить из регулирования Законом, прямо указав, что он не применяется к данному виду медиации;

2) уточнить нормы п. 1 ст. 1 Закона о медиации, касающиеся случаев, когда процедура медиации не применяется, например, в случае, если споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными. Здесь сразу возникает вопрос о том, как будет применяться медиация в семейных правоотношениях (в сфере урегулирования разногласий между супругами), если у супругов, например, есть несовершеннолетние дети, которые по отношению к спору, возникшему между супругами, будут являться третьими лицами. В силу запрета процедуры медиации в таких спорах невозможна. Данная норма работает при так называемой коммерческой медиации, когда спор, например, возникает между юридическими лицами из гражданско-правовых отношений между ними. Но в отношении семейной медиации такой запрет совершенно не обоснован;

3) в настоящее время в Казахстане пропагандируются формы медиации, прямо запрещенные Законом. Например, активно афишируют школьную медиацию, проводимую самими школьниками. Между тем школьная медиация запрещена Законом о медиации, поскольку школьники не

отвечают требованиям, предусмотренным Законом для медиаторов.

Реестр непрофессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории РК на непрофессиональной основе, ведет аким района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа (уполномоченный орган). Процедура обращения непрофессиональных медиаторов в уполномоченный орган для включения в реестр непрофессиональных медиаторов, процедура включения их в реестр, а также требования к содержанию реестра предусмотрены ст. 16 Закона о медиации.

Излишняя законодательная урегулированность, наличие административных барьеров вызывают большие сомнения в жизнеспособности института непрофессиональных медиаторов.

Для успешного развития медиации в целом необходимо пересмотреть нормы Закона, касающиеся, в первую очередь, непрофессиональных медиаторов. Закон предусматривает излишне жесткие требования к медиаторам, осуществляющим деятельность на непрофессиональной основе. Ими согласно п. 3 ст. 9 Закона могут быть лица, достигшие сорокалетнего (для сравнения в РФ – восемнадцатилетнего) возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов (аналогичная норма в Законе РФ просто отсутствует);

4) необходимо пересмотреть и сократить излишне расширенный перечень существенных условий договора о медиации (см. п. 2 ст. 21 Закона о медиации), отсутствие в договоре или недостижение сторонами соглашения хотя бы одному из которых согласно п. 1 ст. 393 Гражданского кодекса РК влечет за собой признание договора о медиации незаключенным.

В Законе явно смешаны понятия «существенные условия договора» и «условия договора», поскольку совершенно очевидно, что большая часть из перечисленных в Законе условий представляют собой обычные, а не существенные условия договора, например:

- дата, время и место составления договора о медиации (какое правовое значение в данном случае имеет место и время составления договора медиации?);

- наименование сторон спора (конфликта), фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий (для чего перечислять полномочия представителей в качестве существенных условий договора, когда медиация возможна без представителей сторон? Кроме того, если и есть представители, то их полномочия предусмотрены в доверенности. А если,

к примеру, стороны во время медиации решили заменить представителей или уточнить их полномочия, тогда надо вносить изменения в договор медиации, ведь это существенные условия договора);

- сведения о медиаторе (медиаторах), который (которые) выбран (выбраны) сторонами медиации (какие именно сведения следует признать существенными?);

- реквизиты сторон (данные, удостоверяющие личность, место жительства, контактные телефоны) (реквизиты сторон – существенное условие договора?);

5) следует уточнить нормы, касающиеся сроков проведения независимой медиации. Как известно, при внесудебной медиации широкое применение имеет соглашение о проведении медиации, заключаемое сторонами задолго до возникновения спорных правоотношений. Однако в силу требований п. п. 1, 2 ст. 23 Закона при медиации вне рамок гражданского процесса заключение договора о медиации до возникновения спора становится просто бессмысленным;

6) уточнить нормы Закона, касающиеся сроков проведения медиации. Для внесудебной и судебной медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений п. п. 1, 2 ст. 23 действующего Закона в качестве общего правила установлен срок в 30 календарных дней со дня заключения договора о медиации (в случаях необходимости по взаимному решению сторон либо суда срок проведения медиации может быть продлен до 30, но не более 60 календарных дней в совокупности). Медиация в ходе уголовного судопроизводства должна быть завершена в установленные уголовно-процессуальным законом сроки досудебного и судебного производства (п. 4 ст. 24).

Как известно, при медиации, проводимой третейскими судами, как и внесудебной медиации в целом, широкое применение имеет соглашение о проведении медиации, заключаемое сторонами задолго до возникновения спорных правоотношений. Однако в силу требований п. п. 1, 2 ст. 23 Закона при медиации вне рамок гражданского процесса заключение договора о медиации до возникновения спора становится просто бессмысленным. В связи с этим необходимо законодательно допустить для внесудебной медиации возможность заключения договора о медиации до возникновения спорных правоотношений.

3. Для развития институтов внесудебного урегулирования споров можно также предложить разработать ряд новых положений:

1) предусмотреть в законопроекте диспозитивные положения, согласно которым соответ-

ствующий суд, в который обратились спорящие стороны, может либо самостоятельно назначить конкретного медиатора, либо просто отправить стороны на медиацию;

2) необходимо законодательно определить категории дел, по которым проведение медиации должно быть обязательным, например, это могут быть некоторые дела в сфере семейно-брачных правоотношений; дела в сфере административных правонарушений с участием несовершеннолетних; незначительные споры в сфере гражданских правоотношений и т.п.;

3) следует разработать и законодательно за-

крепить критерии для определения так называемых незначительных споров: семейные о разделе имущества, гражданско-правовые не выше определенной суммы и т.д.;

4) предусмотреть в законопроекте диспозитивные положения, согласно которым соответствующий суд, в который обратились спорящие стороны, может направить стороны не на медиацию, а в третейский суд (арбитраж), обязав их выбрать конкретный третейский суд (арбитраж) из списка, который должен быть в каждом суде.

Список литературы

1. См.: Севастьянов Г.В. Теоретические основы АРС: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб., 2009. С. 119; См. также: Севастьянов Г.В. Альтернативное разрешение споров – частное процессуальное право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 6. 2007. С. 385-419; О повышении доверия к способам альтернативного разрешения споров и роли концепции частного процессуального права // Развитие процессуального законодательства: к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона «С третейских судах в Российской Федерации» / Под ред. Е.И. Носыревой. Воронеж, 2008. С. 490-512.



Ұсынылған мақалада Қазақстан Республикасында соттан тыс реттеудің жекелеген теориялық және тәжірибелік мәселелері зерттеледі. Ерекше назар келістірушілік (mediation) және аралық (төрелік) қараушылық (arbitration) сияқты жеке іс жүргізу құқығының (ДАР құқығы) институттарына бөлінген. Қазақстанда дауларды соттан тыс реттеу институттарының ары қарай даму мақсатында автор әрекеттегі заңнаманы жетілдіру жөнінде бірсыпыра нақты ұсыныстарын жасап, сонымен қатар «Төрелік және аралық сот қызметтерін жетілдіру мәселелері жөнінде Қазақстан Республикасының кейбір заңды актілеріне өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» ҚР-ның Заң жобасына ескертулер және ұсыныстарды негіздеді.

Түйін сөздер: дауларды альтернативтік шешу, жеке іс жүргізу құқығы, төрелік қараушылық, аралық сот, медиация.

Статья посвящена исследованию отдельных теоретических, а также практических проблем внесудебного урегулирования споров в Республике Казахстан. Особое внимание уделено рассмотрению таких институтов частного процессуального права (право АРС), как посредничество (mediation) и третейское (арбитражное) разбирательство (arbitration). В целях дальнейшего развития в Казахстане институтов внесудебного урегулирования споров автором предлагается целый ряд конкретных предложений по совершенствованию действующего законодательства, а также обосновываются замечания и предложения по проекту Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности арбитража и третейского суда».

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, частное процессуальное право, арбитражное разбирательство, третейский суд, медиация.

The article investigates some of the theoretical and practical problems of court settlement of disputes in the Republic of Kazakhstan. Particular attention is paid to such institutions of private procedural law (ADR) as mediation and arbitration proceedings (arbitration). In order to further the development of institutions amicable settlement of disputes in Kazakhstan the author proposes a number of concrete proposals to improve the existing legislation, and also grounds the remarks and suggestions on the draft Law of RK «On amendments and additions to some legislative acts of the Republic of Kazakhstan on questions of perfection of activity of arbitration and court of arbitration».

Keywords: *alternative settlement of disputes, private procedural law, arbitral trial, court of arbitration, mediation.*

Майдан Кунтуарұлы Сүлейменов,

Қазақстандық Халықаралық Арбитраждың төрағасы, Каспий қоғамдық университеті Жеке құқығы ҒЗИ директоры, ҚР ҰҒА академигі, з.ғ.д., профессор

Қазақстанда соттан тыс дауларды реттеу: теория және практика проблемалары

Сулейменов Майдан Кунтуарович,

Председатель Казахстанского Международного Арбитража, директор НИИ частного права Каспийского общественного университета, академик НАН РК, д.ю.н., профессор

Внесудебное урегулирование споров в Казахстане: проблемы теории и практики

Suleymenov Maydan Kuntuarovich,

Chairman of the Kazakhstan International Arbitration, director of the Research institute of private law of the Caspian public university, academician of the NAS of the Republic of Kazakhstan, d.j.s., professor

Extrajudicial settlement of disputes in Kazakhstan: theory and practice problems

