

ВНЕСУДЕБНЫЙ И ДОСУДЕБНЫЙ ПОРЯДКИ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ В КАЗАХСТАНЕ

Аблаева Эльвира Бекболатовна¹

*Кандидат юридических наук, ассоциированный профессор
Высшей школы права «Адилет» Каспийского Университета,
г. Алматы, Республика Казахстан, e-mail:
ablaeva_1981@mail.ru*

Исмаилова Бакытгуль Шаймерденовна

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры Юриспруденции Факультета
«Экономики и права» Актыбинского регионального университета
имени К. Жубанова, г. Актобе, Республика Казахстан,
e-mail: daulet070108@mail.ru*

Мухтарова Самал Маликовна

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры Юриспруденции Факультета
«Экономики и права» Актыбинского регионального университета
имени К. Жубанова, г. Актобе, Республика Казахстан,
e-mail: samal.m78@mail.ru*

Саутбаева Салтанат Бакытжановна

*Магистр юридических наук, старший преподаватель кафедры Юриспруденции,
Факультета «Экономики и права» Актыбинского регионального университета
имени К. Жубанова, г. Актобе, Республика Казахстан,
e-mail: Salt_1979@mail.ru*

Утанов Мухтархан Айдарханович

*Доктор юридических наук, доцент, советник председателя Верховного Суда
Республики Казахстан по уголовным делам, г. Астана, Республика Казахстан,
e-mail: tau_25@mail.ru*

Аннотация. В статье рассматривается внесудебный и досудебный порядок урегулирования споров в Республике Казахстан, предусмотренные законодательством, договором и судебной практикой. Отмечены преимущества урегулирования споров вне суда и до суда, которые в качественных и количественных характеристиках отражаются на уровне правовой культуры населения и нормативной нагрузке судов.

В числе проблем теории и практики урегулирования споров авторами указаны отсутствие четких критериев и пределов урегулирования споров во внесудебном и досудебном порядках. В решение данной проблемы авторы проводят разграничение между внесудебным, досудебным и судебным порядком урегулирования споров.

Уделено внимание на неоднозначное понимание внесудебного и досудебного порядка урегулирования споров в законодательстве, теории, судебной практике. Поэтому авторы урегулирование споров в том или ином порядках в целом признают альтернативными судебному порядку способами урегулирования споров, а также как внесудебные и досудебные формы защиты прав, свобод и законных интересов.

Изучены нормы законодательства РК, регламентирующие внесудебный и досудебный порядок урегулирования споров, научные труды казахстанских и зарубежных авторов, методические рекомендации Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК, пилотные проекты Верховного Суда РК и судебная практика по досудебному урегулированию споров.

¹ Автор для корреспонденции

В завершении работы сделан вывод о том, что к внесудебному порядку урегулирования споров в большей части относятся арбитраж и нотариат, а к досудебному порядку с условной долей – внешние административные процедуры, медиативные процедуры и паритетивные процедуры. В целом они есть альтернативные способы разрешения споров, различающиеся между собой целями, для которых они проводятся, а также субъектами, которые проводят их.

Ключевые слова: урегулирование споров; претензия; уведомление; переговоры; медиация; арбитраж; примирительные процедуры; внесудебный порядок; досудебный порядок.

ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ ДАУЛАРДЫ РЕТТЕУДІҢ СОТТАН ТЫС ЖӘНЕ СОТҚА ДЕЙІНГІ ТӘРТІПТЕРІ

Эльвира Бекболатқызы Аблаева

Заң ғылымдарының кандидаты, Каспий Университетінің «Әділет»
Жоғары құқық мектебінің қауымдастырылған профессоры, Алматы қ.,
Қазақстан Республикасы, E-mail: ablaeva_1981@mail.ru

Бакытгүль Шаймерденқызы Исмаилова

Заң ғылымдарының кандидаты, Қ. Жұбанов атындағы Ақтөбе өңірлік
университетінің «Экономика және құқық» Факультетінің Құқықтану
кафедрасының доценті, Ақтөбе қ., Қазақстан Республикасы,
e-mail: daulet070108@mail.ru

Самал Малікқызы Мухтарова

Заң ғылымдарының кандидаты, Қ. Жұбанов атындағы Ақтөбе өңірлік
университетінің «Экономика және құқық» Факультетінің Құқықтану
кафедрасының доценті, Ақтөбе қ., Қазақстан Республикасы,
e-mail: samal.m78@mail.ru

Салтанат Бақытжанқызы Саутбаева

Заң ғылымдарының магистрі, Қ. Жұбанов атындағы Ақтөбе өңірлік
университетінің «Экономика және құқық» Факультетінің Құқықтану
кафедрасының аға оқытушысы, Ақтөбе қ., Қазақстан Республикасы,
e-mail: Salt_1979@mail.ru

Мұхтархан Айдарханұлы Утанов

Заң ғылымдарының докторы, доцент, Қазақстан Республикасы
Жоғарғы Соты Төрағасының қылмыстық істер жөніндегі кеңесшісі,
Астана қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: mau_25@mail.ru

Аннотация. Мақалада заңнамада, шартта және сот тәжірибесінде көзделген Қазақстан Республикасындағы дауларды реттеудің соттан тыс және сотқа дейінгі тәртібі қарастырылады. Соттан тыс және сотқа дейінгі дауларды реттеудің артықшылықтары атап өтілді, олар сапалық және сандық сипаттамаларда халықтың құқықтық мәдениеті деңгейінде және соттардың нормативтік жүктелмесінде көрінеді.

Дауларды реттеу теориясы мен тәжірибесі мәселелерінің ішінде авторлар соттан тыс және сотқа дейінгі тәртіпте дауларды реттеудің нақты критерийлері мен шектерінің жоқтығын көрсетті. Осы мәселені шешу үшін авторлар дауларды шешудің соттан тыс, сотқа дейінгі және сот тәртібін ажыратады.

Заңнамадағы, теориядағы, сот тәжірибесіндегі дауларды реттеудің соттан тыс және сотқа дейінгі тәртібін екіұшты түсінуге назар аударылды. Сондықтан авторлар дауларды қандай да бір тәртіппен шешуді тұтастай алғанда дауларды шешудің балама тәсілдері ретінде, сондай-ақ құқықтарды, бостандықтар мен заңды мүдделерді қорғаудың соттан тыс және сотқа дейінгі нысандары ретінде таниды.

Дауларды соттан тыс және сотқа дейінгі реттеу тәртібін, қазақстандық және шетелдік авторлардың ғылыми еңбектерін, ҚР Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының әдістемелік ұсынымдарын, ҚР Жоғарғы Сотының пилоттық жобаларын және дауларды сотқа дейін реттеу жөніндегі сот тәжірибесін реттейтін ҚР заңнамасының нормалары зерделенді.

Жұмыс соңында дауларды шешудің соттан тыс тәртібіне көбіне төрелік пен нота-риат, ал сотқа дейінгі тәртіпке шартты түрде – сыртқы Әкімшілік рәсімдер мен меди-ативтік рәсімдер жатады деген қорытынды жасалды. Тұтастай алғанда, олар жүзеге асырылатын мақсаттарымен, сондай-ақ оларды жүзеге асыратын субъектілермен ерек-шеленетін дауларды шешудің балама әдістері болып табылады.

Түйінді сөздер: дауларды реттеу; шағым; хабарлама; келіссөздер; медиация; төрелік; татуластыру рәсімдері; соттан тыс тәртіп; сотқа дейінгі тәртіп.

OUT-OF-COURT AND JUDICIAL DISPUTE SETTLEMENT PROCEDURES IN KAZAKHSTAN

Ablaeva Elvira Bekbolatovna

Candidates' degree in jurisprudence, Associate Professor of the Higher School of Law of the Caspian University, Almaty, Republic of Kazakhstan, e-mail: ablaeva_1981@mail.ru

Ismailova Bakytgul Shaimerdenovna

Candidates' degree in jurisprudence, Associate Professor of the Department of Jurisprudence, Faculty of Economics and Law, K. Zhubanov Aktobe Regional University, Aktobe, Republic of Kazakhstan, e-mail: daulet070108@mail.ru

Mukhtarova Samal Malikovna

Candidates' degree in jurisprudence, Associate Professor of the Department of Jurisprudence, Faculty of Economics and Law, K. Zhubanov Aktobe Regional University, Aktobe, Republic of Kazakhstan, e-mail: samal.m78@mail.ru

Sautbayeva Saltanat Bakytzhanovna

Master of Law, Senior Lecturer of the Department of Jurisprudence, Faculty of Economics and Law, K. Zhubanov Aktobe Regional University, Aktobe, Republic of Kazakhstan, e-mail: Salt_1979@mail.ru

Utanov Mukhtarhan Aidarkhanovich

Doctor of Law, Associate Professor, Counselor of the Chairman of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan in Criminal Cases, Astana, Republic of Kazakhstan, e-mail: mau_25@mail.ru

Abstract. The article discusses the extrajudicial and pre-trial procedure for resolving disputes in the Republic of Kazakhstan, provided for by law, agreement and judicial practice. The advantages of resolving disputes out of court and before trial are noted, which are reflected in qualitative and quantitative characteristics at the level of the legal culture of the population and the regulatory burden of the courts.

Among the problems of the theory and practice of dispute resolution, the authors indicate the lack of clear criteria and limits for the settlement of disputes in extrajudicial and pre-trial procedures. To solve this problem, the authors make a distinction between extrajudicial, pre-trial and judicial procedures for resolving disputes.

Attention is paid to the ambiguous understanding of the extrajudicial and pre-trial procedure for resolving disputes in legislation, theory, and judicial practice. Therefore, the authors generally recognize dispute resolution in one form or another as alternative to judicial procedure as methods of resolving disputes, as well as as extrajudicial and pre-trial forms of protection of rights, freedoms and legitimate interests.

The norms of the legislation of the Republic of Kazakhstan regulating the extrajudicial and pre-trial procedure for resolving disputes, scientific works of Kazakh and foreign authors, methodological recommendations of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, pilot projects of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan and judicial practice on pre-trial settlement of disputes were studied.

At the end of the work, it was concluded that the out-of-court procedure for resolving disputes mostly includes arbitration and the notary, and the pre-trial procedure with a conditional share includes external administrative procedures, mediation procedures and participatory procedures. In general, they are alternative methods of resolving disputes, differing in the purposes for which they are carried out, as well as the subjects who carry them out.

Keywords: dispute resolution; claim; notification; negotiations; mediation; arbitration; conciliation procedures; out-of-court procedure; pre-trial procedure.

DOI: 10.52026/27885291_2024_76_1_118

Введение

Уровень правовой культуры населения служит мерилом качества правовой жизни любого общества. Он зависит от эффективности проводимой государством политики. Одним из важных составляющих правовую политику Республики Казахстан продолжает оставаться повышение уровня правовой культуры граждан. Вопрос о подлинно качественном состоянии национальной правовой системы актуализируется в условиях необходимости формирования интеллектуального потенциала личности, обеспечения индустриально-инновационного развития государства РК, ее вхождения в среду конкурентоспособных стран мира, способных гарантировать каждому надежную правовую защиту и социальное благополучие.

Самым распространенным является мнение о том, что вследствие пренебрежительного отношения граждан к закону и праву или отсутствия у них культуры межличностного взаимоотношения в обществе возникают юридически опосредованные социальные конфликты. С течением времени они становятся предметом судебного разбирательства. Судьи невольно вовлекаются в них, отвлекаясь от особо важных дел, требующих особой внимательности. Тем временем, увеличение нагрузки судей приводит к негативной тенденции снижения качества правосудия. Несомненно, при таких обстоятельствах способы урегулирования споров, вытекающих из тех или иных правоотношений, вне суда и до суда приобретают обязательный характер для всех, кто оказался вовлеченным в юридически опосредованный социальный конфликт. Именно эти вопросы предстоит рассмотреть в настоящей работе.

Материалы и методы

Методологическую основу исследования составляют обще-логический, теоретический, эмпирический, специальный юридический методы. В процессе исследования использовались методические рекомендации Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК по спорам, в которых законом предусмотрен внесудебный и обязательный досудебный порядок. Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами, одобренные Президиумом Республиканской коллегии адвокатов, а также Правила и Регламент проведения примирительных процедур (медиации), принятые Казахстанским Центром медиации.

Результаты и их обсуждение

Одними из новых задач гражданского судопроизводства, предусмотренного ст. 4 ГПК РК, являются содействие мирному урегулированию спора и формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду². Следуя данной задаче, содействие мирному урегулированию спора оказывают все: суд, арбитраж, медиатор, адвокат, юрисконсультант, нотариус. Стороны, между которыми возник конфликт интересов, так же своими активными действиями должны способствовать тому, чтобы спор как можно был разрешен ими самостоятельно и окончен миром. Частноправовые отношения сторон регулируются, как законом, так и договором. Следовательно, задача гражданского судопроизводства, направленная на формирование уважительного отношения к закону и суду, подразумевает еще формирование у сторон частноправовых отношений уважительного отношения к правам другого чело-

² ГПК РК от 31 октября 2015 года № 377-V ЗПК // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>

века, в том числе к правам стороны, с кем у них заключен договор гражданско-правового характера. Поэтому законодатель ч. 4 ст. 8 ГК РК призывает граждан и организации действовать при реализации своих гражданских прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая все требования закона, нравственные принципы общества, правила деловой этики³.

Неслучайно законодатель среди основополагающих идей и руководящих начал осуществления судопроизводства по делам, вытекающих из гражданских и публичных правоотношений, в ст. 8 ГПК РК и ст. 9 АППК РК предусмотрел защиту прав, свобод и законных интересов лица⁴. Указанный принцип вытекает из ст. 13 Конституции РК, закрепившей за каждым конституционное право на судебную защиту своих прав и свобод⁵. Оно предполагает его право обратиться с заявлением, иском в суд за защитой нарушенных или оспариваемых кем-либо прав, свобод, законных интересов. Все же, прежде чем обратиться в суд, лицо обязано соблюсти требования закона или условия договора, в том числе установленный ими порядок урегулирования спора. Собственно, в этом заключается суть принципа судебной защиты прав, свобод и законных интересов. Поэтому в ч. 6 ст. 8 ГПК РК в качестве условия обращения в суд установлено правило: «если законом установлен или договором предусмотрен досудебный порядок урегулирования спора для определенной категории дел, обращение в суд может быть после соблюдения этого порядка»⁶. Следуя этому правилу, в пунктах 6) и 6-1) ч. 2 ст. 148 ГПК РК установлено, что при подаче иска в суд в нем истец должен указать сведения о соблюдении им досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено законом или предусмотрено договором, предпринятых ими действиях, направленных на примирение, если такие действия предпринимались, а также документы в подтверждение этих сведений⁷. Такие же требования указаны в пунктах 5) ч. 2, ч. 8 ст. 131 АППК РК⁸.

Озадачившись оказанием активного содействия сторонам в мирном урегулировании спора и обеспечением судебной защиты прав, свобод и законных интересов, в 2017 г. Верховный Суд РК стартовал пилотный проект, нацеленный на внедрение досудебного урегулирования споров по отдельным категориям споров в порядке медиации, со сроком реализации февраль-июль 2017 г. Сфера применения примирительных процедур распространялась в отношении споров об определении места жительства ребенка и порядка общения с родителем, отобрании ребенка от родителей или от других лиц, на попечении которых он находится, о взыскании алиментов на содержание совершеннолетних детей, в том числе обучающихся до 21 года, а также трудовых, наследственных, земельных, жилищных, займовых, страховых спорах. Все эти споры подлежали урегулированию в досудебном порядке ювенальными, экономическими, гражданскими судами, а также медиаторами, в том числе судебными⁹.

Пилотный проект дал высокие результаты в деле досудебного урегулирования споров посредством медиации по указанным выше категориям дел. Остановимся на них. На примере приведем данные Бородулихинского районного суда Восточно-Казахстанской области, принимавшей участие в реализации пилотного проекта, которые показывают, что в связи с заключением соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации с февраля по июль 2017 г. было окончено 118 дел гражданских дел [1]. Востребованность медиации и заинтересованность сторон в ней послужило поводом для продления срока реализации пилотного проекта и возможности ее применения по другим категориям споров. Итак, срок реализации пилотного проекта продлился до конца 2017 г. и охватил имущественные, потребительские, корпоративные, медицинские споры, а также споры, вытекающие из договоров поставки, аренды, купли-продажи, перевозки¹⁰. По сообщениям судьи за 8 месяцев 2017 г. Талгарским райсудом, учас-

³ ГК РК от 27 декабря 1994 года № 268-XIII // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>

⁴ ГПК РК от 31 октября 2015 года № 377-V ЗПК // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>

⁵ Конституция РК от 30 августа 1995 года // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

⁶ ГПК РК от 31 октября 2015 года № 377-V ЗПК // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>

⁷ Там же. // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>

⁸ АППК РК от 29 июня 2020 года № 350-VI // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350>

⁹ Распоряжение Председателя Верховного Суда РК от 26 января 2017 г. «Об утверждении Положения о реализации пилотного проекта по внедрению досудебного урегулирования споров (конфликтов) по отдельным категориям споров в порядке медиации» // URL: https://sud.gov.kz/sites/default/files/polozenie_o_realizacii_pilotnogo_proekta.pdf (дата обращения: 05.05.2023)

¹⁰ Распоряжение Председателя Верховного Суда РК от 26 июля 2017 г. № 6001-17-7-4/188 «О внесении изменения

твовавшем в пилотном проекте, в порядке медиации рассмотрено дел уголовных – 26, гражданских – 189, административных – 18. В свою очередь, привлеченный к медиации, медиатор высказалась положительно о пилотном проекте и поделилась итогами пилотного проекта. Так, по состоянию на 31 августа 2017 г. досудебное урегулирование состоялось по делам: о расторжении брака и разделе имущества – 185, по спорам в сфере договорных обязательств – 114, об определении границ земельного участка – 11, об истребовании из чужого незаконного владения земельного участка – 2, об определении места жительства и порядке общения с детьми – 68, о взыскании алиментов на содержание супруги – 5, о возмещении ущерба – 48, о возмещении ущерба в результате дорожно-транспортных происшествий – 53, о праве собственности на имущество – 13, жилищные споры – 157, трудовые споры – 4, наследственные споры – 19, об обжаловании действий нотариусов – 1 [2].

Следует указать, что ныне несоблюдение правила, установленного ч. 6 ст. 8 ГПК РК, влечет самые разнообразные юридические последствия в виде возмещения судебных расходов за нарушение претензионного, досудебного, внесудебного порядка урегулирования спора (ч. 2 ст. 109), возвращения судом иска (п. 1) и п. 7) ч. 1 ст. 152), оставления судом иска без рассмотрения (п. 2) ст. 279), утраты права ссылаться на новые доказательства (ч. 2 ст. 73, ч. 2 ст. 404), невозможности истцу заявить ходатайство об изменении предмета или основания иска, увеличении или уменьшении исковых требований (ч. 1 ст. 169).

Аналогичным образом, по правилам АППК РК основанием для возвращения судом административного иска является несоблюдение истцом установленного законом досудебного порядка урегулирования спора, наличие заключенного соглашения о примирении или передаче спора на разрешение арбитража (пункты 1), 9), 16) ч. 2 ст. 138)¹¹.

Как видим, имеет огромное значение осведомленность сторон обо всех критериях и пределах урегулирования споров во внесудебном и в досудебном порядках. К сожалению, законодательство РК о гражданском

судопроизводстве не оговаривает категории дел и споров, подлежащих разрешению в порядке внесудебного или обязательного досудебного урегулирования, кроме указания в ст. 24 ГПК РК возможность урегулирования спора медиацией, партисипативом, арбитражем, судом Международного финансового центра «Астана», то есть альтернативных судебному разбирательству способами. Более того, в указанной норме речь идет о спорах, уже поступивших в суд и подведомственных ему, которые по соглашению сторон могут быть урегулированы медиатором, адвокатом, юрисконсультантом, арбитражем, судом МФЦА. Несмотря на то, что ныне нотариус наделен правом проводить примирительные процедуры, законодатель умалчивает об этом. Возможно, это объясняется тем, что по бесспорным требованиям совершается исполнительная надпись нотариуса. Тем не менее, проведение примирительных процедур нотариусом и совершение им исполнительной надписи не есть одно и то же. Как раз таки, при процедуре совершения исполнительной надписи нотариус вполне может осуществить свое право на проведение примирительных процедур и урегулировать спор вне суда.

Гражданское законодательство РК тоже не указывает о критериях и пределах урегулирования споров во внесудебном и в досудебном порядках, за исключением некоторых положений определенных в ч. 1 ст. 9 ГК РК, где законодатель перечисляет две формы защиты гражданских прав – судом и арбитражем, разнообразные способы их защиты, в том числе возмещением морального вреда потребителю посредством обращения к субъектам досудебного урегулирования потребительских споров¹².

Равным образом, Законом РК о госуслугах не регламентирован внесудебный или досудебный порядок урегулирования споров, кроме указания в п. 3) ч. 1 ст. 4 прав услугополучателей на обжалование решений, действий, бездействий услугодателя¹³. Аналогично тому, в правилах или регламентах оказания госуслуг в той или иной сфере правоотношений не прописан порядок урегулирования споров вне или до суда. Исключение составляет норма, встречаю-

и дополнения в распоряжение Председателя Верховного Суда РК от 26 января 2017 года № 6001-17-7-4/16» // URL: https://atr.sud.kz/sites/default/files/o_vnesenii_izmeneniya_i_dopolneniya.pdf?ysclid=ln4lxbn72726434673 (дата обращения: 05.05.2023)

¹¹ АППК РК от 29 июня 2020 года № 350-VI // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350>

¹² ГК РК от 27 декабря 1994 года № 268-XIII // URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_

¹³ Закон РК от 15 апреля 2013 года № 88-V «О государственных услугах» // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000088>

сящая практически во всех нормативных правовых актах, образующих законодательство в сфере оказания госуслуг: «если иное не предусмотрено законом, обращение в суд допускается после обжалования в досудебном порядке»¹⁴. В некоторых нормативных правовых приказах, например, в Правилах по оказанию госуслуг в сфере земельных отношений есть норма, ссылающаяся на АПК РК: «если иное не предусмотрено законом, обращение в суд допускается после обжалования в досудебном порядке в соответствии с пунктом 5 статьи 91 АПК РК»¹⁵.

Полагаем, что во всех перечисленных случаях под «законом» законодатель имеет в виду правовые акты, регламентирующие определенную сферу правоотношений, в которых возник спор. По справедливому замечанию Ж.У. Тлембаевой отсутствие в регламентах оказания госуслуг исчерпывающей информации о порядке досудебного, внесудебного, судебного обжалования говорит об их формальности, что, в свою очередь, препятствует эффективному использованию форм защиты прав различными способами [3]. Аналогичное мнение высказано А.А. Амангельды, которая сделала критические замечания относительно тех положений, что законодатель, упоминая в ст. 24 ГПК РК различные способы разрешения спора, конкретно не определил, какие же споры относятся к досудебному и внесудебному порядку урегулированию, а вместе с тем, в ст. 25 ГПК РК указал на принцип судебной подведомственности [4].

Таким образом, сложность урегулирования споров между участниками гражданского оборота во внесудебном или в досудебном порядке вызвано именно тем обстоятельством, что законодательством конкретно не указаны категории дел, которые обязательно должны рассматриваться вне суда или до суда, а также четкие критерии, определяющие или разграничивающие их. Очень часто сторонам приходится исходить из общих начал и смысла норм гражданского законодательства, а также руководствоваться нормативными правовыми актами, регулирующими определенную сферу правоотношений.

В этой связи в феврале 2023 г. Судебной

коллегией по гражданским делам Верховного Суда РК были разработаны Методические рекомендации по спорам, в которых законом предусмотрен внесудебный и обязательный досудебный порядок. Отметим, что в них даны определение понятиям внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, разъяснения судам РК при принятии ими иска в производство, указаны особенности урегулирования спора в гражданском судопроизводстве до суда, способы проведения данных процедур, в том числе и вне суда, а также отмечены преимущества урегулирования споров вне суда и до суда. Так, согласно разъяснениям Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК, внесудебными способами разрешения споров признаются способы, разрешаемые с согласия сторон внесудебными институтами, к которым отнесены арбитраж и нотариат. Досудебными способами признаются обязательные процедуры, разрешаемые до суда, без урегулирования которых обращение в суд не представляется возможным. К ним отнесены обращения с претензией, требованием, жалобой контрагенту, неплатежеспособным заемщикам или должникам, апелляционным советам или комиссиям при уполномоченных государственных органах в сфере охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, в сфере охраны товарных знаков, знаков обслуживания, географических указаний и наименований мест происхождения товаров, а также в области охраны окружающей среды¹⁶.

Определимся с тем, что такое внесудебное и досудебное урегулирование споров и какие у них критерии. Итак, из смысла ч. 1 ст. 9 ГК РК вытекает, что арбитраж представлен одной из форм защиты гражданских прав, альтернативой судебному разбирательству и правильнее его отнести к внесудебному порядку урегулирования гражданско-правовых споров, к которым в основном часто обращаются юридические лица, инвесторы и редко индивидуальные предприниматели. Казахстанский ученый М.К. Сулейменов альтернативные способы разрешения споров, в том числе переговоры, медиацию, арбитраж признает внесудебными.

¹⁴ Приказ Министра образования и науки РК от 24 апреля 2020 года № 158 «Об утверждении Правил оказания государственных услуг в сфере семьи и детей» // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000020478>

¹⁵ Приказ Министра сельского хозяйства РК от 01 октября 2020 года № 301 «Об утверждении Правил по оказанию государственных услуг в сфере земельных отношений» // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021366>

¹⁶ Методические рекомендации по спорам, в которых законом предусмотрен внесудебный и обязательный досудебный порядок, принятые Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РК от 21 февраля 2023 г. // URL: https://sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/metodicheskie_rekomendacii_dosudebnyy_poryadok.pdf (дата обращения: 10.05.2023)

ми формами защиты прав и относит их к отрасли права – частное процессуальное право [5, с. 35]. Схожего мнения придерживается Ж.У. Тлембаева. Автор, разделяя условно альтернативные способы разрешения споров на досудебные и внесудебные способы защиты прав, усматривает сходство досудебного способа защиты прав со сделкой с уголовным правосудием, а к внесудебным способам защиты прав относит обращение граждан и организаций с жалобами в различные госорганы [3]. Следовательно, на ее взгляд, разрешение споров госорганами и должностными лицами в рамках административных процедур есть внесудебный порядок урегулирования спора. Обратившие на это внимание российские исследователи правильно отмечают, что в теории и практике термины «досудебный» и «внесудебный» часто подменяются, однако понятие последнего имеет смысл административного способа защиты прав [6, с. 141]. Также представляется верным мнение российских исследователей, которые понимают досудебный порядок урегулирования споров как одну из форм защиты гражданских прав, выражающийся в принятии сторонами мер для урегулирования спора до обращения в суд [7, с. 556]. На наш взгляд, заслуживает внимание мнение А.А. Амангельды, для которой определяющим критерием является то обстоятельство, что внесудебный порядок есть альтернативный судебному порядку способ разрешения спора, а досудебный порядок есть предшествующий судебному порядку способ разрешения спора. Автор, ссылаясь на принцип судебной подведомственности и судебной практики урегулирования споров различными способами, к внесудебным порядкам урегулирования споров относит арбитраж, нотариат и Международный финансовый центр «Астана», а к досудебному порядку урегулирования споров – медиацию и партисипатив [4].

Солидаризуясь с мнением А.А. Амангельды, считаем необходимым разобраться с тем, что же представляют из себя внесудебный и досудебный порядки урегулирования спора, уяснение чего немислимо без изучения вопросов их соотношения с судебным порядком урегулирования спора.

Как вытекает из самого названия «внесу-

дебное урегулирование», оно представляет собой урегулирование спора в альтернативном или аналогичном судебному разбирательству порядке, вне рамок публичного порядка, установленного нормами процессуального законодательства РК, посредством которых осуществляются различные формы судопроизводства. Так считают сами арбитражи, действующие на территории РК, например, Арбитражный Центр Национальной Палаты Предпринимателей РК «Атамекен» информирует о том, что их задачей является обеспечение комфортного разрешения договорного спора во внесудебном порядке¹⁷. Казахстанский Международный Арбитраж считает арбитражное разбирательство широко признанным механизмом альтернативного разрешения споров¹⁸. Арбитраж Алматы признает арбитраж одним из видов альтернативного урегулирования споров¹⁹.

Соотношение между внесудебным и судебным порядками урегулирования споров в том, что, во-первых, они являются разновидностями юридического процесса. Во-вторых, осуществляются с соблюдением норм и требований, то есть в определенном процедурно-процессуальном порядке. Наиболее показательным в этом соотношении является содержание исполнительной надписи, порядок и условия его совершения нотариусом, ее отмена, аналогично совершаемого судьей в приказном производстве с вынесением судебного приказа. По аналогии к ГПК РК, представляющего собой порядок рассмотрения и разрешения судами дел, вытекающих из гражданских правоотношений, то есть деятельность суда, Регламент арбитража является правилом осуществления арбитражного разбирательства и порядком, в соответствии с которым организуется деятельность арбитража. В-третьих, общим для государственных судов, арбитража и суда МФЦА является термин «суд», которым именуют и позиционируют себя арбитражи, функционирующие в РК, а также суд МФЦА.

Хотелось бы подчеркнуть, что не каждый спор, рассматриваемый в том или ином порядке, разрешается миром. Однако в отличие от арбитражного разбирательства, гражданское судопроизводство ставит перед

¹⁷ Арбитражный Центр Национальной Палаты Предпринимателей РК «Атамекен» // URL: <https://aca.kz> (дата обращения: 11.05.2023)

¹⁸ Арбитражный Регламент Казахстанского Международного Арбитража // URL: https://arbitrage.kz/custom/wysiwyg/image/file/20190508/20190508172301_45086.pdf (дата обращения: 11.05.2023)

¹⁹ Арбитраж Алматы // URL: <http://gorsud.kz> (дата обращения: 11.05.2023)

собой задачу – активное содействие мирному урегулированию спора, в решении которой, как правило, задействованы судьи, судьи-примирители. Закон РК «Об арбитраже» в ст. 46 лишь упоминает о том, что в ходе арбитражного разбирательства можно заключить мировое или медиативное соглашение²⁰. В соответствии с этим, практически во всех Регламентах арбитражей, действующих на территории РК, есть норма о разрешении спора в ходе арбитражного разбирательства другими методами урегулирования. Так, Арбитражный регламент МФЦА содержит ст. 40 «Мировое соглашение», в соответствии с которой арбитражный суд прекращает арбитражное разбирательство, если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор мировым соглашением²¹. Регламент суда МФЦА содержит ст. 25, именуемую «Альтернативное разрешение споров», к которым отнесены арбитраж, медиация и иные методы²². В отличие от судов РК, предлагающих сторонам урегулировать спор различными способами, к полномочиям суда МФЦА входит право требовать от сторон урегулировать свой спор путем медиации или любым другим внесудебным способом. Заметно, что здесь медиация представлена как внесудебный способ урегулирования спора. Следовательно, в деятельности суда МФЦА медиация считается внесудебным способом урегулирования спора, а в деятельности судов РК – досудебным.

Одно из различий между ними состоит в том, что внесудебный порядок урегулирования спора осуществляется органами и лицами, не образующими единую систему судов, о чем говорится в ч. 2 и ч. 4 ст. 13 Конституционного закона РК «О Международном финансовом центре "Астана"»: Суд Центра независим в своей деятельности и не входит в судебную систему РК, не осуществляет уголовное и административное судопроизводство²³. Закон РК «Об арбитраже» в ст. 2 разграничивает порядок рассмотрения споров в арбитраже от публичного порядка РК, а также арбитраж от судов, входящих в единую систему судов РК, рассматривающих гражданские дела в соответствии

с ГПК по правилам судов первой инстанции. Другое различие состоит в том, что судебный порядок урегулирования споров обладает исключительным, преимущественным характером, допускающего возможность пересмотра судом спора, разрешенного во внесудебном порядке, в чем, собственно, заключается суть принципа судебной подведомственности. Исключение составляет ч. 7 ст. 13 КЗ РК «О Международном финансовом центре "Астана", в соответствии с которым, решения апелляционного суда Центра являются окончательными, не подлежат обжалованию и обязательны для всех физических и юридических лиц²⁴. Арбитраж и арбитражный суд МФЦА как внесудебные способы урегулирования споров соотносятся между собой тем, что в них действует «применимое» право. Сходство между судом МФЦА и государственным судом заметно в их преимущественной и исключительной юрисдикции, заключающиеся в том, что решение арбитражного суда МФЦА может быть отменено только судом МФЦА, а решение арбитража государственным судом. Еще одно сходство между ними в действующем праве, каковым для суда МФЦА является «английское» право, а для государственного суда «национальное» право.

Как правило, досудебное урегулирование споров предшествует судебному разбирательству и является обязательным для спорящих сторон. Обязательным же условием для обращения к внесудебным способам урегулирования спора (арбитраж, исполнительная надпись) является наличие арбитражной оговорки и бесспорного требования. Судебная власть в силу своей исключительности и преимущества над всеми делами и спорами, возникающими из правовых актов и договоров, распространяется на все дела и споры, в особенности на те, которые вытекают из публичных правоотношений. Как правило, в последующем они могут быть оспорены в суде и признаны им незаконными. Суды, административные органы, должностные лица при рассмотрении обращений руководствуются единым для них АППК РК, устанавливающего порядок осуществления административного судопроизводства

²⁰ Закон РК от 8 апреля 2016 года № 488-V ЗПК «Об арбитраже» // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000488>

²¹ Постановление Совета по Управлению МФЦА от 5 декабря 2017 г., об утверждении Арбитражного Регламента МФЦА // URL: <https://aifc.kz/files/legals/73/file3/18b-06-k9-53-0.pdf> (дата обращения: 12.05.2023)

²² Постановление Совета по управлению МФЦА от 5 декабря 2017 года об утверждении регламента суда МФЦА // URL: <https://aifc.kz/files/legals/68/file3/53-0.pdf> (дата обращения: 12.05.2023)

²³ Конституционный закон РК от 07 декабря 2015 года № 438-V ЗПК «О Международном финансовом центре "Астана"» // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000438> (дата обращения: 12.05.2023)

²⁴ Там же. // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000438>

ства и административных процедур. Соответственно обращение в административные органы и к должностным лицам с различными его формами, правильное всего, отнести к досудебному урегулированию споров, а не к внесудебному урегулированию споров. В подтверждение своих доводов уместно сослаться на ч. 2 и ч. 5 ст. 91 АППК РК, определяющих следующий порядок обжалования административного акта, действия или бездействия: вначале в административном (досудебном) порядке вышестоящему административному органу, должностному лицу, а в последующем в судебном порядке суду²⁵. Как видим, законодатель ставит знак равенства между административным и досудебным порядком обжалования. Таким образом, согласно порядку обжалования, установленного АППК РК, обращение в специализированный административный суд возможно только при соблюдении истцом внешних административных процедур, то есть после рассмотрения обращения административным органом или должностным лицом. Это положение неприменимо в тех случаях, когда законом не предусмотрен досудебный порядок урегулирования публично-правового спора или отсутствует орган, рассматривающий жалобу.

К примирительным процедурам ГПК РК относит мировое соглашение, медиацию, партисипатив. Вместе с тем, если исходить из разъяснений судов, методических рекомендаций Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК, а также целей и задач пилотных проектов Верховного Суда РК, то к досудебному порядку урегулированию споров в основном относится претензия, партисипативные процедуры, судебная и классическая медиация. Тем не менее, согласно сложившейся судебной практике, медиативные и партисипативные процедуры имеют место быть только после обращения в суд. До принятия иска в производство суда сторонам предлагают урегулировать спор в рамках перечисленных процедур, для чего привлекаются судьи-примирители, которые приглашают спорящие стороны к любой процедуре примирения. К сожалению, на практике судьи не принимают во внимание

факт проведения одной из сторон устных и телефонных переговоров до обращения в суд, требуя от него предоставить сведения и документы, свидетельствующие об этом, под которыми имеются в виду письменная претензия с уведомлением о вручении почтового отправления. В противном случае, судьи оставляют иск без рассмотрения. С учетом этого, вред ли уместно переговоры, являющиеся одним из этапов любого самостоятельного метода альтернативного урегулирования спора, которые наличествуют в основном в спорах, вытекающих из социальных и трудовых правоотношений, выделять в качестве самостоятельного метода альтернативного урегулирования спора.

Далее, если обратиться к нормам ГПК РК и Методическим рекомендациям по проведению партисипативной процедуры адвокатами, партисипативная процедура несмотря на то, что отнесена к примирительным процедурам, понимается законодателем и адвокатами как «переговоры». Так, в ч. 2 ст. 181 ГПК РК партисипативная процедура законодателем определена как способ проведения адвокатами или юрисконсультантами обеих сторон переговоров между сторонами по урегулированию спора²⁶. В Методических рекомендациях партисипативная процедура адвокатами определена как переговорный процесс урегулирования спора между сторонами с обязательным участием их адвокатов²⁷. При изучении Методических рекомендаций, складывается мнение, что партисипативная процедура рассматривается в виде юридической помощи, оказываемой сторонам для урегулирования спора. Сами адвокаты признаются в том, что статистика урегулирования споров с примирением сторон сложилась не в их пользу. Объясняется это тем, что, во-первых, если примирение состоялось до того, как дело поступило в производство в суда, то оно, как правило, не войдет в статданные, во-вторых, в статистику примирения, проведенных адвокатами, входят только партисипативные процедуры несмотря на то, что адвокаты участвуют и в других способах примирения, например, по делам, рассматриваемым в порядке упрощенного (письменного)

²⁵ АППК РК от 29 июня 2020 года № 350-VI // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350>

²⁶ ГПК РК от 31 октября 2015 г. № 377-V ЗПК // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>

²⁷ Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами, одобренные Президиумом Республиканской коллегии адвокатов от 11 марта 2016 г. (протокол № 12) // URL: <https://advokatura.kz/ru/intervyu/metodiceskie-rekomendacii-po-provedeniu-partisipativnoj-procedury-advokatami?ysclid=lng49afpj967398089> (дата обращения: 30.05.2023)

производства²⁸. Однако нужно учесть, что в силу изменений и дополнений, внесенных в Главы 13 и 21-1 ГПК РК, дела об исполнении соглашений об урегулировании споров, заключенных с участием адвоката по договору поручения сторон или адвокатов и сторон в порядке партисипативной процедуры, не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного (письменного) производства. Напротив, в понимании же медиаторов медиация есть примирительная процедура, что вытекает из самих названий «Правил проведения примирительных процедур (медиации)»²⁹ и «Регламента проведения примирительных процедур (медиации)»³⁰.

Заключение

Внесудебный и досудебный порядки урегулирования споров, в особенности признание последним условие обязательности, имеют больше преимуществ, нежели недостатков. Сегодня урегулирование споров вне суда и до суда в обобщенном виде представляются частноправовым институтом регулирования правоотношений без вмешательства органа публичной власти – суда; альтернативой судебному разбирательству; одной из форм защиты прав; наиболее эф-

фективными мерами повышения правовой культуры граждан; целесообразными средствами стимулирования добросовестного поведения участников гражданско-правового оборота; самостоятельным способом выхода из конфликтной ситуации; одним из методов снижения нормативной разгрузки судов; уникальной возможностью устранить ошибки, допущенные в процессе осуществления управленческой и административной деятельности.

Принимая во внимание общие начала и смысл законодательства РК, а также сложившуюся судебную практику, следует к внесудебным порядкам урегулирования споров отнести арбитраж и нотариат, а к досудебным порядкам урегулирования споров – внешние административные, медиативные и партисипативные процедуры. При этом, последние как один из видов примирительных процедур, в том числе примирительные процедуры, правом на проведение которых ныне наделены нотариусы, не имеют востребованности и эффективности в силу социального и функционального назначения институтов адвокатуры, юридической консультации, нотариата, заключающиеся в оказании ими юридической помощи.

ЛИТЕРАТУРА

1. Наукенова Д. Какова судебная практика по реализации пилотного проекта по медиации? // Национальный портал электронного сервиса Mail.KZ – URL: <https://mail.kz/ru/news/kz-news/kakova-sudebnaya-praktika-po-realizacii-pilotnogo-proekta-po-mediicii> (дата обращения: 15.06.2023)/
2. Алина Галымова. Более 200 споров решились через медиацию // Информационный Портал г. Талдыкорган. – URL: <https://www.tinfo.kz/news/obshchestvo/bolee-200-sporov-reshilis-cherez-mediatsiyu.html> (дата обращения: 18.06.2023).
3. Тлембаева Ж.У. Внесудебное урегулирование правовых споров, возникающих из административных и иных публично-правовых отношений в Республике Казахстан: состояние и перспективы развития // Информационная система «Юрист». – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37502772 (дата обращения: 20.06.2023).
4. Амангельды А.А. Досудебный и внесудебный порядок урегулирования споров в сфере интеллектуальной собственности в Республике Казахстан // Информационная система «Юрист». – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37580083 (дата обращения: 22.06.2023).
5. Сулейменов М.К. Внесудебное урегулирование споров в Казахстане: проблемы теории и практики // Вестник института законодательства Республики Казахстан, 2013. - №3 (31). – С. 35-41.
6. Федоров П.В. Понятие "внесудебный" и "досудебный" способ защиты прав // Право и государство: теория и практика, 2018. – 1 (157). – С. 141-144.

²⁸ Примирительные процедуры с участием адвокатов // Пресс-служба Республиканской Коллегии адвокатов. – URL: <https://www.agka.kz/ru/primiritelnye-protsedury-s-uchastiem-advokatovattachment/> (дата обращения: 29.06.2023).

²⁹ Правила проведения примирительных процедур (медиации) // URL: <http://www.kazmediation.kz/methodical-center/8-rules-for-mediation-procedures-mediation.html> (дата обращения: 01.06.2023)

³⁰ Регламент проведения примирительных процедур (медиации) // URL: <http://www.kazmediation.kz/methodical-center/9-regulations-for-mediation-procedures-mediation.html> (дата обращения: 01.06.2023)

7. Глухова К.Д., Корогод А.В. Целесообразность введения обязательного досудебного порядка для гражданско-правовых споров в арбитражном процессе и основные проблемы его осуществления // *Вопросы российской юстиции*, 2022. Вып. № 22. – С. 555-563.

REFERENCES

1. Naukenova D. *Kakova sudebnaja praktika po realizacii pilotnogo proekta po mediacii?* // *Nacional'nyj portal jelektronnoho servisa Mail.KZ* – URL: <https://mail.kz/ru/news/kz-news/kakova-sudebnaya-praktika-po-realizacii-pilotnogo-proekta-po-mediicii> (data obrashhenija: 15.06.2023)/
2. Alina Galymova. *Bolee 200 sporov reshilis' cherez mediaciju* // *Informacionnyj Portal g. Taldykorgan*. – URL: <https://www.tinfo.kz/news/obshchestvo/bolee-200-sporov-reshilis-cherez-mediatsiyu.html> (data obrashhenija: 18.06.2023).
3. Tlembaeva Zh.U. *Vnesudebnoe uregulirovanie pravovyh sporov, vznikajushhih iz administrativnyh i inyh publichno-pravovyh otnoshenij v Respublike Kazakhstan: sostojanie i perspektivy razvitija* // *Informacionnaja sistema «Jurist»*. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37502772 (data obrashhenija: 20.06.2023).
4. Amangel'dy A.A. *Dosudebnyj i vnesudebnyj porjadok uregulirovanija sporov v sfere intellektual'noj sobstvennosti v Respublike Kazakhstan* // *Informacionnaja sistema «Jurist»*. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37580083 (data obrashhenija: 22.06.2023).
5. Sulejmenov M.K. *Vnesudebnoe uregulirovanie sporov v Kazahstane: problemy teorii i praktiki* // *Vestnik instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan*, 2013. - № 3 (31). – С. 35-41.
6. Fedorov P.V. *Ponjatie "vnesudebnyj" i "dosudebnyj" sposob zashhity prav* // *Pravo i gosudarstvo: teorija i praktika*, 2018. – 1 (157). – С. 141-144.
7. Gluhova K.D., Korogod A.V. *Celesoobraznost' vvedenija objazatel'nogo dosudebnogo porjadka dlja grazhdansko-pravovyh sporov v arbitrazhnom processe i osnovnye problemy ego osushhestvlenija* // *Voprosy rossijskoj justicii*, 2022. Vyp. № 22. – С. 555-563.

