

НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ  
ЧАСТНОГО ПРАВА КАСПИЙСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ  
СПОРОВ В КАЗАХСТАНЕ:  
НОВЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ

Алматы  
2020

УДК 340  
ББК 67.0  
А 58

*Рецензенты:*

**Ф.С. Карагусов** – доктор юридических наук, профессор,  
**А.К. Калдыбаев** – кандидат юридических наук

**А 58**     **Альтернативное разрешение споров в Казахстане: новый этап развития** / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права Каспийского университета, 2020 г. – 640 с.

ISBN 978-601-7993-18-4

Монография является результатом проведенного коллективом авторов Научно-исследовательского института частного права Каспийского общественного университета одноименного фундаментального научно-практического исследования актуальных проблем, связанных с внедрением в Казахстане альтернативных способов разрешения споров.

Издание адресовано научным работникам, аспирантам, преподавателям юридических факультетов и вузов, студентам, а также работникам суда, прокуратуры, адвокатуры, практикующим юристам и иным лицам, изучающим и применяющим законодательство в сфере альтернативного разрешения споров.

Монография опубликована во исполнение Договора №270 на грантовое финансирование, заключенного между ГУ «Комитет науки МОН РК» и Каспийским общественным университетом 28 марта 2018 г. в рамках НИР №ар05133727 по теме «Альтернативное разрешение споров в Казахстане: новый этап развития».

**УДК 340**  
**ББК 67.0**

ISBN 978-601-7993-18-4

© НИИ частного права КОУ, 2020  
© Коллектив авторов, 2020

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Авторский коллектив</b> .....	6
<b>Перечень принятых сокращений</b> .....	7
<b>Глава 1. ЧАСТНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО (ПРАВО АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ – ПРАВО АРС)</b>	
§1. Понятие альтернативного разрешения споров .....	10
§2. Место частного процессуального права (права АРС) в системе национального права Республики Казахстан .....	15
§3. Институты частного процессуального права (права АРС) .....	22
<b>Глава 2. АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО КАК ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА</b>	
§1. История возникновения и развития арбитража в Казахстане .....	42
§2. Международно-правовые основы арбитражного разбирательства .....	46
§3. Принципы арбитражного разбирательства .....	50
<b>Глава 3. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ АРБИТРАЖЕЙ. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АРБИТРОВ</b>	
§1. Понятие и виды арбитражей .....	68
§2. Международные коммерческие арбитражи .....	79
§3. Арбитражная палата Казахстана .....	91
§4. Правовое положение арбитров по законодательству Республики Казахстан .....	103
<b>Глава 4. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ И АРБИТРАБЕЛЬНОСТЬ СПОРОВ</b>	
§1. Арбитражное соглашение как основание для разрешения гражданско-правовых споров арбитражем ....	128

§2. Дефекты арбитражного соглашения: проблемы и пути их разрешения .....	154
§3. Арбитрабельность споров и компетенция арбитража .....	174
<b>Глава 5. СУБЪЕКТЫ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА</b>	
§1. Стороны арбитражного разбирательства .....	196
§2. Участие государственных органов и квазигосударственных субъектов в арбитражном разбирательстве .....	208
§3. Участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве .....	215
<b>Глава 6. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА</b>	
§1. Место арбитражного разбирательства .....	236
§2. Формирование состава арбитража .....	254
§3. Прекращение полномочий арбитра .....	266
§4. Применимое право .....	277
§5. Обеспечительные меры в арбитражном разбирательстве .....	303
§6. Проведение арбитражного разбирательства и вынесение решения .....	319
§7. Возврат искового заявления и прекращение арбитражного разбирательства .....	332
<b>Глава 7. АРБИТРАЖНОЕ РАССМОТРЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ</b>	
§1. Международно-правовые основы арбитражного рассмотрения инвестиционных споров .....	345
§2. Особенности арбитражного рассмотрения инвестиционных споров .....	349
§3. Судебный и арбитражный иммунитет государства и международной организации .....	355
§4. Исполнение решений международного инвестиционного арбитража .....	380
<b>Глава 8. ОТМЕНА АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ</b>	
§1. Порядок и сроки отмены арбитражных решений .....	385
§2. Основания отмены арбитражных решений .....	399
§3. Субъекты отмены арбитражных решений .....	437

## Глава 9. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

§1. Порядок принудительного исполнения арбитражных решений .....	442
§2. Основания для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения .....	460

### ПРИЛОЖЕНИЯ

1. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. №377-V (извлечения) .....	484
2. Закон Республики Казахстан «Об арбитраже» от 8 апреля 2016 г. ....	506
3. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Нью-Йорк, 10 июня 1958 г. ....	540
4. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже. Женева, 21 апреля 1961 г. ....	547
5. Вашингтонская конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами», подписана 18 марта 1965 г., вступила в силу 14 октября 1966 г., для Казахстана вступила в силу 21 октября 2000 г. ....	559
6. Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже». Принят Комиссией ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ) 21 июня 1985 г. (в редакции с изменениями от 07 июля 2006 г.). ....	583
7. Арбитражный регламент Казахстанского Международного Арбитража, утвержденный 24 апреля 2017 г. ....	606

## АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

**Сулейменов Майдан Кунтуарович** – директор НИИ частного права Каспийского университета, академик Национальной академии наук Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор:

– главы 1, 2, §§1, 3, 4 главы 3, главы 4, 5, §§3, 7 главы 6, глава 7 (за исключением подраздела 3.3 §3), главы 8, 9 (в соавторстве с А.Е. Дуйсеновой);

– §2 главы 3;

– §1 главы 6 (в соавторстве с К.М. Ильясовой, А.Е. Дуйсеновой, Е.Б. Осиповым, Г.Т. Казиевой);

– подраздел 4.1 §4 главы 6 (в соавторстве с Ильясовой К.М., Дуйсеновой А.Е.);

– подраздел 3.3 §3 главы 7 (в соавторстве с Е.Б. Осиповым).

**Ильясова Куляш Муратовна** – главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского университета, доктор юридических наук, профессор:

– §1 главы 6 (в соавторстве с М.К. Сулейменовым, А.Е. Дуйсеновой, Е.Б. Осиповым, Г.Т. Казиевой);

– §2 главы 6;

– подраздел 4.1 §4 главы 6 (в соавторстве с М.К. Сулейменовым, А.Е. Дуйсеновой);

– подразделы 4.2 и 4.3 §4 главы 6.

**Дуйсенова Асель Ериковна** – главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского университета, кандидат юридических наук, ассоциированный профессор:

– главы 1, 2, §§1, 3, 4 главы 3, главы 4, 5, §§3, 7 главы 6, глава 7 (за исключением подраздела 3.3 §3), главы 8, 9 (в соавторстве с М.К. Сулейменовым);

– §1 главы 6 (в соавторстве с М.К. Сулейменовым, К.М. Ильясовой, Е.Б. Осиповым, Г.Т. Казиевой);

– подраздел 4.1 §4 главы 6 (в соавторстве с М.К. Сулейменовым, К.М. Ильясовой).

**Осипов Ерлан Бекетович** – главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского университета, кандидат юридических наук:

– §1 главы 6 (в соавторстве с М.К. Сулейменовым, К.М. Ильясовой, А.Е. Дуйсеновой, Г.Т. Казиевой);

– подраздел 3.3 §3 главы 7 (в соавторстве с М.К. Сулейменовым).

**Казиева Гульжаухар Турсунхановна** – ведущий научный сотрудник НИИ частного права Каспийского университета, кандидат юридических наук, ассоциированный профессор:

– §1 главы 6 (в соавторстве с М.К. Сулейменовым, К.М. Ильясовой, А.Е. Дуйсеновой, Е.Б. Осиповым);

– §§5, 6 главы 6.

## ПЕРЕЧЕНЬ ПРИНЯТЫХ СОКРАЩЕНИЙ

**Конституция РК** – Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.

**ГК** – Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принятый Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г.; Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), принятый Парламентом Республики Казахстан 1 июля 1999 г.

**ГК РФ** – Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая – Федеральный закон от 30 ноября 1994 г.; часть вторая – Федеральный закон от 26 января 1996 г.; часть третья – Федеральный закон от 26 ноября 2001 г.; часть четвертая – Федеральный закон от 18 декабря 2006 г.

**ГПК** – Гражданский процессуальный кодекс РК от 3 ноября 2015 г. №377-V.

**КоБС** – Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 г. «О браке (супружестве) и семье».

**КоАП** – Кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 г. «Об административных правонарушениях».

**ПК** – Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. №375-V.

**Конституционный закон о судебной системе и статусе судей** – Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. №132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан».

**Конституционный Закон о МФЦА** – Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 г. №438-V «О Международном финансовом центре «Астана».

**Закон об арбитраже** – Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 г. «Об арбитраже».

**Закон РК от 27 февраля 2017 г. №49-VI** – Закон Республики Казахстан от 27 февраля 2017 г. №49-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского, банковского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности».

**Закон РК от 21 января 2019 г. №217-VI** – Закон Республики Казахстан от 21 января 2019 г. №217-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства».

**Закон Республики Казахстан от 10 июня 2020 г. №342-VI** – Закон Республики Казахстан от 10 июня 2020 г. №342-VI «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам внедрения современных форматов работы судов, сокращения излишних судебных процедур и издержек».

**Закон о третейских судах** – Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «О третейских судах» (утратил силу).

**Закон о международном арбитраже** – Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «О международном арбитраже» (утратил силу).

**Закон РФ об арбитраже** – Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. №382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

**Закон об исполнительном производстве** – Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 г. №261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

**Закон о правовых актах** – Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. №480-V «О правовых актах».

**Закон о национальной безопасности** – Закон Республики Казахстан от 6 января 2012 г. №527-IV «О национальной безопасности Республики Казахстан».

**Закон о ТОО** – Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. №220-I «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

**Закон о естественных монополиях** – Закон Республики Казахстан от 27 декабря 2018 г. №204-VI «О естественных монополиях».

**Закон о некоммерческих организациях** – Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 г. №142-II «О некоммерческих организациях».

**Закон об адвокатской деятельности и юридической помощи** – Закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 г. №VI «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

**Закон о государственной службе** – Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. №416-V «О государственной службе Республики Казахстан»

**Закон о местном государственном управлении** – Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 г. №148-II «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан».

**Закон о воинской службе** – Закон Республики Казахстан от



16 февраля 2012 г. №561-IV «О воинской службе и статусе военнослужащих».

**Закон о почте** – Закон Республики Казахстан от 9 апреля 2016 г. №498-V «О почте».

**Закон о нотариате** – Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 г. №155-І «О нотариате».

**Закон о международных договорах** – Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. «О международных договорах Республики Казахстан».

**Нью-Йоркская конвенция** – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Нью-Йорк. 10 июня 1958 г. Казахстан присоединился Указом Президента РК от 4 октября 1995 г.

**Европейская конвенция** – Европейская конвенция о внешне-торговом арбитраже. Женева, 21 апреля 1961 г. Казахстан присоединился Указом Президента РК от 4 октября 1995 г. Для Казахстана вступила в силу 18 февраля 1996 г.

**Вашингтонская конвенция** – Вашингтонская конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами», подписана 18 марта 1965 г., вступила в силу 14 октября 1966 г., для Казахстана вступила в силу 21 октября 2000 г.

**Договор к Энергетической Хартии (ДЭХ)** – Договор к Энергетической Хартии, подписанный в Лиссабоне 17 декабря 1994 г.; Казахстан ратифицировал 18 октября 1995г.; вступил в силу 16 апреля 1998 г.

**ЮНСИТРАЛ (UNCITRAL)** – Комиссия ООН по праву международной торговли (United Nations Commission on International Trade Law).

**Типовой закон ЮНСИТРАЛ** – Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже». Принят Комиссией ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ) 21 июня 1985 г. (в редакции с изменениями от 07 июля 2006 г.

**Закон Швеции об арбитраже** – Закон Швеции «Об арбитраже» (SFS1 1999:116). С изменениями и дополнениями, вступившими в силу 1 марта 2019 г. Неофициальный перевод со шведского языка.

# Глава 1. ЧАСТНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО (право альтернативного разрешения споров – право АРС)

## §1. Понятие альтернативного разрешения споров

В своих прежних работах, обосновывая критерии классификации отраслей частного права, мы выделяли в составе отраслей частного права арбитражное (третейское) право<sup>1</sup>. Это было вполне разумным, так как третейское разбирательство споров было в Казахстане наиболее применяемым и разработанным, и третейское разбирательство освещается как самостоятельный раздел практически во всех учебниках по гражданскому процессу. Об остальных способах альтернативного разрешения (АРС) было известно очень мало<sup>2</sup>.

Альтернативные процедуры как средство урегулирования внешнеэкономического спора 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 национальный суд. Этот путь и будет фактически альтернативным разрешением споров (далее – АРС).

Включение в понятие АРС слова «альтернативный» приводит к некоторым разногласиям в понимании АРС. Некоторыми учеными они рассматриваются в смысле альтернативной национальной (государственным) судам. Другие из АРС вычленяют разбирательство в арбитражных (третейских) судах и эти процедуры ставят в альтернативу как национальным, так и арбитражным (третейским) судам.

До относительно недавнего времени традиционным было

---

<sup>1</sup> См., например, *Сулейменов М.К.* Международное частное право в системе права. В кн.: *Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы.* Libegamiscum в честь проф. Л.Н. Галенской / Под ред. С.В. Бахина. СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та. Изд-во юрид. фак-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2007. С. 361; *Сулейменов М.К.* Арбитраж в Казахстане: вопросы теории и практики// Юрист. 2010. №11.

<sup>2</sup> См., например: *Сулейменов М.К., Куанышев Б.Г.* Альтернативные процедуры рассмотрения споров//*Международный коммерческий арбитраж: Сб. статей и документов (русс. и англ. яз) / Отв. ред. И.П. Грешников.* Алматы: Юрид. центр «IUS», 2002. С. 140-152; См. также: *Сулейменов М.К.* Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: Каз. межд. арбитраж, НИИ частного права, 2007. С. 50-59.

представление об АРС как о частной системе, возникшей в противовес публичному порядку разрешения споров. Поэтому к альтернативным относились все несудебные процедуры, в том числе и арбитраж. Арбитраж стал одним из наиболее распространенных органов для урегулирования конфликтов, особенно в коммерческой сфере. Но в отличие от иных альтернативных средств, его решение является обязательным и подлежит принудительному исполнению так же, как решение государственного суда. По образному выражению Лоуренса Фридмана, арбитраж представляет собой «коктейль», состоящий из смеси публичного и частного»<sup>1</sup>.

Правовая природа арбитражного решения предопределила новую точку зрения, в соответствии с которой арбитраж не относится к АРС. Отсюда термин «альтернативные» противопоставляется как судебному, так и арбитражному разбирательству и охватывает только консенсуальные процедуры. Действительно, процедура разрешения споров в арбитраже довольно схожа с процедурой в национальных судах, и оба этих вида сильно отличаются от собственно АРС.

Другая оценка термина «альтернативные» заключается в том, что это понятие включает такие механизмы урегулирования спора, которые могут применяться отдельно либо в разнообразных комбинациях (например, переговоры – посредничество; посредничество – арбитраж и т.д.). Альтернатива в таком случае означает выбор возможных вариантов среди несудебных средств, а не выбор между этими средствами и судебным разбирательством.

Американские юристы, как указывает Г.К. Дмитриева в своем учебно-практическом пособии «Международный коммерческий арбитраж», в настоящее время насчитывают около двадцати различных процедур урегулирования споров. Общепринятым является деление АРС на три основных вида<sup>2</sup>:

1. Переговоры (negotiation) – урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц.
2. Посредничество (mediation) – урегулирование спора с помощью независимого нейтрального посредника, который способствует достижению сторонами соглашения.
3. Арбитраж (arbitration) – разрешение спора с помощью независимого нейтрального лица – арбитра, который выносит обязательное для сторон решение.

<sup>1</sup> См.: Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 25.

<sup>2</sup> См.: Дмитриева Г.К. Международный коммерческий арбитраж. М.: Проспект, 1997.

Как видно, критериями для такого деления служат участие в урегулировании разногласий третьего лица и его полномочия. Элементы этих трех основных видов комбинируются в многообразные варианты. Так, переговоры почти всегда являются частью любой другой процедуры.

Распространенной стала форма «посредничество-арбитраж» (med-arb), означающая урегулирование спора с помощью посредника-арбитра, который в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен разрешить спор в порядке арбитража. Для коммерческих споров широко применяется «мини-разбирательство» (mini-trial). Оно получило название от внешнего сходства с судебной процедурой и представляет собой урегулирование спора с участием руководителей корпораций, юристов и третьего независимого лица, возглавляющего слушание дела.

Процедуры APC могут выступать в различных формах. Это происходит потому, что они обычно предназначены для того, чтобы привлечь во внимание конкретные обстоятельства рассматриваемого спора. Наиболее часто встречаемыми формами APC являются:

– Посредничество: для многих юристов слова «посредничество» и «примирение» являются синонимами. В посредничестве посредник, который назначается по соглашению между сторонами, стремится помочь сторонам вести переговоры в споре по достижению мирового соглашения. Он может это делать путем обсуждения спорных вопросов отдельно с каждой стороной, делая акцент на сильные и слабые стороны дела, тем самым стремясь продвигать вперед процесс переговоров. Если стороны желают, это может произойти на совместных сессиях или может быть в комбинациях отдельных и совместных сессий.

– Примирение: этот процесс очень похож на посредничество, но имеет одно отличие: примиритель решает, что могло быть правильным для справедливого разрешения спора. Это решение будет представлено сторонам в качестве рекомендации, которая может быть принята ими или может послужить основой для последующих переговоров между ними. Рекомендация не является обязательной для сторон.

– Мини-суд: в нем участвуют представители сторон, которые излагают суть дела своей стороны жюри, состоящему обычно из старшего исполнителя от каждой стороны, имеющему полномочия обязать сторону, которую он представляет, заключить мировое соглашение, и иногда нейтрального председателя. Представление сути дела осуществляется в течение строго ограниченного

периода времени (часто по утрам или после обеда). Целью этой процедуры является предоставление исполнителям краткого обзора того, что обе стороны рассматривают как самую важную часть их сути дела, и что они считают слабой стороной сути дела их оппонентов (слабость сути дела какой-либо стороны может быть предварительно сокрыта от старших исполнителей сотрудниками, желающими защитить свои позиции, или может быть сокрыта их подчиненными). Вследствие этого старшие исполнители смогут сформировать свои точки зрения по существу спора, отделить их от эмоций, пока участвуют в разрешении спора, а также продолжать переговоры по мировому разрешению спора на их основе.

– Необязательный арбитраж или заключение экспертизы: стороны могут назначить нейтрального человека (необязательно строго «арбитра») осуществить экспертное обоснование по конкретному спорному вопросу или вопросам, или сделать заключение на основе очень ограниченного количества доказательств. Это может иметь практическую значимость, если основной спорный вопрос между сторонами технического порядка. Заключение эксперта не носит обязательного характера для сторон. Так же, как и в случае с рекомендацией примирителя, стороны могут принять заключение эксперта или использовать его в качестве основы для последующих переговоров. Там, где экспертное заключение относится к отдельным вопросам спора, это может послужить платформой, на основе которой можно вести переговоры по разрешению всего спора<sup>1</sup>.

Мы привели подробно мнение Марка Хьюлитта-Джеймса и Николаса Гоулда как одно из распространенных мнений в западной литературе. Существуют и иные классификации, и выделения разновидностей АРС. Что же касается конкретно концепции Марка Хьюлитта-Джеймса и Николаса Гоулда, то ее недостатком является отсутствие в составе АРС таких важных процедур, как переговоры и арбитраж. Практически все эти способы свелись к медиации, что нельзя признать правильным. Нельзя по внешне совпадающим признакам объединять в единое целое арбитраж и государственный суд, которые являются принципиально разными институтами (один частный, другой – публичный).

Американский автор Кимберли Ковач делит альтернативные процедуры разрешения споров, в которые привлекается третье независимое лицо, на три основные категории: предусматриваю-

---

<sup>1</sup> См.: *Марк Хьюлитт-Джеймс, Николас Гоулд. Международный коммерческий арбитраж: практическое пособие.* / Перевод с англ. языка и научная редакция В.А. Смирнова. Алматы: Аян Эдет, 1999. С. 7-9.

шие вынесение решения (adjudicative), оценочные (evaluative) и согласительные (facilitative). В рамках этих категорий существуют различные процедуры. Наиболее распространенной является медиация-арбитраж (med-arb), в которой после медиации следует рассмотрение дела арбитражем, в роли которого часто выступает то лицо, которое было медиатором.

Кроме того, используются следующие процедуры:

– частный или специальный судья (private/special judging), когда стороны нанимают бывшего судью или судью в отставке. Данная процедура известна также как «судья напрокат» (rent-a-judge);

– арбитраж и его разновидности: частный договорный арбитраж, в том числе «арбитраж с последним предложением» (final offer arbitration), также известный как «бейсбольный арбитраж») и high-law arbitration. В таком арбитраже стороны сами представляют арбитру вариант решения, одно из которых арбитр выбирает. Он не вправе выходить за пределы границ (самые высокие и самые низкие), определяемых сторонами. Выделяется также арбитраж, присоединенный к суду (court-annexed arbitration), когда судья передает спор на рассмотрение арбитража, но сторона, не согласная с решением арбитража, вправе настаивать на рассмотрении дела судом;

– независимая оценка дела (neutral case valuation) – нейтральное лицо организует совместное обсуждение обстоятельств дела сторонами и затем дает свою оценку, объективную, ни к чему не обязывающую и конфиденциальную;

– упрощенный суд присяжных (summary jury trial) – сокращенный квази-судебный процесс под председательством судьи. Решение присяжных не обязательно для сторон, но может быть использовано сторонами в целях окончательного мирного урегулирования спора;

– мини-суд (mini-trial) – гибрид ряда способов АРС: переговоры, независимая оценка дела, медиация. Проводится под руководством опытного советника;

– согласительные процедуры – независимое лицо не выносит решения и не высказывает оценочных суждений. Оно оказывает сторонам содействие в разрешении спора. Существуют три основных согласительных процедур: медиация, примирение, достижение соглашения (консенсуса);

– комбинированные и гибридные процедуры<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Кимберли К. Ковач. Медиация: краткий курс / Перевод с англ. языка. 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 5-14.*

Можно сформулировать следующее определение альтернативного разрешения споров:

Альтернативное разрешение споров – совокупность средств и методов, применяемых сторонами для достижения соглашения, при необходимости с привлечением третьего независимого лица, суждения которого по поводу спора являются или рекомендательными, или обязательными.

В казахстанской литературе были предложения об отказе от термина АРС как двусмысленного и конкретного. Взамен предлагается «негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров»<sup>1</sup>.

Вряд ли целесообразно принимать это предложение. Во-первых, термин АРС общепризнан и привычен. Вряд ли есть необходимость ради сомнительных выгод шагнуть не в ногу со всем остальным миром. Во-вторых, и по существу, такая замена нецелесообразна, ибо термин «негосударственные» означает противопоставление государству, а термин «альтернативные процедуры» означает противопоставление «судебным процедурам», что гораздо больше соответствует истинному положению дел.

## **§2. Место частного процессуального права (права АРС) в системе национального права Республики Казахстан**

### **2.1. Место альтернативного разрешения споров в системе способов разрешения правовых споров.**

Прежде всего необходимо отметить, что все способы разрешения правовых споров можно разделить на юрисдикционные и неюрисдикционные.

Традиционно под юрисдикцией понимается деятельность по властному разрешению компетентными органами различных вопросов. В систему органов гражданской юрисдикции входят органы, наделенные полномочиями по разрешению правовых споров в сфере гражданского оборота (в широком смысле), деятельность которых происходит в рамках процессуально-процедурных форм различной степени сложности.

Данную систему составляют государственные органы (судебные органы, органы исполнительной власти), органы бесспорной

---

<sup>1</sup> См.: *Конусова В.Т.* Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров: Дис... канд. юрид. наук. Астана, 2010. С. 8, 12-25; См. также: *Негосударственные процедуры урегулирования споров: Учебно-методическое пособие / А.И. Зайцев, В.М. Мелихов, О.А. Коробов и др.* Волгоград: Волгоградское научное изд-во, 2005.

юрисдикции (нотариат), негосударственные органы (органы местного самоуправления, арбитраж, комиссии по трудовым спорам)<sup>1</sup>.

В частности, Законом от 31 октября 2015 г., вступившим в силу 1 января 2016 г., п. 3 ст. 14 «Права нотариуса» Закона РК от 5 декабря 1997 г. был дополнен подпунктом 9-1): «проводить примирительные процедуры».

Характерным признаком юрисдикционных процедур является обязательный характер выносимых в результате их осуществления решений.

Неюрисдикционные способы рассмотрения и урегулирования споров сводятся по существу к примирительным процедурам.

Примирительные процедуры характеризуются тем, что достигнутые в результате их осуществления соглашения не имеют обязательного характера и рассматриваются как частные соглашения между сторонами, если только это соглашение не было утверждено решением суда (мировое соглашение)<sup>2</sup>.

Содержание примирительных процедур составляют переговоры. Если переговоры проводятся с участием посредника (медиатора), то мы имеем медиацию. Если переговоры проводятся самими сторонами, имеют место переговоры как самостоятельный институт частного процессуального права.

Примирительные процедуры как способ разрешения споров применяются и в гражданском процессе. Посредством или самостоятельных переговоров, или медиации, или партисипативных процедур стороны заключают мировое соглашение. Это гражданско-правовой договор. Однако в случае утверждения его судом оно превращается в неотъемлемую часть решения суда, обладающего принудительной силой. Схематически это можно выразить следующим образом (см. рис. 1).

Некоторые авторы относят к АРС претензионный порядок урегулирования споров<sup>3</sup>. Вряд ли это целесообразно. Претензионный порядок относится к досудебному порядку урегулирования споров и неразрывно с ним связан.

Что же касается установления в договоре претензионного по-

---

<sup>1</sup> См.: Колесникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Берлин: Инфотроник Медиа, 2011. С. 16-17.

<sup>2</sup> Вряд ли правильно включать мировое соглашение в состав АРС как самостоятельный способ (См.: Зарубина М.Н., Потапенко Е.Г. Альтернативные процедуры разрешения экономических споров: Учебник. М.: Проспект, 2015. С. 15-16, 116-150). Мировое соглашение – это не самостоятельный способ АРС, а результат процедур.

<sup>3</sup> См.: Зарубина М.Н., Потапенко Е.Г. Альтернативные процедуры разрешения экономических споров: Учебник. М.: Проспект, 2015. С. 13, 151-168.



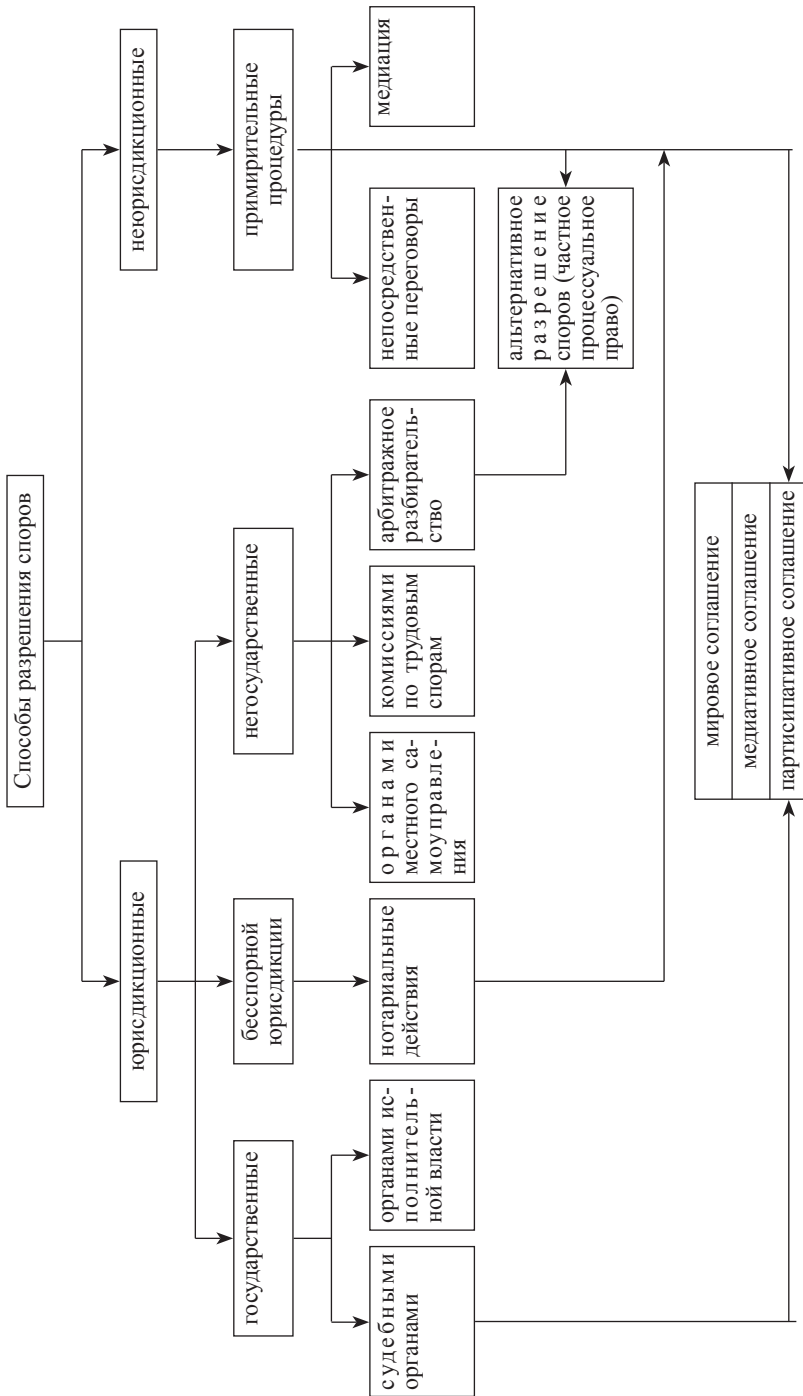


Рис. 1

рядка, соблюдение которого обязательно для подачи иска в суд, то чем этот порядок отличается от установленной в договоре обязанности предварительно провести переговоры, до подачи искового заявления? Ведь к чему сводятся переговоры по спорному делу? К предъявлению претензии и ответу на эту претензию, а затем к попытке решить спорные вопросы. При договорном претензионном порядке такая же картина.

Можно рассматривать претензионный порядок как самостоятельную и достаточно оригинальную разновидность переговоров как обязательной процедуры перед обращением в суд.

## **2.2. Место альтернативного разрешения споров в системе процессуального права**

Гражданское процессуальное право, в том числе международное, относится к отраслям публичного права. Исходя из непреложного факта, что международное гражданское процессуальное право относится к публичному праву, не может быть признана правильной возможность включения его в состав международного частного права. МЧП целиком находится в сфере частного права, и публично-правовые институты в него входить не могут.

Практический вывод из этого следует такой. МЧП и МГП (международный гражданский процесс) являются самостоятельными правовыми образованиями: МЧП как самостоятельная комплексная отрасль внутригосударственного права и МГП как институт внутригосударственного гражданского процесса.

Иной подход должен быть к международному арбитражному (третейскому) праву. Арбитражные (третейские) суды создаются по воле сторон, являются негосударственными и не входят в систему правосудия.

Арбитражное (третейское) право является частноправовым способом защиты гражданских прав, целиком лежит в сфере частного права и не может быть включено в гражданский процесс, хотя почти во всех учебниках по гражданскому процессу третейское разбирательство автоматически включают в состав гражданского процесса.

Арбитражное (третейское) право представляет собой самостоятельное правовое образование внутригосударственного права<sup>1</sup> и

---

<sup>1</sup> См.: О.Ю. Скворцов называет третейское разбирательство комплексным правовым институтом, независимым от гражданского процессуального права. Это определенный шаг вперед, но не отвечает на вопрос о месте третейского разбирательства в системе права (Скворцов О.Ю. Институт третейского разбирательства в российском праве // Изв. вузов. Правоведение. 2004. №1. С. 149-163).

состоит из двух крупных институтов (подотраслей): национальное третейское право и международное арбитражное право. Международное арбитражное право входит как институт в комплексную отрасль международного частного права.

Проблема заключается в том, что речь идет о процессуальных отношениях. Если применительно к третейскому разбирательству процессуальный характер отношений не вызывает сомнений, то относительно других способов АРС (переговоры, посредничество) этот вопрос требует дополнительного исследования.

Выход здесь заключается в установлении общей процессуальной цели и государственного процесса, и способов АРС, которые направлены на разрешение споров и урегулирование правовых конфликтов. Процессуальное право носит обслуживающий характер по отношению к материальному праву и имеет общую процессуальную направленность (цель), связанную, как пишет Г.В. Севастьянов, «со снятием правовой неопределенности и установлением (определением) гражданских прав»<sup>1</sup>. Эта характеристика одинаково применима и к публичному процессу, и к способам АРС. Называются еще и другие факторы, позволяющие говорить о процессуальной природе способов АРС: участие лиц, способствующих сторонам в разрешении спора; стадийность (протяженность во времени); формализованность (на уровне согласованной сторонами процедуры АРС; близость отдельных принципов АРС и принципов судопроизводства; использование общих процессуальных методов, иногда общих категорий и пр.<sup>2</sup>. Таким образом, есть все основания отнести АРС к процессуальному праву.

### **2.3. Место альтернативного разрешения споров (частного процессуального права) в системе публичное – частное**

Что же касается определения места АРС в системе публичное – частное, то не вызывает сомнения отнесение АРС к системе частного права.

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

---

<sup>1</sup> См.: *Севастьянов Г.В.* Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права. В кн.: Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-метод. пособие. Мат-лы и практ. рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: АНО «Ред. журнала «Третейский суд», 2009. С. 116.

<sup>2</sup> См.: Там же.

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. Эти критерии были разработаны Г.В. Севастьяновым, поэтому воспользуемся этими разработками.

Таким образом, характерными признаками способов АРС являются:

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

2) обязательное наличие спора о праве или конфликте 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 компетентные органы государства).

Таким образом, способы АРС являются самостоятельным образованием и в рамках системы процессуального права, и в рамках системы публичное – частное право. Это позволяет говорить о формировании в системе права новой отрасли права, связанной с регулированием отношений в сфере АРС.

Как назвать данную отрасль?

Напрашивается название – право альтернативного разрешения споров (право АРС). Однако Г.В. Севастьянов предлагает новое название – частное процессуальное право (ЧПП)<sup>1</sup>.

Мы считаем, что можно принять это название – частное процессуальное право. Это позволит сразу определить место на-

---

<sup>1</sup> См.: *Севастьянов Г.В.* Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права. С. 119; См. также: *Севастьянов Г.В.* Правовая природа третейского разбирательства как институт разрешения споров (частного процессуального права). СПб.: АНО Редакция журнала Третейский суд; М.: Статут, 2015. С. 44-48.

хождения способов АРС в системе процессуального права. Противостоит частному процессуальному праву гражданское процессуальное право как публичное право. Следовательно, это название сразу определит место АРС в системе публичное – частное право.

В то же время следует сохранить и название «право альтернативного разрешения споров» – «право АРС».

Между понятиями «частное процессуальное право» и «альтернативное разрешение споров» можно провести определенную разницу. Альтернативное разрешение споров – это процессуальные процедуры, осуществляемые различными способами: переговоры, медиация, арбитражное разбирательство. Частное процессуальное право – это самостоятельная отрасль права, состоящая из институтов: примирительные процедуры (переговоры и медиация) и арбитраж.

Переходя к определению ЧПП (права АРС), мы хотели бы сначала привести единственное существующее в литературе определение, данное Г.В. Севастьяновым: «Частное процессуальное право», или «право альтернативного разрешения споров», в целом можно определить как систему правовых норм, регулирующих правоотношения в области альтернативного разрешения споров, складывающиеся между сторонами спора (конфликта) либо сторонами и лицом (лицами), разрешающим спор и/или содействующим урегулированию конфликта в целях достижения необходимого правового результата (снятия правовой неопределенности и установления субъективных прав и обязанностей сторон)<sup>1</sup>.

Определение в целом точное, но громоздкое. В частности, очень неопределенным выглядит включение понятия «снятие правовой неопределенности». Думаем, можно обойтись и без этого.

Мы предлагаем свое определение. Частное процессуальное право (право альтернативного разрешения споров) представляет собой самостоятельную отрасль частного права, регулиющую методом юридического равенства общественные отношения по внесудебному разрешению споров и урегулированию правовых конфликтов на началах саморегулирования или самостоятельно, или с помощью посредника либо третейского судьи.

Если говорить о процессуальных отраслях в целом, то предлагается их первичное деление на публичное процессуальное право и частное процессуальное право (право альтернативного разре-

---

<sup>1</sup> См.: Там же.

шения споров), а потом уже публичное процессуальное право делить на гражданское процессуальное право и уголовное процессуальное право (при желании сюда можно добавить арбитражное процессуальное право, административное право или конституционное право).

### **§3. Институты частного процессуального права (права АРС)**

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

1. Примириательные процедуры, включающие в себя два основных субинститута: переговоры (negotiation) и посредничество (mediation);

2. Арбитражное разбирательство (arbitration).

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

#### **3.1. Примириательные процедуры как институт частного процессуального права**

##### ***3.1.1. Понятие и виды примириательных процедур***

Как было выше отмечено, примириательные процедуры являются одним из способов альтернативного разрешения споров. Вместе с арбитражным разбирательством они составляют альтернативное рассмотрение споров или частное процессуальное право.

Примириательные процедуры состоят из двух способов: переговоры и медиация. Они представляют также из себя институт права.

В правовой институт «примириательные процедуры» входят два субинститута: переговоры и медиация.

Для примириательных процедур подходит не термин «разрешение споров», а термин «урегулирование споров». Разрешение больше применимо к властному действию лица, вынесшего обязательное для сторон решение. При урегулировании спора стороны не ищут правого и виноватого, а пытаются найти взаимоприемлемое для обеих сторон решение<sup>1</sup>. Поэтому применительно к примириательным процедурам понятие «разрешение споров» сле-

---

<sup>1</sup> См.: Давыденко Д.Л. Примириательные процедуры в европейской правовой традиции. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 2-3.

дует понимать расширительно, включая в этот контекст и «урегулирование споров».

Примирительные процедуры традиционно рассматривались как внесудебные способы разрешения споров. Однако понятие АРС существенно изменилось. Под ними стали понимать также и процедуры, существующие внутри судебной системы.

Можно говорить о формировании двух основных направлений медиации:

1) в качестве самостоятельного механизма урегулирования споров, существующего параллельно с традиционными способами защиты гражданских прав (вне процессуальной системы);

2) в качестве механизма, обеспечивающего реализацию основных положений органов гражданской юрисдикции (внутри процессуальной системы)<sup>1</sup>.

Примирительные процедуры можно определить как процедуры, направленные на урегулирование правового спора на взаимоприемлемых условиях путем переговоров между сторонами, проводимых самостоятельно (непосредственные переговоры) или с участием посредника (медиация) или адвоката (партиципативные процедуры).

Примирительные процедуры – это поиск компромисса, взаимоприемлемого разрешения спорного вопроса. В зарубежной литературе часто говорят о «дружественном разрешении споров». Кроме того, используются термины: дополнительная система разрешения спора, ускоренное разрешение споров, надлежащее рассмотрение споров, лучшее разрешение споров, эффективное разрешение споров<sup>2</sup>.

Примирительные процедуры получили законодательное закрепление в Казахстане. В новый ГПК от 31 октября 2015 г. включена глава 17 «Примирительные процедуры».

В соответствии со ст. 174 ГПК суд (судья) принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора на всех стадиях процесса.

Стороны могут урегулировать спор в полном объеме взаимных требований либо в части, заключив мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партиципативной процедуры либо используя иные способы в порядке, установленном настоящим Кодексом.

<sup>1</sup> См.: Колесникова С.И. Указ. соч. С. 18.

<sup>2</sup> См.: Калашикова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 8-9.

Ходатайство об урегулировании спора с применением примирительных процедур может быть заявлено по любому делу искового производства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или законом.

Таким образом, в ст. 174 ГПК выделяются три вида примирительных процедур:

1) процедуры, в результате которых заключается мировое соглашение. Процедуры эти представляют из себя непосредственные переговоры;

2) медиация;

3) партисипативные процедуры.

Все три вида примирительных процедур представляют из себя переговоры. Только в первом случае это непосредственные переговоры сторон, во втором случае – переговоры с участием медиатора, в третьем случае – переговоры с участием адвокатов.

*Мировое соглашение.* В соответствии со ст. 175-178 ГПК мировое соглашение может быть заключено до удаления суда для вынесения решения в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также при исполнении судебного акта.

Мировое соглашение не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону.

Мировое соглашение заключается в письменной форме и подписывается сторонами или их представителями при наличии у них полномочий на заключение мирового соглашения, специально предусмотренных в доверенности.

В мировом соглашении могут содержаться условия об отсрочке или рассрочке исполнения обязательств ответчиком с указанием сроков отсрочки или рассрочки, уступке права требования, полном или частичном прощении либо признании долга, распределении судебных расходов, условиях принудительного исполнения мирового соглашения и иные условия, не противоречащие закону.

По результатам рассмотрения суд выносит определение об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу либо отказе в утверждении мирового соглашения.

Суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. В случае отказа в утверждении мирового соглашения суд выносит об этом определение, которое заносится в протокол судебного заседания и обжалованию, пересмотру по ходатайству прокурора не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть указаны в апелляционных жалобе, ходатайстве прокурора.



Мировое соглашение исполняется лицами, его заключившими, добровольно в порядке и сроки, которые предусмотрены этим соглашением.

Мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению на основании исполнительного листа, выдаваемого судом по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение.

*Медиация.* В соответствии со ст. ст. 179, 180 ГПК стороны вправе до удаления суда для вынесения решения в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций заявить ходатайство об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при содействии судьи или медиатора.

Судья, который проводит медиацию, назначает день проведения медиации и извещает стороны о времени и месте ее проведения. Медиация проводится судьей в соответствии с Законом Республики Казахстан «О медиации» и с учетом особенностей, установленных ГПК.

При поступлении ходатайства об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при содействии судьи по делу, находящемуся в производстве суда первой или апелляционной инстанции, суд вправе приостановить производство по делу в соответствии с подпунктом 7) ст. 273 ГПК на срок не более десяти рабочих дней.

Для проведения медиации в суде первой инстанции дело передается другому судье. По ходатайству сторон медиация может быть проведена судьей, в производстве которого находится дело.

При недостижении соглашения об урегулировании спора (конфликта) дальнейшее рассмотрение дела может быть продолжено этим же судьей с согласия сторон.

Для проведения медиации в суде апелляционной инстанции дело передается, как правило, одному из судей коллегиального состава суда.

При поступлении ходатайства об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при содействии медиатора по делу, находящемуся в производстве суда первой или апелляционной инстанции, и представлении договора, заключенного сторонами с медиатором, суд обязан приостановить производство по делу в соответствии с подпунктом 7) ст. 272 ГПК на срок не более одного месяца.

Ходатайство сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации может быть заявлено в суде кассационной инстанции, если это не требует дополнительных процессуальных

действий и приостановления рассмотрения дела. Одновременно с ходатайством в суде кассационной инстанции стороны должны представить соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу.

Если стороны не достигли соглашения в порядке медиации или условия соглашения судом не утверждены, разбирательство дела проводится в общем порядке.

Исполнение соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, утвержденного судом, производится по правилам исполнения мирового соглашения.

*Партисипативные процедуры.* В соответствии со ст.ст. 181, 182 ГПК стороны вправе до удаления суда для вынесения решения по правилам, предусмотренным ст. 179 ГПК, заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. Партисипативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами по урегулированию спора при содействии адвокатов обеих сторон либо лиц, являющихся членами палаты юридических консультантов в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу.

Если стороны не достигли соглашения в порядке партисипативной процедуры или условия соглашения судом не утверждены, разбирательство дела проводится в общем порядке.

Исполнение соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, утвержденное судом, производится по правилам исполнения мирового соглашения.

Таким образом, партисипативные процедуры – это те же переговоры сторон, только с обязательным участием адвокатов. Введение таких процедур является новшеством ГПК.

Термин «participative» (фр. прилагательное) переводится с французского языка как «участвующий», «могущий участвовать». Партисипативный означает вовлечение в управление, то есть непосредственное участие в принятии решения, в анализе проблем. Можно понять это так, что при проведении партисипа-

тивной процедуры адвокаты принимают участие в анализе проблем и подготовке компромиссного решения.

Основой для внедрения партисипативной процедуры стали «коллоборативное право» в США и «партисипативная юстиция» в Канаде. В Европе партисипативные процедуры впервые появились во Франции в 2010-2011 годах. В настоящее время во Франции, кроме традиционных способов АРС (переговоры, медиация, арбитраж), действуют: консилиация, согласительная процедура, мировое соглашение, экспертиза, партисипативные процедуры.

Честно говоря, мы не видим особых отличий партисипативной процедуры от такого способа АРС, как непосредственные переговоры. Ведь в соответствии со ст. 176 ГПК мировое соглашение может подписываться не только сторонами, но и их представителями. То есть представители сторон могут участвовать и в обычных переговорах, приводящих к подписанию мирового соглашения. Но ведь адвокаты – это и есть представители сторон. И в чем отличие партисипативной процедуры от непосредственных переговоров и в чем отличие соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры от мирового соглашения?

Применение примирительных процедур в судебном процессе не означает, что они превращаются в публично-правовые процедуры. И раньше эти процедуры применялись. Судья обязан был предложить сторонам провести переговоры о возможности примирения и в случае успешного завершения переговоров они заканчивались подписанием мирового соглашения, которое утверждалось определением суда. Это мировое соглашение является гражданско-правовым договором. В литературе высказывались различные точки зрения в отношении мирового соглашения, в частности, предлагалось считать его процессуальным договором, однако преобладающей точкой зрения является признание его гражданско-правовым договором, в частности судебной разновидностью мировой сделки как гражданско-правового договора<sup>1</sup>.

Соглашение, заключаемое в результате медиативной и партисипативной процедур, ничем не отличается от мирового соглашения. По сути, они также представляют из себя мировое соглашение, только заключенное не самостоятельно сторонами, а с участием медиаторов или адвокатов. И они являются таким же гражданско-правовым договором, как мировое соглашение.

---

<sup>1</sup> См.: *Рожкова М.А.* Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М.: Статут, 2005.

### ***3.1.2. Переговоры как субинститут института примирительных процедур***

Среди альтернативных средств важное место занимают переговоры. С их помощью разрешается основная масса гражданско-правовых споров, в том числе и коммерческих. Следует отметить, что и отечественные предприниматели все чаще стремятся использовать примирительные процедуры. Так, обычной для наших контрактов стала оговорка о том, что в случае возникновения разногласий стороны пытаются урегулировать их путем переговоров. Однако чаще всего данная оговорка носит формальный характер. Реально ни сами участники спора, ни их представители – юристы не готовы к квалифицированному ведению переговоров. По традиции при возникновении спора они обращаются за защитой к правосудию, которая обходится намного дороже с точки зрения времени, денег, эмоционального напряжения.

Однако в некоторых случаях законодательство прямо предусматривает применение переговоров для разрешения разногласий между сторонами. Так, согласно п. 2 ст. 296 Предпринимательского кодекса от 29 октября 2015 года инвестиционные споры разрешаются путем переговоров либо в соответствии с ранней согласованной сторонами процедурой разрешения споров. В данном случае переговоры играют роль досудебной процедуры, однако, при желании сторон, они могут оказаться последней стадией разрешения спора в случае достижения взаимовыгодного результата.

Переговоры могут быть эффективным инструментом в том случае, если инвестор настроен на длительное пребывание в стране. В этом случае он всегда настроен на достижение компромисса в переговорах с принимающим государством.

Переговоры эффективны также в случаях, когда соотношение интересов сторон по инвестиционному контракту необоснованно резко изменилось в пользу иностранного инвестора, что наносит или может нанести существенный урон национальным интересам государства. Дальновидный иностранный инвестор всегда будет заинтересован в продлении эффективных переговоров с правительством или уполномоченными органами страны присутствия, с тем чтобы восстановить баланс интересов с получением каких-либо преимуществ по другой статье договора<sup>1</sup>.

В мировой практике значимость переговоров по урегулированию споров определяется существованием целой теории, которая

---

<sup>1</sup> См.: *Лабин Д.К.* Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 306-308.

постоянно разрабатывается и исследуется юристами. Представляется, что этот опыт может быть полезен для развития примирительных процедур в казахстанской правовой системе, и, особенно, при разрешении споров, касающихся внешнеэкономической деятельности.

В научной литературе переговоры, имеющие целью разрешение спора, получили название юридических, во-первых, в силу правовой природы подлежащих урегулированию конфликтов и, во-вторых, в силу того, что они ведутся, как правило, от имени сторон юристами. Юридические переговоры по урегулированию коммерческих споров принято отличать от переговоров по заключению сделок. Хотя в основе тех и других лежит общая теория, юридические переговоры связаны в большей степени с негативными чувствами и эмоциями, поскольку стороны находятся в состоянии конфликта. Это обуславливает необходимость особого подхода, специальных знаний и определенного опыта. Большое внимание таким переговорам уделяет юридическая конфликтология.

В западной концепции альтернативного разрешения споров переговоры исследуются в двух аспектах: как самостоятельное средство урегулирования споров и как неотъемлемый элемент любой альтернативной несудебной процедуры (например, арбитража, посредничества, мини-разбирательства и др.). Основное отличие заключается в том, что в первом случае переговоры ведутся непосредственно сторонами (их представителями), во втором – обязательно с участием третьего независимого лица, именуемого арбитром, посредником или председательствующим. С одной стороны, такое разграничение имеет важную практическую ценность, так как позволяет правильно определить роль участников в ведении переговоров. С другой – основополагающее значение имеет теория непосредственных переговоров. Она является универсальной и может быть применена в любой другой процедуре по урегулированию разногласий. Именно поэтому больший интерес представляют переговоры в качестве отдельной альтернативной формы. Данная форма определяется как консенсуальная процедура, в которой участники пытаются достичь соглашения полностью или в части по существующим между ними разногласиям. Она не является обязательной и применяется только на основе добровольного волеизъявления сторон<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> О развитии переговоров в США. См.: *Кимберли К.Ковач*. Медиация: краткий курс / Пер. с англ. 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 16-30.

В случае возникновения коммерческого спора, то есть спора с участием компаний или предпринимателей, переговоры традиционно являются первым шагом по его урегулированию. При этом не имеет значения, была ли оговорка о переговорах предусмотрена в контракте. Иногда такая оговорка вообще рассматривается как излишняя. Однако западные юристы все-таки рекомендуют своим клиентам ее использовать. Заранее предусмотренная в договоре возможность переговоров имеет важные позитивные последствия:

– позволяет избежать возникновения в будущем некоторых споров;

– определяет первую стадию для разрешения тех споров, которые не могут быть предотвращены;

– психологически настраивает стороны на решение проблем, а не на их обострение; поощряет изучение этой процедуры в целом.

Переговоры по урегулированию коммерческого спора могут иметь место сразу после его возникновения или через определенное время. На начало переговоров значительное влияние оказывает возможность обращения заинтересованной стороны с иском в суд. Причем реализация этой возможности стимулирует противоположную сторону как можно скорее приступить к переговорам.

Для юридических переговоров характерны следующие признаки:

1) проводятся после возникновения конфликта, то есть имеют ориентир на прошлые события;

2) процедура не является обязательной и применяется только на основе взаимного волеизъявления сторон;

3) не нуждается в санкционировании государством и законодательном регулировании;

4) процедура переговоров является неформальной;

5) переговоры фокусируются на интересах и праве;

6) организаторами и координаторами процедуры выступают сами субъекты конфликта;

7) переговоры осуществляются участниками конфликта или представителями их интересов;

8) переговоры своей целью ставят устранение конфликта, возникшего между сторонами на протяжении всего хода переговоров;

9) проводятся при непосредственной встрече сторон лицом к лицу, при этом большое внимание уделяется как вербальным, так и невербальным методам общения (слова, жесты, выражение лица);

10) соглашение об урегулировании конфликта, принятое по результатам переговоров, имеет юридические последствия;

11) неудачные переговоры влекут возобновление процесса переговоров (цикличность процедуры), обращение к другим негосударственным процедурам или в суд<sup>1</sup>.

В юридических переговорах субъект – это обязательно субъект права, обладающий всеми соответствующими характеристиками. В процедуре переговоров, кроме спорящих лиц, могут участвовать иные лица, оказывающие им содействие. Это представители сторон и участвующие в переговорном процессе либо оказывающие помощь по составлению и оформлению достигнутого в ходе переговоров соглашения. Для оказания содействия в подготовке и введении переговоров могут быть приглашены специалисты (психологи, конфликтологи, переводчики и пр.) Вместе с тем не все лица, участвующие в процедуре, являются субъектами переговоров. Субъектами процедуры переговоров являются лица, непосредственно участвующие в переговорном процессе, представляющие интересы конфликтующих, а также способные принимать решение, делать уступки для заключения соглашения. Иные лица осуществляют лишь содействие в подготовке или ведении переговоров. Поскольку в отличие от иных не примирительных процедур в непосредственных переговорах нейтральное лицо не участвует, роль субъектов переговоров является ведущей. Субъекты самостоятельно проводят процедуру, заключают соглашение и контролируют его исполнение, реализуя при этом определенную ранее стратегию, тактику ведения переговоров по стадиям этого процесса<sup>2</sup>.

Переговоры являются не стихийным действием, а механизмом, функционирующим по определенным правилам, несоблюдение которых может повлечь негативные последствия для участников переговоров. Этот механизм функционирует в определенной последовательности, порядке.

Правильно организованные переговоры проходят последовательно несколько стадий. Выделение стадий имеет важное практическое значение. Во-первых, они отражают динамику переговоров. Во-вторых, позволяют рассматривать эту процедуру не как стихийное мероприятие, а как механизм.

По количеству, содержанию и наименованию стадий переговоров высказываются различные мнения.

Так, А.В. Вишневецкая предлагает упрощенную модель про-

---

<sup>1</sup> См.: *Конусова В.Т.* Указ. соч. С. 59.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 61.

цесса переговоров, состоящую из трех стадий: подготовка, процесс переговоров, анализ подготовки процесса и результатов переговоров<sup>1</sup>.

Н.Н. Леннуар выделяет семь стадий переговорного процесса: подготовка к переговорам, изложение позиций сторон и аргументация позиций (прояснение интересов сторон), формулирование совместного списка обсуждаемых вопросов, выдвижение и обсуждение предложений, достижение договоренности, формулировка соглашения, завершение переговоров. Каждая из этих стадий имеет детальное дробление на ряд этапов<sup>2</sup>.

О.Н. Громова считает, что переговорный процесс состоит из четырех последовательно сменяемых стадий: подготовка к началу переговоров (до открытия переговоров), предварительный выбор позиции (первоначальные заявления участников об их позиции в данных переговорах), поиск взаимоприемлемого решения (психологическая борьба, установление реальной позиции оппонентов), завершение (выход из возникшего кризиса или переговорного тупика)<sup>3</sup>.

А.С. Мямин приводит деление переговорного процесса на следующие стадии: подготовительная, ознакомительная, непосредственное урегулирование разногласий, корректирующая, принятие решения, оформление достигнутого соглашения<sup>4</sup>.

В.Т. Конусова предлагает деление переговорного процесса на следующие стадии: подготовка к началу переговоров, стадия непосредственных переговоров (предварительный выбор позиции, поиск взаимоприемлемого решения), завершение переговоров. Пожалуй, с этим можно согласиться<sup>5</sup>.

### ***3.1.3. Медиация как субинститут института примирительных процедур***

Посредничество (медиация) получило наибольшее развитие в США. В США регулятором посредничества являются стандарты поведения посредников (MSCM), которые были разработаны в

<sup>1</sup> См.: Вишневская А.В. Конфликтология. Курс лекций//<http://www.humanities.ru/lb/msg/46610>

<sup>2</sup> См.: Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учебно-методическое пособие. СПб.: Изд-во СПб. ин-та права им. принца П.Г. Ольденбургского, 2004. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Громова О.Н. Конфликтология: Курс лекций. М.: Изд-во ЭКСМОС, 2000. С. 266.

<sup>4</sup> См.: Мямин А.С. Внесудебное и третейское урегулирование внешнеторговых споров. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: Санкт-Петербург. ун-т. Министерства внутренних дел России, 2001. С. 13.

<sup>5</sup> См.: Конусова В.Т. Указ. соч. С. 63-64.



период с 1992 по 1994 год совместной комиссией, состоящей из двух делегатов от Американской Арбитражной Ассоциации, двух – от Американской Ассоциации Адвокатов и двух – от Профессионального Общества Разрешения Споров. Эти стандарты были одобрены перечисленными организациями<sup>1</sup>.

Посредники, согласно этим стандартам, должны подчиняться определенным правилам, которые основаны на том, что посредник обязан привести стороны к обоюдному соглашению.

Аналогичные принципы закреплены в Европейском кодексе поведения медиаторов. Европейский кодекс (European Code of Conduct for Mediators) разработан инициативной группой практикующих медиаторов (посредников), представляющих более 30 европейских организаций, имеющих дело с альтернативными способами разрешения споров, при поддержке Европейской комиссии и принят на конференции в Брюсселе 2 июля 2004 г.

Учитывая нормы стандартов поведения посредников, принятые в США и Европе, можно было бы их воспринять, переработать с учетом казахстанского менталитета как Правила Профессиональной Этики Посредников (по аналогии с Правилами Профессиональной Этики Адвокатов), поскольку, как нам представляется, адвокат по своей функции представителя сторон в гражданском процессе оказывается наиболее приближенным к сути деятельности посредника. Именно благодаря адвокатам разрешение гражданского дела порой заканчивается мировым соглашением, утвержденным судом.

Институт медиации начинает получать законодательное закрепление. В 2001 г. в США был принят единый закон о медиации, который согласовал множество законов, изданных в отдельных штатах (примерно 2500 нормативных актов, так или иначе связанных с медиацией)<sup>2</sup>. Еще в 1995 г. Аргентина приняла Закон «О медиации и соглашении», в соответствии с которым установлена обязательность процедуры медиации по большинству исков<sup>3</sup>, в Австрии с 1 января 2005 г. действует новый Закон «О посредничестве по гражданским делам»<sup>4</sup>.

Из стран СНГ Закон о медиации принят в Молдове (Закон о

---

<sup>1</sup> См.: *Севастьянов Г.В.* Там же.

<sup>2</sup> См.: *Ракитина Л.Н., Львова О.А.* Медиация (посредничество): как урегулировать спор, не обращаясь в суд. М.: Эксмо, 2008. С. 13.

<sup>3</sup> См.: Альтернативные модели медиации: опыт Аргентины: Материалы семинара «Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов» (12-14 мая 1999 г.). Саратов, 1999. С. 221.

<sup>4</sup> См.: *Подольская Н., Михальченко В.* Новый Федеральный закон Австрии «О посредничестве по гражданским делам» // Третьейский суд. 2004. №4. С. 33-44.

медиации Республики Молдовы от 14 июня 2007 г.) и в России (Федеральный закон РФ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»).

Признанием необходимости развития медиации, унификации ее правового регулирования стало принятие Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 2002 г. Типового закона «О международной коммерческой согласительной процедуре»<sup>1</sup>.

В литературе даются самые различные определения медиации<sup>2</sup>, но все они основываются на следующих основных положениях: это один из способов АРС, причем основных способов; это один из видов примирительных процедур; при данной процедуре переговоры проводятся с обязательным участием посредника (медиатора); решение медиатора не является обязательным для сторон.

С учетом сказанного можно дать следующее определение медиации:

Медиация (посредничество) – это один из основных способов альтернативного разрешения споров, вид примирительных процедур, заключающийся в проведении переговоров между конфликтующими сторонами с участием медиатора (посредника) с целью урегулирования спора путем нахождения взаимоприемлемого компромисса между сторонами. Решение, принятое медиатором, не является обязательным для сторон.

*Виды медиации.* В литературе предлагаются различные классификации медиации по самым различным критериям.

В зависимости от общих целей предлагается выделить два вида медиации:

превентивная медиация;

1) медиация возникшего спора.

В свою очередь, превентивная медиация может подразделяться на следующие подвиды:

а) медиация заключения соглашения (deal making mediation);

б) медиация сопровождения проекта (применима при реализации долгосрочных проектов, например, строительство, в целях быстрого разрешения противоречий на ранних стадиях и, тем самым, обеспечения своевременного завершения работ);

---

<sup>1</sup> Текст Закона на рус. яз. см.: Третьейский суд. 2003. №1. С. 127-138; №2. С. 131-140; №3. С. 133-139.

<sup>2</sup> Обзор литературы по этому вопросу см.: *Калашиникова С.И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 1-5.

в) медиация выработки политического решения.

Ко второй группе (медиация возникшего спора) можно отнести следующие подвиды:

а) обзорная медиация;

б) медиация сдерживания развития спора;

в) медиация урегулирования спора<sup>1</sup>.

В зависимости от порядка применения медиации сторонами можно выделить следующие виды:

1) добровольная медиация и

2) обязательная медиация.

Обязательная медиация предусмотрена в ряде стран (Германия, Канада, Австралия) по некоторым категориям споров, рассматриваемых в судах (по незначительным имущественным спорам, по спорам между соседями, по делам о защите чести и достоинства).

Введение в законодательство обязательной медиации вызывает справедливую критику в литературе, ибо это противоречит природе медиации и принципу добросовестности, на котором основана медиация<sup>2</sup>.

Различаются также судебная и внесудебная медиация. Однако и в том, и в другом случае она остается той же медиацией как добровольным частным способом АРС.

*Медиация в Казахстане.* В Казахстане 28 января 2011 г. был принят Закон «О медиации» (далее Закон о медиации), а также Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации».

С принятием Закона о медиации посредничество (медиация) получило в Казахстане свое легальное закрепление в качестве одного из институтов частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров).

Как известно, медиация не является и не может являться единой. Можно выделить, по меньшей мере, четыре вида медиации: 1) медиация в уголовном процессе; 2) медиация в гражданском процессе; 3) медиация, проводимая арбитражами; 4) внесудебная, независимая медиация.

Каким же образом определена сфера действия Закона о медиации?

Согласно п.1 ст. 1 Закона о медиации сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из граждан-

<sup>1</sup> См.: Калашиникова С.И. Указ. соч. С. 54.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 54-60.

ских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законом Республики Казахстан.

При этом процедура медиации не применяется: 1) в случае, если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными; 2) к спорам (конфликтам), возникающим из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган; 3) по уголовным делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления.

Иными словами, Закон о медиации регулирует так называемую судебную медиацию в уголовном и гражданском процессе, а также внесудебную (независимую) медиацию. Что касается медиации, проводимой третейскими судами, то Закон не дает четкого ответа на вопрос о том, распространяется ли сфера его действия на этот вид медиации?

При экспертизе проекта Закона одно из наших принципиальных замечаний сводилось прежде всего к необходимости четкого определения сферы его действия. Закон о медиации должен регулировать в основном медиацию в гражданском процессе. Медиацию в уголовном процессе желательно убрать, но, если она все же включается в Закон, ее надо регулировать отдельно, никак не смешивая с медиацией в гражданском процессе. Это совершенно разные вещи.

В Законе, состоящем из 28 статей, особенностям медиации в сфере гражданских, трудовых и иных правоотношений, особенностям медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства, а также особенностям медиации в сфере семейных отношений (в сфере урегулирования разногласий между супругами) посвящено всего по одной статье (ст. ст. 23, 24, 25).

Практика тех стран, где были приняты Законы о медиации (Румыния, Болгария), показала, что после принятия законов количество медиаций уменьшилось в десятки раз. Более успешен опыт развития медиации в тех странах, где при принятии законов частная практика медиации осталась вне сферы законодательного регулирования (Испания, Мальта, Финляндия, Бельгия, Великобритания).

Закон РК о медиации состоит из четырех глав: Глава 1 «Общие положения», Глава 2 «Правовое положение медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение медиации», Глава 3 «Проведение медиации» и Глава 4 «Заключительные положения».

В целом общие положения Закона не вызывают принципиальных возражений, за исключением вопроса о сфере применения медиации, поскольку касаются общепризнанных в мировой практике положений о целях и основных принципах проведения медиации.

Что касается норм о правовом положении медиаторов и их организаций, то казахстанская модель медиации имеет свои существенные особенности. Медиатором может быть независимое, беспристрастное, не заинтересованное в исходе дела физическое лицо, выбранное по взаимному согласию сторон медиации, включенное в реестр медиаторов и давшее согласие на выполнение функции медиатора.

При этом медиатором не может быть лицо: 1) уполномоченное на выполнение государственных функций и приравненное к нему; 2) признанное судом в установленном законом порядке недееспособным или ограниченно дееспособным; 3) в отношении которого осуществляется уголовное преследование; 4) имеющее не погашенную или не снятую в установленном законом порядке судимость.

Вслед за российским Федеральным законом от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре регулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» п. 2 ст. 9 Закона РК о медиации предусматривает, что деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной основе (профессиональный медиатор), так и на непрофессиональной основе.

Однако казахстанский Закон предусматривает излишне жесткие требования к медиаторам, осуществляющим деятельность на непрофессиональной основе. Ими согласно п. 3 ст. 9 могут быть лица, достигшие сорокалетнего (для сравнения в РФ – восемнадцатилетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов, в также судьи при проведении примирительных процедур в суде в соответствии с ГПК (аналогичная норма в Законе РФ просто отсутствует).

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.

Наряду с медиаторами, осуществляющими свою деятельность на непрофессиональной основе, медиацию в соответствии со ст. 15 Закона могут проводить избираемые собранием (сходом) местного сообщества для этих целей члены местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию. Протокол собрания (схода) местного сообщества об избрании членов местного сообщества в качестве непрофессиональных медиаторов в течение десяти рабочих дней направляется уполномоченному органу для включения в реестр непрофессиональных медиаторов.

Такая излишняя законодательная урегулированность, наличие административных барьеров вызывают большие сомнения в жизнеспособности института непрофессиональных медиаторов, которые к тому же, судя по анализу норм ст. ст. 21, 22 Закона о медиации, в отличие от профессиональных медиаторов, должны осуществлять медиацию на бесплатной основе.

Осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе в соответствии с п. 4 ст. 9 Закона могут лица, имеющие высшее образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством РК, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов, а также судьи в отставке.

Организации медиаторов являются некоммерческими, негосударственными, самофинансируемыми и самоуправляемыми организациями, созданными по инициативе медиаторов в организационно-правовых формах, предусмотренных Законом РК «О некоммерческих организациях». Они вправе проводить профессиональную подготовку и повышение квалификации медиаторов с выдачей документа (сертификата) о прохождении соответствующей подготовки по медиации.

Ассоциация (союз) медиаторов вправе разрабатывать и утверждать Кодекс профессиональной этики медиаторов, который обязаны соблюдать профессиональные медиаторы.

Каждая организация медиаторов в соответствии с предусмотренными ст. 14 Закона о медиации требованиями должна вести

свой реестр профессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории РК.

Рассмотрим отдельные положения Закона, касающиеся проведения медиации (глава 3). В соответствии с подпунктом 7) ст. 2 Закона о медиации договор о медиации – это письменное соглашение сторон, заключаемое с медиатором в целях разрешения спора (конфликта) до начала медиации.

Медиатором согласно подпункту 2) ст. 2 Закона о медиации является независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе.

Медиатор оказывает посреднические функции по урегулированию спора между сторонами, но стороной договора о медиации не является (так же как арбитр не является стороной арбитражного соглашения).

Согласно ст. 21 Закона о медиации сторонами договора о медиации являются спорящие стороны. Именно они заключают между собой договор о проведении медиации, одним из существенных условий которого согласно подпункту 4) п. 2 ст. 21 Закона о медиации являются сведения о медиаторе (медиаторах), который (которые) выбран (выбраны) сторонами медиации.

Более того, медиатор (по аналогии с арбитром) согласно п. 1 ст. 9 Закона о медиации является независимым, беспристрастным, не заинтересованным в исходе дела физическим лицом, выбранным по взаимному согласию сторон медиации. Медиатор (равно как и арбитр) не может быть связан со спорящими сторонами никакими правоотношениями – ни трудовыми, ни гражданско-правовыми.

Таким образом, подпункт 7) ст. 2 Закона о медиации должен быть приведен в соответствие со ст. 21 этого же Закона путем исключения из определения договора о медиации упоминания о медиаторе как о стороне договора.

Кроме того, в п. 2 ст. 21 Закона предусмотрен, на наш взгляд, излишне расширенный перечень существенных условий договора 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.

Существенными для договора медиации являются следующие условия:

- 1) дата, время и место составления договора о медиации;
- 2) наименование сторон спора (конфликта), фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий;

- 3) предмет спора (конфликта);
- 4) сведения о медиаторе (медиаторах), который (которые) выбран (выбраны) сторонами медиации;
- 5) условия, порядок и размер расходов, связанных с проведением медиации, а в случае осуществления медиации на профессиональной основе – выплаты вознаграждения медиатору (медиаторам) за проведение медиации;
- 6) язык проведения медиации;
- 7) обязательство сторон о конфиденциальности проведения медиации последствия неисполнения такого обязательства;
- 8) основания и объем ответственности медиатора, участвующего в урегулировании спора (конфликта) сторон медиации, за действия (бездействие), повлекшие убытки (ущерб) для сторон медиации;
- 9) реквизиты сторон (данные, удостоверяющие личность, место жительства, контактные телефоны);
- 10) срок проведения медиации;
- 11) порядок проведения медиации.

Что касается сроков проведения медиации, то для внесудебной и судебной медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений п. п. 1, 2 ст. 23 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, 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 соответствии с п. 1 ст. 27 Закона соглашение об урегулировании спора (конфликта), достигнутое сторонами медиации при проведении медиации, заключается в письменной форме и подписывается сторонами. Соглашение должно содержать данные о сторонах медиации, предмете спора (конфликта), медиаторе (медиаторах), а также согласованные сторонами условия соглаше-



ния, способы и сроки их исполнения и последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) подлежит исполнению сторонами медиации добровольно в порядке и сроки, предусмотренные этим соглашением (п. 3 ст. 27).

Соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой сделку, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения сторона медиации, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законами РК.

Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе гражданского процесса, незамедлительно направляется судье, в производстве которого находится гражданское дело. Соглашение об урегулировании спора утверждается судом в порядке, предусмотренном ГПК РК. При этом уплаченная государственная пошлина подлежит возврату плательщику.

## **Глава 2. АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО КАК ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА**

### **§1. История возникновения и развития арбитража в Казахстане**

Законодательство Республики Казахстан об арбитраже основывается прежде всего на Конституции Республики Казахстан, п. 1 ст. 13 которой гласит, что каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону. Обращение к арбитражному разбирательству – это тоже реализация права граждан и юридических лиц на выбор способов защиты своих прав. Пункт 1 ст. 9 Гражданского кодекса Республики Казахстан гласит: «Защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражем...».

Арбитраж, арбитражные суды и третейские суды нередко считают разными понятиями. В п. 1 ст. 9 ГК до 2013 года было закреплено положение о том, что: «Защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражным судом или третейским судом...».

Однако такая формулировка была неточной. Подобная путаница во многом была связана с тем, что в Казахстане на момент подготовки проекта ГК существовали наряду с судами общей юрисдикции государственные арбитражные суды. Наряду с Верховным Судом был Высший арбитражный суд. Деятельность государственных арбитражных судов регулировалась Законами от 17 января 1992 г. «Об арбитражном суде Республики Казахстан» и «О порядке разрешения хозяйственных споров арбитражными судами Республики Казахстан» (утратили силу 1 июля 1999 г.)

Государственные арбитражные суды до сих пор существуют в некоторых странах СНГ.

С ликвидацией государственных арбитражных судов в Казахстане после принятия Конституции РК 1995 г. исчезли основания для смешения понятия «арбитражные суды» применительно к государственному арбитражу и негосударственным арбитражным судам. Понятие арбитража приблизилось к тому пониманию, которое господствует во всех странах мира, как негосударственного органа, избираемого сторонами для разрешения возникших между ними споров.

Арбитраж в Казахстане прошел долгий и сложный путь развития. В истории развития законодательства об арбитраже в Казахстане до сегодняшнего дня можно выделить четыре этапа:

1) Начальный этап (1993-1999 гг.)

Арбитраж в Казахстане, в отличие от России, имеет не очень большую историю. 5 октября 1993 г. была создана Арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан. Тогда же был создан Международный третейский суд при Юридическом центре «IUS» (1992 г.).

В то время в Казахстане 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. Одной из таких проблем были взаимоотношения с Генеральной прокуратурой, которая пыталась опротестовать решения третейских судов по существу<sup>1</sup>;

2) Второй этап. Принятие Гражданского процессуального кодекса (1999-2004 гг.)

Положение резко изменилось с принятием 1 июля 1999 г. Гражданского процессуального кодекса. Незадолго до этого были ликвидированы государственные арбитражные суды и положения нового ГПК стали распространяться на экономические споры между юридическими лицами. С принятием ГПК был отменен Закон о порядке разрешения хозяйственных споров 1993 года. Это было вполне логично, однако утратила силу и ст. 134 этого Закона, предусматривающая принудительное исполнение арбитражными судами решений третейских судов. В то же время в ГПК подобная норма не была включена.

Между тем принудительное исполнение решений третейского суда государственными судами является краеугольным камнем эффективности третейского разбирательства.

После принятия ГПК судебная практика пошла вразнос. Чтобы исправить ситуацию, Верховный Суд принял Нормативное постановление №14 от 19 октября 2001 г., которым обязал суды выносить определения о принудительном исполнении решений третейских судов. Однако против этого постановления единым фронтом выступили Генеральная прокуратура и Министерство

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Басин Ю., Сулейменов М.* Прокуратура и арбитражный (третейский) суд // *Предприниматель и право.* 2001. №8; *Сулейменов М.К.* Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: КМА, НИИ частного права, 2007. С. 39-42.

юстиции при открытой поддержке Правительства РК. После такого мощного давления Верховный Суд вынужден был приостановить действие своего нормативного постановления.

Свою лепту внес и Конституционный совет РК, приняв постановление от 15 февраля 2002 г. №1 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 13 и пункта 1 статьи 75 Конституции Республики Казахстан». Единственная фраза в этом постановлении, которая спасала положение – «в порядке, установленном законодательством». В ГПК пока сохраняется положение об обязанности суда оставить заявление без рассмотрения, если между сторонами заключено арбитражное соглашение (подп. 5) ст. 279 ГПК).

Начался период тайного и явного уничтожения арбитражных судов. Профессор М.К. Сулейменов с профессором Ю.Г. Басиным возглавили борьбу всех юристов Казахстана за сохранение третейских судов в Казахстане и за скорейшее принятие закона об арбитражном разбирательстве. Борьба шла с переменным успехом. В частности, существовало распоряжение Вице-премьера РК о поручении Министерству юстиции разработать проект закона о третейских судах, исключив из него норму о принудительном исполнении решений третейских судов. Отметим, что значительную поддержку в сохранении третейских судов нам оказывало международное арбитражное сообщество, в том числе и российские ученые. В феврале 2003 г. НИИ частного права совместно с Германским обществом по техническому сотрудничеству (GTZ) провел в г. Астане международную научно-практическую конференцию «Третейский суд в Казахстане: проблемы правового регулирования» с приглашением на нее депутатов и правительственных чиновников. На конференции с докладами выступили Рольф Книпер (проф. Бременского университета), Рено Сорель (секретариат ЮНСИТРАЛ) и проф. М.М. Богуславский, который не нуждается в особом представлении.

3) Третий этап. Принятие Законов о международном коммерческом арбитраже и о третейских судах (2005-2016 гг.)

В итоге все же борьба увенчалась успехом, и 28 декабря 2004 г. были приняты Закон «О третейских судах» и Закон «О международном коммерческом арбитраже». Эти законы сыграли большую роль в возрождении арбитражных судов в Казахстане. В частности, на основе нового законодательства был создан Казахстанский Международный Арбитраж.

С момента введения в действие этих Законов прошло не так много времени, но практика деятельности институциональных

арбитражей и третейских судов выявила многие достоинства и недостатки принятых Законов, что должно было позволить усовершенствовать их в такой степени, чтобы арбитражные (третейские) суды Казахстана смогли занять достойное место в международной системе арбитражных судов.

За одиннадцать лет, прошедших с момента введения в действие указанных Законов, изменения и дополнения вносились в них несколько раз. Так, в Закон о третейских судах пять раз – Законом РК от 04.05.2009 г. №156-IV ЗРК, Законом от 05.02.2010 г. №249-IV ЗРК, Законом от 17.02.2012 г. №564-IV ЗРК, Законом от 10.07.2012 №32-V ЗРК и Законом от 03.07.2013 г. №125-V ЗРК.

В Закон об арбитраже изменения и дополнения вносились трижды – Законом РК от 05.02.2010 г. №249-IV ЗРК, Законом от 03.07.2013 г. №125-V ЗРК и Законом от 02.07.2014 г. №225-V ЗРК.

4) Четвертый этап. Принятие Закона об арбитраже (2016 г. по настоящее время)

08 апреля 2016 года был принят Закон Республики Казахстан №488-V ЗРК «Об арбитраже», объединивший два ранее действовавших Закона.

С принятием и введением в действие нового Закона можно говорить о начале нового этапа в развитии арбитражного движения в Казахстане. Но каким он будет? Будет ли он этапом укрепления и успешного развития арбитража? Сейчас мы затрудняемся дать положительный ответ на этот вопрос, поскольку помимо явно прогрессивных положений новый Закон об арбитраже содержит достаточно большое количество не только спорных, но и ошибочных, а порой даже опасных положений.

В новом Законе об арбитраже сохранился ряд недостатков, которые были в Законе о третейских судах. Кроме того, он внес изменения, не соответствующие природе арбитража, часть из которых впоследствии нам удалось исключить с принятием Закона Республики Казахстан от 21.01.2019 №217-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам усиления защиты собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки, дальнейшей гуманизации уголовного законодательства».

Мы намеренно так подробно останавливаемся на истории развития законодательства об арбитраже в Казахстане для того, чтобы наглядно показать, каким сложным и тернистым был и, к сожалению, все еще остается путь развития арбитража в Казахстане.

## **§2. Международно-правовые основы арбитражного разбирательства**

В сфере международного коммерческого арбитража принято сравнительно большое количество международных конвенций как универсального, так и регионального характера. Важнейшими из них являются:

- Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании к приведению в исполнение иностранных арбитражных решений;
- Европейская конвенция 1966 г. о внешнеторговом арбитраже;
- Вашингтонская конвенция 1965 г. о разрешении инвестиционных споров между государствами и лицами иных государств;
- Межамериканская конвенция 1975 г. о международном коммерческом арбитраже и ряд других конвенций.

Рассмотрим подробнее наиболее важные из этих конвенций.

### **2.1. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже**

Эта Конвенция была разработана под эгидой Экономической комиссии ООН для Европы, принята в Женеве 21 апреля 1961 г. и вступила в силу 7 января 1964 г. В ней участвуют более 30 государств, в том числе и неевропейские государства. Казахстан присоединился к Конвенции Указом Президента РК от 4 октября 1995 г.

Конвенция включает преамбулу, 10 статей и приложение. Конвенция устанавливает ряд важных правил, определяющих, в частности, порядок формирования арбитража, рассмотрения дела, вынесения решения, а также условия и последствия признания арбитражного решения недействительным.

Конвенция применима как к арбитражам «ad hoc», так и к постоянным арбитражным органам. Обязательным условием применения Конвенции является наличие постоянного местожительства или соответственно местонахождения сторон в различных государствах (ст. 1). Закрепляется возможность публично-правовых лиц обращаться к арбитражу (ст. II), право иностранных граждан быть арбитрами (ст. III). Установлен принцип неограниченной воли сторон по выбору применимого права. Если не имеется указаний сторон по подлежащему применению праву, арбитры выбирают право в соответствии с коллизионной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае применимой. Арбитры могут по договоренности между сторонами вынести решение в качестве дружественных посредников (ст. 7).

В Конвенции детально урегулирован порядок осуществления арбитражного процесса. Большое практическое значение имеют положения Конвенции по урегулированию осуществления процесса в арбитраже «ad hoc». Значительными функциями наделяются Председатель компетентной торговой палаты места арбитража, согласованного сторонами, либо места страны ответчика, либо специальный комитет, состав и характер деятельности которого определены в приложении к Конвенции (п. 3 ст. II).

Председатель или Специальный комитет, которому направлена просьба может:

а) назначить единоличного арбитра, если это было согласовано сторонами, арбитра— председателя, суперарбитра или третьего арбитра;

в) произвести замещение арбитра (или арбитров). Назначенные с нарушением порядка, установленного Конвенцией в п. 2 ст. IV;

с) устанавливать местонахождение арбитражного суда, причем решением арбитров может быть избрано другое место арбитража;

д) устанавливать либо непосредственно, либо путем ссылки на Регламент какого-либо постоянного арбитражного органа правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры, если последние за отсутствием договоренности между сторонами сами не установили правил своей процедуры (п. 4 ст. IV).

Конвенция устанавливает четкие основы взаимоотношений между арбитражем и государственным судом. Сторона арбитражного соглашения вправе заявить в государственном суде отвод государственного суда по неподсудности, основанный на наличии арбитражного соглашения. Государственные суды могут при необходимости рассмотреть вопрос о наличии или действительности арбитражного соглашения. В частности, суд, в котором возбуждено дело, может не признать арбитражное соглашение, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства. Устанавливаются правила выбора права, по которым должны этот вопрос решаться и последствия исправления одной из сторон временных мер или мер предварительного обеспечения в государственном суде (ст. VI).

Несмотря на то, что положения Конвенции создают гарантии осуществления арбитражного разбирательства в соответствии с общепризнанными мировыми стандартами, Конвенция не получила широкого распространения и даже в Европе она не является

общеприменимой (например, к ней не присоединились Великобритания и Швейцария).

## **2.2. Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений**

Основу международной системы признания и принудительного исполнения иностранных арбитражных решений, несомненно, составляет Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Нормы о признании и исполнении иностранных арбитражных решений есть и в других международных договорах: Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Межамериканской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1975 г., Арабской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1987 г.

На конференции ООН по международному торговому арбитражу 10 июня 1958 г. была подписана многосторонняя Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция). Сферой применения Конвенции являются признание и приведение в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашиваются признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица. Конвенция применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение (так, в ФРГ не считаются внутренними решения, вынесенные на ее территории с соблюдением процессуальных норм иностранного государства).

В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией участвующие в ней государства приняли на себя обязательства:

– признавать письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникающие или могущие возникнуть между ними в связи с конкретным договорным или иным правоотношением. Соответственно суд государства – участника Конвенции, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, должен по просьбе одной из сторон направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено;



– признавать арбитражные решения как обязательные и приводить их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений, на условиях, изложенных в Конвенции.

Особенность Конвенции – ее территориальная сфера действия шире формального круга государств-участников. Фактически создана возможность исполнения арбитражных решений, вынесенных на территории любого государства мира. В Конвенции содержатся нормы, касающиеся исполнения арбитражных решений, вынесенных в государствах, не участвующих в Конвенции. Арбитражные решения подлежат исполнению независимо от того, является ли государство, на территории которого решение вынесено, участником Конвенции, если признание и исполнение испрашивается на территории государства-участника.

Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. единообразно установлен перечень оснований, при наличии которых в признании и исполнении компетентные власти государства-участника Конвенции вправе отказать. Данные основания распределены по двум группам. Первую составляют факторы, на которые вправе сослаться сторона, против которой решение направлено:

а) стороны в соглашении, указанном в ст. II, были по применимому к закону в какой-либо мере недееспособны, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено, или

б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

с) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, ибо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, условием, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или

д) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

е) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Вторую группу оснований составляют два важных обстоятельства, которые должны быть установлены судом *ex officio*, то есть в силу служебного долга самостоятельно, без какого бы то ни было обоснования их заинтересованной стороной. К ним относятся следующие:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны или

б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны (ст. V).

### § 3. Принципы арбитражного разбирательства

Как отмечает Ю.Г. Басин, принципами того или иного законодательства или законодательного института являются его основные положения, основные начала, служащие фундаментом всей его правовой системы. Такие положения вытекают из концепции законодательного акта и нередко формулируются его текстом<sup>1</sup>.

Несмотря на достаточно абстрактный характер законодательной формулировки большинства принципов права, по мнению Ю.Г. Басина, вполне конкретная практическая направленность принципов выражается в следующем. Во-первых, они являются нормами прямого действия. Во-вторых, учитываются при разработке новых либо изменении старых законодательных документов. В-третьих, на принципы законодательства следует ориентироваться при необходимости применения аналогии права, в-четвертых, такие принципы должны приниматься во внимание при толковании, т.е. выяснении подлинного содержания нормы права либо должного содержания условий договора. В-пятых, опираясь на принципы законодательства, можно найти путь к преодолению противоречий между юридическими нормами, если таковые обнаруживаются<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Басин Ю.Г. Принципы гражданского права // Гражданское право. Общая часть: Курс лекций под ред. А.Г. Диденко. Алматы: Нур-пресс, 2006. С. 16.

<sup>2</sup> Там же.

### 3.1. Принцип автономии воли сторон

Согласно подпункту 1) ст. 5 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципа автономии воли сторон, означающей, что стороны по предварительному согласованию между собой имеют право самостоятельно решать вопросы порядка и условий осуществления арбитражного разбирательства по возникшему или могущему возникнуть спору.

Принцип автономии воли сторон генетически обусловлен основополагающим принципом гражданского права – принципом свободы совершения гражданско-правовых действий. Суть данного принципа заключается в том, что согласно п. 2 ст. 2 Гражданского кодекса граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Как отмечает О.Ю. Скворцов, процессуальным отношениям придается договорный характер, поскольку в основе регулирующих их норм лежит соглашение частных субъектов, заинтересованных в разрешении частноправового спора. Отсюда возникает идея принципа *lex voluntatis* – автономии тяжущихся сторон. Автономия воли сторон оказывается важной не только для материально-правовых, но и для процессуально-правовых взаимоотношений сторон, поскольку определяет таковые независимо (или почти независимо) от воли публичной власти<sup>1</sup>.

Реализация принципа автономии воли сторон на практике предоставляет спорящим сторонам широкую свободу как в выборе органа для защиты нарушенных прав, так и свободу в определении процессуальных вопросов порядка и условий осуществления арбитражного разбирательства.

Например, Казахстанским Международным Арбитражем в порядке арбитражного разбирательства был рассмотрен спор по Регламенту Лондонского международного третейского суда, возникший между двумя нерезидентами Республики Казахстан, включившими в гражданско-правовой договор, заключенный в отношении предмета договора, находящегося на территории Казахстана, следующую арбитражную оговорку:

---

<sup>1</sup> Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 101.

«Стороны обязуются разрешить все споры, разногласия или претензии, возникающие из Договора либо относящиеся к нему, или к его нарушению/прекращению или недействительности путем добросовестных переговоров.

В том случае, если стороны не смогут прийти к взаимоприемлемой договоренности в течение 10 (десяти) дней с момента начала таких переговоров, то любая из сторон может передать такие споры в Казахстанский Международный Арбитраж.

Каждая Сторона имеет право назначить по одному арбитру, после чего два назначенных таким образом арбитра должны назначить третьего арбитра, который выступит в качестве председательствующего арбитра. Сторона, инициировавшая арбитра, должна назначить своего арбитра в своем уведомлении о начале арбитражного разбирательства. Другая сторона может назначить своего арбитра и сообщить об этом другой Стороне в течение 30 (тридцати) дней после получения уведомления об арбитражном разбирательстве. Если такая сторона не в состоянии назначить своего арбитра в течение вышеуказанного периода времени, то арбитр, названный в уведомлении об арбитражном разбирательстве, должен решить спор в качестве единоличного арбитра.

Арбитражное разбирательство проводится в г. Алматы (Республика Казахстан) на английском языке. Решение Арбитражного суда должно быть вынесено на английском языке и является окончательным, обязательным для исполнения и могущим быть принудительно исполненным против Сторон.

Арбитражное разбирательство регулируется арбитражным регламентом Лондонского международного третейского суда, который считается включенным в договор путем отсылки».

### **3.2. Принцип законности**

Подпункт 2) ст. 5 Закона об арбитраже в качестве одного из принципов арбитражного разбирательства называет принцип законности, означающей, что арбитры и арбитражи в своих решениях руководствуются нормами применимого по соглашению сторон права.

Принцип законности, как известно, является общеправовым принципом. В юридической литературе высказывались различные точки зрения на необходимость законодательного закрепления указанного принципа в отношении арбитражного разбирательства. Так, например, И.П. Грешников считает, что данный принцип «обычен для уголовного права и процесса, а также административ-

ного права и законодательства о прокурорском надзоре. Несколько нелепо выглядит попытка казахстанского законодателя применить этот публично-правовой и даже уголовно-правовой принцип в законе, который регулирует вопросы частного третейского судопроизводства»<sup>1</sup>.

Принцип законности, являясь общеправовым принципом, должен действовать и при разрешении споров в порядке арбитражного разбирательства. Однако вопрос здесь главным образом заключается в том, как правильно интерпретировать содержание данного принципа в рамках арбитражного права. В российской юридической литературе неоднократно высказывались суждения о том, что действие общеправовых принципов в третейском (арбитражном) праве необходимо интерпретировать несколько иначе, чем в гражданском процессуальном праве, поскольку их действие в третейском судопроизводстве несколько отличается от функционирования в сфере государственного судопроизводства<sup>2</sup>.

Сущность принципа законности в гражданском процессуальном праве, по мнению Ж.Н. Баишева, выражается, прежде всего, в законности судебных актов, выносимых судом по гражданским делам. Законность судебных актов означает правильное применение и соблюдение норм права при рассмотрении и разрешении споров о гражданском праве и установлении фактов, имеющих юридическое значение. Законным считается судебный акт, при вынесении которого суд применил надлежащий материальный закон и правильно его использовал, соблюдая при этом нормы процессуального права<sup>3</sup>.

Практическая реализация принципа законности в арбитражном праве связана с вопросом о том, должны ли арбитражи при вынесении решений руководствоваться нормами процессуального права, а именно нормами Гражданского процессуального кодекса?

Анализ норм Закона об арбитраже позволяет сделать вывод,

---

<sup>1</sup> *Грешников И.П.* Комментарий к статье 4 Закона РК о третейских судах // Комментарий к Закону Республики Казахстан «О третейских судах» (постатейный) / Отв. ред. И.П. Грешников. Алматы: Раритет, 2009. С. 28-29.

<sup>2</sup> См., например, *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 122-135; *Виноградова Е.А.* Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Третейский суд. 2003. №1-4. С. 15-16.

<sup>3</sup> *Баишев Ж.Н.* Комментарий к статье 6 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан // В кн. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан / Под общ. ред. Председателя ВС РК, д.ю.н. К.А. Мами Астана: Библиотека Верховного суда РК, 2008. С. 21.

что при рассмотрении спора в порядке арбитражного разбирательства арбитраж при вынесении решения не обязан соблюдать нормы ГПК, поскольку арбитры и арбитражи в своих решениях руководствуются только нормами применимого по соглашению сторон права, кроме случаев отмены арбитражного решения, обеспечения иска и принудительного его исполнения.

В соответствии с п. 1 ст. 21 Закона об арбитраже постоянно действующий арбитраж осуществляет арбитражное разбирательство в соответствии со своим регламентом и арбитражным соглашением. Арбитраж для разрешения конкретного спора осуществляет арбитражное разбирательство в соответствии с правилами, согласованными сторонами (п. 2 ст. 21 Закона об арбитраже).

Даже если есть вопросы, не определенные регламентом постоянно действующего арбитража, а также положениями Закона об арбитраже и не согласованные сторонами, то они решаются самими арбитрами.

### **3.3. Принцип независимости**

Предусмотренный подпунктом 3) ст. 5 Закона об арбитраже принцип независимости означает, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо воздействие на них.

Как справедливо утверждает О.Ю. Скворцов, «независимость и беспристрастность судей как принцип организации разбирательства спора присущи как государственному судебному разбирательству, так и третейскому разбирательству и в этом смысле являются общим принципом юрисдикционной системы... поскольку цели третейских судов в общем совпадают с целями деятельности государственных судов – обеспечение защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав путем справедливого, законного и эффективного разрешения гражданско-правовых споров»<sup>1</sup>.

Законодательные гарантии реализации данного принципа предусмотрены прежде всего п. 1 ст. 13 Закона об арбитраже, согласно которому арбитром избирается (назначается) физическое лицо, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, яв-

---

<sup>1</sup> Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 150.

ляющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей арбитра. В соответствии со ст. 17 Закона об арбитраже в случае несоответствия арбитра вышеназванным требованиям стороны могут заявить об отводе арбитра.

Согласно п. 3 ст. 17 Закона об арбитраже в случае обращения к какому-либо физическому лицу в связи с его возможным избранием (назначением) арбитром указанное лицо должно сообщить о наличии обстоятельств, являющихся основаниями для его отвода в соответствии со ст. 13 Закона об арбитраже. В случае, если указанные обстоятельства возникли во время арбитражного разбирательства, арбитр должен без промедления сообщить об этом сторонам и заявить самоотвод.

Реализация принципа независимости на практике выражается в том, что постоянно действующие арбитражи также содержат аналогичные требования к арбитрам. При этом в Регламентах многих арбитражей содержится положение о предоставлении арбитром письменного заявления (декларации), подтверждающей факт независимости от сторон.

Так, согласно п. 5.3 ст. 5 Регламента Лондонского международного третейского суда (LCIA Court) до того как LCIA Court назначит арбитров, каждый арбитр должен предоставить Регистратору свой послужной список, в котором указываются все прошлые и настоящие профессиональные должности и места работы, и подписать соглашение о гонораре согласно Положению об арбитражных сборах и расходах, а также подписать декларацию о том, что не существует никаких известных ему обстоятельств, которые могли бы возбудить какие-либо обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, помимо обстоятельств, описанных им в этой декларации. Также с момента подписания этой декларации арбитры обязуются и в дальнейшем незамедлительно ставить в известность как LCIA Court, так и всех членов Арбитражного суда и все участвующие стороны, если подобные обстоятельства возникнут после подписания декларации и до завершения арбитражного разбирательства<sup>1</sup>.

Требование Регламента Лондонского международного третейского суда о предоставлении арбитром послужного списка с указанием всех прошлых и настоящих профессиональных должностей и места работы позволяет суду проверить независимость и

---

<sup>1</sup> См.: Окончательный текст нового Регламента LCIA 1998 г., одобренный на совещании LCIA Court в Париже 27 ноября 1997 г., с изменениями, внесенными в вариант от 25 ноября 1997 г.

беспристрастность арбитра также на предмет наличия или отсутствия конфликта интересов.

При этом, как справедливо отмечает С.А. Курочкин, «серьезные сомнения относительно беспристрастности третейского судьи могут возникнуть и в том случае, если он на момент исполнения обязанностей состоит или ранее состоял в договорных отношениях с одной из сторон как кредитор или должник в обязательстве, участвует в управлении или владеет акциями (долями) компании – стороны процесса, а также если арбитр связан с компанией, которая является прямым конкурентом на рынке одной из сторон, состоит или ранее состояла в правоотношениях с ней»<sup>1</sup>. Обо всех этих обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно беспристрастности, арбитр обязан сообщить арбитражу, как правило, в письменной форме.

Например, в соответствии с п. 5 ст. 3 Регламента Казахстанского Международного Арбитража лицо, принимающее на себя функции Арбитра, заполняет и подписывает заявление о принятии функций арбитра и независимости от сторон, форма которого утверждается КМА, а также обязано письменно сообщить в КМА о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости в связи со спором, в разрешении которого предполагается его участие. Арбитр должен незамедлительно поставить в известность КМА о любом таком обстоятельстве, если оно становится ему известным впоследствии в течение арбитражного разбирательства<sup>2</sup>.

Закон об арбитраже, указывая на необходимость отсутствия у арбитра прямой или косвенной зависимости от сторон и заинтересованности в исходе дела, тем не менее прямо не предусматривает тот факт, что арбитры не являются представителями спорящих сторон.

По мнению С.А. Курочкина, законодательное закрепление принципа независимости и беспристрастности судей и третейских судов, свидетельствует об отказе законодателя от договорной теории правовой природы третейского суда, поскольку в ней арбитры рассматриваются как представители сторон, уполномо-

<sup>1</sup> Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». С. 124.

<sup>2</sup> Арбитражный регламент Казахстанского Международного Арбитража, утвержденный решением Общего собрания участников ТОО «Казахстанский Международный Арбитраж» 24 апреля 2017 г. // [www.arbitrage.kz](http://www.arbitrage.kz).



ченные в особом порядке на совершение действий, завершающих развитие материального правоотношения<sup>1</sup>.

Подобные положения могут быть прямо закреплены в Регламентах институциональных арбитражей.

Так, согласно п. 1 ст. 3 Регламента Казахстанского Международного Арбитража арбитры избираются или назначаются в соответствии с настоящим Регламентом из числа лиц, обладающих необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции КМА. При выполнении своих функций Арбитры беспристрастны и независимы. Они не являются представителями сторон. Таким образом, арбитр от истца и арбитр от ответчика при выполнении ими функций арбитра не зависят от избравших их сторон спора и не должны каким-либо образом способствовать защите интересов избравшей их стороны.

### **3.4. Принцип состязательности и равноправия сторон**

Арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципа состязательности и равноправия сторон, означающих, что стороны в арбитражном разбирательстве избирают свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от кого-либо, а также пользуются равными правами и несут равные обязанности.

Данный принцип означает, что стороны пользуются одинаковым объемом прав и несут одинаковый объем обязанностей, избирают свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от арбитража, других органов и лиц.

Законодательные гарантии реализации принципа состязательности и равноправия содержатся в частности в ст. ст. 31, 32, 33 Закона об арбитраже.

Вместе с тем, как отмечает О.Ю. Скворцов, реализация принципа состязательности в третейском судопроизводстве несколько отличается от того, каким образом этот принцип реализуется в гражданском судопроизводстве. Объясняется это тем, что если в гражданском процессе источником нормативного выражения состязательности являются законодательные положения, то в третейском процессе в качестве источника, при помощи которого наполняется содержание принципа состязательности, выступают не

---

<sup>1</sup> Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». С. 125.

столько нормы закона, сколько нормы, установленные регламентами (положениями) третейских судов и договорами, заключаемыми тяжущимися сторонами<sup>1</sup>.

Так, наряду с предусмотренными ст. 33 Закона об арбитраже общими положениями о представлении доказательств, ст. 38 Регламента Казахстанского Международного Арбитража предусматривает следующие положения: 1) сторона может представить письменные доказательства в оригинале или в виде заверенной ею копии оригинала. Состав арбитража вправе потребовать перевода этих доказательств на другой язык в случаях, когда это необходимо в интересах рассмотрения дела; 2) проверка доказательств производится способом, устанавливаемым составом арбитража. Состав арбитража может возложить производство проверочных действий на одного из арбитров; 3) оценка доказательств осуществляется арбитрами по их внутреннему убеждению.

При реализации принципа состязательности и равноправия в практике проведения арбитражных разбирательств неоднократно возникают спорные ситуации, связанные с решением принципиального вопроса о том, вправе ли арбитраж выйти за пределы исковых требований?

Дело в том, что Закон об арбитраже, в отличие от Гражданского процессуального кодекса, не содержит положений о том, что арбитраж разрешает дело в пределах заявленных исковых требований и не может по своей инициативе изменить предмет или основание иска. Согласно п. 2 ст. 225 ГПК суд разрешает дело в пределах заявленных истцом требований.

Выход арбитража за пределы исковых требований даже с согласия истца противоречит сущности принципа состязательности, гласящего, что стороны избирают свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от арбитража. Здесь следует согласиться с О.Ю. Скворцовым, что состязательность в арбитражном судопроизводстве реализуется в гораздо более «чистых» формах, без влияния «следственного» начала, которое в какой-то степени характерно для гражданского процесса<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 158-159.

<sup>2</sup> *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 160.

Таким образом, арбитраж при принятии решения не вправе выходить за пределы заявленных истцом исковых требований.

*Так, в производстве Казахстанского Международного Арбитража находилось дело о расторжении гражданско-правового договора поставки, заключенного между казахстанским и российским юридическими лицами, и взысканию с Ответчика денег, полученных им от Истца в счет стопроцентной предоплаты за товар. В соответствии с условиями договора отгрузка и отправка товара должны были быть произведены в течение 30 дней с момента поступления предварительной оплаты на расчетный счет поставщика. Согласно условиям договора Истец (покупатель) после получения уведомления от Ответчика (поставщик) о готовности товара к отгрузке и получения счета произвел 100%-ную предоплату. Однако Истец в обусловленный договором срок товар не получил, несмотря на неоднократные заверения Ответчика о намерении произвести поставку.*

*Договором были предусмотрены положения об ответственности за просрочку поставки товара (пена в размере 0,1% от стоимости товара за каждый день просрочки; при просрочке свыше 20 дней начисление процентов (пени) прекращается и сверх начисленной пени поставщик дополнительно уплачивает покупателю штраф в размере 5% от стоимости не поставленного в срок товара) и положения об ответственности за непоставку (поставщик обязуется произвести возврат полученной суммы в полном объеме с уплатой пени в размере 30% годовых от стоимости оплаченного товара за все время пользования чужими деньгами).*

*Истец в исковом заявлении, сославшись на пункт Договора, предусматривающий ответственность за просрочку поставки, а не на пункт о непоставке, просил арбитраж взыскать с Ответчика сумму основного долга, а также сумму штрафных санкций за непоставку, которая была значительно меньше той суммы, на взыскание которой истец имел право.*

*Изучив все материалы арбитражного дела, заслушав пояснения сторон, оценив и сопоставив между собой известные фактические обстоятельства дела, Состав арбитража пришел к выводу о том, что полученная Ответчиком в счет предоплаты за товар сумма является неосновательным приобретением (п. 2 ст. 953 ГК РК), которая подлежит возврату Истцу на основании п. 1 ст. 953 ГК. На неосновательно полученную за счет другого лица сумму подлежит уплате неустойка (ст. 353 ГК). Пунктом договора об ответственности за непоставку предусмо-*

*трена неустойка в размере 30% годовых. Однако поскольку Истец требует взыскания неустойки в значительно меньшем размере, то взысканию подлежит сумма, заявленная Истцом. Таким образом, Состав арбитража в данном случае счел невозможным выйти за пределы исковых требований.*

### **3.5. Принцип справедливости**

Данный принцип означает, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров и стороны арбитражного разбирательства должны действовать добросовестно, соблюдая установленные требования, нравственные принципы общества и правила деловой этики.

Содержание принципа справедливости обусловлено гражданско-правовым принципом осуществления гражданских прав, закрепленным в п. 4 ст. 8 Гражданского кодекса: «граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели – также правила деловой этики».

Требование п. 4 ст. 8 ГК «вносит в осуществление права этические принципы: справедливость, добросовестность. Нельзя требовать осуществления права, если это нарушает начала справедливости...»<sup>1</sup>.

### **3.6. Принцип конфиденциальности**

Арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципа конфиденциальности, означающей, что арбитры и участники арбитражного разбирательства не вправе разглашать сведения, ставшие известными в ходе арбитражного разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников и не могут быть допрошены в качестве свидетелей о сведениях, ставших им известными в ходе арбитражного разбирательства, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Подпункт 4) п. 3 ст. 80 ГПК, подпункт 2) п. 2 ст. 78 Уголовно-

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к статье 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан // В кн. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В 2-х книгах. Кн. 1. Изд. 3-е, испр. и доп., с использованием судебной практики / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: Жеті жарғы, 2007. С. 114-115.

процессуального кодекса прямо предусматривают, что арбитр не подлежат допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с исполнением им своих обязанностей.

Принцип конфиденциальности является отраслевым принципом, присущим исключительно арбитражному разбирательству. Его содержание раскрывается также в п. 2 ст. 32 Закона об арбитраже, согласно которому, если стороны не договорились об ином, то арбитражное разбирательство осуществляется в закрытом заседании арбитража с участием сторон или их представителей.

Выделяют две составляющие рассматриваемого принципа: во-первых, это непубличность, негласность самой процедуры рассмотрения дела в арбитраже и вынесения решения, а, во-вторых, это меры по сохранению в тайне информации, которая была вовлечена в процесс разбирательства споров<sup>1</sup>.

Что касается первого аспекта, то именно в этом заключается коренное отличие рассмотрения споров в порядке арбитражного разбирательства от разбирательства дел в судах, в которых оно в силу ст. 19 ГПК происходит открыто в соответствии с принципом гласности судебного разбирательства. Принцип гласности судебного разбирательства, закрепленный в данной статье ГПК, означает, что разбирательство гражданских дел во всех судах осуществляется открыто с обеспечением свободного доступа в зал заседаний всех желающих граждан, за исключением граждан моложе шестнадцати лет, если они не являются лицами, участвующими в деле, или свидетелями<sup>2</sup>.

Принцип конфиденциальности третейского судопроизводства диктуется обеспечением прямо противоположной цели – скрыть от общественности спор, передаваемый на разрешение третейского суда<sup>3</sup>.

Как известно, в гражданском процессуальном праве принцип гласности рассматривается не только с точки зрения публичности

---

<sup>1</sup> Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». С. 138.

<sup>2</sup> Полторабатъко Л.Г. Комментарий к ст. 19 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан // В кн. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан / Под общ. ред. Председателя ВС РК, д.ю.н. К.А. Мами Астана: Библиотека Верховного суда РК, 2008. С. 88.

<sup>3</sup> Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 141.

процесса (внешняя сторона), но и с точки зрения гласности по отношению к самим спорящим сторонам (внутренняя сторона)<sup>1</sup>. Так, например, в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 28 октября 2005 года №5 дано разъяснение, что гласность судебного разбирательства – это не только проведение открытого судебного разбирательства дела, но и открытость, прозрачность и доступность судебных процедур. Это проявляется в публичном объявлении судебного решения, ознакомлении сторон с поступившими жалобами других участников процесса, извещении о времени и месте рассмотрения дела в суде вышестоящей инстанции, свободном доступе к базе данных вступивших в законную силу решений, возможности получения информации об исполнении судебных актов<sup>2</sup>.

В связи с этим в юридической литературе высказывались мнения о том, что «при таком толковании гласность должна обязательно иметь место в третейском разбирательстве»<sup>3</sup>. Однако аспекты, составляющие так называемую внутреннюю сторону принципа гласности (право сторон знакомиться с материалами дела, прозрачности судебных процедур), в полной мере охватываются принципом состязательности и равноправия сторон, а также принципом справедливости.

Другой аспект принципа конфиденциальности связан с обеспечением тайны информации, ставшей известной во время арбитражного рассмотрения споров. Как отмечает О.Ю. Скворцов, «стремление придать характер закрытости судебному заседанию, в рамках которого будет разбираться спор, может быть обусловлено в свою очередь различными обстоятельствами. Применительно к предпринимательской деятельности такое стремление диктуется двумя факторами: во-первых, соображениями сохранения коммерческой тайны и, во-вторых, необходимостью обеспечить деловую репутацию предпринимателя. Особенно большое значение для предпринимателей имеет сохранность коммерческой тайны»<sup>4</sup>.

Закон об арбитраже в качестве лиц, обязанных не разглашать све-

---

<sup>1</sup> См., например, *Федулева С.Н.* Принципы гражданского процессуального права. Понятие и нормативное закрепление: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1993. С. 13.

<sup>2</sup> *Полторабатъко Л.Г.* Указ. соч. С. 88.

<sup>3</sup> *Курочкин С.А.* Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». С. 139.

<sup>4</sup> *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 141.

дения, ставшие известными в ходе арбитражного разбирательства, называет только арбитров и участников арбитражного разбирательства. Между тем информация о споре с момента подачи искового заявления и вплоть до момента вынесения решения по делу становится известной не только арбитрам, но и иным лицам – сотрудникам постоянно действующего арбитража. В связи с этим в Регламентах институциональных арбитражей, как правило, действие принципа конфиденциальности распространяется на более широкий круг лиц.

Например, согласно ст. 7 Регламента Казахстанского Международного Арбитража председатель, заместитель председателя, арбитры и сотрудники секретариата КМА обязаны не разглашать ставшую им известной информацию о спорах, разрешаемых КМА, без согласия сторон или их правопреемников.

Вопрос о том, какие именно сведения, ставшие известными в ходе арбитражного разбирательства, а потому не подлежащие разглашению без согласия сторон, составляют конфиденциальную информацию, остается открытым. К числу таковой следует относить информацию о личности арбитров, о спорящих сторонах, о существовании и предмете спора, о доказательствах, письменных или устных заявлениях, содержание вынесенного решения, материалы дела. Более того, в качестве конфиденциальной информации необходимо признавать не только все вышеназванные сведения, но даже сам факт, что между сторонами возник спор и он передан на разрешение арбитража.

Дискуссионным является вопрос о необходимости арбитража предоставлять материалы рассмотренного дела в ответ на запрос суда об истребовании дела, при рассмотрении судом ходатайства об отмене арбитражного решения.

По мнению Арбитражной палаты Казахстана, в случае наличия запросов судов о предоставлении материалов дела, арбитражи обязаны предоставлять такие материалы<sup>1</sup>.

Согласно п. 3 ст. 465 ГПК при рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных законом, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.

При этом согласно п. 1 ст. 5 ГПК гражданское судопроизводство осуществляется на основе принципа гласности. Случаи изъятия из этого принципа предусмотрены ст. 19 ГПК. Рассмотрение судами дел по отмене арбитражных решений не отнесено ГПК к перечню изъятий из принципа гласности.

---

<sup>1</sup> Письмо Арбитражной палаты Казахстана от 19 сентября 2019 года за №57.

В соответствии со ст. 21 ГПК распоряжения, требования, поручения, вызовы, запросы и другие обращения судов и судей при отправлении правосудия обязательны для всех государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц, должностных лиц, граждан и подлежат исполнению на всей территории Республики Казахстан. Неисполнение судебных актов, а равно иное проявление неуважения к суду влекут предусмотренную законом ответственность.

Согласно ст. 653 КоАП РК действия (бездействие), явно свидетельствующие о неуважении к суду и (или) судье, влекут предупреждение либо штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей либо административный арест на срок до пяти суток.

Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 73 ГПК в случае, когда представление доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, суд первой инстанции по их ходатайству оказывает им содействие в истребовании доказательств. В последнее время широкое распространение получает практика обращения сторонами арбитражного разбирательства в соответствии с п. 4 ст. 73 ГПК в суд с ходатайством об истребовании материалов арбитражного дела. Согласно п. 7 ст. 73 ГПК в случае неизвещения суда о причинах непредставления истребованного доказательства, а также непредставления доказательства в установленный судом срок по причинам, признанным судом неуважительными, виновные должностные или иные лица, не участвующие в деле, подвергаются административному взысканию в соответствии с Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях по правилам, установленным главой 9 настоящего Кодекса. При этом согласно п. 8 данной статьи наложение административного взыскания не освобождает лицо, владеющее истребуемым судом доказательством, от обязанности его представления суду.

В случае злостного неисполнения требования суда указанные лица несут уголовную ответственность.

Арбитраж должен быть заинтересован в сохранении арбитражного решения в силе, и в этой связи в предоставлении материалов дела по запросу суда.

### **3.7. Принцип автономности арбитражного соглашения**

Этот принцип является новым для арбитражного законодательства РК. Одним из важных вопросов, возникавших на практике, являлся вопрос соотношения арбитражной оговорки с



основным договором, в текст которого она включена. В юридической теории довольно давно была сформулирована доктрина автономности арбитражного соглашения. В большинстве стран доктрина автономности арбитражного соглашения первоначально появилась в судебной практике и лишь потом стала нормой закона. Вслед за Типовым законом ЮНСИТРАЛ принцип автономности арбитражной оговорки в настоящее время закреплен в законодательстве многих стран.

Однако законодательство Казахстана вплоть до принятия и введения в действие Закона об арбитраже не содержало специальных норм об автономности арбитражной оговорки.

В настоящее время доктрина автономности арбитражного соглашения закреплена в подпункте 7) ст. 5, а также п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже. Так, арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципа автономности арбитражного соглашения, означающей, что отмена, изменение или признание недействительной арбитражной оговорки не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительным основного соглашения. Соответственно отмена, изменение или признание недействительным основного соглашения не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительной арбитражной оговорки.

В соответствии с п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

Вопрос о признании недействительности арбитражного соглашения в случае признания недействительным основного контракта решается однозначно: недействительности арбитражного соглашения такое признание не влечет. Сложнее обстоит дело с передачей права требования по договору (цессия). Влечет ли такая передача за собой и переход права по арбитражной оговорке? Или же в силу автономности последней для перехода этого права требуется самостоятельное соглашение?

В отличие от почти единодушного признания автономности арбитражного соглашения в случае недействительности основно-

го контракта, вопрос об обязательности арбитражного соглашения при цессии вызывает противоречивые суждения в международной практике, хотя в целом просматривается тенденция в пользу признания такой обязательности<sup>1</sup>.

Подобный подход к переходу вместе с цессией и условия об арбитражном соглашении был продемонстрирован Президиумом Высшего арбитражного суда РФ в решении по конкретному делу<sup>2</sup>.

В то же время имела хождение и другая точка зрения. При разрешении одного из споров Внешнеторговая арбитражная комиссия (ВТАК) при Торгово-промышленной палате СССР пришла к заключению, что арбитражное соглашение вообще не может быть предметом цессии. Будучи автономным процессуальным договором, оно требует самостоятельного согласия цессионеров на подчинение той юрисдикции, которая была избрана сторонами в договоре (решение ВТАК от 9 июля 1984 г.). Это решение получило широкую известность и было опубликовано за рубежом.

Наша точка зрения на этот вопрос была высказана в комментарии к статье 341 ГК и заключалась в том, что арбитражное соглашение относится к условиям осуществления передаваемых прав, кредитор же, безусловно, знал или должен был знать о наличии такой оговорки. Для того чтобы уменьшить объем передаваемых прав или изменить условия их осуществления, стороны должны специально оговорить это в договоре цессии<sup>3</sup>.

Развивая эту точку зрения, можно сказать, что арбитражное соглашение, действительно, является автономным соглашением. Однако есть принципиальное отличие между признанием контракта недействительным и цессией.

В первом случае такое признание никак не связано с волей сторон и основания признания контракта недействительным могут быть различными для разных соглашений. Если, например, основной контракт был признан недействительным вследствие нарушения законодательства (как это было в вышеприведенных случаях), это не значит, что арбитражное соглашение противоречит законодательству и должно быть признано недействительным.

При передаче прав по цессии – ситуация иная. Здесь кредитор

---

<sup>1</sup> См.: *Лебедев С.Н.* Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитра и соглашение сторон. М., 1988. С. 77.

<sup>2</sup> См.: *Экономика и жизнь.* 1998. №2. С. 21.

<sup>3</sup> См.: *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): Комментарий / Отв. ред. М.К. Сулейменов и Ю.Г. Басин.* Алматы, 1998. Кн. 2. С. 258.

в курсе всех прав, которые передаются. Он знает или должен знать обо всех пунктах контракта, в том числе и об арбитражной оговорке. Поэтому предполагается, что он дал согласие принять все права по договору, в том числе и связанные с арбитражной оговоркой. Проблема может возникнуть только при третьей записи, когда арбитражное соглашение содержится в отдельном соглашении. Но и в этом случае существует презумпция того, что кредитор знал или должен был знать об этом соглашении. В крайнем случае кредитор может доказывать в суде, что он не знал о наличии арбитражного соглашения, но – как общее правило – права по этому соглашению переходят при цессии вместе с другими правами.

Что же касается согласия должника на передачу прав по арбитражному соглашению другому кредитору, то здесь применяется общее правило ГК о том, что при уступке права требования не требуется согласия должника (п. 2 ст. 339 ГК).

Арбитражное соглашение (так же, как и пророгационное) – это гражданско-правовой договор, хотя он и касается процессуальных вопросов. Поэтому он подчинен общим положениям о договоре, содержащимся в ГК. В частности, в соответствии со ст. 273 и 404 ГК недопустим односторонний отказ от договора.

Но при уступке права требования нет одностороннего отказа от договора. Обязательства по контракту и арбитражному соглашению сохраняются в полном объеме, только меняется кредитор в соответствии с правилами о правопреемстве.

## **Глава 3. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ АРБИТРАЖЕЙ. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АРБИТРОВ**

### **§1. Понятие и виды арбитражей**

В соответствии с п. 1 ст. 4 Закона об арбитраже арбитражи в Республике Казахстан могут быть созданы в виде постоянно действующего арбитража или арбитража для разрешения конкретного спора.

Разделение на постоянно действующие и созданные для разрешения конкретного спора – довольно устоявшаяся традиция. Формы существования арбитража были апробированы в мировой практике – в международном коммерческом арбитраже, в регулировании третейского судопроизводства в различных государствах – и в целом получили признание со стороны мирового сообщества. Разделение на две эти формы основано на очень простом классификационном критерии – сроке действия третейского суда<sup>1</sup>.

Таким образом, в настоящее время во всем мире существует два вида арбитражей:

1) постоянно действующий, институционный арбитраж, создаваемый при торгово-промышленных и торговых палатах, различных организациях и ассоциациях. Институционный арбитраж может быть создан и как самостоятельное юридическое лицо, как, например, Казахстанский Международный Арбитраж;

2) изолированный арбитраж «ad hoc» (лат.: для этого) – разовый арбитраж, образуемый сторонами для рассмотрения одного спора, после чего он прекращает свое существование.

Существенное преимущество постоянно действующих арбитражей заключается в том, что они действуют на основе утвержденных Регламентов, в отличие от арбитражей «ad hoc», спорящим сторонам которого необходимо самостоятельно установить процедуру рассмотрения спора, а также решать массу вопросов административного характера.

Если Законом об арбитраже решение многих процессуальных вопросов отдано на урегулирование регламентов институциональных арбитражей, то для арбитражей «ad hoc» Закон содержит положения, направленные на восполнение пробелов в проце-

---

<sup>1</sup> *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 231-232.

дуре, в случае если стороны самостоятельно не определили правила разбирательства, формирования состава арбитража, определения размера и порядка выплаты гонорара арбитрам либо не приняли решение об использовании положений, предусмотренных регламентами постоянно действующих арбитражей (см., например, подпункты 6) и 7) п. 1 ст. 12, п. 4 и 6 ст. 14, п. 6 и 7 ст. 17, п. 2 ст. 21, п. 3 ст. 41 и др.).

Как правило, постоянно действующие арбитражи, помимо арбитражных регламентов, утверждают также Правила администрирования в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ был принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в 1976 году после широких консультаций с арбитражными учреждениями и экспертами по арбитражу (в настоящее время действует регламент в редакции от 2010 года). В том же году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в резолюции 31/98 рекомендовала использовать этот регламент при урегулировании споров, возникающих в контексте международных торговых отношений. Эта рекомендация была вынесена исходя из убеждения в том, что разработка регламента для арбитража «ad hoc», который был бы приемлем для стран с различными правовыми, социальными и экономическими системами, явится значительным вкладом в развитие гармоничных международных экономических отношений.

Например, Казахстанский Международный Арбитраж может оказывать спорящим сторонам, избравшим арбитраж «ad hoc» для разрешения спора, услуги административного, технического и секретарского характера на основе утвержденных решением учредителей 05 января 2005 г. Правил администрирования арбитражных разбирательств, проводимых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Пункт 2 ст. 4 Закона об арбитраже предусматривает, что постоянно действующие арбитражи могут образовываться физическими и (или) юридическими лицами в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Интересен вопрос о том, могут ли быть учредителями арбитража иностранные граждане и лица без гражданства? Пункт 1 ст. 13 Закона об арбитраже предусматривает, что по соглашению сторон арбитром могут быть избраны гражданин Республики Казахстан, иностранец либо лицо без гражданства. В отношении физических лиц – учредителей постоянно действующих арбитражей такой нормы нет. Значит, действуют общие

нормы Гражданского кодекса о юридических лицах и предпринимательстве.

Казахстанское законодательство в отношении иностранных граждан содержит запрет на осуществление отдельных видов деятельности. Так, иностранные граждане на территории РК не могут быть нотариусами (Закон о нотариате), адвокатами (Закон об адвокатской деятельности и юридической помощи), индивидуальными предпринимателями (п. 1 ст. 30 Предпринимательского кодекса).

В отношении возможности иностранных граждан или лиц без гражданства быть учредителями постоянно действующих арбитражей такого запрета нет. Таким образом, иностранные граждане или лица без гражданства могут не только учреждать постоянно действующие арбитражи в виде самостоятельного юридического лица, но и, например, получить долю в таком юридическом лице другим путем, в частности, в порядке наследования.

Закон об арбитраже не содержит прямого ответа на вопрос о правовом статусе постоянно действующих арбитражей, а именно – должны ли они создаваться в предусмотренных гражданским законодательством организационно-правовых формах юридического лица, либо не могут и не должны являться самостоятельными юридическими лицами?

В практике развития арбитража в отдельных государствах есть примеры того, как законодатель императивно предписывает третейским судам иметь определенную юридическую личину<sup>1</sup>. Так, в Грузии в 1997 г. был принят Закон «О частном арбитраже», в соответствии с которым постоянно действующий третейский суд может существовать только в виде коммерческой организации (общество с ограниченной ответственностью, общество с солидарной ответственностью, акционерное общество и т.д.) либо как индивидуальный предприниматель. При этом такой третейский суд (в терминологии грузинского закона – арбитраж) должен быть зарегистрирован согласно нормам, установленным Законом Грузии «О предпринимателях»<sup>2</sup>.

Закон Республики Узбекистан от 16 октября 2006 года «О третейских судах», напротив, в ст. 5 прямо говорит о том, что тре-

---

<sup>1</sup> *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 207.

<sup>2</sup> *Горадзе Г.* Особенности Закона Грузии «О частном арбитраже» // Третейский суд. 2004. №3 (33). С. 43.

тейские суды не являются юридическими лицами. При этом согласно ст. 6 Закона постоянно действующий третейский суд, который может быть образован юридическим лицом и действовать при нем, может иметь бланк и круглую печать со своим наименованием, расчетные, валютные и другие банковские счета на территории Республики Узбекистан. Таким образом, ст. 6 фактически предусматривает уведомительный порядок создания третейского суда и «не будучи юридическим лицом, третейский суд тем не менее имеет его некоторые признаки, т.е. право иметь счета в банке, печать и т.д.»<sup>1</sup>.

Законодательство Молдовы, напротив, не содержит императивных требований к правовому статусу постоянно действующих третейских судов, ограничиваясь лишь несколькими положениями о создании таких судов. Так, согласно п. (3) ст. 1 Закона Республики Молдова от 31 мая 1994 г. «О третейском суде (арбитраже)» третейские суды могут создаваться на постоянно действующей основе при торговых палатах, биржах, союзах, объединениях и иных организациях с уведомлением об их создании Арбитража Республики Молдова.

Такой широкий диапазон законодательных требований к правовому статусу и порядку образования постоянно действующих арбитражей во многом является следствием дискуссионности указанных вопросов в науке арбитражного права. У создания и функционирования арбитражей в виде самостоятельного юридического лица или его структурного подразделения есть как свои положительные, так и отрицательные моменты.

Так, к числу положительных правовых последствий в случае существования арбитража в виде структурного подразделения юридического лица можно отнести следующие:

1) постоянно действующие арбитражи с точки зрения их предназначения не могут быть субъектами гражданского оборота, поскольку предназначены для решения иных социально значимых функций – функций по защите гражданских прав<sup>2</sup>;

2) отсутствует необходимость в обязательной государственной регистрации постоянно действующего арбитража, что необходимо рассматривать как еще одну дополнительную гарантию невозможности оказания давления на арбитраж со стороны государ-

<sup>1</sup> См. Комментарий к статье 5 Закона Республики Узбекистан от 16 октября 2006 года «О третейских судах» // В кн.: Комментарий к Закону Республики Узбекистан «О третейских судах» / Отв. ред. Ш.М. Асъянов. Ташкент, 2007. С. 250.

<sup>2</sup> См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 195, 210.

ства в лице его государственных органов, уполномоченных на осуществление процедуры регистрации;

3) исключена возможность «шантажа» арбитража государственными органами или недовольной решением стороной с помощью угрозы предъявления иска непосредственно к арбитражу в связи с отсутствием у него статуса юридического лица<sup>1</sup>;

4) все вопросы, связанные с администрированием хозяйственной деятельности арбитража, осуществляет создавшее его юридическое лицо, освобождая тем самым руководство арбитража для осуществления непосредственной деятельности по организации и проведению разбирательства.

Вместе с тем имеются и существенные отрицательные правовые последствия создания и функционирования арбитражей при юридических лицах. Приведем лишь часть из них, наиболее важных:

1) невозможно полностью исключить возможность оказания воздействия на председателя постоянно действующего арбитража со стороны руководства организации, при которой он создан<sup>2</sup>;

2) финансирование постоянно действующего арбитража представляется на усмотрение руководителей юридического лица, а потому и здесь нельзя исключать определенного финансового давления на постоянно действующий арбитраж<sup>3</sup>;

3) на практике возникают случаи, когда арбитраж, постоянно действующий при создавшем его юридическом лице, в некоторой степени вынужден выступать как правосубъектное образование, например, в случае необходимости взыскания неуплаченных арбитражных сборов лицами, обратившимися в арбитраж за разрешением спора<sup>4</sup>. Однако в подобных случаях арбитраж, не являющийся юридическим лицом, не вправе самостоятельно обратиться в суд за защитой своих нарушенных прав;

4) реорганизация арбитража, являющегося структурным подразделением создавшего его юридического лица, не влечет правопреемства юрисдикции по тем арбитражным соглашениям,

---

<sup>1</sup> См.: *Грешников И.П.* Комментарий к статье 5 Закона РК «О третейских судах» судах // Комментарий к Закону Республики Казахстан «О третейских судах» (постатейный) / Отв. ред. И.П. Грешников. Алматы: Раритет, 2009. С. 38-39.

<sup>2</sup> См.: *Кандыбка А.И.* Каким быть третейскому суду (комментарий к некоторым положениям проекта Федерального закона «О третейских судах Российской Федерации») // Третейский суд. 2001. №2. С. 13.

<sup>3</sup> См.: *Кандыбка А.И.* Там же.

<sup>4</sup> *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 210.



которые заключены в отношении передачи спора на рассмотрение упраздненного арбитража, поскольку правопреемство по гражданско-правовым обязательствам возможно только в отношении юридических лиц<sup>1</sup>.

Описанные проблемы не возникают в том случае, когда постоянно действующие арбитражи являются самостоятельными юридическими лицами.

Пункт 2 ст. 4 Закона об арбитраже прямо называет лиц, которые вправе создавать арбитражи – это физические и (или) юридические лица. При этом Закон об арбитраже не содержит каких-либо ограничений в отношении организационно-правовой формы постоянно действующего арбитража.

В соответствии с п. 1 ст. 11 Закона о правовых актах все нормативные правовые акты имеют прямое действие, если иное не оговорено в самих нормативных правовых актах или актах о введении их в действие. Для применения нормативных правовых актов, введенных в действие, не требуется каких-либо дополнительных указаний. Пункт 3 ст. 11 Закона о правовых актах гласит, если в самом нормативном правовом акте указано, что какая-либо его норма права применяется на основе дополнительного нормативного правового акта, то эта норма применяется в соответствии с основным и дополнительным нормативным правовым актом.

Закон об арбитраже таких указаний в отношении порядка создания постоянно действующих арбитражей не содержит. Не предусматривает он и никаких ограничений в отношении того, в каком виде (коммерческая либо некоммерческая организация) должны создаваться постоянно действующие арбитражи в Казахстане.

Согласно п. 1 ст. 35 Гражданского кодекса коммерческие организации могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых, не запрещенных законодательными актами или учредительными документами видов деятельности. Поскольку законодательство об арбитраже не содержит ограничений и не требует для его применения принятия дополнительных нормативных правовых актов, постоянно действующие арбитражи в Казахстане могут создаваться в виде коммерческой либо некоммерческой организации в таких организационно-правовых формах, которые предусмотрены для данных видов юридических лиц.

---

<sup>1</sup> *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 211-212.

Таким образом, арбитражи в Республике Казахстан могут быть созданы как:

1) постоянно действующие:

а) в виде самостоятельного юридического лица в предусмотренных ГК организационно-правовых формах,

б) в виде структурного подразделения юридического лица, его создавшего;

2) специально образованные для рассмотрения конкретного спора («ad hoc»).

Постоянно действующий арбитраж должен утвердить регламент арбитража, а также реестр арбитров, которые будут осуществлять деятельность в данном арбитраже.

При этом согласно п. 1 ст. 16 Закона об арбитраже постоянно действующий арбитраж должен вести реестр своих арбитров. Информация о постоянно действующем арбитраже, включая его юридический адрес и регламент, а также реестр арбитров, размещается в средствах массовой информации, в том числе и на интернет-ресурсах, для свободного ознакомления физических и юридических лиц. Информация об арбитражных решениях размещается при наличии согласия сторон спора.

Данная норма устанавливает определенные изъятия из принципа конфиденциальности. В связи с этим возникает ряд вопросов, связанных, главным образом, с реализацией на практике требования о размещении информации об арбитражных решениях:

1) означает ли это, что арбитраж, рассмотрев спор по существу, во исполнение данного требования обязан испрашивать у сторон разрешение на размещение арбитражного решения, и в какой форме такое разрешение должно быть предоставлено сторонами;

2) какая именно информация о вынесенном арбитражном решении и в каком объеме должна быть размещена в случае согласия сторон? Достаточно ли краткого упоминания о рассмотренном арбитражем споре, либо необходимо опубликование полного текста арбитражного решения, либо правовой фабулы разрешенного спора?

3) в какие сроки вынесенное арбитражное решение в случае согласия сторон подлежит размещению для свободного ознакомления?

4) норма не позволяет ответить на вопрос о том, достаточно ли размещения арбитражного решения, предположим, на офици-

альном вебсайте постоянно действующего арбитража или необходима также его публикация в СМИ;

5) каковы правовые последствия невыполнения данного требования?

На первые два вопроса можно ответить следующим образом:

1) согласие по вполне понятным причинам должно быть предоставлено сторонами в письменном виде, причем как путем подписания единого документа, так и путем подписания двух различных документов;

2) исходя из содержания принципов конфиденциальности и автономии воли сторон, можно сделать вывод о том, что вид и объем информации о вынесенном арбитражном решении, подлежащем размещению для свободного ознакомления с ним, должны быть определены сторонами в предоставляемом ими письменном разрешении.

Однозначные ответы на третий и четвертый вопросы действующее законодательство не дает. Сказанное позволяет прийти к выводу, что решение вопросов о сроках и месте размещения арбитражного решения целиком и полностью отдается на усмотрение постоянно действующего арбитража.

Что касается правовых последствий невыполнения вышеназванных требований, то вопрос остается открытым, поскольку за несоблюдение принципа конфиденциальности Закон об арбитраже не содержит каких бы то ни было санкций. В соответствии со ст. 58 Закона об арбитраже нарушение законодательства Республики Казахстан об арбитраже влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.

Таким образом, вопрос об ответственности может решаться в соответствии с общими положениями законодательства за нарушение режима коммерческой тайны. Но, как справедливо отмечает О.Ю. Скворцов, «отсутствие санкций в данном случае компенсируется социальной оценкой деятельности третейского суда и конкретных судей. Негативная общественная оценка как результат позитивной ответственности третейского суда является смерти подобным для такого третейского суда, поскольку коммерческий арбитраж может существовать и функционировать исключительно благодаря общественному доверию тех лиц, которые обращаются к нему за разрешением спора»<sup>1</sup>.

Согласно п. 3 ст. 4 Закона об арбитраже арбитраж для рассмо-

---

<sup>1</sup> См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 147.

тения конкретного спора создается сторонами для разрешения спора и действует до разрешения данного спора или до принятия сторонами решения о передаче спора в суд.

Отличие арбитражного суда «ad hoc» от постоянно действующего арбитража только в одном – он образуется непосредственно сторонами спора, стороны спора сами все решают, организуют, согласовывают место и время рассмотрения спора, порядок расчетов с арбитрами, покрывают все расходы и так далее, все по соглашению сторон или по правилам, предусмотренным законом (могут даже по этому поводу и посудиться по вопросам, выходящим за пределы арбитражной оговорки, в суде, а в пределах арбитражной оговорки все решит арбитраж).

При обращении в постоянное арбитражное учреждение арбитров также выбирают стороны арбитражного соглашения, состав арбитров также рассматривает конкретный спор, единственное, что все организационные вопросы за плату решает это постоянное арбитражное учреждение – предоставляет список рекомендуемых арбитров, не обязательный для сторон спора, устанавливает правила гонораров для избранных арбитров, предоставляет место рассмотрения спора, если стороны не выберут иное, осуществляет все организационные вопросы – предупреждают и извещают стороны о месте или времени проведения заседания, выдают копии решений и т.д.

Существенное преимущество постоянных арбитражей заключается в том, что они действуют на основе утвержденных Регламентов, в отличие от арбитражей «ad hoc», спорящим сторонам которого необходимо самостоятельно установить процедуру рассмотрения спора, а также решать массу вопросов административного характера.

Преимущества арбитражей «ad hoc» заключаются в том, что они, по сравнению с постоянно действующими арбитражами, «отличаются большей мобильностью, гибкостью, в меньшей степени подвержены бюрократическим процессам. На практике это ускоряет процедуры рассмотрения споров»<sup>1</sup>. Кроме того, арбитраж «ad hoc» отличается следующими положительными чертами, которые либо отсутствуют, либо в меньшей степени представлены в институциональном арбитраже:

1) оптимальная приспособленность для рассмотрения конкретного спора;

---

<sup>1</sup> Скворцов О.Ю. Третьейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 236.

2) максимальная автономия сторон в выборе процессуальных правил и разрешения иных вопросов в ходе арбитража;

3) стоимостная привлекательность – административные расходы сокращены до минимума, основные затраты – гонорары арбитров;

4) абсолютно частный характер<sup>1</sup>.

При рассмотрении спора арбитражем «ad hoc» стороны вправе определить, каким регламентом он будет пользоваться. Здесь возможны три варианта. Стороны могут:

1) сами разработать регламент, на основании которого арбитраж будет рассматривать спор;

2) договориться, что воспользуются регламентом какого-либо институционального арбитража;

3) договориться о применении одного из трех регламентов, разработанных под эгидой ООН специально для арбитража «ad hoc»:

а) Арбитражный регламент Экономической комиссии ООН для Европы (1966 г.);

б) Правила международного коммерческого арбитража Экономической комиссии ООН для Азии и Дальнего Востока (1966 г.);

в) Арбитражный регламент Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Unated Nations commission non international trade law (UNCITRAL), утвержденный Резолюцией 31/98, принятой Генеральной Ассамблеей ООН от 15 декабря 1976 г., и новая редакция, вступившая в силу 15 августа 2010.

Все эти регламенты носят факультативный характер, то есть применяются только в том случае, если стороны сделали об этом соответствующую оговорку в контракте, стороны могут также внести изменения в избранный ими регламент.

На практике стороны чаще всего выбирают Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

К сожалению, в судебной практике имели место случаи, когда суды неверно применяли нормы Закона об арбитраже, регулирующие арбитраж «ad hoc», к постоянно действующим арбитражам.

*Например, в Определении об отмене решения третейского суда, вынесенном 24 июня 2016 г. СМЭС г. Астаны по ходатайству ТОО СП «F» об отмене решения Третейского суда от 19*

---

<sup>1</sup> Артюшенко А.А. Необходимые и дополнительные элементы арбитражной оговорки // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию КазГЮУ «Защита гражданских прав» // Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2005. С. 473.

*декабря 2015 г., суд в обоснование довода о том, что состав третейского суда и третейское разбирательство не соответствовали требованиям законодательства РК о третейском разбирательстве, неверно применил нормы п. 4 ст. 13 Закона РК от 28 декабря 2004 года «О третейских судах», регулирующие порядок формирования состава третейского суда для разрешения конкретного спора, к процедуре формирования спора, рассмотренного постоянно действующим третейским судом, вынесшим решение по делу. В то время как процедура формирования состава третейского суда в данном случае была предусмотрена Регламентом этого третейского суда.*

Согласно п. 4 ст. 4 Закона об арбитраже арбитражи в Республике Казахстан не могут быть образованы государственными органами, государственными предприятиями, а также субъектами естественных монополий и субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке товаров и услуг, юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, их дочерними и зависимыми организациями, а также банками второго уровня, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций.

Законодательный запрет на создание постоянно действующих арбитражей государственными органами и юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, их дочерними и зависимыми организациями обусловлен тем, что основным принципом арбитражного разбирательства является принцип независимости, означающий, что арбитражи и арбитры при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо воздействие на них.

Норма о запрете на создание арбитражей при государственных органах не случайно появилась сначала в Федеральном Законе РФ от 24 июля 2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации», а затем опыт России в этом вопросе перенял и казахстанский законодатель. Дело в том, что в России до принятия вышеназванного Закона широкое распространение имела порочная практика создания третейских судов при различных министерствах, агентствах и ведомствах, являющихся государственными органами, выполняющими публичные функции. Это противоречило правовой природе третейского суда, являющегося независимым частноправовым институтом разрешения коммерческих спо-

ров. С принятием Закона подобного рода третейские суды в России были упразднены. В Казахстане до принятия Закона о третейских судах также предпринимались отдельные попытки создания третейских судов при государственных органах<sup>1</sup>.

Запрет на создание арбитражей субъектами естественных монополий, субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке товаров и услуг, а также банками второго уровня и организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, обусловлен необходимостью защиты слабой стороны в договорах, заключаемых с указанными субъектами.

## § 2. Международные коммерческие арбитражи

Международные коммерческие арбитражи можно разделить на две группы:

**1) Международные коммерческие арбитражи, созданные в конкретном государстве и действующие на основе законодательства этого государства** (их часто называют «иностранные арбитражи», так как для субъектов других государств они действительно выступают как иностранные). Наиболее известные из них: Лондонский международный третейский суд, Арбитражный институт при Торговой палате г. Стокгольма, Международный центр разрешения споров Американской арбитражной ассоциации и другие. В России это Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ, в Казахстане – Казахстанский Международный Арбитраж (КМА), Международный арбитраж «IUS» и другие;

**2) Международные центры по разрешению международных коммерческих споров.** Эти центры не привязаны к определенному государству. Они создаются:

- а) или ассоциациями организаций различных стран,
- б) или международными организациями,
- в) или государствами.

**А) Международные арбитражные центры, созданные ассоциациями организаций различных стран.** Можно назвать один такой центр: Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (МТП). МТП была создана в Париже в 1919 г. в качестве ассоциации предприятий с международной ориентацией

---

<sup>1</sup> См., например, *Грешников И.П.* Комментарий к статье 5 Закона РК о третейских судах // Комментарий к Закону Республики Казахстан «О третейских судах» (постатейный) / Отв. ред. И.П. Грешников. Алматы: Раритет, 2009. С. 40.

и их национальных организаций в целях «развития торговли во всем мире». В настоящее время членами МТП являются более 8000 предприятий и организаций более чем из 120 стран мира.

Международный арбитражный суд Международной торговой палаты является одним из наиболее авторитетных центров по рассмотрению международных споров, так как он признан одним из ведущих арбитражных учреждений мира. Он был создан в 1923 г. и с тех пор рассмотрел более четырнадцати тысяч споров, значительная часть которых относится к числу крупнейших – как по суммам, в отношении которых шел спор, так и вследствие их политического значения. Каждый год арбитражи МТП включают стороны и арбитров более чем из 100 государств, а арбитражи проводятся примерно в 40 странах мира. МТП разрешает коммерческие споры международного характера, однако она может также принять к рассмотрению и дела, не входящие в эту категорию, при условии заключения сторонами соответствующего арбитражного соглашения.

Суд МТП – фактически административный орган. Сам по себе разрешением споров он не занимается. В его функции входит санкционирование начала арбитражного разбирательства (установление существования между сторонами *prima facie* – «на первый взгляд» – соглашения о передаче спора на рассмотрение в арбитраж МТП), в необходимых случаях назначение арбитров, определение места проведения арбитража, если оно не предусмотрено соглашением сторон, и администрирование арбитражного процесса в соответствии с Регламентом Арбитражного суда МТП.

Новая редакция Арбитражного регламента МТП была принята 12 сентября 2011 года и вступила в силу с 1 января 2012 года<sup>1</sup>.

В состав Арбитражного суда МТП входят председатель, заместители председателя и около семидесяти членов. Председатель суда избирается, а его заместители назначаются Советом МТП. Совет МТП назначает членов суда по предложению национальных комитетов МТП по принципу: один член от каждой страны, где имеется национальный комитет. Ни один из членов Арбитражного суда, включая его председателя, не получает вознаграждения за свою деятельность в его рамках.

Одной из наиболее важных функций суда является проверка и одобрение вынесенного решения по делу. Ни одно решение, принятое в соответствии с Регламентом МТП, будь оно промежуточным, частичным или окончательным, не является официальным

---

<sup>1</sup> Арбитражный регламент МТП // [www.iccwbo.ru/document](http://www.iccwbo.ru/document).



до тех пор, пока оно не будет одобрено судом. Целью такой проверки является обеспечение единообразности решений в рамках МТП и уменьшение риска их последующей отмены.

**Б) Международные коммерческие арбитражи, созданные международными организациями.** Наиболее известным арбитражем является **Международный центр по урегулированию инвестиционных споров** (МЦУИС или ICSID), созданный под эгидой Международного банка реконструкции и развития. Центр создан на основе **Конвенции о разрешении инвестиционных споров между государствами и лицами других государств**, разработанной под эгидой Международного банка реконструкции и развития. Открыта для подписания 18 марта 1965 г., вступила в силу 14 октября 1966 г., участвуют более 150 государств (ее обычно называют Вашингтонской конвенцией ICSID). Казахстан присоединился 20 июля 2004 г.

Центр находится при штаб-квартире Международного банка реконструкции и развития (ст. 2). Центр включает в себя Административный совет и секретариат (ст. 3). В Административный совет входит по одному представителю от каждого государства (ст. 4). Президент Банка является *ex officio* председателем Административного совета, но не обладает правом голоса (ст. 5). Секретариат состоит из Генерального секретаря, одного или нескольких заместителей и персонала (ст. 9). Генеральный секретарь является юридическим представителем и главным должностным лицом центра и осуществляет управление им (ст. 11).

Центром ведутся список примирителей и список арбитров. Каждое государство может назначить в каждый список по четыре человека (ст. 13).

Юрисдикция центра распространяется на все непосредственно связанные с инвестициями правовые споры между государством (или любым подразделением или учреждением государства, указанным Центру этим государством) и физическим или юридическим лицом другого государства, которые стороны в письменной форме согласились передать центру (ст. 25).

Из определения юрисдикции центра вытекают три критерия этой юрисдикции:

- 1) наличие соглашения в письменной форме о передаче спора в ICSID;
- 2) разрешаются только споры, непосредственно связанные с инвестициями;
- 3) разрешаются только споры между государством – участни-

ком конвенции и физическими или юридическими лицами другого государства – участника конвенции.

**Центр арбитража и медиации ВОИС.** Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) является подразделением ООН, созданным с целью «содействия защите интеллектуальной собственности во всем мире». В 1994 г. ВОИС создала свой собственный арбитражный орган, призванный специализироваться на спорах в отношении патентов, торговых марок, прав на творческие произведения и т.п. Центр арбитража и медиации ВОИС находится в Женеве. В состав центра входит несколько подразделений: Арбитражный совет, принимающий рекомендации в отношении политики и планирования деятельности центра; Арбитражная консультативная комиссия, состоящая из специалистов в области интеллектуальной собственности и арбитража, дающая советы по сложным вопросам, возникающим в практике центра; административный персонал, занимающийся администрированием арбитражей.

Центр арбитража и медиации ВОИС предлагает четыре вида процедур: медиацию, арбитраж, ускоренный арбитраж и смесь медиации и арбитража, так называемый мед-арб. Для каждой из них приняты соответствующие регламенты. Арбитражный регламент ВОИС является, пожалуй, одним из наиболее передовых среди регламентов ведущих арбитражных учреждений, а также наиболее детальным. Естественно, что он многое заимствовал у других арбитражных учреждений, в то же время устранив их недостатки.

Чтобы начать арбитраж в рамках ВОИС, истец направляет заявление об арбитраже одновременно в центр и ответчику. В нем должны содержаться наименования и адреса сторон, краткое изложение существа спора и требования истца. К заявлению прилагается копия арбитражного соглашения. В течение 30 дней после получения заявления истца ответчик обязан направить в центр и истцу свой ответ, в том числе и встречные требования, если они имеются.

Количество арбитров определяется сторонами. При отсутствии такого соглашения назначается один арбитр, если центр не сочтет необходимым ввиду обстоятельств дела назначить трех арбитров. В этом случае каждая сторона назначает своего арбитра, а ответчик в 30-дневный срок после получения заявления об арбитраже, которые затем вместе избирают третьего арбитра. Если стороны не договорятся о кандидатуре единоличного арби-

тра, центр направляет обеим сторонам список, содержащий не менее трех имен. Стороны вправе вычеркнуть из этого списка тех лиц, которых они считают неприемлемыми, и центр затем назначает арбитра из числа оставленных в списке лиц. Если же стороны вычеркнули всех кандидатов, центр принимает решение самостоятельно, без дальнейших консультаций со сторонами. Такая же процедура применяется при назначении председателя состава арбитража, если два арбитра не договорятся о его кандидатуре в течение 20 дней после назначения второго арбитра.

Регламент содержит традиционное правило о возможности отвода арбитра, если имеются основания сомневаться в его беспристрастности и независимости. Отвод может быть заявлен в течение 15 дней после назначения арбитра либо после того, как стороне стали известны соответствующие обстоятельства. Решение об отводе арбитра принимается центром, и оно не должно содержать мотивировки и быть обжалованным.

В отсутствие соглашения сторон место проведения арбитража определяется центром. Язык арбитражного разбирательства определяет состав арбитража. Регламент содержит детальные правила в отношении доказательств по делу. Арбитры вправе также принять любые обеспечительные меры, которые они считают необходимыми.

Порядок проведения арбитража определяется арбитрами при условии, что к сторонам применяется равное отношение и каждой из них предоставлена равная возможность изложить свою позицию. До начала слушания дела возможно проведение подготовительного заседания в целях организации последующего процесса и определения его сроков. По общему правилу арбитры решают спор на основании документов, однако по требованию любой из сторон могут проводиться устные слушания для допроса свидетелей, экспертов или прений сторон.

После завершения слушаний дела состав арбитража большинством голосов принимает решение. Если голоса арбитров разделились таким образом, что большинство отсутствует, то решение принимается председателем, «как если бы он действовал в качестве единоличного арбитра». Решение передается в центр, который затем направляет его сторонам.

Центр взимает регистрационный и административный сборы, исчисляемые в зависимости от суммы иска. Гонорары арбитров определяются по формуле, предусматривающей твердую сумму плюс проценты от суммы иска, а также сюда добавляются суммы любых встречных требований.

Помимо основного арбитражного регламента ВОИС имеет Регламент ускоренного арбитража. В целом, следуя основному Арбитражному регламенту, Регламент ускоренного арбитража содержит ряд существенных моментов, позволяющих сократить сроки арбитража и снизить расходы, в частности требование о том, чтобы исковое заявление представлялось одновременно с заявлением об арбитраже, назначение во всех случаях одного арбитра, краткие сроки слушания дела.

Центр разработал также Правила ускоренного арбитража, проводимого средствами электронной коммуникации, что позволяет еще более снизить стоимость арбитража. В соответствии с этими Правилами вся корреспонденция, доказательства и другие документы направляются, а все сообщения между сторонами и арбитрами производятся в электронном виде<sup>1</sup>.

**Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража (Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration).** Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража (CRICA) представляет собой некоммерческую международную организацию, основанную в 1979 году под эгидой Азиатско-Африканской юридической консультативной комиссии ООН, которая состоит из около 40 африканских и азиатских стран. Список арбитров Каирского центра включает представителей африкано-азиатского региона.

Центр обладает привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми международной организации в Египте. В качестве примера, иллюстрирующего независимость центра, последний указывает на то, что с момента своего основания центр администрировал несколько международных и внутренних арбитражных разбирательств, инициированных частными лицами против Египта и ряда других арабских государств, а также против государственных предприятий. Согласно статистике центра, большинство таких арбитражей закончились вынесением решений в пользу частных лиц.

В структуру центра входят:

- Александрийский центр международного морского арбитража (The Alexandria Centre for International Maritime Arbitration);
- Александрийский центр международного арбитража (The Alexandria Centre for International Arbitration);

---

<sup>1</sup> Центр арбитража и медиации ВОИС. <http://www.wipo.org/eng/main.htm/or27.02.01> г.

– Центр медиации и альтернативного разрешения споров (The Mediation & ADR Centre);

– Центр коммерческого и морского арбитража в Порт-Саиде (The Port Said Centre for Commercial and Maritime Arbitration).

Согласно общим статистическим данным, размещенным на сайте Центра в его информационных бюллетенях, по состоянию на 31 октября 2012 года общее количество дел (включая относящиеся к международному арбитражу), находящихся и находившихся в производстве центра, достигло 859. В 3-м квартале 2012 года арбитражи включали в себя в частности стороны, зарегистрированные на территории США, Кувейта, России, Великобритании, Ливана, Италии, Канады, Швейцарии. Разнообразной была и национальность арбитров. Так, помимо граждан Египта, арбитрами выступали граждане Швеции, Германии, Иордании, ОАЭ, Великобритании, Ливана.

Центр публикует арбитражные решения (разрешенные к такой публикации) в соответствующих сборниках, а также принимает участие в публикации журнала Арабского Арбитража.

Новый арбитражный регламент центра вступил в силу 1 марта 2011 года. С незначительными модификациями регламент в целом построен на базе Арбитражных правил ЮНСИТРАЛ, измененных в 2010 году. В частности, новые правила гарантируют коллегиальность при принятии решений по отдельным ключевым процессуальным вопросам, таким как отказ в назначении предложенной кандидатуры арбитра, отвод арбитра и прекращение полномочий арбитра, уклоняющегося от исполнения своих полномочий (ст. 12). Правила в новой редакции также расширяют полномочия центра, касающиеся назначения арбитров в случае многосторонних арбитражных разбирательств (ст. 10), предоставляют центру полномочия отказать в продолжении разбирательства в случае очевидного отсутствия компетенции<sup>1</sup>.

**Международные коммерческие арбитражи, созданные государствами.** Таких арбитражных центров не очень много. Можно констатировать, что такая практика не получила большого распространения. Можно назвать три центра, опыт деятельности которых может быть использован при создании Международного центра арбитража Таможенного союза.

**Общий суд правосудия и арбитража, созданный на основе Договора ОХАДА от 17 октября 1993 г. ОХАДА, или Организация гармонизации коммерческого права в Африке (фр. OHADA,**

<sup>1</sup> Manifestly lacked jurisdiction. Ст. 6 // <http://www.gaslimited.ru/news/?news=10>

Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) – название организации, созданной 17 октября 1993 года в городе Порт-Луи (Маврикий) рядом западноафриканских и центральноафриканских государств с целью унификации системы коммерческого права.

В настоящее время (2007 г.) в Договоре ОХАДА участвуют 16 стран Африки. Первоначально международный договор был подписан 14 африканскими государствами, ещё две страны (Коморы и Гвинея) присоединились к договору позже, а третья страна (Демократическая Республика Конго) должна присоединиться в ближайшее время. Договор открыт для подписания всеми африканскими государствами, независимо от членства в Организации африканского единства.

Будучи инициативой западно- и центральноафриканских стран по гармонизации коммерческого законодательства и учреждений-исполнителей, ОХАДА ставит целью нахождение альтернативных решений проблемы отсутствия экономического роста в тропической Африке – регионе, который удивляет и бросает вызов экономистам-специалистам по экономическому развитию в течение ряда десятилетий. Заявленной задачей этой инициативы является оказание содействия и поощрение как национальных, так и иностранных инвестиций в государствах-участниках, а также отслеживание для достижения своих целей, поскольку большинство из них – бывшие колонии Франции, они опирались в основном на модернизированную французскую правовую модель. Законодательство, принимаемое ОХАДА, имеет исключительно коммерческую направленность. В рамках договора ОХАДА создан наднациональный суд для обеспечения единообразия и последовательности толкований закона между государствами-участниками, при этом в судопроизводстве отчётливо прослеживается французское влияние<sup>1</sup>.

Договор ОХАДА от 17 октября 1993 г. представляет собой своеобразный пример регламентации, поскольку пытается в рамках отдельного региона решить задачу гармонизации законодательства вообще в области предпринимательского права, в том числе введения унифицированных норм в части корпоративных отношений, торговли, арбитража, признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений. С этой целью предусматривается, во-первых, создание международной организации – ОХАДА, имеющей в своей структуре Совет министров и **Общий суд правосудия и арбитража** (ст. 3), во-вторых, устанавливается,

<sup>1</sup> <http://ru.wikipedia.org/w/index.php?>

что унифицированные нормы (единообразные акты) являются обязательными для государств-участников и будут действовать непосредственно, обладая преимущественной силой по отношению к существующим, предшествующим или даже будущим внутрисоюзным нормам (ст. 10). Правила единообразных документов должны заменять собою соответствующие нормы внутреннего законодательства каждого государства, участвующего в Договоре. Они обладают преимущественной силой по сравнению с нормами законов, указов и декретов соответствующих стран, даже если последние будут технически более совершенными, чем единообразные акты. Специалисты отмечают, что подобный подход, заложенный в договоре, инспирирован соответствующими идеями пункта 2 ст. 189 Римского договора о создании ЕЭС 1957 г., касающимися таких актов сообщества, как «постановления», арбитражу посвящен специальный раздел (Раздел IV «Арбитраж», ст.21-26).

В данной части анализируемого международного соглашения устанавливаются главные критерии для определения споров, подпадающих под сферу его действия: если разногласие вытекает из контракта, заключенного между сторонами, любая из которых имеет domicilio или обычное местожительство либо местопребывание в стране-участнице Договора ОХАДА; контракт исполняется или должен исполняться в целом либо частично на территории одного или нескольких государств-участников. Спор, возникающий из таких договорных отношений, может быть передан в арбитраж, предусмотренный в Договоре. Приведенные критерии не являются кумулятивными – достаточно наличия одного из них. Однако ведущим среди них выступает договорный характер отношений, остальные же имеют субсидиарное значение. Из положений ст. 21 вытекает, что обращение к арбитражу не носит обязательного характера. Суд правосудия и арбитража не разрешает споры сам. Он назначает или утверждает арбитров, получает информацию о ходе арбитражного разбирательства, а также изучает проекты арбитражных и судебных решений (ст. 21). Спор может рассматриваться тремя или одним арбитром. Если стороны согласны в том, чтобы спорное отношение разрешалось единоличным арбитром, они могут назначить его по обоюдному решению для утверждения Судом правосудия и арбитража. При отсутствии такого согласия в течение тридцати дней с момента уведомления об арбитраже, направленного другой стороне, арбитр должен быть назначен судом (ст. 22). Он же утверждает проект решения, подлежащего вынесению арбитражем. Од-

нако суд вправе внести только такие изменения, которые касаются чисто формальных требований.

Арбитражные решения, вынесенные в соответствии с положениями данного соглашения, имеют окончательный характер по существу спора на территории каждого участвующего государства и обладают такой же исполнительной силой, что и внутреннее его решения. Они составляют предмет принудительного исполнения на основании экзекватуры. Единственным компетентным органом, обладающим правом выдачи экзекватуры, является Общий суд правосудия и арбитража (ст. 25). В выдаче экзекватуры может быть отказано лишь в одном из четырех случаев:

1) если арбитраж вынес решение в отсутствие арбитражного соглашения или на основе недействительного либо истекшего арбитражного соглашения;

2) если арбитражное решение вынесено арбитражем в противоречие с полномочиями, предоставленными ему сторонами;

3) если не был соблюден принцип состязательности сторон в ходе ведения арбитражного разбирательства;

4) если решение противоречит международному публичному порядку (ст. 25)<sup>1</sup>.

**Центр коммерческого арбитража арабских государств**, созданный на основе Конвенции арабских государств о коммерческом арбитраже (Амманская конвенция, 14 апреля 1987 года)<sup>2</sup>.

Данный договор в новых экономических и политических условиях, сложившихся в арабском мире в последние десятилетия, ставит перед собой задачу достижения унификации законодательства государств, входящих в Лигу Арабских стран в области арбитражного разбирательства споров, а также облегчения в целом разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли, которые отвечали бы стандартам и потребностям международного и регионального правового развития, что прямо выражено в постановлениях ее преамбулы. Конвенция учредила постоянно действующий Арабский центр коммерческого арбитража, который является самостоятельным образованием (юридическим лицом), в административном и финансовом отношениях связанным с секретариатом Совета арабских министров юстиции. Совет директоров, состоящий из лиц, назначаемых на трехлетний срок каждым договаривающимся государством из числа обладающих опытом в части права и международного коммерче-

<sup>1</sup> <http://svbusiness.ru/content/view/16/9/>.

<sup>2</sup> <http://www.constitutions.ru/archives/2621>.



ского арбитража профессионалов, которые образуют в своих рамках Бюро центра (состоит из президента и двух вице-президентов Совета), обеспечивает исполнение конвенции, устанавливает правила функционирования центра, рассматривает ежегодные отчеты о деятельности центра и направляет их на утверждение Совета министров юстиции, определяет шкалу арбитражных сборов и расходов, а также выполняет иные функции, предусмотренные конвенцией. Бюро Совета директоров непосредственно организует процедуру арбитража, разрабатывает его правовые основы, учреждает список арбитров, факультативные арбитражные оговорки и типовые торговые соглашения, обобщает принципы, на основе которых выносятся арбитражные решения, классифицирует, печатает и публикует их (ст. 8). Место пребывания центра – г. Рабат, Королевство Марокко. В числе должностных лиц центра следует отметить так называемого директора по удостоверениям, который назначается Генеральным секретарем совета. Он работает под руководством президента центра, подтверждает подлинность (аутентичность) вынесенных арбитражных решений и удостоверяет каждую их копию (ст. 13).

Амманская конвенция распространяется на торговые споры между физическими и юридическими лицами любой национальной принадлежности, связанные посредством сделок коммерческого характера, заключенных с одним из договаривающихся государств или его гражданами либо лицами, имеющими место пребывания головных контор на территории одного из них (ст. 2). Ссылка на арбитраж может быть совершена путем включения арбитражной оговорки в контракт или посредством заключения отдельного соглашения после возникновения спора (ст. 3). Конвенция предлагает также формулу стандартной арбитражной оговорки: «Все споры, возникающие из контракта, будут разрешаться Арабским Центром коммерческого арбитража в соответствии с положениями Арабской конвенции о коммерческом арбитраже».

В рассматриваемом международном акте содержатся развернутые положения по всему спектру проблем, относящихся к международному торговому, или коммерческому, арбитражу: о назначении арбитров (ст. 14-45), арбитражном разбирательстве (ст. 16-17, 20-30), вынесении решения (ст. 31-33) и, в известной степени, – об исполнении арбитражных решений (ст. 34-35). Арбитражный суд состоит из трех арбитров, хотя стороны могут договориться о том, что дело будет слушать с единоличным арбитром (ст. 15). Он рассматривает дело и выносит решение на осно-

ве контрактных положений, предусмотренных сторонами, в соответствии с нормами права, явным или молчаливым образом избранного ими, либо в соответствии с правопорядком, с которым отношение или спорный вопрос связаны наиболее тесным образом, при условии соблюдения общепринятых норм, обычаев и обыкновений международной торговли (ст. 21). В случае специальной договоренности между сторонами суд может разрешать дело на основе применения принципа *ex aequo et bono*. Заявления об отсутствии у арбитража компетенции рассматривать дело, равно как и другие ходатайства, могут подаваться сторонами до первого слушания.

Вынесенное арбитражное решение может быть путем подачи соответствующего заявления председателю центра оспорено по одному из сформулированных в конвенции оснований, в числе которых и выход арбитража за рамки предоставленных ему сторонами полномочий (п. (а) ст. 34). В случаях, когда ничто, согласно международно-договорным предписаниям, не препятствует исполнению, конвенция требует от участвующих государств принятия всех необходимых в национально-правовом плане мер для ее имплементации (ст. 38) и в том числе устанавливает, что Верховный Суд каждого договаривающегося государства должен обеспечить разрешение исполнения решений арбитражных судов, отказ в котором может последовать только в случае противоречия решения публичному порядку (ст. 35)<sup>1</sup>.

**Международный центр по урегулированию споров при Экономическом суде СНГ (МЦУИС).** Центр был создан в соответствии с постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 3 апреля 2008 г. №15 «О создании Международного центра по урегулированию споров при Экономическом Суде СНГ».

Международный центр был учрежден как некоммерческое партнерство Экономическим судом СНГ, Секретариатом Совета Межпарламентской Ассамблеи СНГ, Международным союзом юристов в соответствии с законодательством Российской Федерации и зарегистрирован Управлением Министерства юстиции РФ по Санкт-Петербургу и Ленинградской области 27 октября 2008 г.

При Международном центре действуют Третейский суд и Палата посредников. Третейский суд создан решением Президиума Некоммерческого партнерства «Международный центр по урегулированию споров при Экономическом Суде СНГ» от 24 ноября

<sup>1</sup> <http://svbusiness.ru/content/view/16/9/>

2008 г. Третейский суд рассматривает споры, возникающие из международных экономических связей между государствами – участниками СНГ и хозяйствующими субъектами государств – участников СНГ; иные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на его разрешение<sup>1</sup>.

Эффективность Международного центра по урегулированию споров при Экономическом суде СНГ является весьма низкой.

Таким образом, из всех международных арбитражных центров только два соответствуют тем требованиям, которые должны предъявляться к Третейскому суду Таможенного союза. Да и то Общий суд правосудия и арбитраж, созданный на основе Договора ОХАДА, не может служить примером, ибо он объединяет в себе и государственный суд, и арбитраж.

Остается только Центр коммерческого арбитража арабских государств, созданный на основе Амманской конвенции от 14 апреля 1987 года.

Что касается Международного центра по урегулированию споров при Экономическом суде СНГ (МЦУС), то его правовая природа выглядит весьма странно. Не было международного договора, только решение Совета Межпарламентской Ассамблеи стран СНГ. Создан МЦУС при Экономическом суде СНГ, но как некоммерческое партнерство по законодательству РФ. При этом его учредителями выступают наряду с Экономическим судом, еще и Секретариат Совета Межпарламентской Ассамблеи стран СНГ, и почему-то Международный союз юристов. Не совсем понятно, где здесь международно-правовой статус МЦУС? Это просто еще один обычный третейский суд Российской Федерации (некоммерческое партнерство), действующий по законодательству РФ и к тому же с нулевой эффективностью.

### **§3. Арбитражная палата Казахстана**

#### **3.1. Правовое положение Арбитражной палаты Казахстана**

В соответствии с требованиями главы 2 Закона об арбитраже в 2016 году в Казахстане была создана Арбитражная палата Казахстана – некоммерческая организация, представляющая собой объединение постоянно действующих арбитражей, арбитров, создаваемое в целях обеспечения благоприятных условий для реализации, стимулирования и поддержки деятельности арбитра-

<sup>1</sup> <http://mcussudsng.org/goods/27/1>; [www.sudsng.org.mens](http://www.sudsng.org.mens)

жей в Республике Казахстан в порядке, установленном законодательными актами Республики Казахстан.

Согласно п. 2 ст. 59 Закона об арбитраже организационные вопросы, связанные с проведением первого учредительного собрания для создания Арбитражной палаты, были возложены на Министерство юстиции Республики Казахстан.

Арбитражная палата Казахстана была создана в соответствии с Конституцией, пунктом 1 ст. 11 Закона об арбитраже и Законом о некоммерческих организациях на основе Учредительного договора, заключенного 30 ноября 2016 года восемнадцатью постоянно действующими арбитражами<sup>1</sup>, с местом нахождения в г. Астане.

Устав Палаты был утвержден решением общего собрания от 30 ноября 2016 года (протокол №1)<sup>2</sup>. 11 января 2017 года Арбитражная палата прошла государственную регистрацию в органах юстиции.

В связи с необходимостью приведения Устава Арбитражной палаты в соответствие с Законом РК от 27 февраля 2017 года, а также изменением местонахождения постоянно действующего органа Арбитражной палаты на город Алматы решением общего собрания Арбитражной палаты от 13 февраля 2019 года Устав был утвержден в новой редакции (протокол №2)<sup>3</sup>.

В соответствии с п. 1 ст. 17 Закона о некоммерческих организациях некоммерческие организации могут быть образованы в иной организационно-правовой форме. Пункт 2 ст. 17 этого Закона прямо называет Арбитражную палату Казахстана в числе некоммерческих организаций, которые могут быть образованы в иной организационно-правовой форме.

Таким образом, Арбитражная палата Казахстана является независимой, созданной в иной организационно-правовой форме некоммерческой организацией, представляющей собой добровольное объединение постоянно действующих арбитражей и арбитров.

Являясь некоммерческой организацией, Арбитражная палата может заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям (п. 2.4 Устава Арбитражной палаты).

---

<sup>1</sup> Учредительный договор Арбитражной палаты Казахстана от 30 ноября 2016 года опубликован на официальном сайте Палаты // <https://palata.org/documents/>.

<sup>2</sup> Устав Арбитражной палаты Казахстана от 30 ноября 2016 года опубликован на официальном сайте Палаты // <https://palata.org/documents/>.

<sup>3</sup> Устав Арбитражной палаты Казахстана от 13 февраля 2019 года опубликован на официальном сайте Палаты // <https://palata.org/documents/>.

К основным задачам Арбитражной палаты в соответствии со ст. 2 Устава отнесены:

- 1) консолидация постоянно действующих арбитражей и арбитров;
- 2) взаимодействие Арбитражной палаты с государственными органами и иными организациями;
- 3) содействие обсуждению законопроектов, а также разработке программ, нормативно-правовых актов;
- 4) содействие в обучении и повышении профессиональной квалификации арбитров, являющихся членами Арбитражной палаты;
- 5) обеспечение защиты прав и интересов членов Арбитражной палаты;
- 6) сотрудничество со средствами массовой информации;
- 7) обеспечение единого информационного пространства для членов Арбитражной палаты;
- 8) разъяснительная работа среди общественности;
- 9) иные задачи, предусмотренные законодательными актами Республики Казахстан.

Согласно п. 1.2 Устава Арбитражная палата действует на основе добровольности, самоуправления, гласности и равноправия членов Арбитражной палаты.

Важное положение закреплено в п. 2.5 Устава – Арбитражная палата не имеет права вмешиваться в профессиональную деятельность членов Арбитражной палаты, что соответствует ст. 7 Закона об арбитраже, предусматривающей недопустимость вмешательства в деятельность арбитража.

В соответствии со ст. 3 Устава Арбитражной палаты Казахстана членство в Арбитражной палате открыто для постоянно действующих арбитражей и арбитров. Вступление в члены Арбитражной палаты оформляется подачей заявления на имя Председателя Правления. Решение по заявлению о вступлении в Арбитражную палату принимается Правлением Арбитражной палаты в течение 15 дней. Членство в Арбитражной палате начинается с момента полной оплаты вступительного и членского взносов.

Согласно ст. 5 Устава члены Арбитражной палаты уплачивают обязательные взносы, которые вносятся на текущий счет Арбитражной палаты. Вступительный и членский взносы вносятся при вступлении в члены Арбитражной палаты, не позднее 15 дней с даты принятия решения Правления о приеме нового члена Арбитражной палаты. Вступительный взнос вносится единовременно при приеме новым членом Арбитражной палаты. Размер вступи-

тельного и членского взносов для постоянно действующих арбитражей и арбитров устанавливается решением общего собрания членов Арбитражной палаты.

Пункт 1 ст. 11 Закона об арбитраже не содержит указания на обязательность членства в Арбитражной палате Казахстана всех функционирующих в Казахстане постоянно действующих арбитражей. Дело в том, что во всем мире арбитражные палаты представляют собой добровольные некоммерческие саморегулируемые объединения. И до введения в действие Закона об арбитраже постоянно действующие арбитражи могли образовать соответствующую арбитражную ассоциацию на основе норм ст. 110 Гражданского кодекса.

Таким образом, членство в Арбитражной палате носит добровольный характер. Точное же количество постоянно действующих арбитражей в Казахстане в настоящее время неизвестно.

Что касается арбитров, являющихся физическими лицами, то с момента образования Арбитражной палаты и до настоящего времени ни один из арбитров не изъявил желания стать членом Арбитражной палаты.

Статья 3 Устава предусматривает два способа прекращения членства в Арбитражной палате: 1) добровольное после подачи заявления о выходе из членов Арбитражной палаты и 2) исключение из членов Арбитражной палаты по решению Правления. Исключение производится по следующим основаниям: 1) неплата членских взносов в течение одного месяца с начала соответствующего календарного года; 2) несоблюдение положений Устава Арбитражной палаты и иных требований, установленных общим собранием членов Палаты.

Имуществом Арбитражной палаты могут быть здания, сооружения, помещения, объекты производственного, социально-культурного назначения, деньги, ценные бумаги, земельные участки, транспортные средства и иное имущество, находящееся на балансе Арбитражной палаты и являющееся её собственностью.

В соответствии со ст. 7 Устава источниками образования имущества Арбитражной палаты являются:

- 1) вступительные и членские взносы членов Арбитражной палаты;
- 2) доход от деятельности Арбитражной палаты;
- 3) спонсорская помощь и гранты физических и юридических лиц;
- 4) добровольные имущественные взносы;

5) иные источники, не запрещенные действующим законодательством Республики Казахстан.

При выходе или исключении из членов Арбитражной палаты оплаченные вступительные и членские взносы не возвращаются. Имущество, являющееся собственностью Арбитражной палаты, не может быть распределено между её членами, в том числе при выходе или исключении их из Арбитражной палаты.

В соответствии с п. 2 ст. 11 Закона об арбитраже реорганизация и ликвидация Арбитражной палаты осуществляются в соответствии с законами Республики Казахстан. Ликвидация Арбитражной палаты Казахстана осуществляется в соответствии с порядком, предусмотренным ст.ст. 26-29 Закона о некоммерческих организациях.

Согласно п. 3 ст. 12 Закона об арбитраже Арбитражная палата обязана вести своей реестр, под которым понимается база данных об арбитрах постоянно действующих арбитражей, а также арбитрах, являющихся членами Арбитражной палаты. Реестр арбитров должен быть размещен на интернет-ресурсе Арбитражной палаты на казахском и русском языках.

Следует отметить, что под реестром Арбитражной палаты понимается база данных об арбитрах постоянно действующих арбитражей, а также арбитрах, являющихся членами Арбитражной палаты.

Нормам о реестре арбитров посвящена ст. 15 Закона об арбитраже, согласно п. 1 которой реестр арбитров – это база данных, содержащая сведения об арбитрах постоянно действующих арбитражей, а также арбитрах, являющихся членами Арбитражной палаты.

В данной норме речь идет не о едином реестре, в котором приведены одновременно сведения об арбитрах всех постоянно действующих в Казахстане арбитражей и арбитрах, являющихся членами Арбитражной палаты. В ней дано общее определение реестра арбитров.

В соответствии со ст. ст. 4 и 16 Закона об арбитраже каждый постоянно действующий арбитраж должен утвердить реестр своих арбитров и вести его. Арбитражная палата, в свою очередь, согласно п. 2 ст. 11 Закона об арбитраже также обязана вести реестр не только арбитров – членов Арбитражной палаты, но и арбитров постоянно действующих арбитражей. Налицо явное дублирование функций.

Более того, требование о ведении Арбитражной палатой реестра арбитров постоянно действующих арбитражей не только не-

целесообразно (поскольку каждый арбитраж самостоятельно обязан вести реестр своих арбитров), но и практически невыполнимо по двум причинам: во-первых, в Арбитражной палате просто нет арбитров, являющихся ее членами, и, во-вторых, не все постоянно действующие арбитражи являются членами Арбитражной палаты.

В связи с этим в настоящее время Арбитражной палатой ведется реестр постоянно действующих арбитражей, являющихся ее членами, с указанием адресов арбитражей и ссылок на их сайты, на которых опубликованы реестры арбитров этих арбитражей<sup>1</sup>.

### **3.2. Полномочия Арбитражной палаты**

Полномочия Арбитражной палаты Казахстана закреплены в ст. 12 Закона об арбитраже, а также в Уставе Арбитражной палаты.

В соответствии с п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже к числу полномочий Арбитражной палаты отнесены функции по представлению и защите интересов арбитров и постоянно действующих арбитражей в государственных органах Республики Казахстан, иностранных и международных организациях.

Согласно п. 6.14.2 Устава Председатель Правления представляет Арбитражную палату во всех организациях и государственных органах Республики Казахстан и за рубежом.

Арбитражная палата активно представляет интересы своих членов путем осуществления взаимодействия с Парламентом, Верховным Судом, Министерством юстиции и другими государственными органами.

Так, в 2017 году КМА совместно с НИИ частного права Каспийского университета по просьбе Арбитражной палаты Казахстана были подготовлены предложения по внесению изменений и дополнений в Закон об арбитраже и ГПК. Значительная часть этих предложений после обсуждения на заседаниях Общего собрания членов АПК была одобрена и вошла в Закон от 21 января 2019 года.

В этом же году Арбитражной палатой были подготовлены и направлены в Верховный Суд РК Рекомендации по вопросам правоприменения и дальнейшего совершенствования законода-

---

<sup>1</sup> Сведения о постоянно действующих арбитражах, являющихся членами Арбитражной Палаты Казахстана, приведены на официальном сайте АПК // <https://palata.org/>.



тельства об арбитраже. В 2019 году Председатель Правления АПК и руководитель аппарата АПК приняли участие в экспертизе разработанного Специализированной судебной коллегией Верховного Суда РК Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года.

Законом от 21 января 2019 года из полномочий Арбитражной палаты были исключены полномочия по мониторингу хранения дел в постоянно действующих арбитражах.

Дело в том, что полномочия по контролю противоречили Закону об арбитраже, поскольку нарушали сразу несколько принципов арбитражного разбирательства, в частности, принцип конфиденциальности и принцип недопустимости вмешательства в деятельность арбитража. Арбитражные решения никого, кроме самих спорящих сторон, не касаются. Любой контроль, в том числе и со стороны Арбитражной палаты – это прямое вмешательство в деятельность арбитража. Кроме того, Арбитражная палата не могла осуществлять контроль за хранением дел в тех постоянно действующих арбитражах, которые не являются ее членами.

Поэтому в целях устранения внутренних противоречий полномочия по мониторингу хранения дел в постоянно действующих арбитражах были исключены.

Подпункты 2) и 7-1) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже к числу полномочий Арбитражной палаты относят мониторинг состояния арбитражной деятельности в Республике Казахстан<sup>1</sup>, а также представление экспертных заключений по отдельным вопросам законодательства Республики Казахстан об арбитраже и практике его применения, которые носят рекомендательный характер. Ответы на многочисленные запросы, поступающие в Арбитражную палату Казахстана по вопросам применения арбитражного законодательства, размещаются в свободном доступе на официальном сайте Палаты для ознакомления всеми заинтересованными лицами.

---

<sup>1</sup> По результатам изучения поступивших в Арбитражную палату в 2018-2019 гг. жалоб адвокатов были выявлены грубейшие нарушения законодательства в деятельности Международного арбитражного суда РК «Эділет», что послужило поводом для обращения в Генеральную прокуратуру Республики Казахстан (письмо АПК за №4 от 22.02.2019 г.). Решением СМЭС г. Алматы от 13 мая 2019 года по делу №7527-19-00-2/3219 Полное товарищество «Международный арбитражный суд Республики Казахстан «Эділет» (БИН 180940009388) было принудительно ликвидировано. Деятельность этого псевдоарбитража была прекращена по решению суда (в том числе благодаря помощи Арбитражной палаты Казахстана), поскольку к арбитражу и арбитражной деятельности он не имеет никакого отношения.

В соответствии с подпунктом 3) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже одним из важных полномочий Арбитражной палаты является деятельность по обучению и повышению квалификации арбитров, которая реализуется как путем проведения семинаров и круглых столов, так и путем подготовки ответов с разъяснением отдельных положений действующего арбитражного законодательства.

В настоящее время Арбитражная палата в соответствии с подпунктом 5) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже разрабатывает правила хранения дел в постоянно действующих арбитражах, которые в последующем будут утверждены Арбитражной палатой.

Согласно подпункту 6) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже к числу полномочий Арбитражной палаты отнесено назначение арбитров (арбитра) из числа лиц, находящихся в реестрах Арбитражной палаты или постоянно действующего арбитража, в случае рассмотрения спора арбитражем «ad hoc», при котором возникают сложности с формированием состава арбитража.

Данная норма основана на п. 4) ст. 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, который гласит следующее: «4) Если при процедуре назначения, согласованной сторонами,

а) одна из сторон не соблюдает такую процедуру; или

б) стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой; или

с) третье лицо, включая учреждение, не выполняет какой-либо функции, возложенной на него в соответствии с такой процедурой,

любая сторона может просить суд или иной орган, указанный в статье, принять необходимые меры, если только соглашение о процедуре назначения не предусматривает иных способов обеспечения назначения».

В ст. 6 Типового закона содержится рекомендация для внутренних национальных законов об арбитраже по указанию суда или иного органа для выполнения определенных функций содействия и контроля в отношении арбитража.

Следует отметить, что ранее действующие Законы о третейских судах и о международном арбитраже по-разному подходили к разрешению подобной ситуации в случае проблем с формированием состава арбитража.

Так, согласно п. 6 ст. 9 Закона о международном арбитраже при отсутствии соглашения сторон компетентный суд в течение тридцати календарных дней мог по заявлению одной из сторон

спора назначить арбитров (арбитра) из числа лиц, находящихся в составах постоянно действующих арбитражей, в случаях, когда:

1) сторона не назначила арбитра в течение тридцати календарных дней с момента получения просьбы об этом от другой стороны;

2) если два арбитра в течение тридцати календарных дней с момента их назначения не договорились о выборе третьего арбитра;

3) стороны не договорились о выборе арбитра, рассматривающего спор единолично.

В отношении третейского разбирательства такой восполняющей нормы не было, поскольку п. 4 ст. 13 Закона о третейских судах предусматривал следующее: «4. Если стороны не договорились об ином, то формирование состава третейского суда для разрешения конкретного спора производится в следующем порядке:

1) при формировании состава третейского суда, состоящего из трех третейских судей, каждая сторона избирает одного третейского судью, а два избранных таким образом третейских судьи избирают третьего третейского судью.

Если одна из сторон не избирает третейского судью в течение пятнадцати дней после получения просьбы об этом от другой стороны или два избранных третейских судьи в течение пятнадцати дней после их избрания не избирают третьего третейского судью, то рассмотрение спора в третейском суде прекращается и данный спор может быть передан на разрешение компетентного суда;

2) если спор подлежит разрешению третейским судьей единолично и после обращения одной стороны к другой с предложением об избрании третейского судьи стороны в течение пятнадцати дней не избирают третейского судью, то рассмотрение спора в третейском суде прекращается и данный спор может быть передан на разрешение компетентного суда».

В соответствии с подпунктом 7) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже принятие решения относительно прекращения полномочий арбитра, назначенного для разрешения конкретного спора, совершенно обоснованно отнесено к компетенции Арбитражной палаты.

Иные полномочия (подпункт 8) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже) предусмотрены учредительными документами Арбитражной палаты. Так, согласно п. 2.3 Устава к полномочиям Арбитражной палаты также отнесены следующие:

1) хранение дел, рассмотренных (посредством «ad hoc»);

- 2) осуществление полномочий, предусмотренных Европейской Конвенцией о внешнеторговом арбитраже;
- 3) организация тренингов, конференций и семинаров;
- 4) учреждение средств массовой информации;
- 5) осуществление издательской деятельности;
- 6) внесение предложений в государственные органы Республики Казахстан по совершенствованию законодательной базы;
- 7) иные виды деятельности, не противоречащие законодательству Республики Казахстан.

### **3.3. Органы управления Арбитражной палаты**

Согласно п. 4 ст. 12 Закона об арбитраже органами управления Арбитражной палаты являются:

- 1) высший орган управления – общее собрание членов;
- 2) постоянно действующий исполнительный орган управления – правление, возглавляемое председателем;
- 3) орган внутреннего контроля за финансово-хозяйственной деятельностью Арбитражной палаты – ревизионная комиссия (ревизор).

В соответствии с п. 6.2 Устава Арбитражной палаты в качестве члена Правления Палаты, Исполнительного органа Палаты, Ревизионной комиссии может выступать только физическое лицо. Не допускается участие в качестве члена органов управления лиц, не являющихся представителями членов Палаты или членами Палаты.

Согласно п. 6.3 Устава Арбитражной палаты все члены Палаты имеют право присутствовать на общем собрании, принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня и голосовать при принятии решений. При этом каждый член Палаты при голосовании на общем собрании имеет один голос. Арбитры, являющиеся членами Палаты, могут участвовать в общем собрании только с правом совещательного голоса.

Перечень вопросов, отнесенных к исключительной компетенции Общего собрания членов Палаты, определен в ст. 6.4 Устава. Это решение следующих вопросов:

- 1) избрание членов Правления и членов Ревизионной комиссии;
- 2) утверждение ежегодного финансового отчета Ревизионной комиссии;
- 3) утверждение ежегодных отчетов о деятельности Правления и Председателя Правления;

4) утверждение бюджета и плана работы Арбитражной палаты;

5) создание постоянно действующих структурных подразделений Арбитражной палаты. В настоящее время в Арбитражной палате действуют четыре постоянных комитета, возглавляемые одним из членов Правления. Это комитеты по законодательству, по взаимодействию с судами и государственными органами, по работе со СМИ и администрированию сайта, а также по арбитражной практике и рекомендательным стандартам;

6) внесение изменений и дополнений в Устав Арбитражной палаты;

7) определение размера вступительного и членского взносов для постоянно действующих арбитражей и арбитров;

8) решение о внесении дополнительных взносов;

9) решение иных вопросов, связанных с деятельностью Палаты.

Решения Общего собрания по всем вопросам деятельности Арбитражной палаты принимаются 2/3 голосующих членов Арбитражной палаты. Присутствие более 2/3 членов Арбитражной палаты составляет кворум.

Общее собрание членов Арбитражной палаты проводится не менее одного раза в год. Внеочередное собрание может быть инициировано Правлением, Председателем Правления, Ревизионной комиссией или по предложению 2/3 членов Арбитражной палаты.

В соответствии с п. 6 Устава постоянно действующим коллегиальным органом управления является Правление Арбитражной палаты, члены которого избираются Общим собранием из числа представителей постоянно действующих арбитражей сроком на 4 года, с правом переизбрания. Правление Арбитражной палаты состоит из 5 человек. Правление действует на безвозмездной основе.

К исключительной компетенции Правления Арбитражной палаты относится решение следующих вопросов:

1) определение приоритетных направлений деятельности Палаты, стратегии и плана развития;

2) разработка ежегодной программы деятельности и развития Палаты;

3) подготовка бюджета Палаты;

4) выпуск издаваемых Палатой журналов и книг;

5) содействие в повышении профессиональной квалификации членов Палаты;

6) обеспечение защиты прав и интересов членов Палаты;

7) обеспечение взаимодействия Палаты с государственными органами и иными организациями в Республике Казахстан и за рубежом;

8) прием и исключение членов Палаты;

9) назначение арбитров (арбитра) из числа лиц, находящихся в реестре Палаты или постоянно действующего арбитража в случаях рассмотрения спора (посредством «ad hoc»);

10) принятие решения относительно прекращения полномочий арбитра, назначенного для разрешения конкретного спора (посредством «ad hoc»);

11) вынесение на Общее собрание других вопросов, касающихся деятельности Палаты;

12) привлечение представителей независимых аудиторских компаний для проведения ревизий финансово-хозяйственной деятельности Палаты;

13) назначение должностных лиц Палаты. Должностные лица Палаты осуществляют деятельность в Палате на безвозмездной основе, если иное не установлено Общим собранием членов Палаты;

14) иные вопросы, не относящиеся к исключительной компетенции общего собрания членов Палаты.

Решения Правления принимаются простым большинством голосов.

Председатель Правления подотчетен Правлению и Общему собранию членов Палаты и несет перед ними ответственность за деятельность Палаты. Он является должностным лицом Палаты, осуществляет деятельность на безвозмездной основе, в связи с чем: Председатель действует без доверенности от имени Арбитражной палаты, а также представляет Арбитражную палату во всех организациях и государственных органах Республики Казахстан и за рубежом.

К исключительной компетенции Председателя Правления относится решение следующих вопросов:

1) координирование деятельности аппарата Арбитражной палаты и структурных подразделений;

2) представление интересов Арбитражной палаты во взаимоотношениях с физическими и юридическими лицами;

3) представление Арбитражной палаты в государственных органах и иных организациях Республики Казахстан и за рубежом;

4) заключение договоров от имени и по поручению Арбитражной палаты;

5) контроль за предоставлением статистической, бухгалтер-

ской и налоговой отчетности в установленном законодательстве Республики Казахстан порядке;

6) сотрудничество со средствами массовой информации;

7) обеспечение единого информационного пространства для членов Арбитражной палаты;

8) информирование регистрирующего органа об изменениях местонахождения офиса Арбитражной палаты и данных о руководителях Арбитражной палаты.

Ревизор назначается Общим собранием членов Палаты сроком на два года в составе одного человека из числа членов Палаты. Председатель Правления, а также члены Правления не могут быть избраны Ревизором

К компетенции Ревизора относится осуществление контроля за целевым использованием бюджета Палаты и проведением финансово-хозяйственных операций.

Кроме того, Правление вправе дополнительно привлекать представителей независимых аудиторских компаний для проведения ревизий финансово-хозяйственной деятельности Палаты.

## **§4. Правовое положение арбитров по законодательству Республики Казахстан**

### **4.1 Законодательные требования к арбитрам**

Не секрет, что качество арбитражного разбирательства в первую очередь зависит от квалификации арбитров, избранных сторонами или назначенных арбитражным институтом.

Легальные требования к арбитрам предусмотрены ст. 13 Закона об арбитраже.

Так, согласно п. 1 этой статьи арбитром избирается (назначается) физическое лицо, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей арбитра, достигшее возраста тридцати лет, имеющее высшее образование и стаж работы по специальности не менее пяти лет.

До 2016 года требования в Казахстане к арбитрам в части возрастного ценза были менее суровыми, арбитрами могли быть лица, достигшие 25 лет. Кроме того, ранее действовавшие Законы о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже не содержали требований относительно стажа работы по специальности.

Арбитр, разрешающий спор единолично, должен иметь выс-

шее юридическое образование. В случае коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование должен иметь председатель состава арбитража.

Здесь следует отметить, что разработчик Закона об арбитраже (Министерство юстиции Республики Казахстан) в первоначальных вариантах законопроекта предлагал распространить требование об обязательном наличии высшего юридического образования на всех арбитров, а не только на председателя состава и единоличного арбитра.

Однако Казахстанский Международный Арбитраж и НИИ частного права Каспийского университета при экспертизе законопроекта выступили резко против, поскольку такое требование идет вразрез с сутью арбитража как альтернативного способа разрешения споров, а также противоречит международной практике. Боковые арбитры могут быть и не юристами. Стороны, исходя из обстоятельств конкретного спора, могут избрать в качестве арбитров специалистов в иных сферах.

Например, в КМА был рассмотрен спор составом арбитров, в котором сторона в качестве бокового арбитра избрала специалиста, имеющего высшее техническое образование в сфере IT, поскольку гражданско-правовой спор возник из договора по оказанию услуг на разработку программного обеспечения для страховой компании. Конечно, можно было бы привлечь эксперта. Но, согласитесь, процессуальный статус эксперта и арбитра – совершенно различны. И международная практика свидетельствует о том, что возможность избрания в качестве арбитра узкого специалиста в иных сферах деятельности, явившихся предметом спора, это одно из важных преимуществ арбитража перед государственным судом. Недаром во всем мире получили широкое распространение спортивные, биржевые, строительные, медицинские и иные специализированные арбитражи.

По соглашению сторон арбитром могут быть избраны гражданин Республики Казахстан, иностранец либо лицо без гражданства.

Дополнительные требования к кандидатам в арбитры могут быть согласованы сторонами непосредственно или определены регламентом постоянно действующего арбитража.

В соответствии с п. 3 ст. 13 Закона об арбитраже арбитром не может быть лицо:

- 1) избранное или назначенное судьей в порядке, установленном законом Республики Казахстан;
- 2) признанное судом в порядке, установленном законом Ре-



спублики Казахстан, недееспособным или ограниченно дееспособным;

3) имеющее неснятую или непогашенную судимость;

4) являющейся государственным служащим, депутатом Парламента Республики Казахстан, депутатом маслихата, осуществляющим свою деятельность на постоянной или освобожденной основе, оплачиваемую за счет средств государственного бюджета, и военнослужащим.

Следует иметь в виду, что в ст. 13 Закона об арбитраже подразумеваются два аспекта понятия «требования к арбитрам»:

1. Как общие требования к желающим стать арбитром (например, необходимые для включения в список арбитров постоянно действующих арбитражей, таких как КМА);

2. Как требования к арбитрам, избираемым (назначаемым) для рассмотрения конкретного дела в постоянно действующем арбитраже (например, КМА), или арбитраже «ad hoc».

1. Таким образом, если говорить об общих требованиях к желающим стать арбитрами, то арбитром может быть физическое лицо:

1) гражданин РК, иностранец или лицо без гражданства;

2) достигшее возраста тридцати лет;

3) имеющее высшее образование (единоличный арбитр или председатель состава арбитража – высшее юридическое). То есть арбитром может стать любое физическое лицо, имеющее высшее неюридическое образование, но при рассмотрении конкретного дела оно не может быть единоличным арбитром или председателем состава арбитража;

4) имеющее стаж работы по специальности не менее пяти лет. Для арбитров, имеющих высшее юридическое образование, это стаж работы по юридической специальности, для не имеющих такового – стаж работы в сфере той специальности, по которой они получили высшее образование;

5) не являющееся судьей, недееспособным или ограниченно дееспособным, не имеющее судимость или обвинение в уголовном правонарушении, не являющееся государственным служащим и военнослужащим;

6) обладающее необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров.

2. Требования к арбитрам, избираемым (назначаемым) для рассмотрения конкретного дела:

1) прямо или косвенно не заинтересован в исходе дела;

2) является беспристрастным и независимым от сторон;

- 3) не является представителем сторон;
- 4) дал согласие на исполнение обязанностей арбитра;
- 5) выполнил все дополнительные требования, установленные сторонами арбитража.

Однако в понятие «как стать арбитром» входят оба аспекта понятия «требования к арбитрам», ибо лицо, желающее стать арбитром, должно соответствовать обоим аспектам требований. Арбитр, который включен в реестр арбитров постоянно действующего арбитража, несомненно, должен соответствовать первому аспекту требований. Однако он должен быть готовым соответствовать и второму аспекту, когда его изберут арбитром для рассмотрения конкретного дела.

Функции арбитров для рассмотрения конкретного дела могут выполнять и лица, не включенные в список арбитров постоянно действующего арбитража (см., например, п. 7 ст. 3 Арбитражного регламента КМА). В этом случае сторона, выбирающая арбитра, не включенного в список арбитров, все равно должна выполнить все условия первого аспекта требований. В то же время данный арбитр, будучи выбранным для рассмотрения конкретного дела, должен будет соблюдать и условия второго аспекта требований.

## **4.2. Требования к арбитрам в Арбитражных регламентах**

В Арбитражных регламентах ведущих арбитражных институтов требования к арбитрам очень минимальны.

Например, согласно п. 1 ст. 11 Регламента Международной торговой палаты (ИСС), вступившего в силу 1 января 2012 года, арбитр должен быть беспристрастным и независимым от сторон арбитража, оставаться беспристрастным и независимым в течение арбитражного производства. Других требований нет.

Согласно Регламенту Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (далее – ТПС), вступившего в силу с 1 января 2010 года, основное требование к арбитрам состоит в их независимости и беспристрастности, гарантии которых установлены в ст. 14 Регламента ТПС. Так, в соответствии с п. 2 ст. 14 Регламента лицо, которому предложено принять назначение в качестве арбитра, обязано до назначения заявить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его независимости и беспристрастности (см. также подраздел 3.2 выше). Если такие обстоятельства становятся известны арбитру в ходе разбирательства, то арбитр должен незамедлительно письменно проинформировать об этом стороны и других арбитров (п.

3 ст. 14 регламента ТПС). Обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения в независимости и беспристрастности арбитра, могут быть основанием для его отвода (п. 1 ст. 15 Регламента).

Пункт 5 ст. 13 Регламента ТПС устанавливает также требование к гражданству арбитра: в споре между сторонами из различных государств единоличный арбитр или председатель состава арбитража должен быть гражданином третьей страны, если стороны не договорились об ином или Правление не пришло к иному мнению.

Регламент ТПС прямо не устанавливает требований в отношении образования, профессионального опыта арбитров или владения языком разбирательства, однако стороны могут сами установить требования к квалификации арбитра, например, в арбитражном соглашении.

При этом сторонам, чтобы оптимизировать процесс формирования состава арбитража, рекомендуется избегать слишком строгих требований к арбитрам, таких как владение редкими языками, и субъективных формулировок, как, например, «опытный юрист». Такая формулировка в силу своей субъективности может стать причиной лишних споров между сторонами при формировании состава арбитража. Если уже назначенный арбитр не обладает квалификацией, согласованной сторонами, то сторона может подать заявление об отводе такого арбитра (п. 1 ст. 15 Регламента ТПС)<sup>1</sup>.

Согласно ст. 5.2 Регламента Лондонского международного третейского суда (далее – ЛМТС, LCIA), вступившего в силу 1 января 1998 г., все арбитры должны быть при назначении (и оставаться в ходе всего разбирательства) беспристрастными и независимыми по отношению к сторонам. Арбитрам запрещается выступать в арбитражном разбирательстве в качестве адвокатов сторон. Арбитр (ни до, ни после его назначения) не вправе давать консультации сторонам по существу дела или в отношении его исхода.

До назначения арбитра Судом ЛМТС в соответствии со ст. 5.3 Регламента ЛМТС он должен представить Регистратору письменный перечень должностей, которые он занимает и занимал в прошлом, и подписать заявление об отсутствии известных ему обстоятельств (кроме раскрытых им в этом заявлении), которые

---

<sup>1</sup> См.: Комментарии к арбитражным регламентам ведущих арбитражных институтов / Под ред. Рихарда Хлупа. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 74-75.

могли бы вызвать какие-либо обоснованные сомнения в его непредвзятости или независимости. Каждый арбитр с момента подписания такого заявления обязан и в дальнейшем незамедлительно раскрывать такие обстоятельства Суду ЛМТС, другим членам арбитражного суда, а также всем сторонам в случае возникновения подобных обстоятельств после подписания заявления и до завершения арбитражного разбирательства.

Статьей 6.1 Регламента ЛМТС предусмотрено, что, если стороны имеют разное гражданство (подданство), гражданство (подданство) единоличного арбитра или председателя арбитражного суда не может совпадать с гражданством (подданством) любой из сторон. Исключение составляет случай, когда все стороны с иным, чем у потенциального арбитра, гражданством (подданством) договариваются в письменной форме о том, что гражданство (подданство) соответствующего кандидата может совпадать с гражданством (подданством) одной из сторон (под понятием гражданства (подданства) сторон подразумевается также гражданство (подданство) держателей контрольного пакета акций или долей в капитале предприятия). В ст. 6.3 Регламента ЛМТС утверждается, что лицо, являющееся гражданином (подданным) двух и более государств, считается гражданином (подданным) каждого из таких государств; граждане Европейского союза рассматриваются как граждане его различных стран-участниц, а не в качестве лиц, имеющих одно и то же гражданство<sup>1</sup>.

Статья 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ от 9 июля 2010 г. закрепляет обязанность арбитров сообщать о любых обстоятельствах, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении их беспристрастности или независимости. Наличие таких обстоятельств в отношении арбитра, в соответствии со ст. 12 Регламента, является основанием для заявления ему отвода.

Обязанность арбитра раскрывать обстоятельства, которые могут явиться основанием для отвода, существует в момент обращения к потенциальному арбитру в связи с возможным назначением, а также после его назначения в отношении обстоятельств, не раскрытых до или появившихся после его назначения, т.е. такая обязанность не прекращается вплоть до завершения арбитражного процесса.

При последнем пересмотре регламента было разработано и включено в Регламент в качестве приложения типовое заявление

---

<sup>1</sup> См.: Комментарии к арбитражным регламентам ведущих арбитражных институтов / Под ред. Рихарда Хлупа. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 99-100.

о независимости, которое может быть использовано арбитрами для раскрытия каких-либо обстоятельств в порядке ст. 11 Регламента или подтверждения отсутствия таких обстоятельств.

Использование заявления о независимости было заимствовано из практики институциональных арбитражей, например, Международного арбитражного суда при Международной торговой палате (Париж), Лондонского международного третейского суда<sup>1</sup>.

В соответствии с Арбитражным регламентом Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС, ICSID)<sup>2</sup>, если сторонами не согласовано иное, большинство арбитров должны быть гражданами иных государств, нежели государство, являющееся стороной в споре, и государство, физическое или юридическое лицо которого является стороной в споре (ст. 39 Вашингтонской конвенции).

Если стороны решили сформировать состав арбитража без обращения к Председателю Административного совета, арбитры могут назначаться из числа лиц, не включенных в список арбитров МЦУИС.

Арбитры должны обладать высокими моральными качествами и признанной компетентностью в области права, торговли, промышленности или финансов, с тем чтобы от них можно было ожидать принятия независимых решений (статьи 40 (2) и 14 (1) Вашингтонской конвенции). Назначенные арбитры должны принять назначение и подписать заявление о принятии назначения и независимости (статьи 5 и 6 Арбитражного регламента). МЦУИС начал более тщательно проверять кандидатов в арбитры на предмет их занятости, что представляет собой одну из мер МЦУИС по ускорению арбитражного разбирательства<sup>3</sup>.

В последнее время ЮНСИТРАЛ уделяет все больше внимания порядку рассмотрения инвестиционных споров, пытаясь унифицировать понятия и определения, содержащиеся в международных документах и национальном законодательстве. Это касается и требований к арбитрам.

В качестве примера можно привести документ ЮНСИТРАЛ Рабочая группа III (Реформирование системы урегулирования споров между инвесторами и государствами). Тридцать пятая сессия. Нью-Йорк, 23-27 апреля 2018 г., который озаглавлен: «Возможная

---

<sup>1</sup> См.: Там же. С. 258-259.

<sup>2</sup> МЦУИС создан в соответствии с Вашингтонской конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г. (Конвенция МЦУИС).

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 367-368.

работа по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (УСИГ). Материалы, представленные международными межправительственными организациями, и дополнительная информация: назначение арбитров»<sup>1</sup>.

В этом документе также содержатся унифицированные положения о требованиях арбитров в инвестиционных арбитражах. В частности, в п. 28 Документа говорится, что в дополнение к требованиям, установленным Конвенцией МЦУИС, существуют практические соображения, которые стороны часто учитывают при выборе арбитра. Они включают:

а) знание соответствующего закона (законов) – может включать публичное международное право и международное инвестиционное право;

б) отсутствие коллизии интересов;

с) обладание опытом в качестве арбитра – этот фактор является особенно значимым для председательствующего арбитра, который должен управлять процедурами, сопряженными со сложными фактическими и правовыми вопросами и выносить процессуальные решения;

д) знание языков – хотя толкование существует всегда, стороны могут рассмотреть потенциал арбитра с точки зрения владения различными языками для уменьшения издержек;

е) своевременность и доступность арбитра – стороны могут учитывать эти факторы при определении арбитров для назначения, и МЦУИС принимает их во внимание при производстве назначения посредством запроса соответствующей информации у кандидатов;

ф) сплоченность арбитражного суда – арбитры должны действовать коллегиально, совместно с другими членами суда в ходе разбирательства;

г) другие области специальных знаний – предметные специальные знания, касающиеся существа спора, также могут быть весьма ценными.

### **4.3. Беспристрастность и независимость**

Одними из основных требований для участия арбитра в арбитражном разбирательстве являются непристрастность и независимость. Эти критерии закреплены во всех без исключения законодательных актах всех юрисдикций и в регламентах всех арбитражных институтов.

<sup>1</sup> См.: [www.uncitral.org/pdf/russian/workinggroup/wg\\_3/wp146\\_r.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/workinggroup/wg_3/wp146_r.pdf).

В Законе об арбитраже принцип независимости арбитров закреплён дважды. Первый раз в подпункте 3 ст. 5:

«арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципов:

3) независимости, обозначающей, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо воздействие на них».

И второй раз в ст. 7 «Недопустимость вмешательства в деятельность арбитража»: «Арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо вмешательство в их деятельность государственных органов и иных организаций, за исключением случаев, установленных настоящим Законом».

Международными организациями разрабатываются Правила этики и Рекомендации для определения беспристрастности и независимости арбитров. Так, широкой известностью пользуются такие документы, как «Правила этики для международных арбитров» (1987 г.), «Руководящие принципы Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитражном суде» (2004 г.; далее – Руководящие принципы), принятые Международной ассоциацией адвокатов. Эти акты на основе классификации различного рода связей между арбитрами и сторонами дифференцируют отдельные случаи, которые могут (или не могут) быть интерпретированы как основания для отвода арбитров.

Особый интерес представляют Руководящие принципы, которые были разработаны рабочей группой Международной ассоциации юристов по вопросам конфликта интересов в международном арбитраже (IBA Working Group on Conflicts of Interest in International Arbitration) и утверждены 22 мая 2004 г.

Структура Руководящих принципов включает две части: (i) Общие стандарты относительно беспристрастности, независимости и раскрытия информации и (ii) Практическое применение Общих стандартов.

Принципы беспристрастности, независимости и раскрытия информации раскрываются в общих стандартах. Практическое применение Общих стандартов приводится во второй части, которая содержит типичные примеры конфликта интересов, почерпнутые из судебной практики. Все примеры разделены на три перечня – Красный, Оранжевый и Зеленый. В основе разделения – степень конфликта интересов.

Интерпретация независимости и беспристрастности в указанных актах тесным образом увязывается с понятием «раскрытие информации», и применение этих понятий ставится в зависимость от оценки связи с раскрытием информации.

Если классифицировать критерии о независимости и беспристрастности арбитров, указываемые в рекомендательных актах, то можно выделить следующие их категории:

1) Беспристрастность и независимость арбитра, рассматриваемые как объективный критерий с точки зрения любого разумного третьего лица. Эта категория случаев основывается на известном правовом принципе «Никто не может быть судьей в своем деле». Существующий в данном случае конфликт интересов рассматривается столь серьезным, что не требует раскрытия арбитром информации и самодостаточен для признания пристрастности и зависимости арбитра.

2) Категория случаев, когда связь между арбитрами и сторонами представляется весьма серьезной, но при этом в случае, если стороны не заявили о своем несогласии с арбитром, его участие в рассмотрении спора не рассматривается как проявление зависимости и беспристрастности. Однако в этом случае требуется информирование участников о фактах, которые могут быть расценены как свидетельствующие о зависимости и пристрастности. И если не происходит раскрытие такой информации, то следует своего рода санкция. В этом случае вводится презумпция, что арбитр пристрастен или заинтересован в деле. Возможности опровержения такой презумпции считаются исчерпанными.

3) Третья категория – это случаи, когда факты могут быть оценены как свидетельствующие о зависимости и пристрастности арбитра, но после раскрытия информации о которых не требуется специального подтверждения стороной ее согласия на участие арбитра в разбирательстве.

4) Перечень случаев, когда отсутствуют реальные или видимые факты, отражающие конфликт интересов. В этом случае раскрытия информации не требуется. Подобного рода перечень требуется, в том числе для того, чтобы оградить арбитров от необоснованных вторжений в их жизнь<sup>1</sup>.

В России также существуют «Правила о беспристрастности и

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 163-164 (автор главы – О.Ю. Скворцов); См.: также: *Курочкин С.А.* Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М.: Статут, 2017. С.104-119.



независимости третейских судей», утвержденные приказом Президента Торгово-промышленной палаты РФ от 27 августа 2010 г. №30. Эти Правила в основном повторяют Руководящие принципы.

Арбитражная палата Казахстана в настоящее время только разрабатывает подобные Правила для арбитров Казахстана.

Унификации понятий и представлений, связанных с этикой арбитра, большое внимание уделяет Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Можно назвать, например, Записку Секретариата ЮНСИТРАЛ, рассмотренную на сорок девятой сессии ЮНСИТРАЛ, Нью-Йорк, 27 июня –15 июля 2016 г., под названием: «Урегулирование коммерческих споров: возможная будущая работа по этическим нормам в международном арбитраже»<sup>1</sup>.

В этом документе выделен раздел: Беспристрастность и независимость, в котором отмечается, что главными элементами честности и неподкупности и этического поведения арбитров являются беспристрастность и независимость. Предполагается, что арбитры должны избегать прямых и косвенных конфликтов интересов. Такие конфликты обычно относятся к одной из двух категорий: отсутствие беспристрастности или отсутствие независимости. Отличие беспристрастности от независимости, как правило, обусловлено не внешними, а внутренними соображениями. Беспристрастность означает отсутствие предвзятости в отношении какой-либо из сторон или предрасположенности к ней. Например, отсутствие беспристрастности будет иметь место в том случае, если арбитр, как представляется, заранее определился с решением некоторых вопросов. Независимость обычно имеет отношение к деловым, финансовым или личным отношениям арбитра с какой-либо стороной арбитражного процесса, и ее отсутствие, как правило, является следствием проблемных отношений между арбитром и стороной или ее адвокатом. Этические нормы обычно предполагают, что этические обязанности сохраняют свою силу в течение всего производства.

Обязательства, касающиеся беспристрастности и независимости, обычно сопровождаются требованием о том, что арбитр должен раскрыть прошлые или нынешние обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в его беспристрастности

---

<sup>1</sup> Записка опубликована <http://undocs.org/ru/A/CN9/880>. См. также: Комиссия ЮНСИТРАЛ. Пятидесятая серия. Вена, 3-21 июля 2017 г. Записка Секретариата: «Возможная будущая работа в области урегулирования споров: этические нормы в контексте международного арбитража». <http://undocs.org/ru/A/CN.9/916>. <http://undocs.org/ru/A/CN9/880>.

или независимости. В этой связи арбитр должен заявить о том, что раскрытые обстоятельства не влияют, по его мнению, на его независимость и беспристрастность.

В документе отмечается также, что в национальном законодательстве и арбитражном регламенте могут содержаться требования о добросовестности и тщательности, а также положения о квалификации и конфиденциальности, которые по своей сути обычно предусматривают, что арбитр: i) выполняет свои обязанности добросовестно и тщательно, старательно и оперативно в течение всего хода разбирательства; и ii) сохраняет конфиденциальность не подлежащей публичной огласке информации и не использует любую информацию для получения личной выгоды и ущемления интересов других.

Вопросы, возникающие в связи с независимостью, могут различаться в зависимости от статуса арбитра. Например, вопросы, с которыми сталкиваются профессора и непрактикующие юристы, обычно отличаются от вопросов, с которыми сталкиваются юристы, практикующие в юридических фирмах. Тип юридической фирмы, с которой связан арбитр, который может варьироваться от небольшой специализированной фирмы до большой транснациональной фирмы или фирмы в сети или ассоциации, обычно также будет иметь определенное значение. Более того, роль арбитра внутри фирмы также может иметь влияние на его или ее конфликтную ситуацию.

Несмотря на то, что виды ситуаций, в которых возникают вопросы независимости, являются чрезвычайно разнообразными, они могут быть ориентировочно разделены на следующие категории: отношения арбитра с одной или более сторонами; отношения арбитра с лицом, связанным со стороной; отношения арбитра с юридическим советником или лицом, связанным с юридическим советником; отношения арбитра с государством; роль арбитра в смежном деле<sup>1</sup>.

#### **4.4. Арбитры Казахстанского Международного Арбитража**

Казахстанский Международный Арбитраж является независимым постоянно действующим арбитражным институтом, создан-

---

<sup>1</sup> См.: *Вайтселл* (Генеральный секретарь Международного арбитражного суда МТП в 2000-2007 гг.). Независимость в арбитраже МТП: практика Суда МТП, касающаяся назначения, утверждения, отвода и замены арбитров. ICC International Court of Arbitration Bulletin. 2007. Special Supplement – Independence of Arbitrators. Publication №690 E. [www.iccbooks.com](http://www.iccbooks.com); [www.iccdri.com](http://www.iccdri.com); Ю. Ловенецкая, «Вестник международного коммерческого арбитража», перевод на русский язык, 2010.

ным в 2005 году и осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом об арбитраже, иными законодательными актами Республики Казахстан и применимыми международными договорами.

Согласно п. 6 ст. 3 Регламента КМА утверждает список Арбитров сроком на пять лет, в котором указываются имя, фамилия и отчество (при его наличии) Арбитра, его образование, специальность или специализация, ученая степень и звание (при наличии), опыт работы с указанием места работы, должности и периода работы, знание иностранных языков, его постоянное место жительства (город, страна), а также количество рассмотренных дел.

Если по истечении указанного срока не был утвержден новый список Арбитров, ранее утвержденный список Арбитров продолжает действовать до утверждения нового списка Арбитров.

Список Арбитров размещается на вебсайте КМА, а также предоставляется по запросу любому заинтересованному лицу Секретариатом КМА.

Арбитрами КМА являются 172 высококвалифицированных специалиста. 80 Арбитров являются гражданами Казахстана и 92 – иностранными экспертами из Австралии, Австрии, Азербайджана, Бельгии, Беларуси, Великобритании, Германии, Грузии, Италии, Индии, Китая, Южной Кореи, Литвы, Молдовы, Нидерландов, ОАЭ, Польши, России, Украины, Узбекистана, Сингапура, Словении, США, Франции, Финляндии, Чехии, Швеции, Японии.

При этом 128 арбитров являются мужчинами (граждан РК – 51, иностранных граждан – 77) и 44 – женщинами (гражданки РК – 29, иностранные гражданки – 15).

Из 172 Арбитров имеют ученые степени 62 Арбитра, являются практикующими юристами (в основном главами и /или партнерами, а также старшими юристами крупных юридических фирм) – 110 человек.

В КМА по соглашению сторон могут передаваться споры, возникшие из гражданско-правовых отношений между физическими (в том числе индивидуальными предпринимателями) и (или) юридическими лицами, независимо от их места жительства или местонахождения внутри Республики Казахстан или за ее пределами.

Наиболее распространенными являются арбитражные разбирательства споров из следующих гражданско-правовых договоров: купли-продажи (включая договоры поставки), подряда, учредительных договоров (о создании юридических лиц по зако-

нодательству РК), возмездного оказания услуг, аренды, займа, залога, перевозки, транспортной экспедиции, страхования и др.

Подавляющее большинство истцов и ответчиков в КМА являются юридическими лицами – 97%, и только 3% сторон – это физические лица (индивидуальные предприниматели).

На долю так называемых внутренних споров (между казахстанскими юридическими лицами) приходится порядка 29% дел, рассмотренных КМА за период с 2014 по 2017 гг. (Алматы, Астана, Аксу, Актау, Актобе, Атырау, Караганда, Костанай, Павлодар, Семей, Степногорск, Тараз, Усть-Каменогорск, Шымкент, Экибастуз).

Подавляющее большинство составляют международные споры (с участием иностранных юридических лиц) – 71%. Национальность спорящих сторон: Австралия, Алжир, Беларусь, Британские Виргинские Острова, Великобритания, Германия, Гонконг, Италия, Китай, Южная Корея, Кыргызстан, Литва, Лихтенштейн, Нидерланды, ОАЭ, Панама, Польша, Россия, Содружество Багамских Островов, США, Таджикистан, Турция, Узбекистан, Украина, Финляндия, Швейцария, Эстония и др.

В среднем за период с 2014 по 2017 г. в КМА поступало порядка 50-60 исковых материалов в год, из которых порядка 10-12 исковых заявлений возвращалось на основании подпункта 2) п.1 ст. 27 Закона об арбитраже (подача иска в арбитраж, не предусмотренный в арбитражном соглашении), порядка 3-5 дел оставалось без движения в соответствии с п. 2 ст. 22 Регламента КМА (в связи с неуплатой регистрационного и арбитражного сборов).

Цена исков, рассмотренных КМА за период с 2014 по 2017 г., составила от 10 тыс. (минимальная цена одного иска) до 7 млн. долларов США (максимальная цена одного иска).

Срок рассмотрения дел составляет от двух месяцев с момента формирования состава арбитража до 10-12 месяцев по наиболее сложным делам.

Большинство споров рассмотрено Составами из трех арбитров – 72%, и только 28% дел – единоличным арбитром, несмотря на предусмотренное п. 1 ст. 4 Положения об арбитражных расходах и сборах (Приложение к Регламенту КМА) уменьшение арбитражного сбора на 20% при рассмотрении дела единоличным арбитром.

При коллегиальном рассмотрении споров по одному из арбитров выбирает каждая сторона, два таким образом избранных арбитра самостоятельно избирают Председателя состава арбитража.

Председатель КМА осуществляет назначение арбитров в редких и только в прямо предусмотренных Регламентом КМА случаях (например, когда стороны не смогли договориться о кандидатуре единоличного арбитра, когда сторона прямо высказывает просьбу о назначении арбитра председателем КМА, либо в случае, когда сторона уклоняется от арбитражного разбирательства).

Какими критериями руководствуется Председатель КМА при назначении арбитра:

- в первую очередь, согласно Регламенту, в таких случаях Арбитр должен состоять в списке арбитров КМА. В иных случаях стороны вправе избрать в качестве арбитра лицо, не состоящее в списке арбитров КМА;

- во-вторых, он должен быть независимым от сторон и беспристрастным, о чем он подписывает заявление о принятии функций арбитра по конкретному делу и о независимости от сторон;

- в-третьих, арбитр должен специализироваться на предмете спора;

- в-четвертых, желательно, чтобы арбитру было психологически комфортно работать в данном составе арбитража;

- в-пятых, в зависимости от степени сложности дела, важную роль может играть наличие опыта ведения арбитражных разбирательств. Бывают случаи, когда юрист, имеющий блестящий опыт представления интересов стороны в арбитражных разбирательствах, будучи избранным в качестве арбитра, не может отказаться от роли представителя. Поэтому важное правило закреплено в п. 1 ст. 3 Регламента КМА – арбитры не являются представителями сторон. Определенные сложности могут возникать и у арбитров, являющихся преподавателями, которые в силу специфики профессии нередко склонны к обучению представителей обеих сторон, разъяснению им допущенных ошибок. Поэтому Секретариат КМА старается консультировать арбитров не только по применению Регламента КМА, но и своевременно напоминать арбитрам о том, что они не являются представителями сторон.

Требования, предъявляемые в КМА к подбору арбитров:

- 1) предпочтение отдается арбитрам, имеющим ученые степени докторов и кандидатов наук, в основном по специальности «Гражданское право» (62 арбитра). Степени магистра или доктора PhD учитываются только в том случае, если они были получены за границей. Доктора наук в области публичного права (особенно уголовного), как правило, не принимаются. При этом КМА исходит из того, что теоретические познания в области

гражданского права, несомненно, помогут арбитру найти правильное решение конкретного спора;

2) предпочтение отдается также юристам, работающим в юридических фирмах и крупных компаниях самого разного профиля (110 арбитров).

Почти все руководители крупных иностранных и национальных юридических фирм и юридических департаментов крупных компаний являются арбитрами КМА. Стаж работы по специальности остальных арбитров составляет никак не менее десяти лет (в основном это партнеры или старшие юристы). Собственно, это и есть костяк арбитров КМА;

3) действующих и бывших работников правоохранительных органов арбитрами не берем в принципе.

Судьи в отставке в числе Арбитров КМА есть, поскольку нет прямого запрета. Однако политика КМА такова – судей этот арбитраж старается не брать арбитрами. Был случай, когда к Председателю КМА обратилось сразу трое судей гражданской коллегии Верховного Суда в отставке с просьбой включить их в список арбитров, но Председатель КМА вежливо им отказал. Судьи – хорошие профессионалы и, несомненно, могут решать гражданско-правовые споры. Но они очень долго осуществляли властные функции и привыкли к этому.

Между тем арбитр – это не судья, облеченный государством властью. Это арбитр, выбранный сторонами процесса. И для них он должен выступать как помощник в решении спора и как беспристрастный защитник их интересов. Главные качества арбитражного разбирательства – это доброжелательность, открытость, объективность и беспристрастность. Арбитры в КМА стремятся выслушать все аргументы сторон, рассмотреть все доказательства, чтобы у сторон не было мнения, что их не до конца выслушали.

Председатель КМА участвовал в качестве эксперта по казахстанскому праву в арбитражных разбирательствах почти всех ведущих западных юрисдикций. По его мнению, арбитражное разбирательство в КМА является менее формализованным и менее бюрократизированным. И более быстрым, и менее затратным. Может быть, это показатель незрелости и недостаточной организации рассмотрения дел, но в КМА не было случаев, чтобы из-за опоздания на один день целый пласт доказательств оставался бы неизученным и нерассмотренным.

Мы считаем, что государственные судьи все эти тонкости рассмотрения дела не привыкли учитывать в своей профессиональной деятельности.

Адвокатов в списке арбитров КМА тоже очень немного. Но не потому, что мы отказываемся от адвокатов. Просто до недавнего времени возможность выступления в качестве арбитра для адвоката была очень сомнительной. Дело в том, что, с одной стороны, Законы о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже не содержали прямого запрета на избрание адвокатов в качестве третейских судей (арбитров). Но, с другой стороны, Закон Республики Казахстан от 05 декабря 1997 года «Об адвокатской деятельности» не содержал прямого разрешения для адвокатов выступать в качестве третейского судьи или арбитра при рассмотрении спора в третейском суде или международном коммерческом арбитраже.

Такая законодательная неурегулированность возможности адвокатов выступать в качестве третейских судей и арбитров несла в себе риск обжалования компетентным судом решений, вынесенных составом арбитров (третейских судей) с участием адвокатов.

В настоящее время данная проблема решена, поскольку п. 5 ст. 15 Закона об адвокатской деятельности был дополнен прямым указанием на возможность для адвокатов быть избранным или назначенным арбитром соответствующего арбитража для разрешения спора.

#### **4.5. Казахстанские реалии**

Но то, о чем сказано выше, – это требования к арбитрам, предъявляемые в КМА. Однако нельзя сказать, что это требования, общие для всех арбитражей Казахстана. Напротив, это скорее исключение из правил, чем общее правило. В целом по Казахстану картина складывается очень печальная.

Закон об арбитраже, в отличие от аналогичного российского Закона, не содержит никаких требований относительно численного и качественного состава арбитров, включенных в списки арбитров постоянно действующих арбитражей.

С одной стороны, можно критиковать российского законодателя за излишне жесткие требования к списку арбитров (обязательное наличие кандидатов и докторов юридических наук, возможность одного лица быть арбитром не более чем в трех постоянно действующих арбитражах). Но, с другой стороны, такая лояльность казахстанского закона оборачивается тем, что появились недобросовестные и карманные арбитражи, в лучшем случае представляющие собой так называемый «юридический фаст-

фуд», суррогат вместо арбитража, а в худшем – выносящие незаконные арбитражные решения.

Например, список арбитров одного из постоянно действующих арбитражей состоит из трех арбитров. Есть арбитражи, у которых арбитров и того меньше – всего два! При этом в Регламентах этих арбитражей содержится норма о том, что все споры разрешаются только единоличным арбитром и только из рекомендованного арбитражем списка.

А есть и такие, которые создают арбитраж без утверждения списка арбитров. Причем дела у них уже есть, а арбитров нет. Один из таких арбитражей недавно просил КМА временно «предоставить» своих арбитров для разрешения дел, уже поступивших в этот арбитраж.

В последнее время в Казахстане сложился такой тренд, когда бывшие сотрудники правоохранительных органов, прокуратуры и судьи государственных судов (в том числе ушедшие по отрицательным мотивам из судебной системы) создают свои арбитражи. И если судьи имеют опыт в разрешении гражданско-правовых споров, то бывшие сотрудники правоохранительных органов имеют весьма слабое представление о специфике гражданского права в целом. В арбитражных решениях таких арбитров, как правило, прослеживается сильный уголовный подход.

Статистика рассмотренных такими арбитражами дел впечатляет – до 5000 дел в год (примерно по 20 дел за один рабочий день, при этом список арбитров, как правило, состоит из 3, максимум 10 арбитров). О каком качестве разрешения споров может идти речь?

Такие арбитражи умудряются заключать со своими арбитрами трудовые договоры как с работниками и выплачивают им ежемесячно заработную плату.

В Регламенте другого арбитража (функционирующего в одной из областей Казахстана) предусмотрено:

«Реестр арбитров утверждается Учредителем Арбитража сроком на 5 (пять) лет из числа физических лиц, достигших возраста двадцати пяти лет, имеющих высшее образование и обладающее знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции Арбитража и вносящих ежегодный членский взнос».

О какой независимости арбитра может идти речь?

Обстоятельства одного печально известного арбитражного дела, имевшего место в казахстанской практике в 2016-2017 гг.<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Нестерова Е.В.* О реализации принципа независимости арбитражного разбирательства (на примере одного спора) // [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=32763720](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32763720).



наводят на размышления о том, а являются ли действительно арбитры независимыми при разрешении споров?

Принцип независимости арбитров закреплен в Законе об арбитраже (подпункт 3) ст. 5, ст. 7).

Совершенно очевидно, что арбитры согласно этим нормам должны быть независимыми не только от сторон, избравших их, от государственных органов и иных организаций, но и от самого постоянного действующего арбитража.

Однако отдельные постоянно действующие арбитражи включают в свои Регламенты нормы следующего содержания:

«В исключительных случаях председатель Арбитража по собственной инициативе может принять постановление о признании решения Арбитража не имеющим юридической силы и не подлежащим исполнению».

Такая норма противоречит сразу нескольким положениям Закона об арбитраже:

1) пункту 3 ст. 45, поскольку арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами);

2) подпункту 3) ст. 5, ст. 7, поскольку никто, в том числе и руководство постоянно действующего арбитража, не вправе вмешиваться в деятельность арбитра в силу принципа независимости;

3) ст. ст. 54, 55, 57, поскольку отказать в принудительном исполнении решения может только суд.

Практика наделения руководителей постоянно действующего арбитража полномочиями по отмене арбитражных решений является глубоко порочной.

К сожалению, нередко и спорящие стороны не соблюдают данный принцип. Например, одна из спорящих сторон по одному делу, рассматриваемому составом арбитров, подала на имя председателя КМА жалобу на одного из арбитров. Не заявила отвод, как это предусматривает Закон об арбитраже и Регламент КМА, а именно жалобу. Согласно Регламенту КМА заявление об отводе в таком случае подлежит рассмотрению составом арбитража, а не председателем КМА. Ссылаясь на принцип независимости арбитров, в рассмотрении жалобы председатель КМА отказал.

Принцип недопустимости вмешательства в деятельность арбитража имеет и другую сторону. Данный принцип необходимо понимать более широко, охватывая запрет на вмешательство государственных органов и иных организаций не только в непосредственную деятельность арбитражей и арбитров по разреше-

нию споров, но и в любую иную деятельность арбитражей, связанную с разрешением споров.

Так, несколько лет назад КМА выступил ответчиком в государственном суде по иску исключенного нами арбитра. Суть исковых требований арбитра заключалась в необходимости принудительного восстановления решением государственного суда исключенного арбитра в списке арбитров КМА. Суд первой инстанции удовлетворил требование истца. Удовлетворение судом такого требования означает нарушение принципа недопустимости вмешательства в деятельность арбитража со стороны государственных органов и иных учреждений. КМА подал апелляцию, которую суд частично удовлетворил – решение суда первой инстанции было отменено, дело направлено на новое рассмотрение. Суд первой инстанции, повторно рассмотрев дело, отказал в удовлетворении иска. Но этим дело не закончилось. Были еще кассация и надзорное рассмотрение. В итоге, спустя два с половиной года, конец данному спору был положен Верховным Судом Республики Казахстан, который признал законными действия КМА по исключению нерадивого арбитра из списка арбитров КМА, который к тому же имеет рекомендательный характер. Юридически сложностей в этом деле не было вообще никаких, поскольку исключение из списка арбитров явилось решением общего собрания ТОО «КМА». Этот арбитр участником товарищества не являлся, а, значит, он не имел права на обжалование принятого решения.

#### **4.6. Реестр арбитров**

В соответствии со ст. 15 Закона об арбитраже предусматривается ведение реестра арбитров – базы данных, содержащей сведения об арбитрах постоянно действующих арбитражей, а также арбитрах, являющихся членами Арбитражной палаты.

Реестр арбитров должен содержать фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) арбитра, опыт работы с указанием места работы, должности, периода работы, ученую степень и ученое звание (при наличии), количество рассмотренных дел.

Правила ведения и использования реестра арбитров утверждаются Арбитражной палатой Казахстана, и она же в соответствии с п. 4) ст. 15 Закона об арбитраже уполномочена на ведение реестра арбитров постоянно действующих арбитражей, а также арбитров, являющихся членами Арбитражной палаты.

Чем вызвана необходимость в данной статье, если постоянно действующие арбитражи и так обязаны вести реестр своих арбитров согласно п. 1 ст. 16 Закона об арбитраже? К чему такой бюрократизм в отношении Арбитражной палаты? Список арбитров всегда носит лишь рекомендательный характер. Арбитром может быть и лицо, которое не включено ни в один из списков постоянно действующих арбитражных институтов. Достаточно того, чтобы лицо, избранное сторонами арбитром, отвечало императивным требованиям к арбитрам, предусмотренным Законом. И все! Никакого включения в список арбитров при этом не нужно.

Лицо становится арбитром только тогда, когда его выберут или назначат таковым и только на время арбитражного разбирательства.

При арбитраже «ad hoc» положения ст. 15 Закона об арбитраже вообще нелепы. Никто, кроме самих сторон, не знает и не должен знать о том, что какое-то физическое лицо выступило в данном споре арбитром.

Почти за два года своего существования АПК не только не утвердила правила ведения и использования реестра арбитров, но и не сформировала реестр арбитров. Вместо реестра арбитров на сайте АПК вывешен реестр постоянно действующих арбитражей, являющихся членами АПК<sup>1</sup>. Кроме того, за все это время ни один арбитр не изъявил желания добровольно вступить в АПК и согласно Уставу АПК заплатить вступительные и членские взносы<sup>2</sup>.

Сказанное только подтверждает нелепость предусмотренных п. 1 ст. 15 Закона об арбитраже требований относительно ведения реестра арбитров.

#### **4.7. Ответственность арбитра**

В соответствии со ст. 58 Закона об арбитраже нарушение законодательства Республики Казахстан об арбитраже влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан. Данная статья является новеллой, поскольку ранее действовавшие Законы о третейских судах и о международном арбитраже не предусматривали специальных статей, посвященных ответственности за нарушение законодательства об арбитраже.

---

<sup>1</sup> Сведения о постоянно действующих арбитражах, являющихся членами Арбитражной Палаты Казахстана, приведены на официальном сайте АПК//<https://palata.org/>.

<sup>2</sup> См. п. 5.1. Устава Арбитражной Палаты Казахстана // <https://palata.org/wp-content/uploads/2017/05/Ustav.pdf>.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже не содержит никаких норм об ответственности арбитров или постоянных арбитражных учреждений. Международная практика также направлена на ограничение ответственности арбитра и постоянно действующего арбитража или юридического лица, при котором он создан.

Как отмечает А.В. Грищенко, установление иммунитета арбитра является общепринятым в мире правилом, поскольку предполагается, что арбитр, так же, как и судья в разбирательстве в государственном суде, должен быть освобожден от какого-либо давления, в том числе и в связи с возможной ответственностью за судебскую ошибку. В силу этого нормы, ограничивающие ответственность арбитров, существуют и в законодательных актах некоторых стран, и в регламентах международных арбитражных центров<sup>1</sup>.

В соответствии с общим правилом об ответственности за нарушение законодательства об арбитраже, закрепленным в ст. 58 Закона об арбитраже, постоянно действующие арбитражи и арбитры могут быть привлечены к гражданско-правовой, административно-правовой ответственности на общих основаниях, а арбитры также и к уголовно-правовой ответственности. Вместе с тем арбитр не является специальным субъектом уголовной ответственности, а также не является «должностным лицом».

К трудовой ответственности перед постоянно действующим арбитражем арбитры не могут быть привлечены, поскольку в силу принципа независимости арбитры не могут быть связаны с постоянно действующим арбитражем трудовыми правоотношениями.

При разработке проекта Закона РК от 21.01.19 г. №217-VI обсуждался вопрос о необходимости внесения изменений и дополнений в ст. 58 Закона об арбитраже. Во время обсуждения законопроекта на общем собрании членов Арбитражной палаты Казахстана вопросы о внесении изменений и дополнений в эту статью поднимались председателем одного из постоянно действующих арбитражей – членов АПК. Предложенные им изменения и дополнения были направлены на ограничение ответственности арбитражных институтов и арбитров. Однако эти предложения

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 51 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 №382-ФЗ. Автор комментария А.В. Грищенко // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 576-577.

не были поддержаны членами АПК, поэтому они не были включены в текст законопроекта.

Генеральная прокуратура предложила включить в законопроект нормы об ответственности арбитров и постоянно действующих арбитражей совсем иного содержания:

«Статья 58. Ответственность

2. Вред, причиненный вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения постоянно действующим арбитражем функций по администрированию арбитража или связанных с осуществлением им обязанностей, предусмотренных регламентом, возмещается на общих основаниях, предусмотренных гражданским законодательством. Постоянно действующий арбитраж не несет гражданско-правовую ответственность перед сторонами арбитражного разбирательства за убытки, причиненные действиями или бездействием состава арбитража.

3. Вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) состава арбитража при осуществлении арбитражного разбирательства, кроме случаев, предусмотренных частью первой пункта 2 настоящей статьи, возмещается на общих основаниях, предусмотренных гражданским законодательством. Регламентом постоянно действующего арбитража может быть предусмотрена возможность снижения гонорара арбитра в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих функций».

Это предложение вызвало массу замечаний со стороны постоянно действующих арбитражей ввиду неверного обоснования поправок ссылкой на наличие аналогичных норм в российском арбитражном законодательстве.

В действительности Федеральный закон от 29 декабря 2015 года №382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» содержит по этому вопросу две статьи следующего содержания:

«Статья 50. Ответственность некоммерческой организации, при которой создано действующее арбитражное учреждение

В случае, если правилами постоянно действующего арбитражного учреждения не устанавливается ответственность некоммерческой организации, при которой оно создано, перед сторонами арбитражного соглашения в большем размере, чем предусмотрено настоящим Федеральным законом, некоммерческая организация, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, несет гражданско-правовую ответственность перед сторонами арбитража только в виде возмещения убытков, причиненных им вследствие неисполнения или ненадлежащего испол-

нения постоянно действующим арбитражным учреждением своих функций по администрированию арбитража или связанных с осуществлением им своих обязанностей, предусмотренных правилами постоянно действующего арбитражного учреждения, при наличии умысла или грубой неосторожности. Некоммерческая организация, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитража за убытки, причиненные действиями (бездействием) арбитра.

#### Статья 51. Ответственность арбитра

Арбитр не несет гражданско-правовой ответственности перед сторонами арбитража, а также перед постоянно действующим арбитражным учреждением в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением функций арбитра и в связи с арбитражем, за исключением ответственности в рамках гражданского иска по уголовному делу, который может быть предъявлен к арбитру в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации в целях возмещения ущерба, причиненного преступлением, в совершении которого арбитр будет признан виновным в установленном законом порядке. При этом правилами постоянно действующего арбитражного учреждения может быть предусмотрена возможность снижения гонорара арбитра в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих функций».

Как видно из содержания данных норм, речь в них идет о совершенно другом, а именно – об установлении исключений из общих оснований ответственности по гражданскому законодательству. Статья 51 Закона РФ об арбитраже была введена с целью установления пределов ответственности некоммерческих организаций за деятельность созданных при них постоянно действующих арбитражных учреждений. Целью ст. 51 Закона РФ об арбитраже является установление практически полного иммунитета арбитра при осуществлении им своих функций и освобождение его от гражданско-правовой ответственности (за исключением гражданского иска, предъявленного в рамках уголовного дела)<sup>1</sup>.

Предложенные же Генеральной прокуратурой РК поправки,

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. ст. 50-51 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 №382-ФЗ. Автор комментария А.В. Грищенко // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 572-580.

наоборот, были направлены на установление ответственности. В итоге после многочисленных встреч и обсуждений указанные поправки были исключены из законопроекта, поскольку их принятие могло повлечь за собой крайне негативные последствия для развития арбитража в Казахстане. Арбитры в массовом порядке стали бы отказываться от выполнения функций по рассмотрению споров в арбитраже под страхом необоснованного привлечения их к ответственности.

## Глава 4. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ И АРБИТРАБЕЛЬНОСТЬ СПОРОВ

### §1. Арбитражное соглашение как основание для разрешения гражданско-правовых споров арбитражем

#### 1.1. Понятие и виды арбитражных соглашений

Арбитраж, являясь альтернативой судебному разрешению споров, всегда начинается с взаимного волеизъявления сторон на передачу их спора на рассмотрение специальному негосударственному органу, выводя тем самым потенциальный или уже возникший из гражданско-правовых отношений спор из-под юрисдикции суда.

Под арбитражным соглашением в подпункте 4) ст. 2 Закона об арбитраже понимается письменное соглашение сторон о передаче на рассмотрение в арбитраж спора, который возник или может возникнуть из гражданско-правовых отношений.

Вопрос о правовой природе арбитражного соглашения является одним из наиболее дискуссионных в юридической литературе. Его решение во многом зависит от определения места арбитражного права в системе права в целом. Условно можно выделить три основных подхода к определению правовой природы третейского (арбитражного) соглашения: 1) материальная; 2) процессуальная; 3) смешанная (материально-процессуальная).

Кратко обобщая суть указанных теорий, М.Э. Морозов пишет: «Материальная природа предполагает, что третейское соглашение носит гражданско-правовой характер, основано на нормах материального права и им регулируется. По процессуальной теории третейское соглашение носит исключительно процессуальный характер и регулируется только процессуальными или иными процедурными нормами. По смешанной теории третейское соглашение относится к смешанному типу сделок и включает в себя элементы правового регулирования процессуального и материального характера»<sup>1</sup>.

Договором согласно п. 1 ст. 378 ГК признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей. Арбитражное соглаше-

---

<sup>1</sup> См.: *Морозов М.Э.* Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство / Отв. ред. А.В. Цихоцкий. Новосибирск: Институт философии и права СО РАН; Экзор-книга, 2008. С. 64.



ние, несомненно, является гражданско-правовым договором несмотря на то, что оно касается процессуальных вопросов. Двойственная природа арбитражного соглашения выражается в том, что, с одной стороны, оно является юридическим фактом, на основе которого у сторон, его заключивших, возникает обязанность передачи спора на разрешение в арбитраж, а также обязанность добровольно исполнить решение, которое будет вынесено арбитражем. С другой же стороны, оно регулирует процедурные (процессуальные) вопросы рассмотрения спора (вид арбитража, место и язык рассмотрения спора, порядок формирования состава арбитража и др.).

Признание арбитражного соглашения в качестве частноправового договора важно и с точки зрения возможности применения различных норм гражданского законодательства, регулирующих порядок заключения, исполнения и прекращения договорных правоотношений<sup>1</sup>. Совершенно очевидно, что процессуальные нормы не могут регулировать все эти вопросы, что с некоторыми оговорками признают и сторонники процессуальной теории.

В юридической литературе выделяют несколько разновидностей арбитражного (третейского) соглашения<sup>2</sup>:

1) арбитражная оговорка (*clause compromissoire*) – соглашение сторон договора о передаче могущего возникнуть из договора спора на рассмотрение в арбитраж, включенное в текст основного договора, регулирующего материально-правовые отношения сторон;

2) арбитражный договор – специальный договор, составленный сторонами с целью согласования арбитражного органа и процедуры рассмотрения споров между сторонами по определенному кругу контрактов либо в определенной сфере деятельности.

---

<sup>1</sup> См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 330.

<sup>2</sup> См., например: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 363; *Дмитриева Г.К.* Международный коммерческий арбитраж. М., 1997. С. 30; *Федоров А.Г.* Международный коммерческий арбитраж. М., 2000. С. 38; *Басин Ю.Г.* Порядок разрешения споров между участниками внешнеэкономических сделок // Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮА, 2001. С. 414-415; *Гетьман-Павлова И.В.* Международное частное право: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005, С. 557; *Федосеева Г.Ю.* Международное частное право: Учебник. Изд. 4-е, перераб., доп. М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 332; *Сулейменов М.К.* Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях. Алматы: ЮФ Зангер, 2018. С. 415 и др.

В том случае, если арбитражный договор предусматривает, что все споры, которые возникли между ними или могут возникнуть в будущем, подлежат передаче арбитражному суду, такой договор именуется *compromise suppletum* (генеральный арбитражный договор);

3) третейская запись (часто именуется в соответствии с зарубежной терминологией как «компромисс» – *compromissoire*) – отдельное, текстуально независимое от основного договора соглашение сторон о передаче уже возникшего между сторонами спора на рассмотрение в арбитраж.

Раньше генеральный арбитражный договор имел определенное распространение, но сейчас его применение выглядит проблематичным. В частности, в соответствии с законодательством Казахстана может потребоваться конкретизация спорных правоотношений. Так, согласно п. 2 ст. 8 Закона об арбитраже арбитражное соглашение может быть заключено сторонами в отношении споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами по какому-либо конкретному гражданско-правовому отношению.

Во всяком случае, такой вид арбитражного соглашения, как арбитражный договор, в современных условиях практически не применяется, что дает основание ряду авторов говорить только о двух видах арбитражного соглашения: арбитражная оговорка и третейская запись<sup>1</sup>.

Как справедливо отмечает Ю.Г. Басин, «по своим задачам, основному содержанию и функциям эти виды арбитражных соглашений различаются лишь техникой составления. Вследствие этого и деление является весьма условным»<sup>2</sup>. А потому с точки зрения третейского процесса не имеет значения то обстоятельство, в какой форме оно заключено – в форме арбитражного (третейского) соглашения, арбитражной (третейской) оговорки или третейской записи<sup>3</sup>.

*В одном из судов г. Алматы обратившейся к нему в 2014 году стороне судья отказал в вынесении определения о выдаче исполнительного листа, ссылаясь на подп. 2) п. 2 ст. 241-1 ГПК, согласно которому к заявлению о выдаче исполнительного листа прилага-*

---

<sup>1</sup> См., например: *Тыпель А, Функ Я., Хвалец В.* Курс международного торгового права. Минск, 1999. С. 616, 638-639.

<sup>2</sup> *Басин Ю.Г.* Порядок разрешения споров между участниками внешнеэкономических сделок // Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮА, 2001. С. 415.

<sup>3</sup> *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 365.

ются оригинал или нотариально заверенная копия третейского соглашения, заключенного в установленном законом порядке.

По мнению судьи, третейское соглашение должно быть оформлено в виде отдельного соглашения, в то время как в приведенном случае третейская оговорка была включена в текст основного договора.

В данном случае судья буквально истолковал нормы подп. 2) п. 2 ст. 241-1 ГПК, в то время как правильным является расширительное толкование понятия «третейское соглашение», охватывающее вышеперечисленные его виды.

Практике арбитражного разбирательства известны случаи заключения так называемых альтернативных арбитражных соглашений. Под ними понимаются:

1) соглашения, предусматривающие возможность сторонами выбора двух и более арбитражных судов (симметричное арбитражное соглашение);

2) оговорки, предусматривающие возможность выбора сторонами между арбитражным судом и государственным судом (асимметричное арбитражное соглашение).

Обычно альтернативные арбитражные оговорки используются в тех случаях, когда стороны не могут договориться о едином для них (нейтральном) арбитражном институте, т.е. арбитраже третьей, по отношению к ним, страны<sup>1</sup>. Как известно, центры международного арбитража различных государств сотрудничают друг с другом. В рамках такого сотрудничества между ними подписываются соглашения о сотрудничестве, которые обычно предусматривают рекомендуемую арбитражную оговорку альтернативного содержания, по которой выбор конкретного арбитражного института может быть привязан либо к безусловному выбору истца, либо к местонахождению ответчика<sup>2</sup>.

Однако на практике исполнение таких альтернативных оговорок сопряжено с рядом проблем. При возникновении спора сторона, предусмотревшая в альтернативной арбитражной оговорке возможность обратиться в более предпочтительный для нее арбитраж, должна успеть это сделать первой, поскольку иначе она может оказаться уже не истцом, а ответчиком в том арбитражном

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 122-123.

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Слипачук Т.В.* Арбитражное соглашение: современные проблемы и тенденции // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию МКАС / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007. С. 427.

институте, истцом в котором она по каким-либо причинам не хотела быть изначально.

Предъявление сторонами одновременно или почти одновременно исков в различные арбитражные институты в отношении одного и того же контракта по спору о том же предмете и обстоятельствах может стать серьезной проблемой.

Как отмечает Т.В. Слипачук, данное обстоятельство существенно снижает привлекательность альтернативной арбитражной оговорки, поскольку благородство «компромисса» может обернуться значительными тратами как времени, так и денежных средств, связанных с возбуждением арбитражных разбирательств в двух юрисдикциях и последующей конкуренции между ними<sup>1</sup>. Кроме того, высока вероятность появления проблемы с подачей встречного иска.

Если действительность первого вида альтернативных арбитражных соглашений не вызывает сомнений, то мнения специалистов в области арбитражного разбирательства относительно действительности второго вида альтернативных арбитражных соглашений диаметрально противоположны.

Так, по мнению Ю.Г. Басина, оговорка, допускающая возможность выбора между арбитражным и государственным судами, является недействительной<sup>2</sup>. В.В. Хвалец также обращает внимание на риск признания подобных арбитражных (третейских) соглашений недействительными<sup>3</sup>.

По мнению же О.Ю. Скворцова, с теоретической точки зрения представляется допустимым заключение альтернативных третейских соглашений. При заключении таких соглашений стороны должны тщательно указать условия передачи спора на разрешение третейского суда с тем, чтобы избежать возможной квалификации третейского соглашения как недействительного в связи с неконкретизированностью существенного условия такого соглашения<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Слипачук Т.В.* Арбитражное соглашение: современные проблемы и тенденции // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию МКАС* / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007. С. 429.

<sup>2</sup> *Басин Ю.Г.* Порядок разрешения споров между участниками внешнеэкономических сделок // *Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан* / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮА, 2001. С. 420.

<sup>3</sup> *Хвалец В.* Как убить арбитражное соглашение // *Третейский суд*. 2003. №5 / (59). С. 54.

<sup>4</sup> *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 378.

Альтернативные арбитражные соглашения второго вида возможны только в том случае, когда стороны детально определяют: какие правоотношения, возникающие из основного гражданско-правового договора, подлежат рассмотрению в арбитраже, а какие – в государственном суде. В силу действия принципа автономии воли сторон они вправе передать на рассмотрение в арбитраж споры не по всем правоотношениям, возникающим из договора, а только по каким-либо определенным.

Однако в этом случае достаточно высока вероятность одновременного рассмотрения двух и более споров в арбитраже и государственном суде.

Существует еще один подвид ассиметричных альтернативных арбитражных оговорок, которые предусматривают право выбора между судом или арбитражем только в отношении одной из сторон.

В российской судебной практике пока не сложилось однозначного подхода к таким альтернативным арбитражным оговоркам: некоторые суды считают, что арбитражная оговорка, в которой выбор между арбитражем и государственным судом принадлежит только одной стороне, является недействительной, другие признают такую оговорку действительной и исполнимой. Однако эта неопределенность касается только случаев, когда оговорка является ассиметричной, т.е. дает только одной стороне возможность выбора между арбитражем и обращением в государственный суд. Соглашения, в которых каждая из сторон имеет возможность выбора между арбитражным разбирательством и государственным судом, признаются недействительными<sup>1</sup>.

*В практике КМА был случай обращения в арбитраж со следующей арбитражной оговоркой:*

*«5.1. Все споры и разногласия, возникающие между Сторонами по настоящему договору или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в Казахстанском Международном Арбитраже в соответствии с действующим Регламентом. Языком арбитражного разбирательства будет русский язык. При проведении арбитражного разбирательства в соответствии с настоящим соглашением состав арбитража будет включать трех арбитров; и местом проведения арбитража разбирательства будет город Алматы.»*

---

<sup>1</sup> См. Комментарий к ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 №5338-1. Автор комментария А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 73.

*5.2. Стороны имеют право на рассмотрение споров в судебном порядке в соответствии с законодательством Республики Казахстан».*

Такая оговорка может быть признана недействительной, поскольку не позволяет уяснить действительное волеизъявление сторон. Для того чтобы передать спор на рассмотрение в арбитраж, необходимо либо внести изменения в приведенную арбитражную оговорку, либо заключить самостоятельное арбитражное соглашение. Однако сделать это в случае, когда одна из сторон, как правило, нарушившая свои обязательства, уклоняется от заключения арбитражного соглашения, достаточно проблематично.

## **1.2. Форма, порядок заключения, содержание и прекращение действия арбитражного соглашения**

### ***1.2.1. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения***

В соответствии с п. 1 ст. 9 Закона об арбитраже арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Оно также считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами, либо заключенным путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Заключая арбитражное соглашение, стороны тем самым отказываются от гарантированного им п. 2 ст. 13 Конституции РК права на судебную защиту. Такой отказ является допустимым с точки зрения ст. 8 Гражданского кодекса.

Закон об арбитраже достаточно гибко подходит к решению вопроса о способах заключения арбитражного соглашения, которое может быть заключено:

1) в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами (как правило, арбитражная оговорка включается в текст основного договора);

2) в виде самостоятельного арбитражного соглашения, текстуально не зависящего от основного договора;

3) в виде арбитражного соглашения, заключаемого путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления;

4) в виде арбитражного соглашения, заключаемого путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает;

5) договор предусматривает отсылку на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение арбитража, при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает арбитражное соглашение частью договора.

*В этой связи интересен пример из судебной практики.*

*Надзорной судебной коллегией по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан 18 декабря 2013 г. было вынесено Постановление №3гп-849-13 по гражданскому делу по иску ТОО «Caspian Well Services» к компании «Маерск Ойл Казахстан ГмбХ», третьему лицу ТОО «МАИКС» об отмене результатов проведенного тендера по предоставлению подъемных установок по ДРП Дунга на месторождении «Дунга» в Западном Казахстане, обязанности ответчика заключить договор по тендеру №D-GSC-0126 по предоставлению подъемных установок, признанию незаконным и отмене пункта 9 «Общих инструкций для участников тендера компании «Маерск Ойл Казахстан ГмбХ»; признанию договора по тендеру №D-GSC-0126 по предоставлению подъемных установок, заключенного между компанией «Маерск Ойл Казахстан ГмбХ» и ТОО «МАИКС», незаконным, поступившему по ходатайству компании «Маерск Ойл Казахстан ГмбХ» об оспаривании решения специализированного межрайонного экономического суда Актюбинской области от 17 августа 2012 года, постановления апелляции судебной коллегии по гражданским и административным делам Актюбинского областного суда от 09 ноября 2012 года и постановления кассационной судебной коллегии Актюбинского областного суда от 09 января 2013 года.*

*По данному делу арбитражное соглашение было заключено путем обмена документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления, что в целом соответствует п. 3 ст. 152 ГК, подпункту 4) ст. 2 Закона о международном арбитраже и ст. 2 Нью-Йоркской конвенции.*

*Спор между сторонами возник в связи с проведенным Компанией тендером по предоставлению подъемных установок по ДРП Дунга на месторождении «Дунга» в Западном Казахстане. Тендер проводился в соответствии с «Тендерными процедурами выбора и согласования подрядчиков для Маерск Ойл Казахстан*

*ГмбХ проект Дунга», утвержденными протоколом заседания Управляющего комитета от 3 декабря 2008 года.*

*Согласно Тендерным процедурам всем потенциальным участникам тендера, в том числе Товариществу, направлены «Обице инструкции для участников тендера» (далее – Инструкция).*

*Пунктом 9 Инструкции предусмотрено, что любой спор или любая претензия, возникающие из тендера и всех тендерных документов и инструкций или в связи с ними, должны быть окончательно и безвозвратно решены путем арбитража в соответствии с арбитражными правилами UNCITRAL, действующими время от времени. Арбитражная коллегия состоит из 3 арбитров, если нет иного соглашения. В течение 30 дней сторона, которая направила запрос или получила уведомление об арбитраже, назначает арбитра и соответственно уведомляет другую сторону. Назначенные арбитры в течение 30 дней назначают третьего арбитра в качестве председателя арбитров. Местом проведения арбитража является Лондон, если не оговорено иное. Языком проведения арбитража является английский.*

*Факт направления Компанией 7 июля 2011 года и получения Товариществом приглашения для участия в тендере, а также Инструкции материалами дела установлен и подтвержден на заседании надзорной судебной коллегии директором Товарищества.*

*В письме от 8 июля 2011 года за №225-07/11 Товарищество подтвердило получение тендерных документов, отдельно отметив получение Инструкции и принятие условий и положений, указанных в ней.*

*Тем самым между сторонами заключено письменное соглашение о передаче возникшего или могущего возникнуть из тендера и всех тендерных документов и инструкций или в связи с ними спора на рассмотрение в арбитраж.*

*Товарищество в нарушение заключенного соглашения обратилось в суд Республики Казахстан.*

*В соответствии с подпунктом 5) ст. 249 ГПК суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если между сторонами в соответствии с законом заключен договор о передаче данного спора на разрешение третейского суда или международного коммерческого арбитража и от ответчика поступило до начала рассмотрения дела по существу возражение против разрешения спора в суде, если иное не предусмотрено законодательными актами.*

*До начала рассмотрения дела по существу всеми судебными*



инстанциями Компания подавала возражение против разрешения спора в суде и ходатайства об оставлении иска без рассмотрения, ссылаясь на заключенное арбитражное соглашение.

Однако СМЭС Мангистауской области принял исковое заявление Товарищества с нарушением подсудности, указав в определении от 16 апреля 2012 года на необходимость заключения отдельного договора о передаче спора на разрешение международного коммерческого арбитража, а также на поступившее в суд заявление истца об оспаривании п. 9 Инструкции.

СМЭС Актюбинской области, также отказав в удовлетворении ходатайства Компании, в определении от 16 августа 2012 года сослался на названное выше определение и указал, что согласно ч. 3 ст. 32 ГПК иск, вытекающий из деятельности филиала юридического лица, может быть предъявлен также по месту нахождения филиала.

Между тем выводы судов противоречат положениям Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Закона, ГК и ГПК.

Верховным Судом решение СМЭС Актюбинской области от 17 августа 2012 года, постановление апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Актюбинского областного суда от 9 ноября 2012 года и постановление кассационной судебной коллегии Актюбинского областного суда от 9 января 2013 года по данному делу было отменено, исковое заявление ТОО «Caspian Well Services» к компании «Maersk Ойл Казахстан ГмбХ», третьему лицу ТОО «МАИКС» было оставлено без рассмотрения.

В целом п. 1 ст. 9 Закона об арбитраже полностью соответствуют положениям п. 3 ст. 152 Гражданского кодекса о письменной форме сделки, а также положениям основных международных конвенций в сфере международного коммерческого арбитража.

В Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений закреплено, что термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

В соответствии с п. 2 (а) ст. 1 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже термин «арбитражное решение» означает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся

в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, – всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами.

Следует отметить, что ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ в 2006 году была дополнена вариантом II, предусматривающим отказ от требования о соблюдении письменной формы арбитражного соглашения.

На практике часто используются типовые арбитражные оговорки, которые применяются, если стороны прямо выразили на это согласие. Как правило, наряду с типовой арбитражной оговоркой указывается на желательность определения по соглашению сторон применимого права, связанного с этой арбитражной оговоркой. В противном случае возникают проблемы с определением применимого права.

В арбитражной практике при отсутствии соглашения сторон о применимом праве применяется принцип закона страны суда (*lex fori*) или закон страны арбитража (*lex arbitri*). Однако применяется при этом не материальное право страны, где расположен арбитраж, а коллизионное право этой страны. То есть в соответствии с коллизионным правом может быть применено и материальное право другой страны.

При арбитраже «*ad hoc*» ситуация усложняется, так как могут возникнуть трудности с определением города, где находится арбитраж. Поэтому арбитры могут сами решать, какие коллизионные нормы они будут применять. Обычно определяется коллизионное право страны рассмотрения арбитражного дела, или, если арбитры из разных стран – места жительства председателя состава арбитражного суда.

Закон об арбитраже не предусматривает последствий несоблюдения требований об обязательной письменной форме арбитражного соглашения. Поэтому применимыми будут общие положения, предусмотренные ст. 153 ГК «Последствия несоблюдения письменной формы сделки». Так, согласно п. 1 ст. 153 ГК несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора подтверждать ее совершение, содержание или исполнение свидетельскими показаниями. Стороны, однако, вправе подтверждать совершение, содержание или исполнение сделки письменными или иными, кроме свидетельских показаний, доказательствами.

Согласно п. 2 ст. 153 ГК в случаях, прямо указанных в законах

Республики Казахстан или соглашения сторон, при несоблюдении простой письменной формы сделка считается ничтожной. Поскольку Закон об арбитраже не предусматривает таких последствий несоблюдения требований о письменной форме арбитражного соглашения, как ничтожность, то арбитражное соглашение, заключенное с нарушением требований к его форме, является оспоримой сделкой.

При несоблюдении простой письменной формы внешнеэкономическая сделка считается ничтожной (п. 3 ст.153 ГК). Таким образом, арбитражное соглашение с участием иностранного элемента в ее субъектном составе при несоблюдении требования о письменной форме считается ничтожным.

Согласно п. 2 ст. 9 Закона об арбитраже арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Данная норма впервые появилась в Законе об арбитраже. Она полностью соответствует подпункту 2) ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Ранее действовавшие Законы о третейских судах и о международном арбитраже прямо не называли искомое заявление и отзыв на искомое в качестве документов, путем обмена которыми стороны могли заключить арбитражное (третейское) соглашение. Однако такой способ заключения арбитражного (третейского) соглашения был вполне допустим в силу положений п. 3 ст. 152 ГК. Поэтому регламенты постоянно действующих арбитражей и раньше содержали положения о возможности заключения арбитражного (третейского) соглашения путем обмена документами, которыми в том числе могут быть само искомое заявление и отзыв на него.

Например, п. 4 ст. 1 Регламента Казахстанского Международного Арбитража предусматривал, что соглашение о передаче спора на рассмотрение в КМА считается заключенным также в случае, если истцом подано искомое заявление в КМА, а ответчиком представлен отзыв на искомое заявление, в котором отсутствует его возражение против рассмотрения данного спора в КМА.

На практике такой способ заключения арбитражного соглашения сопряжен с определенными проблемами. Дело в том, что, с одной стороны, Закон об арбитраже прямо предусматривает возможность заключения сторонами арбитражного соглашения путем обмена искомым заявлением и отзывом на него. С другой же

стороны, для того, чтобы арбитражное соглашение могло быть заключено таким способом, арбитраж согласно п. 1 ст. 26 Закона об арбитраже должен принять исковое заявление, вынести определение о возбуждении разбирательства и предложить ответчику представить письменный отзыв на исковое заявление.

Однако в соответствии с подпунктом 1) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж обязан вернуть исковое заявление, если между сторонами отсутствует арбитражное соглашение. При буквальном толковании выходит, что, не возбудив арбитражное разбирательство, арбитраж не может предложить ответчику предоставить отзыв на исковое заявление. Возбудить же разбирательство он может, только приняв исковое заявление, а принять его в отсутствие заключенного между сторонами арбитражного соглашения арбитраж не может.

Описанная проблема характерна только для Казахстана, поскольку Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже не предусматривает норм о возврате искового заявления. Данная проблема вызвана неудачной формулировкой ст. 27 Закона об арбитраже о возврате искового заявления, поскольку эта статья не содержит указания, на какой стадии исковое заявление подлежит возврату – на стадии принятия его арбитражем либо возврат возможен и после принятия и возбуждения разбирательства? Дело в том, что нормы ст. 27 Закона об арбитраже были заимствованы законодателем из ст. 152 Гражданского процессуального кодекса без учета присущих арбитражу особенностей. Пункт 2 ст. 152 ГПК позволяет сделать однозначный вывод о том, что суд возвращает исковое заявление до возбуждения гражданского дела.

Возникает закономерный вопрос: как быть арбитражу в таком случае? Положение спасает закрепленная в п. 2 ст. 9 Закона об арбитраже формула «одна из сторон утверждает о наличии соглашения», то есть при принятии искового заявления арбитраж должен исходить из презумпции наличия арбитражного соглашения, о котором утверждает истец. В случае, если ответчик в отзыве возражает против наличия арбитражного соглашения либо вообще не предоставляет отзыв, арбитраж обязан в соответствии с подпунктом 1) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже вернуть исковое заявление.

В соответствии с п. 3 ст. 9 Закона об арбитраже ссылка в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение арбитража, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная

ссылка такова, что делает арбитражное соглашение частью договора. Эта норма полностью соответствует подпункту б) ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, предусматривающему, что ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Следует отметить, что такой способ заключения арбитражного соглашения не так часто используется на практике.

В отсутствие казахстанской судебной практики по этому вопросу можно воспользоваться выводами российской судебной практики по условию применения данной нормы. Как отмечает А.А. Панов, анализируя судебную и арбитражную практику РФ, ссылка также может быть сделана на порядок разрешения споров, содержащийся в другом договоре. Однако общего упоминания другого договора недостаточно для того, чтобы признать содержащуюся в нем арбитражную оговорку частью нового соглашения. В этом случае требуется явная и недвусмысленная воля сторон распространить порядок разрешения споров, содержащийся в одном договоре, на отношения из другого договора<sup>1</sup>.

### ***1.2.2. Содержание арбитражного соглашения***

В соответствии с п. 4 ст. 9 Закона об арбитраже в случае, предусмотренном п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже, арбитражное соглашение должно содержать согласие уполномоченного органа соответствующей отрасли или местного исполнительного органа. Другие условия арбитражного соглашения могут быть определены соглашением сторон.

Указанная норма, по сути, называет единственное предусмотренное законодательством существенное условие арбитражного соглашения – это обязательное наличие согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли или местного исполнительного органа в случаях, предусмотренных п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже.

Все иные условия арбитражного соглашения могут быть определены соглашением сторон, например, это могут быть условия о правилах и месте арбитражного разбирательства, о количестве

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 №5338-1. Автор Комментария А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 80.

арбитров, о квалификационных требованиях к арбитрам и порядке их избрания, о размерах гонораров арбитров, о порядке распределения арбитражных расходов, о применимом праве и др.

Пункт 4 ст. 9 Закона об арбитраже до внесения в него изменений Законом Республики Казахстан от 21 января 2019 года предусматривал следующее:

«4. Арбитражное соглашение должно содержать:

- 1) намерение сторон о передаче спора в арбитраж;
- 2) указание предмета, который подлежит рассмотрению арбитражем;
- 3) указание конкретного арбитража;
- 4) согласие уполномоченного органа соответствующей отрасли или местного исполнительного органа в случае, предусмотренном пунктом 10 статьи 8 настоящего Закона.

Дополнительные условия арбитражного соглашения могут быть определены соглашением сторон».

Такая редакция вызывала массу критики в юридической литературе и проблем в судебной и арбитражной практике, поскольку Закон об арбитраже необоснованно расширял перечень существенных условий арбитражного соглашения.

Существенное условие об указании в арбитражной оговорке конкретного арбитража вызывало проблемы в случае неточного указания наименования постоянно действующего арбитража. А при арбитраже «ad hoc» это условие и вовсе не работало, поскольку вообще невозможно было указать конкретный арбитраж.

*Например, в 2017 г. в КМА поступило исковое заявление от АО «К» к ТОО «С» о взыскании суммы задолженности по оплате страховой премии (дело №29/2017). Между Истцом и Ответчиком в 2015 г. были заключены Генеральный договор страхования имущества и Генеральный договор страхования грузов и имущества, согласно п. 5.3.5. которых:*

*«Все споры и разногласия, которые могут возникнуть в ходе исполнения Сторонами обязанностей по настоящему Договору, подлежат рассмотрению Казахстанским Международным Арбитражным судом г. Алматы в соответствии с положениями данного арбитража на русском языке. Арбитражный суд, состоящий из одного арбитра, если Стороны не договорятся о другом составе арбитража в письменной форме, предоставляет письменное решение, которое является окончательным, обязательным и не подлежащим обжалованию Сторонами».*

*Согласно подпункту 3) п. 4 ст. 9 Закона об арбитраже архи-*

*тразное соглашение должно содержать указание конкретного арбитража. Предусмотренное в п. 5.3.5 Генерального договора страхования имущества и Генерального договора страхования грузов и имущества указание на арбитражный орган (Казахстанский Международный Арбитражный суд г. Алматы) отличается от официального наименования Казахстанского Международного Арбитража.*

*Несмотря на это, КМА принял исковое заявление к своему рассмотрению, основываясь на следующих положениях:*

*1) к арбитражному соглашению, заключенному в 2015 году, то есть до введения в действие нового Закона об арбитраже от 08 апреля 2016 года, положения п. 4 ст. 9 Закона об арбитраже не применяются;*

*2) в городе Алматы имеется только один постоянно действующий арбитраж с похожим наименованием – Казахстанский Международный Арбитраж. В связи с чем при принятии искового заявления КМА предположил, что стороны, заключая арбитражное соглашение, имели в виду Казахстанский Международный Арбитраж;*

*3) Ответчик предоставил Ходатайство с просьбой о назначении Единоличного арбитра и запасного Единоличного арбитра председателем КМА, а также Отзыв на исковое заявление, в которых не возразил против рассмотрения спора в КМА;*

*4) в соответствии с п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения.*

Крайне неудачными с точки зрения юридической техники являлись и нормы о намерении сторон о передаче спора в арбитраж и указании предмета, который подлежит рассмотрению арбитражем. Неясно было, что понимать под предметом и как его указывать, когда стороны при заключении арбитражного соглашения не знают и не могут знать, в отношении чего у них возникнет спор. Если имеется в виду договор между сторонами, то арбитражное соглашение обычно включается как отдельный пункт в договор или заключается как неотъемлемое приложение к договору. И что надо было в нем указывать? Возможно, предмет – это любые споры и/или разногласия, возникающие из контракта (договора) или в связи с ним, передаваемые на рассмотрение арбитража.

Еще больше вопросов возникало с намерением. Разве сам факт определения места рассмотрения спора не выражает такое намерение? Как намерение необходимо было формулировать сторонам арбитражной оговорки? Означало ли это, что стороны в оговорке должны были прямо указать, что они намерены передать спор на окончательное разрешение в арбитраж под страхом признания арбитражной оговорки незаключенной в случае отсутствия слова «намерены»?

Необоснованно расширенный перечень существенных условий арбитражного соглашения, ко всему прочему, противоречил международной практике, когда и Европейская конвенция, и Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, наоборот, стремятся к минимизации требований к арбитражной оговорке.

На практике эффект от действия нормы был резко отрицательным – появилась масса арбитражных соглашений, которые пришлось считать незаключенными.

Эта норма просуществовала около одиннадцати месяцев – с момента введения в действие Закона об арбитраже 2016 года и до внесения в нее изменений Законом Республики Казахстан от 21 января 2019 года, введенным в действие по истечении десяти календарных дней после дня его первого официального опубликования.

Таким образом, предусмотренные п. 4 ст. 9 Закона об арбитраже существенные условия арбитражного соглашения были обязательными только в период действия п. 4 ст. 9 Закона об арбитраже в отношении тех арбитражных соглашений, которые были заключены в период действия указанной нормы.

В соответствии с п. 6 ст. 9 Закона об арбитраже, если стороны не договорились об ином, то при передаче спора в постоянно действующий арбитраж регламент постоянно действующего арбитража рассматривается в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения.

Согласно подпункту 5) ст. 2 Закона об арбитраже регламент арбитража – порядок организации деятельности постоянно действующего арбитража и правила арбитражного разбирательства.

Закон об арбитраже, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ и Закона РФ об арбитраже (третейском разбирательстве), не предусматривает объективно существующих различий между постоянно действующим арбитражным учреждением и арбитражным судом (составом арбитража).



Например, Казахстанский Международный Арбитраж, являясь постоянно действующим арбитражным институтом, только содействует сторонам в организации и проведении арбитражных разбирательств, выполняя так называемые функции по администрированию. Само рассмотрение споров проводят и, соответственно, выносят решение арбитры – состав арбитража либо единоличный арбитр, избранные самими спорящими сторонами по каждому конкретному делу. Этот состав арбитража или единоличный арбитр и есть арбитражный суд в том значении, которое используется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ. И лишь в отдельных случаях, когда стороны по каким-то причинам не реализуют свое право на выбор арбитров, таковых назначает Председатель КМА в соответствии с Арбитражным регламентом.

В связи с этим регламент содержит в себе как положения, касающиеся организации деятельности постоянно действующего арбитража (положения об органах его управления, о формировании списка арбитров, о порядке выполнения постоянно действующим арбитражем функций по администрированию арбитражных разбирательств и т.п.), так и правила проведения самого арбитражного разбирательства (процедуру разрешения спора арбитражем).

Пункт 1 ст. 21 Закона об арбитраже предусматривает, что постоянно действующий арбитраж осуществляет арбитражное разбирательство в соответствии со своим регламентом и арбитражным соглашением.

По смыслу п. 6 ст. 9 Закона об арбитраже, если спор рассматривается постоянно действующим арбитражем, то ссылка в арбитражном соглашении на регламент этого арбитража рассматривается в качестве включения всех положений соответствующего регламента в арбитражное соглашение. Это особенно важно в тех случаях, когда нормы Закона об арбитраже диспозитивные и позволяют сторонам своим соглашением установить иные правила<sup>1</sup>.

Таким образом, в случае, если стороны желают изменить какие-либо правила регламента постоянно действующего арбитража, им следует прямо указать на это в самом арбитражном соглашении.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 7 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 №382-ФЗ. Автор комментария А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей М., 2017. С. 335.

Например, согласно ст. 25 Арбитражного регламента Казахского Международного Арбитража, если по соглашению сторон дело рассматривается единоличным Арбитром, единоличный Арбитр и запасной единоличный Арбитр избираются по договоренности сторон.

*По одному из рассмотренных КМА в 2019 году дел по спору между казахстанским и иностранным юридическими лицами в арбитражной оговорке стороны согласовали следующее:*

*«Стороны намерены все будущие споры, разногласия, требования, претензии или уведомления, или иные подобные действия, возникающие из настоящего договора либо в связи с ним передать на рассмотрение и окончательное урегулирование в постоянно действующий арбитраж «Казахстанский Международный Арбитраж» в городе Алматы (далее – арбитраж).*

*Стороны согласовали, что регламент арбитража рассматривается в качестве неотъемлемой части настоящего арбитражного соглашения в редакции Регламента на дату заключения арбитражного соглашения.*

*Количество арбитров – один арбитр. Вопросы назначения, замены и отвода Единоличного арбитра подлежат разрешению первым руководителем арбитража».*

*Таким образом, стороны согласовали, что регламент КМА рассматривается в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения, за исключением положений ст. 25 Арбитражного регламента КМА, делегировав право назначения Единоличного арбитра председателю КМА.*

*Важное значение в данной оговорке имеет также условие о редакции регламента. Согласно преамбуле Арбитражного регламента КМА: «Во всех случаях, когда имеется какое-либо соглашение, арбитражная запись или оговорка (в письменном виде или в любой другой форме) о рассмотрении спора в арбитраже в соответствии с регламентом Казахского Международного Арбитража (КМА), стороны считаются согласившимися в письменном виде, что арбитражное разбирательство будет проводиться согласно данному регламенту («Регламент») или тому измененному регламенту, который КМА может принять впоследствии до начала данного арбитражного разбирательства».*

*В арбитражной оговорке стороны согласовали, что Арбитражный регламент КМА рассматривается в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения в редакции регламен-*

*та не на дату подачи искового заявления, а на дату заключения арбитражного соглашения.*

### **1.2.3. Порядок прекращения действия арбитражного соглашения.**

В соответствии с п. 7 ст. 8 Закона об арбитраже действие арбитражного соглашения может быть прекращено соглашением сторон в том же порядке, в котором оно заключалось.

Порядок заключения арбитражного соглашения может быть различным. Так, в соответствии с п. 1 ст. 9 Закона об арбитраже арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами, либо заключенным путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Возможность заключения арбитражного соглашения путем обмена документами конкретизируется в п. 2 ст. 9 Закона об арбитраже. Так, арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

Кроме того, иной порядок заключения арбитражного соглашения предусматривается п. 3 ст. 9 Закона об арбитраже – путем включения в договор ссылки на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение арбитража, при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает арбитражное соглашение частью договора.

Таким образом, для прекращения действия арбитражного соглашения сторонам необходимо заключить соответствующее письменное соглашение в том же порядке, в котором арбитражное соглашение было заключено.

Иногда стороны прекращают действие арбитражного соглашения путем подачи искового заявления в суд и отзыва на это исковое заявление, в котором ответчик не возражает против рассмотрения спора судом. По общему правилу, при наличии действительного арбитражного соглашения суд не вправе рассмотреть спор. В соответствии с подпунктом 7) п. 1 ст. 152 ГПК судья возвращает исковое заявление, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора

на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом. Согласно подпункту 5) ст. 279 ГПК суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража или суда Международного финансового центра «Астана», если иное не предусмотрено законом.

В указанных нормах ГПК содержится важная оговорка «если иное не предусмотрено законом». В данном случае речь идет о ст. 10 Закона об арбитраже, согласно которой 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.

Как отмечает А.А. Панов, в случае предъявления одной из сторон иска по существу спора в государственный суд ответчик может (но не обязан) заявить возражения против рассмотрения спора в суде. Обычно такое возражение заявляется в форме ходатайства об оставлении иска без рассмотрения, подаваемого не позднее представления ответчиком своего первого заявления по существу спора. При этом возражения против рассмотрения дела в государственном суде должны быть явными и недвусмысленными. Недостаточно сослаться в отзыве на наличие арбитражного соглашения, не попросив при этом не рассматривать спор в государственном суде<sup>1</sup>.

Таким образом, если в случае подачи одной стороной иска в суд при наличии между сторонами арбитражного соглашения вторая сторона не возражает против рассмотрения дела в государственном суде и не просит суд направить стороны в арбитраж (равно как и в том случае, когда вторая сторона в отзыве просто делает заявления по существу спора), считается, что стороны таким образом прекратили действие ранее заключенного ими арбитражного соглашения.

Возможен ли односторонний отказ от арбитражного соглашения? Пункт 5 ст. 9 Закона об арбитраже до его исключения Законом Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года предусматривал следующее:

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 8 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 №382-ФЗ. Автор комментария А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 338-339.

«5. Стороны имеют право до возникновения спора в одностороннем порядке в соответствии со статьей 404 Гражданского кодекса Республики Казахстан отказаться от арбитражного соглашения, уведомив об этом вторую сторону в разумные сроки».

Эта новелла была наиболее опасным положением Закона об арбитраже. Данная норма просуществовала не так долго (до февраля 2017 года), но ее негативные последствия все еще имеют место в судебной практике.

Возможен ли односторонний отказ от арбитражного соглашения в период действия п. 5 ст. 9 Закона об арбитраже, если арбитражное соглашение было заключено до введения в действие Закона об арбитраже и не предусматривало право сторон на односторонний отказ от него? Для ответа на этот вопрос необходимо подвергнуть правовому анализу норму п. 5 ст. 9 Закона об арбитраже с учетом принципов толкования, закрепленных в ст. 6 Гражданского кодекса.

Согласно п. 2 ст. 6 ГК «при выяснении точного смысла нормы гражданского законодательства необходимо учитывать исторические условия, при которых она вводилась в действие, и ее истолкование в судебной практике, если это не нарушает требований, изложенных в пункте 1 настоящей статьи».

Пункт 5 ст. 9 Закона об арбитраже предусматривал, что стороны имеют право до возникновения спора в одностороннем порядке в соответствии со статьей 404 Гражданского кодекса Республики Казахстан отказаться от арбитражного соглашения, уведомив об этом вторую сторону в разумные сроки.

Эта норма также просуществовала около одиннадцати месяцев до ее исключения Законом Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года.

В первоначальном проекте Закона об арбитраже, разработанном Министерством юстиции Республики Казахстан, норма об одностороннем отказе от арбитражного соглашения отсутствовала. Проект Закона об арбитраже был дополнен этой нормой в начале 2016 года во время его обсуждения в Сенате Парламента Республики Казахстан в следующей редакции:

«5. Стороны имеют право до возникновения спора в одностороннем порядке отказаться от арбитражного соглашения, уведомив об этом вторую сторону в разумные сроки».

Однако данное дополнение было подвергнуто серьезной критике, поскольку законодательное закрепление права на односторонний отказ от арбитражного соглашения будет означать по сво-

ей сути нарушение Республикой Казахстан ее международных обязательств<sup>1</sup> и приведет к фактическому прекращению действия Закона об арбитраже.

Законодательное закрепление нормы об одностороннем отказе от арбитражного соглашения не соответствует международной практике. Так, западные юристы, обращавшие внимание на эту проблему, также предупреждают о том, что совершенно неоправданно, чтобы сторона, которая свободно заключила договор, предусматривающий рассмотрение споров в арбитраже, имела право (часто на основании ложных аргументов) нарушить взятые на себя обязательства и обратиться в государственный суд<sup>2</sup>. Позиция зарубежных правоведов относительно неправомерности одностороннего расторжения третейского соглашения выстрадана многовековым опытом существования третейских судов<sup>3</sup>.

Для того чтобы как-то смягчить действие данной нормы, по предложению разработчика законопроекта п. 5 ст. 9 Закона об арбитраже был дополнен отсылкой к ст. 404 Гражданского кодекса.

Согласно п. 1 ст. 404 ГК односторонний отказ от исполнения договора (отказ от договора) допускается в трех случаях:

- 1) предусмотренных ГК;
- 2) предусмотренных иными законодательными актами;
- 3) предусмотренных соглашением сторон.

В соответствии с п. 2 ст. 404 ГК одна из сторон вправе отказаться от исполнения договора в случаях:

- 1) невозможности исполнения обязательства, основанного на договоре (статья 374 настоящего Кодекса);
- 2) признания в установленном порядке другой стороны бан-

---

<sup>1</sup> В данном случае речь идет о международных обязательствах Республики Казахстан, принятых в соответствии с ратификацией 18 октября 1995 г. Договора к Энергетической Хартии, подписанного 17 декабря 1994 г., присоединением 21 октября 2000 г. к Вашингтонской конвенции «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами», подписанной 18 марта 1965 г., присоединением 4 октября 1995 г. к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Нью-Йорк, 10 июня 1958 г., и Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, Женева, 21 апреля 1961 г., ратификацией 30 декабря 1999 г. Конвенции стран-участниц СНГ «О защите прав инвестора», совершенной в Москве 28 марта 1997 г., а также ратификацией многочисленных двусторонних Соглашений РК о взаимной защите и поддержке инвестиций, предусматривающих арбитраж как способ разрешения инвестиционных споров.

<sup>2</sup> См.: *Бриннер Р.* Нью-Йоркская конвенция: Философия и цели конвенции // Третейский суд. 2003. №6 (30). С. 16-17.

<sup>3</sup> См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 345.

кромом, если иное не установлено законодательным актом Республики Казахстан о реабилитации и банкротстве;

3) изменения или отмены акта государственного органа, на основании которого заключен договор.

Арбитражное соглашение, являясь гражданско-правовым договором, тем не менее порождает процессуальные последствия. В силу особенностей правовой природы арбитражного соглашения указанные в ст. 404 ГК основания невозможно применить к одностороннему отказу от арбитражного соглашения.

В связи с этим законодатель, отсылая к ст. 404 ГК, имел в виду, что норма п. 5 ст. 9 Закона об арбитраже не является самостоятельным основанием для одностороннего отказа от арбитражного соглашения, право на односторонний отказ от арбитражного соглашения должно быть прямо предусмотрено соглашением сторон (то есть самим арбитражным соглашением или основным договором, содержащим арбитражную оговорку).

Принятие данной нормы было подвергнуто резкой критике. При экспертизе проекта Закона об арбитраже мы неоднократно предупреждали, что этого делать нельзя ни в коем случае<sup>1</sup>. Это подорвет сами основы арбитражного соглашения! Сам смысл арбитражного соглашения состоит именно в его нерушимости, невозможности расторгнуть его ни при каких обстоятельствах.

В гражданском праве односторонний отказ от договора рассматривается как нечто исключительное, допустимое при наличии серьезных оснований. Здесь таких оснований не усматривается.

Арбитражное соглашение в серьезных контрактах рассматривается как важная часть переговорного процесса. И зачастую это является предметом длительных переговоров и взаимных уступок. Мы писали о том, что предоставление сторонам права на односторонний отказ даст преимущество недобросовестным сторонам и жуликам. Это серьезно повлияет на привлечение инвестиций, что идет вразрез с политикой Президента Республики Казахстан.

Более того, не ясно как определять момент возникновения спора? Является ли он моментом, когда одна из сторон направляет другой стороне претензию либо он связан с моментом направления иска в арбитраж?

Казахстанскими юристами проводился критический анализ возможных крайне негативных последствий применения на прак-

---

<sup>1</sup> См., например: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Достоинства и недостатки нового Закона об арбитраже // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34860793](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34860793)

тике нормы Закона об арбитраже об одностороннем отказе от арбитражной оговорки, что могло повлечь за собой отказ от обращения в казахстанские арбитражи.

Поэтому достаточно быстро эта ошибка законодателя была исправлена – Законом РК от 27 февраля 2017 года п. 5 ст. 9 был исключен из Закона об арбитраже.

В связи с введением в действие Закона об арбитраже возникла методологическая и в то же время техническая проблема. Дело в том, что Законом об арбитраже были предусмотрены одиозные нововведения (большая часть из которых впоследствии была отменена Законом РК от 27 февраля 2017 года): 1) право на односторонний отказ от арбитражного соглашения; 2) согласие уполномоченного органа для квазигосударственных организаций; 3) существенные условия арбитражного соглашения; 4) другие положения, связанные не с процедурой рассмотрения споров, а с арбитражным соглашением.

Ранее действовавшие Законы о третейских судах и о международном арбитраже таких норм не предусматривали.

Значит ли это, что эти новые положения могут применяться к тем соглашениям, которые были заключены до принятия Закона об арбитраже?

На этот вопрос следует ответить отрицательно. В соответствии с п. п. 1 и 2 ст. 43 Закона о правовых актах принятый закон обратной силы не имеет, если в нем нет специальной оговорки о распространении закона на ранее возникшие отношения.

Закон об арбитраже не содержит оговорки о его распространении на отношения, возникшие в связи с заключением третейских (арбитражных) соглашений до введения в действие Закона об арбитраже.

Что касается процедурных моментов рассмотрения дела (сроки, порядок разбирательства и т.п.), здесь нет вопросов: применяется законодательство на момент рассмотрения спора.

Но что касается арбитражного соглашения, все нововведения должны применяться к тем соглашениям, которые были заключены после введения в действие Закона об арбитраже. На все соглашения, заключенные до этого срока, должно распространяться старое законодательство.

Из сказанного следует вывод, что эти соглашения нельзя расторгать в одностороннем порядке, не требуется согласия уполномоченного органа, не требуется соблюдения нормы о существенных условиях договора и т.п.

Положения Закона об арбитраже, связанные не с процедурой



рассмотрения споров, а с арбитражным соглашением, не могут применяться к тем соглашениям, которые были заключены до принятия Закона об арбитраже.

Кроме того, в данном случае к третейским (арбитражным) соглашениям, заключенным до введения в действие Закона об арбитраже, возможно применение норм ст. 383 ГК «Договор и законодательство». Согласно п. 1 ст. 383 ГК договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (императивным нормам), действующим в момент его заключения. При этом в соответствии с п. 2 ст. 383 ГК, если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Норма п. 5 ст. 9 Закона об арбитраже действовала с момента введения в действие Закона об арбитраже 2016 года и до ее исключения Законом Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года, введенным в действие по истечении десяти календарных дней после дня его первого официального опубликования.

Таким образом, сторона арбитражного соглашения могла в одностороннем порядке отказаться от арбитражного соглашения только при обязательном одновременном соблюдении следующих условий:

1) односторонний отказ от арбитражного соглашения возможен только в период действия п. 5 ст. 9 Закона об арбитраже, а именно с момента введения в действие Закона об арбитраже в 2016 году до ее исключения Законом Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года введенным в действие по истечении десяти календарных дней после дня его первого официального опубликования;

2) арбитражное соглашение было заключено в период действия п. 5 ст. 9 Закона об арбитраже;

3) односторонний отказ от арбитражного соглашения был заявлен стороной до возникновения спора;

4) сторона, заявившая об одностороннем отказе от арбитражного соглашения, уведомила об этом вторую сторону в разумные сроки.

Таким образом, отказ стороны от арбитражного соглашения в период действия п. 5 ст. 9 Закона об арбитраже, если арбитражное соглашение было заключено до принятия и введения в действие Закона об арбитраже и не предусматривало право сторон на односторонний отказ от него, невозможен.

В соответствии с п. 3 ст. 8 Закона об арбитраже арбитражное соглашение в отношении спора, который находится на рассмотрении в суде, может быть заключено до принятия решения по спору указанным судом. В этом случае суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения.

Данная норма корреспондирует ст. 279 ГПК, согласно подпункту 5) которой суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража или суда Международного финансового центра «Астана», если иное не предусмотрено законом.

Производство по делу в случаях оставления искового заявления без рассмотрения заканчивается определением суда. Оставляя исковое заявление без рассмотрения (в случае заключения арбитражного соглашения), в определении суд указывает о возврате государственной пошлины и об отмене принятых мер по обеспечению иска (п. 1 ст. 280 ГПК). Копия определения направляется или вручается истцу вместе с материалами, приложенными к исковому заявлению (п. 3 ст. 280 ГПК).

## **§ 2. Дефекты арбитражного соглашения: проблемы и пути их разрешения**

В юридической литературе арбитражные соглашения, содержащие существенные изъяны, многие авторы называют патологическими или дефектными арбитражными оговорками.

Одни авторы под патологическими оговорками понимают такие оговорки, изъяны в которых влекут недействительность арбитражного соглашения. Другие же авторы утверждают, что патологическими арбитражными соглашениями можно считать только те, недействительность которых влечет невозможность их исполнения и выражается в:

- 1) указании на несуществующий арбитражный институт;
- 2) внутренних противоречиях текста арбитражного соглашения;
- 3) отсутствию компетенции арбитражного института по спору, переданному на его рассмотрение;
- 4) невозможности рассмотрения дела указанными в арбитражном соглашении арбитрами<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 118.

Рассмотрим основные дефекты арбитражного соглашения, приводящие в конечном итоге к невозможности передачи спора на разрешение арбитража, а также выработанные международной практикой пути их преодоления.

## **2.1. Недействительность арбитражного соглашения**

Вопрос о действительности арбитражного соглашения, как и любого другого договора, должен решаться по праву, применимому к нему. Соответственно, этот вопрос должен разрешаться по праву, которому стороны подчинили соответствующее арбитражное соглашение или по праву места арбитража<sup>1</sup>.

Основания недействительности арбитражного соглашения (по большей части) закреплены в международных соглашениях по вопросам арбитража, а также в национальном законодательстве.

В соответствии с п. 1 ст. 157 Гражданского кодекса при нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также к свободе их волеизъявления, сделка может быть признана недействительной по иску заинтересованных лиц, надлежащего государственного органа либо прокурора.

Заинтересованным лицом является лицо, права и законные интересы которого нарушены или могут быть нарушены в результате совершения указанной сделки.

Основания недействительности сделки, а также перечень лиц, имеющих право требовать признания ее недействительной, устанавливаются ГК либо иными законодательными актами (п. 2 ст. 157 ГК).

Существующие в настоящее время в юридической литературе классификации недействительности арбитражных соглашений основываются на классификации недействительности сделок, выработанной в теории гражданского права. В доктрине и законодательстве выделяются следующие основания недействительности арбитражного соглашения:

- 1) совершено лицом, не обладающим необходимой правоспособностью;
- 2) порок воли (заключение под влиянием заблуждения (п. 8 ст. 159 ГК), обмана, насилия, угрозы (п. 9 ст. 159 ГК) и т.д.);
- 3) совершено без соблюдения установленной законом формы;

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 №5338-1. Автор комментария А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 92.

4) противоречит императивным нормам применимого законодательства об арбитраже;

5) заключено по вопросам, которые не могут быть предметом арбитражного разбирательства.

Закон об арбитраже называет два случая недействительности арбитражного соглашения. Так, согласно п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже арбитражное соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), а также по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

Ранее аналогичная норма содержалась в Законе Республики Казахстан от 28 декабря 2004 года «О третейских судах» (см. п. 3 ст. 7). Однако Законом Республики Казахстан от 03 июля 2013 года №125-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности арбитража и третейского суда» из ст. 7 Закона о третейских судах был исключен пункт 3, предусматривающий, что третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

Внесение такого изменения являлось спорным, поскольку указанная норма имела своей целью защиту более слабой стороны в договоре, которая, заключая договор присоединения с включенной в него третейской оговоркой, была лишена возможности свободного волеизъявления. Дело в том, что на практике, как правило, одной из сторон договора присоединения всегда является потребитель – физическое лицо, которое просто присоединяется к договору, разработанному продавцом (поставщиком услуг).

В Законе Республики Казахстан о международном коммерческом арбитраже такой нормы не было, поскольку в сфере международного коммерческого арбитража, как правило, отсутствует необходимость в защите интересов потребителей – физических лиц.

Арбитражная оговорка, будучи включенной в текст договора присоединения, фактически лишает присоединяющуюся сторону свободы волеизъявления. Указанная норма своими идейными истоками имеет зарубежное законодательство о третейском (арбитражном) разбирательстве, которое также формулирует процессуальные конструкции, защищающие экономически более слабые стороны. Следует отметить, что во многих странах Европейского союза споры по защите прав потребителей вообще являются не арбитрабельными именно по причине необходимости защиты слабой стороны в договоре, которой, как правило, является потребитель.

Поэтому данная норма была восстановлена в Законе об арбитраже. Таким образом, стороны договора присоединения могут заключить арбитражное соглашение после возникновения оснований для предъявления иска и передать дело на рассмотрение выбранному арбитражу.

Законом РК от 21.01.2019 г. №217-VI п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже был дополнен указанием на договор займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем.

Такое дополнение было направлено на защиту слабой стороны в договоре займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, и введено в действие с 3 февраля 2019 года. Согласно п. 1 и 2 ст. 43 Закона о правовых актах принятый закон обратной силы не имеет, если в нем нет специальной оговорки о распространении закона на ранее возникшие отношения. В связи с тем, что Закон от г. не содержит оговорки об обратной силе, данные изменения распространяются только на те арбитражные соглашения, которые были заключены начиная с 3 февраля 2019 года.

Таким образом, начиная с 3 февраля 2019 года в случае включения арбитражной оговорки в договор займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, до возникновения оснований для предъявления иска, такое арбитражное соглашение является недействительным.

Однако судебной практике известны случаи, когда суды необоснованно возвращали исковые заявления по таким спорам, ссылаясь в соответствии с подпунктом 7) п. 1 ст. 152 ГПК на наличие заключенного между сторонами арбитражного соглашения, несмотря на то, что такое соглашение является недействительным.

Между тем подпункт 7) п. 1 ст. 152 ГПК предусматривает, что судья возвращает исковое заявление, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом.

В данном случае иное предусмотрено ст. 10 Закона об арбитраже, согласно которой 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.

Таким образом, согласно подпункту 7) п. 1 ст. 152 ГПК с учетом ст. 10 Закона об арбитраже суды не должны возвращать исковые заявления при наличии следующих обстоятельств:

1) договор займа был заключен между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем;

2) арбитражная оговорка была включена в такой договор займа до возникновения оснований для предъявления иска;

3) такой договор займа, содержащий арбитражную оговорку, был заключен в период с 3 февраля 2019 года;

4) истец не заявляет самостоятельного требования о недействительности арбитражного соглашения.

Последнее обстоятельство нуждается в отдельном пояснении. Дело в том, что арбитражное соглашение и договор займа являются самостоятельными гражданско-правовыми договорами (сделками).

В соответствии с п. 1 ст. 157 Гражданского кодекса сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом или иными законодательными актами, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо по основаниям, прямо предусмотренным законодательными актами, независимо от такого признания (ничтожная сделка). Сделка относится к оспори-мой, если ее ничтожность не предусмотрена законодательными актами. В случае возникновения спора о ничтожности сделки ее недействительность устанавливается судом.

Поскольку п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже прямо не предусматривает ничтожности такого арбитражного соглашения, оно является недействительной оспоримой сделкой. Поэтому в том случае, если истец оспаривает действительность арбитражного соглашения, органом, компетентным рассматривать такой спор, яв-

ляется не суд, а согласно предусмотренному Законом об арбитраже принципу «компетенции-компетенции» арбитраж, указанный в оспариваемом арбитражном соглашении.

Согласно п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

При этом в силу п. 2 ст. 20 Закона об арбитраже сторона вправе заявить об отсутствии у арбитража полномочий рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора. Таким образом, если сторона представляет свои пояснения или возражения по существу спора, считается, что тем самым она «ввязывается в процесс», признав наличие компетенции у арбитража.

При этом следует иметь в виду, что в соответствии с п. 2 ст. 9 Закона об арбитраже арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Таким образом, арбитражное соглашение по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, может быть заключено путем обмена иском и отзывом на иск.

В том случае, если арбитраж придет к выводу о недействительности арбитражного соглашения, он согласно подпункту 2) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже должен вынести определение о прекращении арбитражного разбирательства, поскольку переданный на рассмотрение в арбитраж спор не относится к его компетенции в связи с недействительностью арбитражного соглашения.

Вопрос о том, в чьей компетенции находится решение вопроса о недействительности арбитражного соглашения, является дискуссионным.

Куда необходимо обращаться сторонам за разрешением данного вопроса – в государственный суд или же арбитраж? Еще сложнее дело обстоит в том случае, когда арбитражное соглашение

включено в текст основного договора, признаваемого недействительным.

Судебная практика в Казахстане пока еще не выработала единого подхода к решению этих проблем. Мы считаем, что вопрос о недействительности арбитражного соглашения должен решаться самим арбитражем на основании ст. 20 Закона об арбитраже, согласно п. 1 которой арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

*В практике КМА были случаи, когда сторона пыталась признать недействительным арбитражное соглашение о передаче спора в КМА путем подачи искового заявления в СМЭС г. Алматы. КМА был привлечен к участию в этом процессе в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных исковых требований. СМЭС г. Алматы в удовлетворении требований истца отказал, направив стороны в арбитраж. В конечном итоге истец подал исковое заявление в КМА. Дело было рассмотрено Составом арбитража КМА, который признал наличие компетенции КМА по рассмотрению указанного спора (дело №03/2016).*

## **2.2. Незаключенность арбитражного соглашения**

От недействительности арбитражного соглашения следует отличать его незаключенность. Понятие незаключенного договора и отличие его от недействительной сделки укоренилось в судебной практике Казахстана, которая исходит из разграничения недействительных сделок и незаключенных договоров, признавая, что незаключенные договоры не порождают правоотношения и в этом смысле не требуют судебного признания незаключения и не могут признаваться недействительными.

В казахстанской юридической литературе высказывались предложения о необходимости в Гражданском кодексе более четко урегулировать вопросы несовершеннолетних (незаключенных) договоров (содержащих нарушение законодательно установленных требований к участникам и сторонам договора, порядку заключе-



ния, регистрации, содержанию и т.д., которое не позволяет признать договор заключенным), их соотношение с недействительными сделками.

Что представляет собой арбитражное соглашение? Арбитражное соглашение является гражданско-правовым договором, следовательно, к нему должны применяться соответствующие нормы Гражданского кодекса о договорах.

Согласно п. 1 ст. 393 ГК договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Без определения предмета договора ни один договор не может считаться заключенным.

К предмету арбитражного соглашения можно отнести обязанность сторон передать те или иные споры на рассмотрение арбитража. Поэтому в арбитражном соглашении должны содержаться сведения, позволяющие индивидуализировать тот или иной арбитраж, в который стороны обязались передать на рассмотрение уже возникший или могущий возникнуть спор. При отсутствии таких сведений в самом арбитражном соглашении, а также при невозможности применения восполняющих норм (в частности, положений Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже) такие арбитражные соглашения следует считать незаключенными.

Как отмечает О.Ю. Скворцов, «в практике заключения соглашений о передаче споров на разрешение международного коммерческого арбитража зачастую встает вопрос о толковании воли сторон вследствие неточности формулирования наименования третейского учреждения, на рассмотрение которого должен быть передан спор. Как правило, коммерческие арбитражи расширительно толкуют соответствующие условия третейских соглашений. Даже в том случае, если стороны неправильно указали наименование третейского суда, главным критерием подведомственности спора конкретному суду служит выявление истинной воли сторон»<sup>1</sup>.

На практику расширительного толкования международными

---

<sup>1</sup> См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 358-359.

коммерческими арбитражами условий подобных арбитражных соглашений также обращает внимание Ю.Г. Басин, который пишет, что «наиболее важным из элементов арбитражной оговорки является обозначение избранного сторонами арбитража или признаков, непосредственно индивидуализирующих его, либо точно определяющих метод такой индивидуализации... Но отсутствие такой степени индивидуализации арбитражного суда не лишает арбитражную оговорку юридической силы. Индивидуализацию завершают компетентные на это органы, обозначенные в конвенциях, иных международных договорах, регламентах арбитражных судов либо непосредственно в тексте оговорки»<sup>1</sup>.

Статья IV Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже содержит детальный механизм индивидуализации арбитражного суда в том случае, если стороны не указали конкретный арбитраж.

Так, согласно ст. IV Европейской конвенции, если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение постоянного арбитражного органа, но не назначили этого органа и не достигли соглашения на этот счет, то истец может направить просьбу о таком назначении, если стороны договорились о месте арбитража, по своему выбору либо к Председателю компетентной торговой палаты места арбитража, согласованного сторонами, либо председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он проживает или имеет свое местонахождение; либо Специальному комитету, состав и характер деятельности которого определены в приложении к Конвенции. Если истец не воспользовался предоставленными ему правами, этими правами могут воспользоваться ответчик или арбитры.

В соответствии со ст. 1 Европейская конвенция применяется к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле.

Республика Казахстан присоединилась к Европейской конвенции о Внешнеторговом арбитраже в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 года №2484 «О

---

<sup>1</sup> См.: Басин Ю.Г. Порядок разрешения споров между участниками внешнеэкономических сделок // Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮА, 2001. С. 419.

присоединении Республики Казахстан к Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в городе Женеве 21 апреля 1961 года».

21 июля 2014 года при Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» был образован Центр арбитражного и третейского разбирательства (ныне – Арбитражный центр), о чем было направлено сообщение в ООН, как это предусматривает ст. 10 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже. Постоянное представительство Казахстана в ООН своим письмом от 11 сентября 2014 года сообщило о том, что «функции, изложенные ст. IV Европейской конвенции, осуществляются Арбитражным центром НПП РК»<sup>1</sup>.

Интересен пример из практики Казахстанского Международного Арбитража, когда ответчик заявил об отсутствии компетенции у Состава арбитров КМА в связи с тем, что, по его мнению, арбитражная оговорка не была заключена.

*По делу №05/2010 спор о взыскании суммы задолженности и пени за просрочку поставки товара возник по Договору купли-продажи сельскохозяйственной продукции, заключенному между двумя казахстанскими ТОО. Договор содержал следующую третейскую (арбитражную) оговорку: «Любые споры и/или разногласия, возникшие из настоящего Договора или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в КМА в соответствии с действующим Регламентом».*

*По мнению представителя Ответчика, КМА неправомерно определил ТОО «М» в качестве участника арбитражного разбирательства в связи с тем, что представленные Ответчиком учредительные документы, включая приказы о назначении и снятии с должности директора ТОО «М», указывают на то, что*

<sup>1</sup> Существующее в настоящее время положение, когда такие функции Национальная палата предпринимателей РК передала своему Арбитражному центру, на наш взгляд, является нарушением положений Европейской конвенции. Арбитражный центр в силу наличия прямого конфликта интересов не может выступать объективным и беспристрастным органом при решении вопроса об определении компетентного арбитражного органа. Во время существования ТПП РК указанные функции в соответствии со ст. IV Конвенции выполнял председатель ТПП, а не Арбитражная комиссия при ТПП РК. Для решения указанной проблемы, на наш взгляд, необходимо передать функции от Арбитражного центра в Национальную палату предпринимателей в соответствии с положениями Конвенции. При НПП РК создать совещательный орган из представителей постоянно действующих арбитражей, который при каждом конкретном случае применения положений ст. IV Европейской конвенции имел бы возможность высказать свою позицию до принятия решения НПП РК, во избежание конфликта интересов и в целях принятия справедливого решения с учетом обстоятельств дела и фактора удобства для спорящих сторон.

*Договор был заключен Истцом АО «Ш» не с ТОО «М», а с его учредителем г-ном К., в чьи полномочия согласно Уставу не входят полномочия исполнительного органа предприятия. Согласно п. 6.4 Устава ТОО «М» в компетенцию директора входит только право заключать от имени предприятия договоры с третьими лицами. Истец не представил письменное соглашение между ним и ТОО «М» о «передаче КМА на разрешение возникших или могущих возникнуть споров» по причине отсутствия такового соглашения.*

*Подписание Дополнительного соглашения №1 произошло по инициативе Истца. При этом обращение было не в адрес предприятия, а в адрес учредителя ТОО «М». Договорных отношений между ТОО «М» и АО «Ш» не имеется, т.к. согласно Уставу ТОО «М» выступать от имени юридического лица уполномочен только исполнительный орган в лице директора. Представитель Ответчика пояснил, что нет и не было решения единственного учредителя о наделении его какими-либо дополнительными полномочиями, которые входят в компетенцию исполнительного органа. Директор, который действовал на тот момент, не выдавал доверенностей и приказов о делегировании части своих функций учредителю. Согласно Уставу осуществление хозяйственной деятельности предприятия – это компетенция исполнительного органа.*

*Представитель Истца с доводами Ответчика не согласился в связи с тем, что согласно п. 6.2 Устава ТОО «М» общее собрание, единственным участником которого является г-н К., вправе принять к рассмотрению любой вопрос, связанный с деятельностью Товарищества, что также соответствует п. 4 ст. 43 Закона о ТОО, в соответствии с которым общее собрание участников товарищества с ограниченной ответственностью, независимо от того, как определена его компетенция в Уставе товарищества, вправе принимать к рассмотрению любые вопросы, связанные с деятельностью товарищества. Следовательно, Договор был заключен не между АО «Ш» и учредителем ТОО «М» г-ном К., а между АО «Ш» и ТОО «М».*

*Состав арбитража пришел к выводу о подведомственности спора КМА по следующим основаниям:*

*1) Представитель Ответчика не ставил вопрос о признании указанного Договора недействительным, а также не ставил вопрос о признании недействительным содержащегося в нем третейского соглашения, которое по своей правовой природе является самостоятельным соглашением, отличным от Договора.*

2) В соответствии с п. 4 ст. 43 Закона о ТОО общее собрание участников товарищества с ограниченной ответственностью, независимо от того, как определена его компетенция в уставе товарищества, вправе принять к рассмотрению любой вопрос, связанный с деятельностью товарищества. Согласно п. 1.2 Устава ТОО «М» учредителем и единственным участником Товарищества является г-н К., согласно п. 6.2 Устава общее собрание вправе принять к рассмотрению любой вопрос, связанный с деятельностью Товарищества.

Согласно п. 4 ст. 43 Закона о ТОО, п. 6.2 Устава ТОО «М», определяющими исключительную компетенцию высшего органа – общего собрания участников товарищества с ограниченной ответственностью, полномочия которого принадлежат единственному участнику, г-н К. вправе принимать решения по любым вопросам, относящимся к деятельности ТОО «М», в том числе вправе заключать договоры от имени товарищества.

3) Даже если исходить из того, что единственный участник ТОО «М» является представителем, действующим без полномочий, то в соответствии со ст. 165 Гражданского кодекса сделка, совершенная от имени другого лица лицом, не уполномоченным на совершение сделки или с превышением полномочий, создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности для представляемого лишь в случае последующего одобрения этой сделки. Последующее одобрение представляемым делает сделку действительной с момента его совершения. Как следует из материалов дела, исполнительный директор ТОО «М» г-н Ш., подписав в последующем Дополнительное соглашение №1 к Договору и Дополнительное соглашение №2 от 27 января 2010 г., приняв оплату от Истца АО «Ш» по Договору, частично исполнив обязательства по поставке товара, тем самым одобрил действия представителя без полномочий.

4) Согласно п. 3 ст. 1 Регламента КМА рассматривает споры при наличии арбитражной (третейской) оговорки, которая признается имеющей юридическую силу независимо от действительности договора, частью которого оно является. Основания для оспаривания третейского соглашения отсутствуют.

5) Согласно п. 2 ст. 19 Закона о третейских судах сторона вправе заявить об отсутствии у третейского суда правомочий рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора. Между тем, как следует из материалов дела, представителем Ответчика во время первого слушания дела, состоявшего

ся 21 сентября 2010 г., неоднократно делались заявления по существу спора.

Таким образом, Состав арбитража пришел к следующим выводам:

1) на основании п. 4 ст. 43 Закона о ТОО, ст.ст. 165, 393 ГК РК, п. 6.2 Устава ТОО «М» Договор, содержащий оговорку о передаче споров на разрешение в КМА, заключенный между ТОО «М» и АО «Ш», порождает права и обязанности для обеих сторон;

2) доводы представителя Ответчика о том, что Договор был заключен не с ТОО «М», а с его учредителем г-ном К. и, соответственно, между сторонами отсутствует арбитражное соглашение о передаче споров на рассмотрение в КМА, несостоятельны.

Руководствуясь п.п. 3, 5 ст. 1, п. 2 ст. 27, ст. 41 Регламента КМА Составом арбитража было вынесено Определение о наличии правомочий у Состава арбитража рассматривать данное дело.

### **2.3. Утрата силы арбитражного соглашения**

От недействительности арбитражного соглашения следует также отличать случаи, когда арбитражное соглашение утратило силу.

Наиболее распространенными частными случаями, когда арбитражное соглашение утрачивает силу, являются случаи истечения срока действия арбитражного соглашения и наступление отменительного условия. При этом в силу принципа автономности арбитражного соглашения отмена, изменение или признание недействительным основного соглашения не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительной арбитражной оговорки.

Арбитражное соглашение также утрачивает силу при передаче спора в государственный суд, если ни одна из сторон не заявляет самостоятельных возражений против этого<sup>1</sup>.

*Интересен имевший место в казахстанский судебной практике случай, когда сторона утратила право на обращение в арбитраж в соответствии с условиями арбитражной оговорки, а*

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 №5338-1. Автор комментария А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 94.

*арбитраж, соответственно, не имел права выносить решения по спору.*

*Определением Судебной коллегии по гражданским делам Алматынского городского суда от 7 марта 2018 года №2А-1499/2018 по гражданскому делу по иску ООО «Д» к АО «К» о взыскании суммы, поступившему по частной жалобе ответчика на Определение СМЭС г. Алматы от 24 января 2018 года указанное Определение, а также арбитражное решение Международного арбитража «IUS» по делу №328-ТС от 23 ноября 2017 года по иску ООО «Д» к АО «К» о взыскании суммы были отменены.*

*Коллегией было установлено, что на момент обращения в арбитраж и рассмотрения дела в арбитраже, у арбитража отсутствовали полномочия рассматривать дело. Так, пунктом 9.1 раздела «Общие условия и положения» Контрактов на закупку предусмотрено, что «все споры и разногласия, возникающие в процессе исполнения, изменения, расторжения настоящего Контракта, регулируются путем переговоров». Пунктом 9.2. предусмотрено, что, если в результате таких переговоров Покупатель и Поставщик не могут разрешить спор по Контракту, любая из сторон может в письменном виде потребовать решения этого вопроса в течение 21 рабочего дня с момента начала диспута, в случае с поставщиком из Российской Федерации, посредством передачи спора на рассмотрение в Международный арбитраж «IUS» с составом из трех арбитров и местом проведения арбитража в г. Санкт-Петербург.*

*Из материалов дела коллегия усматривает, что спор возник с момента нарушения прав стороны контрактов, это произошло, как только наступил срок оплаты по договорам в 2016 году, но в любом случае до даты подачи претензии со стороны ООО «Д» от 29.07.2017 года. Сроки оплаты со стороны заявителя наступили 07.05.2016 года по контракту №10446; по контракту №10736 срок наступил 14.07.2016 года; по контракту №10709 – 22.06.2016 года; по контракту №10749 – 05.07.2016 года; по контракту №02886 – 29.12.2016 года.*

*Однако иск ООО «Д» был заявлен в арбитраж только 25.07.2017 года, то есть с пропуском срока в 21 рабочих дня с момента возникновения спора (диспута).*

*Вывод суда первой инстанции о том, что арбитражная оговорка действует, никак не противоречит доводам АО «К», поскольку заявитель не отрицает, что арбитражная оговорка действует, условия обращения в арбитраж, которые в ней предусмотрены, не были соблюдены, поэтому ООО «Д» утратило*

*право обратиться в арбитраж в соответствии с ее условиями, а арбитраж не имел права выносить по нему решения, и такой спор может быть рассмотрен по общим правилам ГПК РК.*

*Решение арбитража противоречит подпунктам 1) и 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже: решение вынесено по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением и не подпадающему под его условия.*

#### **2.4. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде**

Для разрешения проблемы патологических арбитражных оговорок, при которых арбитраж не может в силу неустраимых дефектов арбитражного соглашения рассмотреть спор, были разработаны специальные нормы, нашедшие свое закрепление в основных международных соглашениях в сфере международного коммерческого арбитража. Речь идет о правиле предъявления иска по существу спора в суде при наличии арбитражного соглашения.

Так, согласно п. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: «Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусмотримое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено».

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, в развитие правила, установленного Нью-Йоркской конвенцией, о том, что государственный суд должен отказаться от рассмотрения спора, охваченного арбитражным соглашением, и «направить стороны в арбитраж», установила, что заявление об этом должно быть подано не позднее представления отзыва на исковое заявление по существу спора.

В последующем данное правило нашло свое закрепление в ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже».

Это правило было воспринято и казахстанским законодательством. Так, согласно ст. 10 Закона об арбитраже:

«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.

Несмотря на предъявление иска, указанного в части первой настоящей статьи, арбитражное разбирательство может быть начато или продолжено, и арбитражное решение вынесено, пока суд рассматривает вопрос о подсудности ему предмета арбитражного разбирательства».

В части первой ст. 10 Закона об арбитраже речь идет о том, что суд должен «направить стороны в арбитраж, если не найдет, что...». Здесь следует пояснить смысл, который был заложен в ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ, положения которой воспроизведены в ст. 10 Закона об арбитраже.

В Типовом законе ЮНСИТРАЛ эта норма появилась из п. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции. Как отмечает один из признанных экспертов в сфере международного коммерческого арбитража Б.Р. Карабельников: «Особенно трудным представляется оценка критерия недействительности. Прежде всего следует отметить, что в переводе именно этого слова в п. 3 ст. II Конвенции имеется самое серьезное во всей Конвенции расхождение между русским и английским (а равно и французским) ее текстами. Английский термин «null and void», употребленный в этом пункте, следовало бы перевести как «ничтожно», а не «недействительно». Как известно, недействительность представляет собой более широкое понятие, включающее в себя как собственно ничтожность, так и оспоримость сделки. Авторы Конвенции хотели в данном случае воспользоваться концепцией ничтожности, а не недействительности, что может быть доказано обращением к подп. «а» п. 1 ст. V Конвенции, где речь идет как раз о недействительности (not valid) арбитражного соглашения.

Это не случайно, так как п. 3 ст. II Конвенции является уточнением к п. 1 данной статьи, которым закреплен механизм направления государственными судами в арбитраж сторон, в отношении спора между которыми наличествует арбитражное соглашение, а в подп. «а» п. 1 ст. V Конвенции говорится об анализе государственным судом действительности арбитражного соглашения, на основании которого уже вынесено арбитражное решение, исполнение которого испрашивается в соответствии с Конвенцией. Очевидно, что в первом случае (в ст. II) дух и буква Конвенции направлены на ограничение пределов вмешательства государственного суда до вынесения арбитражного решения, поэтому и употреблено узкое по объему выражение «ничтожно»

(null and void), а во втором случае (ст. V) государственному суду предоставляется возможность проверить, правильно ли арбитры решили более широкий вопрос о том, не было ли арбитражное соглашение недействительным (not valid). Очевидно, что употребление в п. 3 ст. II русского текста Конвенции слова «недействительность» искажает смысл Конвенции.

К сожалению, аналогичная ошибка была допущена и при составлении русского текста Европейской конвенции (п. 1 ст. V) и Типового закона ЮНСИТРАЛ (откуда она перешла в текст п. 1 ст. 8 Закона о международном коммерческом арбитраже): во всех указанных статьях термин «null and void» был переведен как «недействительность», а не как «ничтожность». Поскольку все русские тексты не подлежат изменению, добиться единообразного применения Конвенций как международно-правовых актов с учетом их русского варианта можно только посредством специального толкования русского слова «недействительность» с учетом намерений специалистов, готовивших данные документы, подтвержденного текстами Конвенций на других языках»<sup>1</sup>.

Таким образом, выражение «если не найдет» означает, что определение того, является ли спор арбитрабельным, является функцией суда *ex officio* (то есть в силу служебного долга самостоятельно), также, как и выяснение наличия оснований, предусмотренных в п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже для отмены арбитражного решения и оснований, предусмотренных в подпункте 2) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже для отказа в признании и принудительном исполнении арбитражного решения.

С точки зрения норм Гражданского процессуального кодекса под направлением сторон в арбитраж необходимо понимать вынесение судом определения о возврате искового заявления либо определения об оставлении искового заявления без рассмотрения.

Так, согласно подпункту 7) п. 1 ст. 152 ГПК судья возвращает исковое заявление, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом.

В соответствии с подпунктом 5) ст. 279 ГПК суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Карабельников Б.Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1985 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. С. 100-101.

на разрешение арбитража или суда Международного финансового центра «Астана», если иное не предусмотрено законом.

В обеих нормах имеется формулировка «если иное не предусмотрено законом», поэтому данные нормы ГПК следует толковать с учетом положений ст. 10 Закона об арбитраже, которая как раз и предусматривает иное. Таким образом, судья возвращает исковое заявление или оставляет его без рассмотрения только в том случае, если не найдет, что заключенное сторонами арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Статья 10 Закона об арбитраже называет три случая, когда, несмотря на наличие заключенного между сторонами арбитражного соглашения, спор не может быть рассмотрен арбитражем:

- 1) арбитражное соглашение недействительно;
- 2) арбитражное соглашение утратило силу;
- 3) арбитражное соглашение не может быть исполнено.

Невозможность исполнения арбитражного соглашения на практике может выражаться, например, в следующем:

1) арбитражный суд в арбитражном соглашении был определен как «неразумно неудобный». Например, в российской судебной и арбитражной практике имелись случаи, когда избранный сторонами арбитраж был настолько неудобен для сторон, что использование его было невозможным<sup>1</sup>;

2) в арбитражной оговорке предусмотрено постоянно действующее арбитражное учреждение, которое к моменту возникновения спора прекратило свое существование.

В казахстанской арбитражной практике примерами неисполнимых арбитражных оговорок являются оговорки о передаче споров на рассмотрение Международного арбитражного суда или Третейского суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан.

Согласно Закону Республики Казахстан от 04 июля 2013 года «О Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан» (далее – Закон об НПП) Торгово-промышленная палата РК и ее территориальные торгово-промышленные палаты подлежат ликвидации по истечении года со дня введения в действие данного Закона.

Официально ТПП была ликвидирована 16 мая 2017 года, но Международный арбитражный суд (Третейский суд) при ТПП

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 134-136.

был ликвидирован еще раньше. Закон об НПП предусмотрел образование Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» и постоянно действующего арбитража при ней – Арбитражного центра при НПП РК «Атамекен». Учредителями образованного Арбитражного центра «Атамекен» были Национальная палата предпринимателей и Торгово-промышленная палата. В связи с ликвидацией Торгово-промышленной палаты единственным участником в настоящее время является Национальная палата предпринимателей.

Однако Национальная палата предпринимателей не является юридическим правопреемником Торгово-промышленной палаты, равно как и Арбитражный центр при НПП РК «Атамекен» не является юридическим правопреемником ликвидированного Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РК.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения. В случае подачи иска одной из сторон такого арбитражного соглашения в Арбитражный центр при НПП РК «Атамекен» арбитраж вправе принять его, запросив позицию ответчика относительно вопроса о компетенции Арбитражного центра при НПП РК.

В случае, если ответчик признает наличие компетенции Арбитражного центра, тогда согласно п. 2 ст. 9 Закона об арбитраже арбитражное соглашение о рассмотрении спора Арбитражным центром при НПП РК «Атамекен» считается заключенным в письменной форме путем обмена иском и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

В противном случае, а также в случае молчания со стороны ответчика Арбитражный центр при НПП РК «Атамекен» согласно подпункту 2) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже обязан вернуть исковое заявление (иск подан в арбитраж, не предусмотренный в арбитражном соглашении). В таком случае арбитражная оговорка Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате является неисполнимой в связи с ликвидацией Международного арбитражного суда при ТПП РК и непризнанием второй стороной компетенции Арбитражного центра при НПП РК «Атамекен».

В случае, если при наличии арбитражной оговорки Международного арбитражного суда при ТПП РК спор все-таки будет рассмотрен арбитрами Арбитражного центра НПП РК «Атамекен» в

отсутствие согласия одной из сторон относительно признания компетенции Арбитражного центра, такое арбитражное решение может быть отменено судом по ходатайству стороны в соответствии с подпунктом 2) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже, суд также может отказать в признании и (или) приведении в исполнение такого арбитражного решения в соответствии с подпунктом 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже.

Таким образом, в случае подачи иска в суд при наличии арбитражного соглашения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РК судья не вправе вернуть исковое заявление в связи с тем, что такое арбитражное соглашение не может быть исполнено.

Часть вторая ст. 10 Закона об арбитраже закрепляет возможность начать или продолжить арбитражное разбирательство вне зависимости от параллельного процесса в государственном суде. Это сделано в целях предотвращения возможных злоупотреблений в государственном суде недобросовестной стороной, поскольку иначе существовала бы возможность парализовать арбитражное разбирательство началом параллельного процесса в государственном суде в нарушение арбитражной оговорки<sup>1</sup>.

Следует отметить, что ст. 10 Закона об арбитраже была дополнена частью второй Законом РК от 27 февраля 2017 года, что может свидетельствовать о намерении законодателя поддержать проарбитражный подход.

В том случае, если до вынесения арбитражем решения суд признает себя компетентным рассматривать спор по существу и такое решение вступит в силу, арбитраж обязан признать отсутствие у него компетенции по данному спору в силу принципа обязательности вступивших в законную силу судебных актов. Арбитраж в таком случае должен в соответствии с подпунктом 5) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже вынести определение о прекращении арбитражного разбирательства в связи с тем, что имеется вступившее в законную силу, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда.

В противном случае арбитражное решение может быть отменено на основании подпункта 5) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже: имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору меж-

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 №5338-1. Автор комментария А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 97.

ду теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда.

### **§3. Арбитрабельность споров и компетенция арбитража**

#### **3.1. Понятие арбитрабельности**

В юридической литературе по праву альтернативного разрешения споров высказывается мнение о необходимости различать понятия «компетенция» и «подведомственность». Компетенция относится к понятию «субъект» (арбитраж), предметная компетенция характеризует связь между полномочиями арбитражей и объектом их деятельности со стороны субъекта (арбитража). Подведомственность же характеризует связь со стороны объекта, то есть дело, переданное в установленном порядке на разрешение арбитража.

Подведомственность дел арбитражам – это круг споров о праве, разрешение которых отнесено к ведению арбитражей.

К общим критериям подведомственности дел арбитражам принято относить следующие:

1) наличие действительного арбитражного соглашения. Для того чтобы арбитраж мог рассмотреть дело по существу, необходимо, в первую очередь, наличие действительного арбитражного соглашения, заключенного сторонами спорного правоотношения;

2) характер спорного правоотношения (арбитрабельность) – общий круг дел конкретизирован в Законе об арбитраже. Сюда же относится понятие арбитрабельности (допустимость рассмотрения арбитражами отдельных категорий правовых споров);

3) субъектный состав участников спора. В отличие от суда, субъектный состав участников арбитражного разбирательства значительно сужен, поскольку спорящими сторонами здесь могут быть только те лица, которые заключили арбитражное соглашение. Как правило, третьи лица не принимают участие в арбитраже. Кроме того, не может являться участником арбитражного разбирательства такой государственный орган, как прокуратура, в силу того, что арбитраж – это частноправовая форма защиты гражданских прав;

4) спорный характер дела – на рассмотрение арбитражей могут быть переданы только споры, которые возникли или могут возникнуть в связи с определенным гражданским правоотноше-

нием. Бесспорные дела (об установлении фактов, имеющих юридическое значение) арбитражи рассматривать не могут<sup>1</sup>.

Арбитрабельность в международной арбитражной доктрине и практике традиционно трактуется в широком и узком смыслах. Арбитрабельность в широком смысле, помимо прочего, охватывает вопросы, связанные с существованием и действительностью арбитражного соглашения. Арбитрабельность в узком смысле употребляется для категории споров, которые могут быть переданы на рассмотрение арбитража<sup>2</sup>.

Категории споров, которые могут быть переданы на рассмотрение арбитража, определены в ст. 8 Закона об арбитраже. Так, согласно п. 2 ст. 8 Закона об арбитраже арбитражное соглашение может быть заключено сторонами в отношении споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами по какому-либо конкретному гражданско-правовому отношению.

Возможность заключения так называемого генерального арбитражного договора в отношении споров, определенных родовыми признаками, достаточно спорна, поскольку действующее казахстанское законодательство содержит императивное требование о необходимости конкретизации материальных правоотношений, являющихся реально или потенциально предметом арбитражного разбирательства.

Арбитражное соглашение может быть заключено сторонами в отношении споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами по какому-либо конкретному гражданско-правовому отношению. В юридической литературе законодательное требование об обязательном указании на конкретные правоотношения является широко обсуждаемым, имеющим как своих сторонников, так и противников.

Дело в том, что, с одной стороны, как пишет О.Ю. Скворцов, «неконкретизированное соглашение о передаче всех вообще споров между двумя субъектами парализует их возможность прибегнуть к государственным институтам защиты права, что недопустимо с точки зрения обеспечения правопорядка в государстве. Поэтому обращение к третейскому суду может быть только по поводу конкретных материальных правоотношений, которые уже

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Скворцов О.Ю., Курочкин С.А., Морозов М.Э.* Краткий курс лекций // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 166.

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова.* СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С.144-148.

являются спорными либо спор по поводу которых может возникнуть в будущем»<sup>1</sup>.

С другой же стороны, по мнению М.А. Попова, «такая норма ставит под сомнение полномочия третейских судов при биржах и различных ассоциациях, поскольку регламенты таких организаций, как правило, предусматривают передачу всех споров между их участниками в специализированные третейские суды»<sup>2</sup>.

К спорам, определенным родовыми признаками, прежде всего относятся споры, связанные с заключением биржевых сделок, так называемые биржевые споры. В соответствии с п. 1 ст. 156 Гражданского кодекса биржевыми сделками являются сделки, предметом которых является имущество, допущенное к обращению на бирже, и которые заключаются на бирже участниками проводимых ею торгов в соответствии с законодательством Республики Казахстан о соответствующих биржах (товарных, фондовых и других) и правилами биржевой торговли.

Пункт 5 ст. 156 ГК прямо предусматривает, что споры, связанные с заключением биржевых сделок, рассматриваются в арбитраже при соответствующей бирже, решение которого может быть отменено судом в случаях, предусмотренных законом Республики Казахстан.

В ранее действовавшем Законе о третейских судах (см. п. 1 ст. 7) предусматривалось, что спор может быть передан на рассмотрение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения, а также в соответствии с законодательством Республики Казахстан о товарных биржах. Таким образом, законодатель пытался решить вопрос о действительности арбитражных договоров. Однако такое решение вопроса являлось половинчатым, поскольку, во-первых, аналогичных норм не было в Законе о международном коммерческом арбитраже. И, во-вторых, согласно п. 1 и 5 ст. 156 ГК к биржевым сделкам, споры с заключением которых рассматриваются в биржевом арбитраже при соответствующей бирже, отнесены не только сделки, заключаемые на товарных биржах, но и сделки, заключаемые на фондовых и других биржах.

Отсутствие в настоящее время в Законе об арбитраже анало-

---

<sup>1</sup> См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 372.

<sup>2</sup> См.: *Попов М.А.* Теоретические и практические проблемы российской модели регулирования деятельности третейских судов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 19.



гичной отсылки к законодательству о товарных биржах не является препятствием к разрешению биржевых споров арбитражами, поскольку норма п. 5 ст. 156 ГК обладает большей юридической силой, чем п. 2 ст. 8 Закона об арбитраже.

В соответствии с п. 5 ст. 8 Закона об арбитраже в арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений, между физическими и (или) юридическими лицами.

В ст. 1 Гражданского кодекса выделяются три группы общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством:

- 1) имущественные отношения;
- 2) личные неимущественные отношения, связанные с имущественными;
- 3) личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными.

В силу прямого законодательного запрета споры, возникающие из третьей группы отношений, не входят в сферу компетенции арбитражей (п. 9 ст. 8 Закона об арбитраже).

Таким образом, на рассмотрение в арбитраж могут быть переданы споры, вытекающие из следующих гражданско-правовых отношений:

- 1) имущественных отношений;
- 2) личных неимущественных отношений, связанных с имущественными.

Компетенция арбитража – это разрешение частноправовых споров. Споры, вытекающие из публично-правовых отношений (например, налоговых отношений) арбитражи рассматривать не могут. Здесь действуют иные способы досудебного урегулирования. Несмотря на это, в последнее время в Казахстане обсуждается идея создания арбитражей для рассмотрения налоговых и административных споров.

Законодательство разных стран по-разному подходит к вопросу об арбитрабельности отдельных категорий споров. Так, согласно ст. 2060 Нового ГПК Франции сфера неимущественных прав в наибольшей степени связана с публичным порядком, что полностью исключает компетенцию арбитража. Вопросы личного статуса и дееспособности лиц, вопросы, относящиеся к расторжению брака, являются неарбитрабельными, включаются в компетенцию государственных судов. В то же время все иные неимущественные споры (право конкуренции, право интеллектуальной собственности, конкурсное право) могут быть подчинены

компетенции арбитража (третейского суда) в соответствии с новым ГПК Франции<sup>1</sup>.

В Казахстане перечень неподведомственных арбитражу споров предусмотрен в п. п. 8 и 9 ст. 8 Закона об арбитраже. Так, арбитражу не неподведомственны следующие категории споров:

1) по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц, а также лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными или ограниченно дееспособными. Такой запрет является вполне разумным. Обращение к арбитражному разбирательству возможно только при наличии арбитражного соглашения, заключив которое стороны тем самым отказываются от гарантированного им Конституцией права на судебную защиту. Перечисленные в п. 8 ст. 8 Закона об арбитраже физические лица ограничены в дееспособности в силу возраста либо вследствие недостатков их интеллекта и воли, а потому не могут быть сторонами арбитражного соглашения.

Важно то, что указанные лица не только сами не могут быть участниками арбитражного разбирательства непосредственно, но и опосредовано. В случае, когда арбитражным разбирательством затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц, лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными или ограниченно дееспособными, арбитраж не вправе рассматривать спор. Согласно подпункту 4) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж возвращает исковое заявление, если затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения;

2) споры о реабилитации и банкротстве. Под банкротством согласно подпункту 6) ст. 1 Закона о реабилитации и банкротстве понимается признанная решением суда несостоятельность должника, являющаяся основанием для его ликвидации; под реабилитационной процедурой – процедура, применяемая в судебном порядке, в рамках которой к должнику применяются реорганизационные, организационно-хозяйственные, управленческие, инвестиционные, технические, финансово-экономические, правовые и иные не противоречащие законодательству Республики Казахстан меры, направленные на восстановление платежеспособности (подпункт 25) ст. 1 Закона о реабилитации и банкротстве).

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Досье на проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности арбитража и третейского суда» (15 июня 2012 года) (принят) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31213112&mode=p&page=7](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31213112&mode=p&page=7).

Споры о реабилитации и банкротстве относятся к категории споров с публично-правовыми элементами. Такие споры не могут быть рассмотрены арбитражами, в компетенцию которых входит разрешение частноправовых споров на основе заключенного сторонами арбитражного соглашения.

Вместе с тем законодательство не всех стран исключает споры о банкротстве из числа арбитрабельных. Например, в США арбитражи вправе рассматривать не только дела о банкротстве, но и споры, вытекающие из антимонопольного законодательства, законодательства о ценных бумагах, патентах, законодательства о рэкрете и коррупции, дискриминации на работе<sup>1</sup>;

3) споры между субъектами естественных монополий и их потребителями. В соответствии с подпунктом 18) ст. 4 Закона о естественных монополиях под естественной монополией понимается состояние рынка товаров, работ, услуг, при котором создание конкурентных условий для удовлетворения спроса на определенный вид товаров, работ, услуг невозможно или экономически нецелесообразно в силу технологических особенностей производства и предоставления данного вида товаров, работ, услуг.

Субъект естественной монополии согласно подпункту 21) ст. 4 Закона о естественных монополиях – это индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, предоставляющее потребителям регулируемые услуги, то есть товары, работы, услуги, предоставляемые субъектами естественных монополий в сферах естественных монополий и подлежащие государственному регулированию уполномоченным органом (подпункт 13) ст. 4 Закона о естественных монополиях).

Потребитель – физическое или юридическое лицо, пользующееся или намеревающееся пользоваться регулируемыми услугами (подпункт 29) ст. 4 Закона о естественных монополиях).

В соответствии с п. 3 ст. 11 Закона о естественных монополиях формирование и ведение Государственного регистра субъектов естественных монополий осуществляются путем включения и исключения из него субъектов естественных монополий.

Запрет на рассмотрение арбитражем споров между субъекта-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Досье на проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности арбитража и третейского суда» (15 июня 2012 года) (принят) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31213112&mode=p&page=7](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31213112&mode=p&page=7).

ми естественных монополий и их потребителями вызван следующими обстоятельствами: во-первых, необходимостью защиты слабой стороны, которой, как правило, в таких отношениях является потребитель; во-вторых, тем, что договоры между субъектами естественных монополий и их потребителями чаще всего представляют собой договоры присоединения и одновременно публичные договоры, в-третьих, окончательным характером арбитражного решения, которое после его вынесения невозможно пересмотреть по существу;

4) споры между государственными органами, а также между субъектами квазигосударственного сектора. Арбитраж не вправе рассматривать споры, в которых обе спорящие стороны являются государственными органами, поскольку компетенция арбитража – это разрешение частноправовых споров. Споры, вытекающие из публично-правовых отношений, арбитражи рассматривать не могут. Здесь действуют иные способы досудебного урегулирования.

Однако не все споры с участием государственных органов являются неарбитрабельными (подробнее о возможности рассмотрения таких споров см. в параграфе 2 гл. 5 настоящей монографии).

Пункт 8 также предусматривает запрет на разрешение арбитражем споров между субъектами квазигосударственного сектора, к числу которых согласно подпункту 31) п. 1 ст. 3 Бюджетного кодекса относятся – государственные предприятия, товарищества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, в том числе национальные управляющие холдинги, национальные холдинги, национальные компании, учредителем, участником или акционером которых является государство, а также дочерние, зависимые и иные юридические лица, являющиеся аффилированными с ними в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан;

5) споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными (п. 9 ст. 8 Закона об арбитраже). Личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не предусмотрено законодательными актами либо не вытекает из существа личного неимущественного отношения (п. 2 ст. 1 ГК).

Личные неимущественные права – это права на блага неимущественного характера, под которыми понимаются не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носи-

теля блага и свободы, признанные, регулируемые и защищаемые действующим законодательством<sup>1</sup>.

В юридической литературе в качестве характерных черт, присущих личным неимущественным правам, выделяют следующие:

во-первых, они абсолютны, т.е. определенному правомочному лицу противостоит неопределенный круг лиц, обязанных воздержаться от каких бы то ни было нарушений его личных неимущественных прав;

во-вторых, они неотчуждаемы, т.е. переход рассматриваемых прав от одних субъектов гражданских правоотношений к другим исключен законом;

в-третьих, они неразрывно связаны с личностью гражданина или юридического лица;

в-четвертых, они неотделимы от носителя этих благ, т.е. конкретному физическому или юридическому лицу принадлежат конкретные личные неимущественные права (право на свое имя, на свою честь и достоинство, на свое наименование и т.п.);

в-пятых, эти блага не могут быть предметом каких-либо гражданско-правовых сделок, т.к. жизнь, здоровье, имя, честь, достоинство не являются товаром в условиях существования и развития цивилизованного человеческого общества<sup>2</sup>.

Абсолютный характер, неразрывная связь с личностью, неотчуждаемость, а также невозможность личных неимущественных прав быть предметом сделок обуславливают невозможность рассмотрения арбитражем споров, возникающих из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными.

На практике часто возникает вопрос о том, может ли арбитраж вынести решение по требованию о взыскании морального вреда, содержащемуся в исковом заявлении наряду с иными требованиями.

В соответствии с п. 1 ст. 951 ГК РК моральный вред – это нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических лиц, в том числе нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, подавленность, гнев, стыд, отчаяние, физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и т.п.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения, а в случае его смерти в результате такого

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс). Том 1. Общая часть. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2013. С. 622.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Там же. С. 621.

правонарушения – его близкими родственниками, супругом (супругой).

Арбитраж в соответствии с п. 9 ст. 8 Закона об арбитраже не вправе рассматривать требование взыскания морального вреда, поскольку возмещение морального вреда является способом защиты нарушенного личного неимущественного права.

В соответствии с подпунктом 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже арбитражное решение может быть отменено судом в случае, если оно содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу. При этом, если арбитражные решения по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением.

Таким образом, судом может быть отменена часть арбитражного решения, вынесенного в отношении требования о возмещении морального вреда.

### **3.2. Арбитрабельность отдельных категорий споров**

На практике возникает ряд дискуссионных вопросов относительно арбитрабельности тех или иных категорий споров, в частности, споров из брачных договоров, споров из корпоративных правоотношений, а также споров, одна из сторон которых находится в процессе реабилитации.

#### ***3.2.1. Вправе ли арбитраж рассматривать споры из брачных договоров?***

Согласно п. 1 ст. 39 Кодекса о браке (супружестве) и семье брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак (супружество), или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке (супружестве) и (или) в случае его расторжения.

Все договоры, основанные на равенстве, опосредующие имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, являются гражданско-правовыми договорами. К числу таких относится и брачный договор.

Если в силу прямого законодательного ограничения компетенции арбитражей они не вправе рассматривать дела, связанные с личными неимущественными отношениями, не связанными с имущественными, то разрешать споры, возникающие из брачного договора, являющегося гражданско-правовым договором, регулирующим имущественные отношения между супругами, при наличии арбитражного соглашения, арбитражи вправе.

Согласно п. 2 ст. 39 КоБС брачный договор может предусмотреть имущественные права детей, рожденных или усыновленных в браке (супружестве). Поэтому, если в споре, вытекающем из брачного договора, затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц (например, имущественные права детей), то такие споры арбитражам будут неподведомственны в силу подп. 1) п. 8 ст. 8 Закона об арбитраже.

### ***3.2.2. Арбитрабельны ли корпоративные споры?***

Для того чтобы ответить на вопрос о том, могут ли корпоративные споры быть предметом разбирательства в арбитраже, необходимо решить два вопроса:

1) выяснить, какова природа корпоративных отношений и их соотношение с гражданско-правовыми отношениями;

2) ответить на вопрос о наличии или отсутствии специальной подведомственности корпоративных споров государственным судам (п. 1 ст. 27 ГПК).

В определении содержания и объема корпоративных отношений в литературе наблюдается значительный разноречивый. Существуют десятки определений корпоративных отношений и корпоративного права.

Вместе с тем все многообразие определений можно, на наш взгляд, свести к трем группам:

1) это внутренние отношения в корпоративной организации;

2) это не только внутренние отношения, но и внешние отношения, связанные с деятельностью корпорации как юридического лица;

3) это отношения, направленные на достижение общих целей, то есть отношения в корпоративных организациях и отношения общей собственности и др.

Корпоративные отношения – это часть внутренних отношений юридического лица, являющегося корпоративной организацией, и связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. Правовая природа корпоративных отношений

вызывает споры. Иногда пытаются отнести их к административным отношениям<sup>1</sup> или предпринимательским<sup>2</sup>.

Что касается отнесения корпоративных отношений к предпринимательским, то это простое сотрясение воздуха. Это не ответ на вопрос. Все равно после этого встает вопрос о правовой природе этих отношений. Какие они – горизонтальные или вертикальные? Гражданско-правовые или административно-правовые?

Этот вопрос решается просто – на основе метода правового регулирования. Если между участниками существуют горизонтальные отношения, основанные на равенстве участников, то это гражданско-правовые отношения. Если между участниками существуют вертикальные отношения, основанные на методе власти – подчинения, то это административные правоотношения.

Отношения между учредителями (участниками) – однозначно гражданско-правовые. Отношения по управлению корпоративными организациями, на первый взгляд, относятся к административным, но это не так. Отношения между органами юридического лица и учредителями (участниками) трудно отнести к отношениям, основанным на власти – подчинении<sup>3</sup>.

Таким образом, корпоративные правоотношения можно определить как внутриорганизационные (часть их) гражданско-правовые отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, между:

- 1) учредителями (участниками) корпоративной организации, и
- 2) между корпоративной организацией и ее учредителями (участниками).

Корпоративные отношения – это не обязательства, а относительные отношения (имущественные, неимущественные, организационные). Поскольку корпоративные отношения – это гражданско-правовые отношения, то и споры, вытекающие из корпоративных правоотношений, могут быть предметом третейского (арбитражного) разбирательства.

Что касается п. 1 ст. 27 Гражданского процессуального кодек-

---

<sup>1</sup> В частности, утверждается, что отношения между корпорацией и ее членами строятся в соответствии с моделью власти – подчинения (См., например: *Петражицкий Л.И.* *Акции. Биржевая игра и теория экономических кризисов.* Т.1. СПб., 1911. С. 26; *Каминка А.И.* *Очерки торгового права.* М., 2002. С. 395-396; *Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно.* – М., 2003. С. 50-51).

<sup>2</sup> См., например: *Кашанина Т.В.* *Корпоративное право: Учебник.* М., 2006. С. 50-63; *Корпоративное право: Учебный курс: учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина.* М.: КНОРУС, 2011. С. 101.

<sup>3</sup> См. об этом: *Ломакин Д.В.* *Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных отношениях.* М.: Статут, 2008. С. 99-102.



са, то данный пункт, содержащий определение корпоративных споров, закрепляет подсудность данной категории гражданских дел за специализированными межрайонными экономическими судами (входящими в судебную систему Республики Казахстан).

Поскольку арбитражи не входят в систему государственных судов Республики Казахстан, то положения п. 1 ст. 27 ГПК не распространяются на арбитражи, и, соответственно, нельзя говорить о том, что корпоративные споры не могут быть арбитрабельными.

Интересен в этом отношении российский опыт. В связи с проведенной в Российской Федерации в 2016 году реформой арбитражного законодательства была определена категория корпоративных споров, которые могут быть переданы на разрешение третейских судов, а также законодательно закреплены исключения и ограничения арбитрабельности отдельных категорий корпоративных споров.

Как отмечают Джонатан Хайнс и Нане Оганесян<sup>1</sup>, в России арбитрабельные корпоративные споры могут быть рассмотрены только в постоянных арбитражных учреждениях, но не в третейских судах «ad hoc». При этом большая часть таких споров подлежит рассмотрению арбитражами с местом на территории России и в соответствии со специальными правилами арбитражного рассмотрения корпоративных споров, утвержденными соответствующим постоянным учреждением.

Вместе с тем при рассмотрении отдельных категорий корпоративных споров могут затрагиваться права и интересы третьих лиц. Например, корпоративный спор, связанный с принадлежностью акций АО и реализацией вытекающего из него права на голосование. Между акционером и самим АО может быть заключено арбитражное соглашение о передаче такого спора в арбитраж. Но решение вопроса о том, обладает ли акционер правом голосования на общем собрании или не обладает таковым правом, непосредственно затрагивает права иных акционеров, поскольку изменяет пропорции голосов при голосовании на общем собрании. Все остальные акционеры заинтересованы в последствиях разрешения этого спора. Однако, если соглашение заключено без их участия, то они лишены права участия в арбитраже<sup>2</sup>. Очевид-

---

<sup>1</sup> См.: Дж. Хайнс, Н. Оганесян. Российская реформа коммерческого арбитража: ключевые моменты // М. Вестник международного коммерческого арбитража. 2015. №2 / 2016. №2. С. 95-104.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 408-409.

но, что в таком случае спор не может быть рассмотрен арбитражем.

При заключении арбитражного соглашения, а также при непосредственном рассмотрении корпоративных споров арбитражами можно порекомендовать сторонам и арбитражным институтам быть особенно внимательными к проблемам третьих лиц.

### ***3.2.3. Спор в отношении стороны, находящейся в процессе реабилитации.***

В казахстанской судебной и арбитражной практике неоднократно возникал вопрос – является ли нахождение одной из сторон арбитражного соглашения в процессе реабилитации самодостаточным, предусмотренным законодательством случаем, исключающим по п. 8 ст. 35 ГПК РК применение арбитражного соглашения к искам реабилитационного управляющего от имени реабилитируемого предприятия к другой стороне арбитражного соглашения? При ответе на этот вопрос прежде всего следует иметь в виду, что нормы ГПК не применяются в отношении арбитража, за исключением прямо предусмотренных Законом об арбитраже случаев.

Согласно ст. 1 Закона об арбитраже Закон об арбитраже применяется в отношении споров, возникших из гражданско-правовых отношений с участием физических и (или) юридических лиц, независимо от места жительства или места нахождения субъектов спора внутри государства или за его пределами, разрешаемых арбитражем, если иное не установлено законодательными актами Республики Казахстан.

Подведомственность дел арбитражам установлена исключительно ст. 8 Закона об арбитраже. Иные законодательные акты Республики Казахстан не содержат норм о подведомственности дел арбитражам. Что касается предусмотренного п. 8 ст. 8 Закона об арбитраже запрета на рассмотрение арбитражем споров о реабилитации и банкротстве, то при буквальном толковании данной нормы речь в ней идет о том, что арбитраж не вправе разрешать дела о признании должника банкротом или применении реабилитационной процедуры.

Вопрос только в том, вправе ли арбитраж при наличии арбитражного соглашения рассматривать споры по сделкам, совершенным в рамках обычных коммерческих операций, между сторонами, в отношении одной из которых применена процедура реабилитации?

В соответствии с подпунктом 3) п. 1 ст. 77 Закона о реабили-

тации с момента применения реабилитационной процедуры удовлетворяются требования кредиторов, возникшие из обязательств, в том числе из сделок, заключенных реабилитационным управляющим (должником), срок исполнения которых наступил в период осуществления реабилитационной процедуры. Кредиторы по обязательствам, возникшим из таких сделок, не включаются в реестр кредиторов и расчеты с ними производятся по правилам указанного подпункта 3) п. 1 ст. 77 Закона о реабилитации, а не согласно плану реабилитации.

Согласно п. 9 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 2 октября 2015 года №5 «О практике применения законодательства о реабилитации и банкротстве» (далее – Нормативное постановление) возбуждение производства по делу о банкротстве должника (о применении процедуры реабилитации или ускоренной реабилитации) не является основанием для прекращения производства по делам, по которым должник выступает в качестве ответчика. Кроме того, п. 9 Нормативного постановления предусматривает, что требования кредиторов, денежные обязательства перед которыми возникли как до, так и после введения реабилитационной процедуры или ускоренной реабилитационной процедуры, рассматриваются судами в общем порядке.

Согласно п. 10 Нормативного постановления дела, по которым должник выступает истцом, рассматриваются по правилам гражданского судопроизводства без каких-либо изъятий. При этом следует принимать во внимание норму ст. 24 ГПК, предусматривающую, что подведомственный суду спор (конфликт), возникший из гражданско-правовых отношений, по письменному соглашению сторон может быть разрешен в порядке медиации, партисипативной процедуры или передан на рассмотрение арбитража, когда это не запрещено законом.

Пункт 8 ст. 35 ГПК «Состав суда» предусматривает, что дела по спорам, возникающим в рамках реабилитационной процедуры и процедуры банкротства, в том числе о признании сделок, заключенных должником, недействительными, о возврате имущества должника, о взыскании дебиторской задолженности по искам банкротного или реабилитационного управляющего, рассматриваются тем же судьей, которым вынесено решение о применении реабилитационной процедуры или о признании должника банкротом, за исключением дел по спорам, подсудность которых установлена статьей 31 настоящего Кодекса.

Указанная норма в отношении арбитража не применяется, поскольку определяет подсудность по делам, подведомственным

суду. ГПК не применяется в отношении арбитража, который не является судом и не входит в судебную систему РК.

Подведомственность дел арбитражам установлена исключительно ст. 8 Закона об арбитраже. Иные законодательные акты Республики Казахстан не содержат норм о подведомственности дел арбитражам.

Норма п. 8 ст. 35 ГПК определяет состав суда по подведомственным и подсудным государственным судам делам и не призвана устанавливать подсудность дел, подведомственных арбитражу по ст. 24 ГПК и ст. 8 Закона об арбитраже.

Таким образом, нахождение одной из сторон арбитражного соглашения в процессе реабилитации не является самостоятельным предусмотренным законодательством случаем, исключаящим по п. 8 ст. 35 ГПК РК применение арбитражного соглашения к искам реабилитационного управляющего от имени реабилитируемого предприятия к другой стороне арбитражного соглашения.

*В арбитражной практике КМА имели место случаи разрешения составом арбитров КМА спора по сделке, совершенной ответчиком в рамках обычных коммерческих операций, в отношении которого была применена процедура реабилитации.*

*Так, дело №10/2017 было рассмотрено по исковому заявлению ТОО «Б» (Истец) к ТОО «С» (Ответчик), в отношении которого была применена реабилитационная процедура. Спор возник из Рамочного договора подряда и поставки, заключенного сторонами 04 мая 2016 г. и содержащего действительную оговорку о рассмотрении спора КМА. Согласно п. 2.1. Рамочного договора работы выполняются Истцом на основании заказ-нарядов, выданных Ответчиком. Выполненные Истцом работы были оплачены Ответчиком частично. Требование Истца об оплате выполненных работ возникло в период осуществления реабилитационной процедуры в отношении ответчика.*

*Решением СМЭС от 20 мая 2016 года в отношении Ответчика применена реабилитационная процедура (решение вступило в силу 27 июня 2016 г.). Определением СМЭС от 30 сентября 2016 г. был утвержден план реабилитации ТОО «С» сроком на 5 лет. Ответчик просил прекратить арбитражное разбирательство по делу в связи с тем, что данный спор, по его мнению, не относится к компетенции КМА, ссылаясь на подп. 3) п. 1 ст. 50 Закона о реабилитации и банкротстве, предусматривающего, что любые требования кредиторов к должнику могут быть предъявлены только в пределах процедур реабилитации или банкротства, предусмотренных Законом о реабилитации и банкротстве.*

*Истец, ссылаясь на подпункт 3) п. 1 ст. 77 Закона о реабилитации и банкротстве, а также на п. 9 Нормативного постановления, с доводами Ответчика не согласен, поскольку обязательства Ответчика, возникшие после введения процедуры реабилитации, должны исполняться в соответствии с общими требованиями законодательства РК. Поскольку требование Истца об оплате выполненных работ возникло в период осуществления реабилитационной процедуры, оно подлежит удовлетворению не в соответствии с планом реабилитации, а в сроки, предусмотренные Рамочным договором.*

*Состав арбитража пришел к выводу о том, что КМА компетентен рассматривать этот спор по следующим основаниям:*

*1) по Рамочному договору работы выполнялись Истцом на основании заказ-наряда, выданного Ответчиком после введения реабилитационной процедуры. Следовательно, соответствующие обязательства сторон возникли в период реабилитационной процедуры. Счета на оплату выполненных работ были выставлены Истцом 19 ноября 2016 г. и 8 декабря 2016 г., т.е. после введения процедуры реабилитации Ответчика и, соответственно, требование об их оплате возникло в период проведения реабилитационной процедуры;*

*2) заключенный сторонами Рамочный договор является сделкой, совершенной в рамках обычных коммерческих операций. Кредиторы по обязательствам, возникшим из таких сделок, не включаются в реестр кредиторов, и расчеты с ними производятся по правилам подп. 3) п. 1 ст. 77 Закона о реабилитации и банкротстве, а не согласно плану реабилитации. Ответчик, оплатив частично выполненные Истцом работы, действует недобросовестно, отказываясь от погашения долга по оплате ввиду того, что Истец не включен в реестр кредиторов, а требования об оплате не предусмотрены планом реабилитации, тем самым Ответчик нарушил требования ст. 8 ГК;*

*3) согласно п. 9 Нормативного постановления требования кредиторов, денежные обязательства перед которыми возникли как до, так и после введения реабилитационной процедуры, рассматриваются судами в общем порядке.*

### **3.3. Принцип «компетенции-компетенции»**

До начала разбирательства дела по существу арбитраж должен определить объем и характер своих полномочий (компетенции) в отношении переданного спора. Для определения компетенции

применяется конструкция, именуемая принципом (доктриной) «компетенции-компетенции».

Впервые данный принцип нашел свое воплощение в немецкой правовой доктрине, а затем был закреплен в ст. 1037 Германского Устава гражданского судопроизводства. Изначальный смысл, которым наделила его немецкая доктрина, несколько отличается от смысла, придаваемого ему в современной международной арбитражной практике. На международном уровне этот принцип впервые был закреплен в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже. Принцип «компетенции-компетенции» в настоящее время признается основными международными конвенциями, относящимся к международному коммерческому арбитражу, а также большинством национальных законодательств и большинством арбитражных регламентов постоянно действующих арбитражных институтов.

Суть принципа «компетенции-компетенции» состоит в первоочередном принятии решения составом арбитража в отношении собственной компетенции при оспаривании (в том числе и по этому основанию) действительности арбитражного соглашения одной из сторон и возможности последующего контроля действительности арбитражного соглашения со стороны компетентного государственного суда на стадиях признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

Содержание принципа «компетенции-компетенции» проявляется в образовании двух правовых эффектов: позитивного и негативного. В «чистом» виде они состоят в следующем:

1) позитивный эффект данного принципа связан с наделением арбитров полномочиями на рассмотрение вопроса в отношении действительности арбитражного соглашения при оспаривании его одной из сторон;

2) запрет на рассмотрение государственным судом вопроса в отношении юридической «судьбы» арбитражного соглашения (наличия компетенции арбитража) до вынесения решения по этому вопросу арбитражем составляет негативный эффект принципа «компетенции-компетенции».

Практическая суть позитивного эффекта данного принципа заключается в том, что он позволяет избежать затягивания арбитражного разбирательства стороной, необоснованно от него уклоняющейся, оспаривая компетенцию арбитража в государственном суде<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С.144-148.

В «чистом» виде данный принцип фактически не существует. Большинство правопорядков, в том числе и казахстанский, исходят из концепции неявного разграничения компетенции судов и арбитражей по вопросу действительности арбитражного соглашения, закрепленной в п. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции, ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и казахстанском Законе об арбитраже.

Так, согласно ст. 10 Закона об арбитраже суд не должен дожидаться, пока арбитраж исследует действительность арбитражного соглашения, но только в строго перечисленных случаях – когда арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Принцип «компетенции-компетенции» закреплен в ст. 20 Закона об арбитраже. Так, согласно п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

Следует отметить, что в целом эта норма соответствует Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, подпункт 1) ст. 16 которого гласит: «Арбитражный суд может сам вынести постановление о своей юрисдикции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о недействительности договора не влечет за собой *ipso jure*<sup>1</sup> недействительности арбитражной оговорки».

Важно отметить, что сам по себе принцип автономности арбитражного соглашения не означает, что оговорка является абсолютно самостоятельным соглашением. Она является независимой только для целей определения ее действительности, однако она «связана» с основным договором применительно к другим правоотношениям. Так, полномочия на заключение договора включают также полномочия на заключение арбитражного соглашения, при перемене стороны в обязательстве, вытекающим из

---

<sup>1</sup> В силу самого закона.

основного договора, переходят также и права по арбитражному соглашению<sup>1</sup>.

Пункт 2 ст. 20 Закона об арбитраже устанавливает срок, в течение которого сторона вправе заявить об отсутствии у арбитража полномочий рассматривать переданный на его разрешение спор. Сделать это сторона может только до представления ею первого заявления по существу спора. При этом Закон об арбитраже не определяет, что именно следует считать таким заявлением. Этот вопрос должен решаться составом арбитража с учетом положений регламента, а также обстоятельств конкретного дела.

*Например, по делу №50/2018 по исковому заявлению ТОО «Т» к ТОО «У», рассмотренному Составом арбитража КМА, Ответчик представил одновременно два документа: Отзыв на исковое заявление, в котором содержались заявления Ответчика по существу спора, а также Заявление об отсутствии у арбитража юрисдикции. Исследовав представленные сторонами доказательства, а также выслушав позиции сторон, высказанные ими во время устного слушания, Состав арбитража пришел к выводу о наличии полномочий (юрисдикции) по рассмотрению переданного на его разрешение спора по данному делу, в том числе в связи с представлением Ответчиком заявлений по существу спора.*

Следует отметить, что п. 2 ст. 20 Закона об арбитраже лишь частично соответствует Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, поскольку не содержит важных положений о соотношении сделанного стороной заявления об отсутствии у арбитража полномочий с назначением ею арбитра для разрешения данного спора.

Так, в соответствии с подпунктом 2) ст. 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже заявление об отсутствии у арбитражного суда юрисдикции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает эту сторону права сделать такое заявление.

Вопрос о наличии либо отсутствии полномочий по рассмотрению спора может решить только состав арбитража или единоличный арбитр. Поэтому сторона, заявляющая об отсутствии у арби-

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 16 Федерального Закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 №382-ФЗ. Автор А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 382.



тража полномочий рассматривать переданный на его разрешение спор, вначале должна принять участие в формировании состава арбитража или избрании единоличного арбитра. Участие стороны в формировании состава арбитража не может лишить ее права заявить возражения против компетенции состава арбитража или единоличного арбитра.

В отсутствие сформировавшейся казахстанской судебной практики применения анализируемой нормы можно воспользоваться российским опытом. Так, практика российских судов исходит из того, что высказывание ответчика по существу спора без оспаривания компетенции арбитража приводит к потере права на заявление таких возражений в дальнейшем. Это, в частности, означает, что сторона не может принимать участие в разбирательстве, не заявляя возражений относительно юрисдикции состава арбитража, а затем попытаться оспорить не устроившее ее решение по основанию отсутствия у состава арбитража юрисдикции<sup>1</sup>.

Основания для возражения против компетенции могут быть заявлены стороной не только с самого начала арбитражного разбирательства (как правило, такое заявление на этой стадии дела делает ответчик), но могут также возникнуть у истца или ответчика уже в процессе рассмотрения спора.

Так, согласно п. 3 ст. 20 Закона об арбитраже сторона вправе заявить о превышении арбитражем его полномочий, если в ходе арбитражного разбирательства предметом арбитражного разбирательства станет вопрос, рассмотрение которого не предусмотрено арбитражным соглашением либо который не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с нормами применяемого в данном разбирательстве права или правилами арбитражного разбирательства.

При этом стороне достаточно один раз заявить об отсутствии юрисдикции в отношении состава арбитража. Участие в дальнейшем разбирательстве и представление позиции по существу спора после заявления возражения относительно компетенции состава арбитража само по себе не может рассматриваться как признание стороной юрисдикции состава арбитража или отказ от данного возражения, если иное прямо не следует из выраженной позиции<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 16 Федерального Закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 №382-ФЗ. Автор А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 383-384.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 383-385.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Закона об арбитраже арбитражное соглашение может быть заключено сторонами в отношении споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами по какому-либо конкретному гражданско-правовому отношению. В связи с этим возможно, что не все вопросы могут быть предусмотрены арбитражным соглашением. Круг вопросов, которые не могут быть предметом арбитражного разбирательства, определен в ст. 8 Закона об арбитраже.

Следует отметить, что п. 3 ст. 20 Закона об арбитраже не в полной мере соответствует Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, поскольку не содержит указания на срок, в течение которого сторона вправе заявить о превышении арбитражем его полномочий.

Так, согласно подпункту 2) ст. 16 Типового закона заявление о том, что арбитражный суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

Для определения срока, в течение которого сторона вправе заявить о превышении арбитражем его полномочий, следует воспользоваться положениями ст. 6 Закона об арбитраже, предусматривающей, что сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона или какое-либо требование арбитражного соглашения не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения в течение срока, определенного регламентом арбитража для этой цели, считается отказавшейся от своего права на возражение.

Пункт 4 ст. 20 Закона об арбитраже содержит указание на срок, в течение которого арбитраж обязан рассмотреть заявление стороны об отсутствии у арбитража полномочий рассматривать спор или заявление о превышении арбитражем его полномочий. Важно отметить, что эта норма является диспозитивной. Арбитраж обязан рассмотреть такое заявление в течение десяти календарных дней, если иное не установлено регламентом или соглашением сторон. При этом в регламентах постоянно действующих арбитражей срок может вообще не устанавливаться. Обусловлено это тем, что вопрос о наличии компетенции имеет важное значение и не всегда заявление стороны об отсутствии компетенции может быть рассмотрено

в течение десяти дней, особенно по сложным делам с участием иностранных лиц.

*Например, согласно п. 5 ст. 1 Арбитражного регламента КМА состав арбитража самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения.*

*По одному из дел, рассмотренных КМА в 2016-2017 годах, вопрос о наличии или отсутствии у состава арбитража КМА компетенции по возникшему между казахстанской и белорусской компаниями спору из договора перевозки был окончательно рассмотрен по истечении шести месяцев с момента подачи стороной заявления об отсутствии компетенции. За это время было проведено несколько устных слушаний с участием обеих сторон только по одному вопросу: было ли сторонами заключено арбитражное соглашение.*

По результатам рассмотрения заявления арбитраж обязан вынести соответствующее определение. В случае признания арбитрами наличия компетенции по рассмотрению переданного им на разрешение спора либо принятия решения о непревышении им своих полномочий арбитраж приступает к рассмотрению спора по существу либо продолжает рассмотрение того или иного вопроса. Как правило, основные положения такого определения впоследствии отражаются также в арбитражном решении, которое выносится по существу спора.

Для сравнения можно отметить, что Закон РФ об арбитраже (третейском разбирательстве) в п. 3 ст. 16 наделяет третейский суд правом самостоятельно решить вопрос о том, будет ли он принимать отдельное постановление предварительного характера по такому заявлению стороны либо отразит свою позицию по нему в решении по существу спора.

## Глава 5. СУБЪЕКТЫ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

### §1. Стороны арбитражного разбирательства

#### 1.1. Общие положения

При наличии должным образом оформленной арбитражной оговорки инициаторами арбитражного разбирательства могут быть только сами стороны этой оговорки<sup>1</sup>. Именно поэтому состав истцов и ответчиков не может выходить за пределы лиц, подписавших арбитражную оговорку, поскольку согласие участников спора на его рассмотрение в арбитражном суде – непременное условие принятия дела к арбитражному производству. Принудительно, без согласия, выраженного подписанием арбитражной оговорки либо иным законным образом, никто не может быть привлечен к арбитражному суду в качестве истцов или ответчиков<sup>2</sup>. Это относится и к тем лицам, которые реально серьезно участвуют в возникшем конфликте, заинтересованы в благоприятном для себя арбитражном решении (залогодатель, гаранты, поручители и т.п.)<sup>3</sup>.

Таким образом, сторонами арбитражного разбирательства являются истец и ответчик, между которыми заключено арбитражное соглашение (подпункт 7) ст. 2 Закона об арбитраже).

Лицо, не давшее согласия на рассмотрение дела в арбитраже, не может быть привлечено к участию в рассмотрении дела.

*Например, в деле по иску ТОО К. к АО А. об оплате стоимости поставленных нефтепродуктов ответчик объяснил, что*

---

<sup>1</sup> Грешников П.Я. Международный арбитраж в евразийской перспективе: Доклад на межрегиональной конференции «Восток – Запад: развитие международного арбитража в странах Европы и СНГ», посвященной 15-летию Международного арбитражного суда при БелТПШ. Минск, 23-24 апреля 2009 г.

<sup>2</sup> Исключения допускаются лишь в случаях, когда международный договор, участником которого является Республика Казахстан, прямо устанавливает право одной стороны спора при определенных условиях обращаться в арбитраж страны ответчика даже без получения на это его согласия (см., например, статьи 3-4 Киевского соглашения 1992 года о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности).

<sup>3</sup> См. подробнее: Басин Ю.Г., Сулейменов М.К. Защита арбитражными (третейскими) судами прав участников внешнеторговых сделок по законодательству Республики Казахстан // В кн.: Сулейменов М.К. Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: Казахстанский международный арбитраж, НИИ частного права, 2007. С. 98.

*акимат Акмолинской области выдал гарантийное обязательство об оплате и должен нести солидарную ответственность. Ответчик просил привлечь его к участию в деле. Арбитражный суд признал, что акимат должен нести ответственность, но не может быть привлечен в качестве ответчика. Договор гарантии – это отдельный договор, в котором нет арбитражной оговорки. Ответчик должен обратиться с иском к акимату Акмолинской области в суд общей юрисдикции.*

Следует отметить, что процессуальное законодательство, регламентирующее порядок разбирательства спора в государственных судах, устанавливает более широкий круг участников гражданского процесса<sup>1</sup>. Так, в гражданском процессе согласно ст. 43 Гражданского процессуального кодекса лицами, участвующими в деле, признаются стороны; третьи лица; прокурор; государственные органы; органы местного самоуправления; юридические лица или граждане, вступающие в процесс по основаниям, предусмотренным ст. 55 и 56 ГПК; заявители и иные заинтересованные лица по делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства, перечисленным в ст. 302 ГПК.

Сторонами в гражданском процессе согласно ст. 47 ГПК являются истец и ответчик. Истцами являются граждане и юридические лица, предъявившие иск в защиту своих нарушенных или оспариваемых прав и свобод, законных интересов или в защиту которых предъявлен иск иными лицами в порядке, предусмотренном ГПК. Ответчиками являются граждане и юридические лица, к которым предъявлено исковое требование. В случаях, предусмотренных законом, сторонами могут быть и организации, не являющиеся юридическими лицами. Лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, имеющих по закону право на обращение в суд за защитой прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца. Стороной в гражданском процессе может быть государство.

О.Ю. Скворцов обращает внимание на то, что в настоящее время в теории третейского разбирательства начинает формироваться понятие арбитрабельности, под которой понимается предметная подведомственность споров третейским судам. Одним из элементов арбитрабельности является так называемая субъективная арбитрабельность, под которой подразумевается способность

---

<sup>1</sup> Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 277.

лица быть субъектом третейского соглашения, т.е. иметь право заключать соглашение о передаче гражданско-правового спора на разрешение третейского суда. Основу субъективной арбитрабельности составляет общая правосубъектность лица, которая, в свою очередь, предполагает материальную правосубъектность (т.е. возможность и способность совершать гражданско-правовые сделки) и процессуальную правосубъектность (т.е. возможность и способность своими действиями защищать свои материальные права в процессуальном режиме)<sup>1</sup>.

## 1.2. Полномочия сторон

В соответствии с п. 2 ст. 32 Закона об арбитраже, если стороны не договорились об ином, то арбитражное разбирательство осуществляется в закрытом заседании арбитража с участием сторон и (или) их представителей. Полномочия представителей сторон должны быть оформлены с соблюдением требований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

Вопрос о полномочиях представителей сторон в арбитражном разбирательстве имеет не только важное теоретическое значение для правильного толкования положений Закона об арбитраже, а скорее даже важное практическое значение. Несоблюдение требований к надлежащему оформлению полномочий представителей может повлечь за собой неблагоприятные для стороны последствия:

1) согласно подпункту 5) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж возвращает исковое заявление, если оно подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание;

2) арбитраж вправе не допустить представителя к участию в заседании (ст. 32 Закона об арбитраже);

3) в самом крайнем случае имеется риск отмены арбитражного решения в том случае, когда арбитражная процедура разбирательства не соответствовала соглашению сторон (подпункт 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже).

В соответствии с п. 2 ст. 32 Закона об арбитраже полномочия представителей сторон должны быть оформлены с соблюдением требований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

Аналогичные нормы имелись в ныне отмененных Законах о третейских судах (п. 2 ст. 27) и о международном арбитраже (п. 2 ст. 25-1). Однако в указанных нормах обоих Законов речь шла о

<sup>1</sup> Скворцов О.Ю. Указ. соч. 287.

требованиях, предусмотренных гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

Если в отношении участия представителей сторон в третейском разбирательстве эти требования не вызывали особых проблем, поскольку сторонами третейского разбирательства являлись резиденты РК, то в отношении арбитражного разбирательства, стороны которого могли быть и нерезидентами РК, п. 2 ст. 25-1 Закона об арбитраже явно противоречил ст. 1105 Гражданского кодекса.

Дело в том, что согласно указанной статье ГК форма и срок действия доверенности определяются по праву страны, где выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права Республики Казахстан.

Иными словами, требования к форме и сроку действия доверенности в силу ст. 1105 ГК должны определяться по праву той страны, где такая доверенность была выдана, а не в соответствии с требованиями ГПК РК (как предписывала норма п. 2 ст. 25-1 Закона о международном арбитраже).

При разработке нового Закона об арбитраже (который применяется в отношении споров, возникших из гражданско-правовых отношений с участием физических и (или) юридических лиц, независимо от места жительства или места нахождения субъектов спора внутри государства или за его пределами), данная коллизия была устранена путем исключения отсылки к процессуальному законодательству.

В связи с отсылочной нормой п. 2 ст. 32 Закона об арбитраже к законодательству РК возникает вопрос о том, какое именно законодательство имеется в виду? Можно предположить, что это могут быть как требования, предусмотренные материальным законодательством – Гражданским кодексом, а в отношении полномочий адвоката также Законом об адвокатской деятельности и юридической помощи, так и процессуальным законодательством, т.е. ГПК.

В отношении требований к оформлению доверенностей, выдаваемых казахстанскими физическими и юридическими лицами, применению подлежат нормы ст. ст. 167-171 ГК. В отношении доверенностей, выдаваемых иностранными физическими и юридическими лицами, применяются правила, предусмотренные ст. 1105 (здесь действует принцип *lex loci actus*).

Что касается ГПК, то вопрос о том, должен ли вообще арбитраж применять ГПК, является спорным. В казахстанской юридической литературе этот вопрос широко обсуждался в связи с

применением принципа законности, а также в связи существовавшей ранее в Законе о третейских судах возможностью обжалования решения третейского суда в случае его противоречия принципу законности. Отметим, что в связи с принятием нового Закона об арбитраже вопрос о применении или неприменении арбитражем Гражданского процессуального законодательства не утратил своей актуальности.

На наш взгляд, с учетом того, что ГПК при разрешении спора арбитражем не применяются, в п. 2 ст. 32 Закона об арбитраже речь идет о требованиях, предусмотренных материальным гражданским законодательством.

Однако в юридической литературе высказываются и иные точки зрения на проблему применения ГПК в арбитражном разбирательстве. Так, например, И.П. Грешников считает, что «принцип законности устанавливает императив или обязательность применения казахстанского процессуального и материального права третейскими судами Республики Казахстан при вынесении своих решений»<sup>1</sup>.

О.Ю. Скворцов, исследуя содержание принципа законности в деятельности третейских судов, также пишет, что «таковая, как это следует из Федерального Закона «О третейских судах в Российской Федерации», может строиться исключительно на строгом соблюдении принципа законности. Это означает, что третейское разбирательство споров, во-первых, допускается государством, а во-вторых, оно должно основываться на применении норм материального и процессуального права»<sup>2</sup>.

Однако, если даже предположить, что под законодательством в п. 2 ст. 32 Закона об арбитраже понимается в том числе гражданское процессуальное законодательство, то спорным здесь может быть вопрос о том, какие именно статьи главы 6 «Представительство в суде» подлежат применению по отношению к арбитражному разбирательству (ст. 57-62). При решении данного вопроса необходимо исходить из того положения, что «представительство в третейском процессе обладает целым рядом особенностей, существенным образом отличающих этот институт от представительства в гражданском процессе»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Закону Республики Казахстан «О третейских судах» (постатейный) / Отв. ред. И.П. Грешников. Алматы: Юридический центр «IUS», 2009. С. 28.

<sup>2</sup> Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 132-133.

<sup>3</sup> Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 289.



В этой связи совершенно очевидно, что далеко не все статьи главы 6 ГПК могут быть применены по отношению к арбитражному разбирательству. Так, например, в связи с тем, что арбитражам не подведомственны споры, по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц и лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными, при определении полномочий представителя в арбитражном процессе не подлежат применению положения ГПК о законных представителях (ст. 62).

Вообще же, если буквально толковать положения п. 2 ст. 32 Закона об арбитраже, речь идет в нем о предусмотренных законодательством Республики Казахстан требованиях к оформлению полномочий представителей сторон, но не к содержанию самих полномочий.

Содержанию процессуальных полномочий представителя посвящена ст. 60 ГПК РК. Если проанализировать указанные в ней полномочия, то некоторые из них вообще не имеют никакого отношения к арбитражному разбирательству (например, полномочия на обжалование судебного акта в апелляционном, кассационном порядке; полномочия отказа от апелляционной жалобы).

Что касается требований к оформлению полномочий, то они предусмотрены ст. 61 ГПК. Практически все перечисленные в ч.ч. 1-5, требования в принципе могут быть применены и в отношении оформления полномочий представителей в арбитражном разбирательстве. Спорной является возможность применения в арбитражном разбирательстве требования об обязательном предоставлении заверенной копии диплома о высшем юридическом образовании (подпункт 6) п. 1 ст. 58, п. 5 ст. 61 ГПК).

Иными словами, вопрос в том, должен ли представитель стороны в арбитражном разбирательстве иметь высшее юридическое образование или нет? Ответить на него довольно просто, если исходить из того, что ГПК не применяется в арбитражном разбирательстве, а Закон об арбитраже вообще ничего не говорит об этом. Требование об обязательном высшем юридическом образовании для представителя стороны в арбитражном разбирательстве было бы странным, если учесть, что Закон об арбитраже не требует наличия высшего юридического образования даже у Арбитра при коллегиальном рассмотрении спора (п. 1 ст. 13). Исключение касается Единоличного арбитра и председателя состава арбитража (п. 1 ст. 13 Закона об арбитраже).

Таким образом, к участию в арбитражном разбирательстве может быть допущено любое лицо, являющееся дееспособным в соответствии с гражданским законодательством и представившее

надлежащим образом оформленную доверенность, подтверждающую полномочия этого лица на ведение дела<sup>1</sup>.

Несмотря на то, что в арбитражном разбирательстве требования, предусмотренные ст. 60 ГПК, не применяются, тем не менее постоянно действующие арбитражи при проверке полномочий представителя стороны всегда обращают внимание на то, чтобы в доверенности были специально предусмотрены такие полномочия, как полномочия на:

- 1) подписание и подачу искового заявления;
- 2) заключение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора в порядке медиации;
- 3) полный или частичный отказ от иска или признание иска;
- 4) увеличение или уменьшения предмета исковых требований;
- 5) изменение предмета или основания иска;
- 6) передачу полномочий другому лицу (передоверия);
- 7) подачу заявления о пересмотре арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

При рассмотрении вопроса о доверенности представителей необходимо кратко рассмотреть еще один вопрос, касающийся доверенности. Несмотря на то, что арбитражи могут рассматривать споры из гражданских правоотношений, основная масса дел – это споры, возникшие из гражданско-правовых договоров. Как правило, арбитражная оговорка, будучи самостоятельным гражданско-правовым договором, включается в текст основного договора. В связи с этим на практике возникает спорный вопрос: должен ли представитель стороны, которому поручено заключение гражданско-правового договора, быть особо (специальным указанием в доверенности) уполномочен на включение в договор условия о передаче возможных споров на разрешение арбитража? И в каждом конкретном случае он решается по-разному.

По мнению большинства российских исследователей, сложившемуся до начала 2016 года, общее правило таково, что нет необходимости специального выделения в доверенности полномочий по заключению арбитражного соглашения, поскольку нельзя слишком буквально интерпретировать принцип автономности арбитражного соглашения. Независимо от теоретического обоснования правовой природы данного принципа, хотя арбитражное соглашение и трактуется как «соглашение, не зависящее от других условий договора», оно не должно обязательно подписывать-

---

<sup>1</sup> *Скворцов О.Ю.* Третьейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 290.

ся отдельно от «основного» договора или каким-либо образом выделяться в тексте договора. Соответственно, следует предположить, что полномочия по подписанию «основной» сделки включают в себя и полномочия по подписанию арбитражного соглашения, несмотря на то, что его правовая судьба, вопросы его действительности, сохранения силы и исполнимости и даже право, применимое к нему, отличаются от правовой судьбы, действительности и права, применимого к «основной» сделке<sup>1</sup>.

Однако, как отмечают Джонатан Хайнс и Нанэ Оганесян<sup>2</sup>, Верховный Суд Российской Федерации в начале этого года вынес Определение (Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29 февраля 2016 г. по делу №309-ЭС15-12928), из которого следует (не вдаваясь в детали), что любой компании (иностранной или российской), заключающей договор, связанный каким-либо образом с Россией и содержащий оговорку, следует убедиться, что полномочия представителей обеих сторон на подписание арбитражной оговорки от имени компании были специально оговорены в доверенности (если договор от имени российской компании подписывает генеральный директор, то доверенность не требуется, и, соответственно, данный вопрос не возникает).

Таким образом, применительно к законодательству РК необходимо различать следующие ситуации относительно доверенности в связи с арбитражным разбирательством<sup>3</sup>:

1) заключение через представителя «основного» контракта, содержащего арбитражную оговорку. Если представитель уполномочен на заключение «основного» контракта, специального указания в доверенности на право предусмотреть арбитражную оговорку не требуется;

2) заключение через представителя арбитражного соглашения во изменение ранее заключенного «основного» контракта, не содержащего арбитражной оговорки. Представитель должен быть особо уполномочен в доверенности на заключение арбитражного соглашения, кроме случаев, когда представитель действует на основании генеральной доверенности, дающей ему право на за-

---

<sup>1</sup> *Карабельников Б.Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 года. М., 2008. С. 86.

<sup>2</sup> См.: *Дж. Хайнс, Н. Оганесян.* Российская реформа коммерческого арбитража: ключевые моменты // М. Вестник международного коммерческого арбитража. 2015. №2 / 2016. №2. С. 95-104.

<sup>3</sup> Подробнее см.: *Мусин В.А.* Доверенность в третейском разбирательстве. [http://ppt.ru/books/as\\_book](http://ppt.ru/books/as_book)

ключение, изменение или прекращение любых договоров от имени доверителя;

3) заключение через представителя арбитражного соглашения в ходе рассмотрения дела государственным судом. Соответствующее специальное уполномочие в доверенности необходимо по прямому указанию закона (п. 1 ст. 61 ГПК РК);

4) участие в заседании арбитража в качестве представителя стороны (п. 2 ст. 32 Закона об арбитраже). Это право должно быть прямо указано в доверенности.

Несмотря на то, что нормы ГПК не применяются при арбитражном разбирательстве, суды при рассмотрении ходатайств об отмене арбитражных решений нередко необоснованно применяют отдельные положения ГПК в отношении оформления полномочий представителей сторон арбитражного разбирательства<sup>1</sup>.

*Например, постоянно действующим арбитражем «JUS GENTIUM» 06 сентября 2018 года было вынесено арбитражное решение. Одним из оснований для восстановления сроков и отмены арбитражного решения в Определении Бостандыкского районного суда г. Алматы от 20 июня 2019 года, Определении Бостандыкского районного суда г. Алматы от 25 июня 2019 года об отмене решения арбитража, а также Определении судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда является то, что представитель стороны не имел юридического образования.*

*Судами указывается, что в силу подпункта б) п. 1 ст. 58 ГПК представителями по поручению в суде могут быть лица, имеющие высшее юридическое образование, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле. Далее на основании этого следует вывод, что сторона была лишена возможности выразить свою позицию ввиду отсутствия у представителя юридического образования.*

*Данный вывод в Определениях судов базируется на применении к арбитражному соглашению норм ГПК. Между тем положения ГПК (за исключением прямо предусмотренных в Законе об арбитраже случаев, к числу которых нормы ст. 58 ГПК не относятся) при арбитражном разбирательстве не применяются.*

Закон об арбитраже не содержит требований ни по обязательному наличию юридического образования у представителя сто-

---

<sup>1</sup> Подробнее см. Письмо Арбитражной палаты Казахстана в Верховный Суд Республики Казахстан // <https://palata.org/pismo-v-verhovnyj-sud-respubliki-kazahstan/>

роны по делу, ни о необходимости представителя стороны быть членом какой-либо палаты юридических консультантов.

Согласно ст. 82 Закона об адвокатской деятельности и юридической помощи членство в палате юридических консультантов является обязательным для лиц, осуществляющих юридическую помощь в виде представительства интересов физических и юридических лиц по гражданским делам. Таким образом, требования, установленные нормами указанного Закона для юридических консультантов, не распространяются на лиц, представляющих интересы сторон в арбитраже.

Следует также отметить, что предусмотренный ст. 52 Закона об арбитраже перечень оснований для отмены арбитражного решения является исчерпывающим. Статья 52 Закона об арбитраже не содержит таких оснований для отмены арбитражного решения, как отсутствие юридического образования у представителя стороны или отсутствие членства в палате юридических консультантов.

Таким образом, представители сторон арбитражного разбирательства могут не иметь высшего юридического образования, а также не обязаны быть членами палат юридических консультантов.

Исследование правового положения сторон арбитражного разбирательства было бы неполным без анализа вопроса процессуального правопреемства. Этот вопрос в арбитражном разбирательстве является дискуссионным. В соответствии с п. 1 ст. 53 ГПК в случае выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением суда правоотношении (смерть лица, реорганизация, ликвидация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в спорном материальном правоотношении) суд допускает замену этой стороны ее правопреемником. При этом правопреемство возможно в любой стадии процесса.

Закон об арбитраже, в отличие от ГПК, не регулирует вопросы, связанные с правопреемством в материальном правоотношении, спор из которого является предметом арбитражного разбирательства. Закон прямо называет только два случая, когда арбитражное разбирательство подлежит прекращению без вынесения решения по спору. Это случай, когда юридическое лицо, являющееся стороной арбитражного разбирательства, ликвидировано (подпункт 5) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже), и, второй, когда наступила смерть физического лица, являющегося стороной арбитражного разбирательства, либо оно объявлено умершим или

признано безвестно отсутствующим (подпункт 5) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже).

Вопрос о возможном правопреемстве в арбитражном разбирательстве в случаях реорганизации юридического лица в настоящее время в литературе остается открытым. Так, по мнению некоторых ученых, при универсальном правопреемстве к юридическому лицу-правопреемнику по гражданскому правоотношению, сопровождаемому договоренностью о разрешении связанных с ним споров третейским судом, помимо материальных прав и обязанностей, переходят также и процессуальные права и обязанности, возникшие из третейского соглашения<sup>1</sup>.

Другие ученые отрицают подобный подход, считая, что при реорганизации не происходит перехода процессуальных прав и обязанностей. Поэтому реорганизация, будучи особым способом образования новых и прекращения действующих юридических лиц, должна рассматриваться как основание прекращения третейского разбирательства, а новый субъект должен самостоятельно определять формы и способы защиты своих гражданских прав<sup>2</sup>.

### 1.3. Права сторон

Права сторон арбитражного разбирательства закреплены в ст. 31 Закона об арбитраже, согласно которой стороны, участвующие в арбитражном разбирательстве, имеют право:

- 1) знакомиться с материалами дела и снимать копии с данных материалов;
- 2) представлять доказательства;
- 3) заявлять ходатайства, отвод арбитрам;
- 4) задавать вопросы участникам процесса, давать устные и письменные объяснения;
- 5) представлять свои доводы по всем возникающим в ходе процесса вопросам;
- 6) возражать против ходатайств и доводов другой стороны;
- 7) знакомиться с протоколом заседания арбитража и подавать по нему письменные замечания;

---

<sup>1</sup> См., например: *Мусин В.А.* Постатейный научно-практический Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Третейский суд. 2003. №1 (25). С. 22 (комментарий к ст. 5); *Он же.* Арбитражная оговорка во внешнеэкономическом контракте и проблема правопреемства // Третейский суд. 2000. №4. С. 29-40.

<sup>2</sup> См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 307-310.

8) ходатайствовать перед судом о принудительном исполнении арбитражного решения в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан;

9) в установленных настоящим Законом случаях подавать ходатайство об отмене арбитражного решения;

10) окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Следует отметить, что ст. 31 Закона об арбитраже не имеет аналогов в арбитражном законодательстве таких стран, как Австрия, Грузия, Кыргызстан, Россия, Украина, Швеция и многих других стран, взявших за основу при принятии своих национальных законов Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Ни Типовой закон, ни внутренние национальные законы об арбитраже (третейских судах) этих стран не содержат отдельной статьи о правах сторон, поскольку все основные права сторон довольно детально раскрываются в специальных статьях, а потому не нуждаются в простом перечислении в отдельной статье, что вызывает их ненужное дублирование.

Впервые отдельная статья о правах сторон появилась в Законе о международном арбитраже (ст. 25) и Законе о третейских судах (ст. 28) в результате практически прямого заимствования соответствующей статьи из ГПК (в ГПК 1999 года – это была ст. 47, в действующем ГПК – это п. 1 ст. 46).

Вместо того, чтобы исключить эту статью из Закона об арбитраже, как совершенно лишнюю, разработчики, целиком продублировав в ст. 31 Закона об арбитраже положения ст. 28 Закона о третейских судах, дополнили ее подпунктом 10), предусматривающим право сторон окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Между тем все перечисленные в этой статье права сторон, участвующих в арбитражном разбирательстве, так или иначе уже урегулированы в Законе об арбитраже. Например, право сторон знакомиться с материалами дела фактически вытекает из ст. ст. 23, 24, 26; право представлять доказательства – из ст. 33; право заявлять ходатайства, отвод арбитрам – из ст. 17; право задавать вопросы участникам процесса, давать устные и письменные объяснения – из ст. 32; право представлять свои доводы по всем возникающим в ходе процесса вопросам, а также право возражать против ходатайств и доводов другой стороны – закреплены в ст. ст. 24 и 40; право знакомиться с протоколом заседания арбитража и подавать по нему письменные замечания – урегулированы

в ст.ст. 36-38; право ходатайствовать перед судом о принудительном исполнении арбитражного решения в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан – закреплено в ст. 55; право в установленных Законом об арбитраже случаях подавать ходатайство об отмене арбитражного решения – закреплено в ст.ст. 52 и 53; право окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации – отражено в ст. 46 Закона об арбитраже.

Вместе с тем все права участвующих в арбитражном разбирательстве сторон, которые являются специфическими именно для арбитражного разбирательства, не имеющими аналогов в гражданском судопроизводстве, напротив, по непонятной логике законодателя не отражены в ст. 31 Закона об арбитраже. Например, право сторон на выбор арбитража, право на выбор арбитров, право на выбор правил арбитражного разбирательства, право на выбор языка и места арбитражного разбирательства, и многие другие.

## **§2. Участие государственных органов и квазигосударственных субъектов в арбитражном разбирательстве**

Для возможности рассмотрения арбитражем споров с участием государственных органов в соответствии с императивными требованиями Закона об арбитраже обязательно должны быть соблюдены следующие условия:

1) спор должен быть гражданско-правовым. Не могут рассматриваться налоговые, таможенные и прочие административные споры. В гражданско-правовые отношения госорган может вступать:

а) от своего имени (например, заключение договоров купли-продажи офисной мебели, автомобилей, оргтехники, канцтоваров и т.п.);

б) от имени государства (таких отношений реально существует главным образом два вида: в сфере недропользования и в сфере заимствования);

2) второй стороной в споре должно быть физическое и (или) юридическое лицо, поскольку арбитраж не вправе рассматривать споры между государственными органами (см. п. 8 ст. 8 Закона об арбитраже);

3) должно быть заключено арбитражное соглашение. При этом если второй стороной в споре является физическое и (или) юриди-



ческое лицо Республики Казахстан, то в силу п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже для заключения арбитражного соглашения необходимо получить специальное согласие уполномоченного органа.

В соответствии с частью первой п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже арбитраж не вправе рассматривать споры между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан, с одной стороны, и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, с другой – при отсутствии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества).

Ранее действовавшие Законы о третейских судах и о международном арбитраже подобной нормы не содержали.

Согласие уполномоченного органа соответствующей отрасли необходимо для рассмотрения споров с участием юридических лиц, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, только в том случае, когда другой стороной спора является физическое и (или) юридическое лицо Республики Казахстан.

В соответствии с письмом Министерства юстиции РК от 3 марта 2019 года за №3-3-7/3Т-К-173 «при заключении государственными органами, субъектами квазигосударственного сектора арбитражных соглашений с нерезидентами РК, получение такого согласия не требуется»<sup>1</sup>.

*Арбитражное решение, вынесенное при отсутствии согласия уполномоченного органа, может быть отменено судом. Так, СМЭС Северо-Казахстанской области Определением по делу №5930-17-00-2/37 от 12 января 2017 г. отменил арбитражное решение Казахстанского арбитражного суда от 26.12.2016 г. о взыскании с государственного коммунального предприятия (ГКП) «Костанайская теплоэнергетическая компания» в пользу АО «Өрт сөндіруші» 6 784 461,25 тг. задолженности, 612 641,18 тг. неустойки, 147 942 тг. арбитражного сбора, 20 000 тг. расходов по оплате услуг представителя на основании подп. 2) п. 2*

---

<sup>1</sup> Текст официального письма Министерства юстиции РК 3 марта 2019 года за №3-3-7/3Т-К-173 опубликован на сайте Арбитражного центра НПП РК «Атамекен» // <https://aca.kz/news/view/arbitraznyj-centr-atameken-delitsa-ocerednym-kejsoms-ucastiem-subekta-kvazigosudarstvennogo-sektorai18ni18n>.

*ст. 52 Закона об арбитраже в связи с отсутствием согласия местного исполнительного органа на заключение арбитражного соглашения ГКП «Костанайская теплоэнергетическая компания», учредителем которого согласно Уставу является акимат города Костаная, с АО «Өрт сөндіруші».*

Согласно части второй п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже государственные органы, государственные предприятия, а также юридические лица, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, намеревающиеся заключить арбитражное соглашение, должны направить в уполномоченный орган соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местный исполнительный орган (в отношении коммунального имущества) запрос о даче согласия на заключение такого соглашения с указанием прогнозируемых сумм расходов на арбитражное разбирательство.

В случае заключения арбитражного соглашения таким государственным органом, как министерство (которое, в свою очередь, само может являться уполномоченным органом соответствующей отрасли), уполномоченным органом для министерства в соответствии с Конституцией и Законом о государственном имуществе является Правительство Республики Казахстан.

Что касается прогнозируемых расходов на арбитражное разбирательство, то на стадии заключения арбитражной оговорки определить их сумму довольно сложно, поскольку, во-первых, невозможно определить размер исковых требований на стадии заключения договора до его нарушения, чтобы можно было определить сумму арбитражного сбора, а, во-вторых, невозможно вообще рассчитать сумму иных расходов, связанных с арбитражным разбирательством.

Согласно п. 1 ст. 41 Закона об арбитраже расходы, связанные с разрешением спора в арбитраже, включают в себя, помимо гонораров арбитров и расходов на организационное и материальное обеспечение арбитражного разбирательства, также расходы, понесенные арбитрами в связи с участием в арбитражном разбирательстве, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора, проживание и питание; суммы, подлежащие выплате экспертам и переводчикам; расходы, понесенные арбитрами в связи с осмотром и исследованием письменных и вещественных доказательств на месте их нахождения; расходы, понесенные свидетелями; расходы на оплату услуг представителя стороны, в пользу которой состоялось арбитражное решение.

В связи с этим можно рекомендовать сторонам определять основную сумму прогнозируемых расходов исходя из суммы арбитражного сбора, который в постоянно действующих арбитражах, как правило, определяется в зависимости от цены иска. Цена иска, в свою очередь, потенциально может быть определена исходя из цены договора и, если это возможно, то максимально возможных штрафных санкций, предусмотренных договором.

При заключении арбитражного соглашения о передаче спора на разрешение арбитража, образованного специально для рассмотрения конкретного спора (арбитраж «ad hoc»), определить прогнозируемые суммы расходов на арбитражное разбирательство практически невозможно в связи с отсутствием шкалы арбитражных сборов при арбитраже «ad hoc».

Уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган обязан в течение пятнадцати календарных дней рассмотреть запрос и направить письменное сообщение о безотзывном согласии либо мотивированном отказе в даче согласия. При рассмотрении запроса уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган должен учитывать экономическую безопасность и интересы государства.

Экономическая безопасность согласно п. 1 ст. 22 Закона о национальной безопасности включает в себя финансовую, продовольственную, энергетическую и транспортную безопасность.

В соответствии с Законом РК от 21 января 2019 года №217-VI часть вторая пункта 10 ст. 8 Закона об арбитраже была дополнена указанием на безотзывный характер согласия уполномоченного органа в целях исключения предпосылок для злоупотреблений и произвола со стороны чиновников.

*Точных сведений о количестве выданных уполномоченным органом соответствующей отрасли согласий не имеется. Арбитражный центр при НПП РК «Атамекен» на своем официальном сайте 25 августа 2017 г. сообщил о том, что авиакомпания АО «Qazaq Air», 100% акций которой принадлежит АО «ФНБ «Самрук-Казына», получило согласие Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан на заключение арбитражного соглашения с казахстанской компанией<sup>1</sup>.*

*В 2020 году Составом арбитров КМА был рассмотрен спор из договора поставки оборудования, заключенного в 2017 году между АО со стопроцентным государственным участием (на-*

<sup>1</sup> <https://aca.kz/news/view/aviakompaniya-ao-qazaq-air-poluchilo-soglasie-ministerstva-po-investitsiyam-i-razvitiyu-respubliki-kazahstan-na-zaklyuchenie-arb>.

циональная компания) и казахстанским ТОО, содержащим арбитражную оговорку КМА. Уполномоченный государственный орган – Аэрокосмический комитет Министерства цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан в письме от 2019 года сообщил, что не возражает на обращение национальной компании с иском в Казахстанский Международный Арбитраж о взыскании долга с ТОО, фактически предоставив согласие уполномоченного органа после возникновения у истца оснований для подачи иска в арбитраж.

Следует отметить, что п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже распространяется только на те арбитражные соглашения, которые были заключены после введения в действие Закона об арбитраже, то есть после 19 апреля 2016 года.

Согласно п. 4 Гражданского кодекса акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Юридическая сила акта гражданского законодательства на отношения, возникшие до введения его в действие, распространяется в случаях, когда это прямо им предусмотрено.

В соответствии с п. п. 1 и 2 ст. 43 Закона о правовых актах принятый закон обратной силы не имеет, если в нем нет специальной оговорки о распространении закона на ранее возникшие отношения. Закон об арбитраже такой оговорки не предусматривает.

Так, в январе 2020 года Составом арбитров КМА был рассмотрен спор из Договора авансового платежа, заключенного в 2015 году между ТОО и АО со 100%-ным государственным участием. Арбитражное соглашение было заключено в соответствии с требованиями Закона о третейских судах, действовавшего на дату заключения арбитражного соглашения и не предусматривавшего требования об обязательном согласии уполномоченного органа.

В соответствии п. 2 ст. 383 Гражданского кодекса, если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Таким образом, Состав арбитров пришел к выводу о том, что КМА является органом, компетентным рассматривать спор, вытекающий из данного Договора, поскольку требования положений п. 10 ст. 8 и п. 4 ст. 9 Закона об арбитраже не распространяются на указанное арбитражное соглашение.

Пункт 10 ст. 9 Закона об арбитраже содержит императивное требование о необходимости наличия согласия уполномоченного органа в отношении любого арбитража, функционирующего на территории Республики Казахстан как постоянно действующего, так и арбитража «ad hoc».

В связи с этим возникает спорный вопрос о том, распространяется ли императивное требование о наличии согласия уполномоченного органа в случае передачи спора на разрешение Международного арбитражного центра МФЦА?

Так, по мнению Е.В. Нестеровой, «согласно п. 3 ст. 4 Конституционного Закона РК о МФЦА, органы МФЦА вправе принимать акты, которые регулируют отношения, возникающие между участниками МФЦА и (или) органами Центра, и (или) их работниками. Данная норма не предусматривает регулирование актами органов МФЦА отношений, складывающихся между иными субъектами, в том числе и отношения между государственными органами, государственными предприятиями, субъектами квазигосударственного сектора и физическими и юридическими лицами РК по поводу порядка разрешения споров, возникающих из имущественных отношений, складывающихся между указанными субъектами.

Следовательно, императивная норма п. 10 ст. 8 Закона РК «Об арбитраже» ... применяется и в случаях, когда таким арбитражным соглашением устанавливается компетенция МАЦ по разрешению споров. Получение предусмотренного данной нормой обязательного согласия уполномоченного органа является условием действительности любого арбитражного соглашения между государственными органами, государственными предприятиями и субъектами квазигосударственного сектора, с одной стороны, и резидентами РК, с другой стороны, вне зависимости от того, компетенция какого арбитража устанавливается таким соглашением: иностранного арбитража, казахстанского арбитража, арбитража «ad hoc», МАЦ»<sup>1</sup>.

Согласно преамбуле Закон об арбитраже регулирует общественные отношения, возникающие в процессе деятельности арбитража на территории Республики Казахстан. Помимо внутренних казахстанских арбитражей, на территории Республики Казахстан функционирует Международный арбитражный центр (МАЦ), являющийся органом Международного финансового центра «Астана» (далее – МФЦА).

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Нестерова Е.* (2020). Запись в Facebook: <https://www.facebook.com/elena.nesterova.73997/timeline?lst=100038980847725%3A100035575421286%3A1582185831>.

Согласно п. 2 ст. 14 Конституционного закона МФЦА Международный арбитражный центр формируется и функционирует в соответствии с постановлением Совета «О Международном арбитражном центре».

В соответствии с Арбитражным регламентом МФЦА, утвержденным Постановлением Совета по управлению МФЦА от 5 декабря 2017 года, «Положения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» не распространяются на арбитражи, осуществляемые в соответствии с настоящим Регламентом»<sup>1</sup>.

Согласно п. 1 ст. 4 Конституционного закона МФЦА действующее право Центра основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из:

1) настоящего Конституционного закона;

2) не противоречащих настоящему Конституционному закону актов Центра, которые могут быть основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров, принимаемых органами Центра в пределах предоставленных настоящим Конституционным законом полномочий;

3) действующего права Республики Казахстан, которое применяется в части, не урегулированной настоящим Конституционным законом и актами Центра.

Таким образом, Закон об арбитраже, за исключением положений о признании и приведении в исполнение арбитражных решений (в силу прямой отсылки Конституционного закона МФЦА), в отношении Международного арбитражного центра не применяется.

Однако в соответствии с п. 3 ст. 14 Конституционного закона МФЦА признание и исполнение решений Международного арбитражного центра в Республике Казахстан осуществляются в том же порядке и на тех же условиях, что и признание, и исполнение арбитражных решений, вынесенных арбитражами в Республике Казахстан. При этом должен быть обеспечен перевод решений Международного арбитражного центра на казахский или русский язык в порядке, определенном актами Центра.

Признание и исполнение решений арбитражей на территории Центра осуществляются в соответствии с законодательством Республики Казахстан (п. 4 ст. 14 Конституционного закона).

Таким образом, Закон об арбитраже в целом, включая и положения п. 10 ст. 8, а также п. 4 ст. 9, за исключением положений о признании и приведении в исполнение арбитражных решений (в

<sup>1</sup> <https://aifc.kz/files/legals/73/file3/18b-06-k9-53-0.pdf>.

силу прямой отсылки, предусмотренной п. п. 3 и 4 ст. 14 Конституционного закона) в отношении Международного арбитражного центра не применяются.

### §3. Участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве

В юридической литературе вопрос о возможном участии третьих лиц в арбитражном разбирательстве является дискуссионным и недостаточно исследованным, несмотря на то, что «в процессе рассмотрения и разрешения дела в третейском суде может возникнуть угроза нарушения их прав и законных интересов»<sup>1</sup>.

Так, по мнению О.Ю. Скворцова, «проблема множественности лиц в третейском процессе не раз была предметом обсуждения как ученых-юристов, и так и практических работников. Важно отметить, что неэффективность третейского разбирательства по спорам со множественностью лиц рассматривается как один из существенных недостатков третейского судопроизводства<sup>2</sup>. При этом неэффективность третейского разбирательства в данном случае обусловлена, помимо прочего, во-первых, отсутствием теоретического обоснования проблемы и, во-вторых, отсутствием надлежащего правового регулирования»<sup>3</sup>.

Как отмечает С.А. Курочкин, в мировой практике третейского разбирательства вопрос об участии третьих лиц решается неоднозначно. Так, например, ст. 30 Декрета Колумбии об арбитраже (1989) содержит норму о недействительности арбитражного соглашения двух сторон в случаях, когда возникший спор может затронуть интересы третьей стороны. В этом случае третье лицо, не желающее рассмотрения дела в третейском суде, может заявить о недействительности арбитражного соглашения под предлогом, что в будущем исполнение арбитражного решения затронет его права и обязанности. Статья 1045 Акта об арбитраже Нидерландов (1986) содержит правило, что третье

---

<sup>1</sup> Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». С. 46.

<sup>2</sup> Никифоров В.А. Международный коммерческий арбитраж в системе третейских судов: История и современное состояние: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8; Ручкина Г.Ф., Ручкин О.Ю. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности в рамках несудебной гражданской юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. №3. С. 33.

<sup>3</sup> Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 296.

лицо при желании может просить арбитров допустить его к участию в процессе<sup>1</sup>.

Статья 34 Закона Украины от 11 мая 2004 года «О третейских судах» предусматривает, что вопросы об участии третьих лиц и их процессуальные права в третейском разбирательстве решаются третейским судом в соответствии с регламентом третейского суда или соглашением сторон в третейском суде для разрешения конкретного спора. Третье лицо принимает участие в третейском разбирательстве добровольно. Третьи лица не пользуются правом обжалования решения третейского суда.

Исследуя вопрос о возможном участии в арбитражном разбирательстве третьих лиц в свете расширения сферы действия арбитражных соглашений внутри групп компаний (доктрина *alter ego* в арбитражных и судебных решениях), Доминик Видал приходит к выводу о том, что в настоящее время «французское законодательство, которое стало первым применять расширение сферы действия арбитражных соглашений, стало мостом между более статичной тенденцией, демонстрируемой английским правом, или даже более статичной в данном отношении, демонстрируемой швейцарским законодательством, и той динамичной тенденцией, которая с недавнего времени возникла в Соединенных Штатах»<sup>2</sup>.

Что касается подхода казахстанского законодателя к решению данного вопроса, то ранее действовавшие Закон о международном коммерческом арбитраже и Закон о третейских судах не содержали никаких процессуальных норм о возможном участии третьих лиц в арбитражном (третейском) разбирательстве.

Тем не менее Закон о третейских судах дважды упоминал о третьих лицах: первый раз прямо в подпункте 2) п. 1 ст. 24, и второй раз в п. 2 ст. 44, когда речь шла о праве лица, права которого были затронуты, подать заявление об отмене решения третейского суда.

Закон об арбитраже от 2004 года также наделял третьих лиц, права и обязанности которых были затронуты, правом на подачу в компетентный суд ходатайства об отмене арбитражного решения (см. п. 1 ст. 31).

Согласно подпункту 2) п. 1 ст. 24 утратившего силу Закона о третейских судах третейский суд возвращал исковое заявление,

---

<sup>1</sup> Курочкин С.А. Указ. соч. С. 49.

<sup>2</sup> См.: Доминик Видал. Расширение действия арбитражных соглашений внутри групп компаний: Доктрина *alter ego* в арбитражных и судебных решениях // Сборник материалов по международному коммерческому арбитражу / Сост.: Р. Книпер, Р. Галканов, А. Титов, Н. Медведева. Ашхабад, 2008. С. 173-186.



если затрагивались интересы третьих лиц, не являющихся участниками третейского соглашения.

Что касается п. 2 ст. 44 Закона о третейских судах, то нормы данной статьи, наделявшие третьих лиц, не участвующих в третейском разбирательстве, правом обжалования решений третейских судов, находили свое процессуальное наполнение в ст. 331-1 ныне утратившего силу Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан от 13 июля 1999 года. Аналогичные нормы имелись и в ст. 426-2 ГПК 1999 года в отношении прав третьих лиц на подачу ходатайства об отмене решения, вынесенного арбитражем.

В казахстанской юридической литературе данные нормы неоднократно подвергались справедливой и обоснованной критике, поскольку «решение арбитража обязательно только для сторон и ни в каком случае не может затронуть третьих лиц. 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?»<sup>1</sup>. По мнению П.Я. Грешникова, процессуальное законодательство расширяет круг лиц, правомочных обжаловать принятое третейским судом решение. Однако такое расширение круга лиц не согласуется с процессуальной природой и порядком передачи споров на разрешение третейского суда<sup>2</sup>.

Действующий Закон об арбитраже упоминает о третьих лицах только один раз и только в материальном гражданско-правовом смысле, но не в процессуальном. Согласно подпункту 4) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж возвращает исковое заявление, если затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения. При этом согласно п. 3 данной статьи возвращение заявления не препятствует повторному обращению истца в арбитраж с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям с соблюдением требований, установленных законодательными актами Республики Казахстан,

---

<sup>1</sup> См., например, *Сулейменов М.К.* Новое в законодательстве об арбитраже (научно-практический комментарий) // Юрист. 2005. №1. С. 16-21; *Он же.* Новое в законодательстве об арбитраже (научно-практический комментарий) // В кн. *Сулейменов М.К.* Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: Казахстанский международный арбитраж, НИИ частного права, 2007. С. 145.

<sup>2</sup> *Грешников П.Я.* Комментарий к ст. 44 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 года «О третейских судах» // В кн.: Комментарий к Закону Республики Казахстан «О третейских судах» (постатейный) / Отв. ред. И.П. Грешников. Алматы: Юридический центр «IUS», 2009. С. 117-118.

регламентом соответствующего постоянно действующего арбитража или соглашением сторон.

В отсутствие четкого подхода казахстанского законодателя к вопросу участия третьих лиц в арбитражном разбирательстве постоянно действующие арбитражи предпринимают попытки восполнить данный пробел соответствующими нормами о третьих лицах в своих Регламентах.

Так, согласно ст. 40 Регламента Казахстанского Международного Арбитража (далее – КМА) вступление в арбитражное разбирательство третьего лица допускается только с согласия спорящих сторон. Для привлечения к разбирательству третьего лица, помимо согласия сторон, требуется также и согласие привлекаемого лица. Заявление ходатайства о привлечении третьего лица допускается только до истечения срока представления ответа на исковое заявление. Согласие о привлечении третьего лица должно быть выражено в письменной форме<sup>1</sup>.

Регламент Международного арбитражного суда «IAC» от 28 апреля 2014 года<sup>2</sup> в качестве участников арбитражного разбирательства упоминал не только сторон, но и экспертов, свидетелей, переводчиков и третьих лиц, определяя условия их участия в разбирательстве. Так, согласно п. 5 ст. 35 Регламента вступление в арбитражное разбирательство третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, на стороне истца или ответчика допускалось до вынесения решения по делу, если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Они могли быть привлечены к участию в деле также по ходатайству сторон или по инициативе суда.

Примечательно, что согласно п. 5 ст. 35 ранее действовавшего Регламента этого же арбитражного суда от 01 ноября 2007 года<sup>3</sup> вступление в арбитражное разбирательство третьего лица допускалось, только если оно являлось участником арбитражного соглашения. Заявление ходатайства о привлечении третьего лица, а также приобщение арбитражного соглашения с участием третьего лица должно было иметь место только до первого заседания суда.

Анализ положений ряда регламентов позволяет сделать вывод о том, что практика выработала три основных подхода к возможному участию третьих лиц в арбитражном разбирательстве:

---

<sup>1</sup> Арбитражный регламент Казахстанского Мбждународного Арбитража. <http://www.arbitrage.kz/2016-09-11-09-51-05/2016-09-11-10-08-22.html>.

<sup>2</sup> См.: Регламент Международного арбитражного суда «IAC». <http://arbitration.kz>.

<sup>3</sup> См.: Регламент Международного арбитражного суда «IAC», утвержденный Учреждением «Международный Арбитражный (Третейский) Суд Республики Казахстан» 01 ноября 2007 года, опубликованный на сайте <http://arbitration.kz>.

1) участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве возможно при обязательном соблюдении следующих условий:

а) имеется согласие обеих спорящих сторон, выраженное в письменной форме;

б) имеется согласие самого третьего лица, которое, на наш взгляд, также должно быть выражено в письменной форме;

в) ходатайство о привлечении третьего лица должно быть заявлено истцом и/или ответчиком арбитражу до истечения срока представления ответа на исковое заявление. При этом в случае несоблюдения хотя бы одного из перечисленных условий третье лицо не может быть участником арбитражного разбирательства;

2) в арбитражном разбирательстве возможно участие третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, на стороне истца или ответчика до вынесения решения по делу, если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон;

3) участие третьих лиц в арбитражном разбирательстве не допускается.

Совершенно очевидно, что арбитраж, рассматривающий дело, «лишен атрибутов государственной власти и потому не может принудительно от своего имени вызывать свидетелей, требовать от государственных органов или третьих лиц документы, материалы, заключения, накладывать аресты на имущество и т.п. Возможности арбитражного суда привлекать соистцов или ответчиков, заменять ненадлежащих истцов или ответчиков надлежащими ограничены рамками арбитражной оговорки»<sup>1</sup>.

Между тем в юридической литературе можно встретить прямо противоположную точку зрения. Так, например, по мнению А.П. Вершинина, «в исключительных случаях третьи лица без их согласия могут быть привлечены к участию в деле, рассматриваемом третейским судом», в частности, он считает, что участники полного товарищества подлежат юрисдикции третейского суда на основании арбитражного соглашения, которое заключено от имени товарищества<sup>2</sup>. Однако высказанная позиция подверглась обо-

---

<sup>1</sup> *Басин Ю.Г., Сулейменов М.К.* Защита арбитражными (третейскими) судами прав участников внешнеэкономических сделок по законодательству Республики Казахстан // В кн.: *Сулейменов М.К.* Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: Казахстанский международный арбитраж, НИИ частного права, 2007. С. 104-105.

<sup>2</sup> *Вершинин А.П.* Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 257-258; *Он же.* Арбитражное соглашение // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / Под ред. проф. В.А. Мусина. СПб., 2001. С. 24.

снованной критике<sup>1</sup>, и большинство исследователей все же отрицательно относится к возможности принудительного привлечения третьих лиц к участию в арбитражном (третейском) разбирательстве<sup>2</sup>.

Мы также считаем, что по собственной инициативе арбитраж привлечь к участию в арбитражном разбирательстве третьих лиц не вправе. В его компетенции принять решение об удовлетворении ходатайства спорящей стороны о привлечении третьих лиц к участию в разбирательстве при соблюдении предусмотренных Регламентом арбитража условий, или об отказе в удовлетворении ходатайства, о чем, на наш взгляд, необходимо вынесение соответствующего определения.

Вопрос о том, необходимо ли присоединение третьего лица к арбитражному соглашению, заключенному спорящими сторонами, для того чтобы стать участником арбитражного разбирательства, является спорным. В юридической литературе нет единства мнений. Отдельные авторы считают возможным участие третьего лица в арбитражном разбирательстве только в том случае, если оно становится стороной арбитражного соглашения<sup>3</sup>. На наш взгляд, третьему лицу не обязательно присоединяться к арбитражному соглашению, заключенному спорящими сторонами. Достаточно соблюдения требований, предусмотренных регламентами для возможного привлечения третьих лиц к участию в арбитражном заседании.

Однако в отсутствие законодательного регулирования правого-

---

<sup>1</sup> См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 299; *Курочкин С.А.* Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». С. 47.

<sup>2</sup> См.: *Попов М.А.* Теоретические и практические проблемы российской модели регулирования деятельности третейских судов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 17; *Морозов М.Э.* Год в законе, или Один год действия закона «О третейских судах в Российской Федерации» // Третейский суд. 2004. №1 (31). С. 32; *Басин Ю.Г., Сулейменов М.К.* Защита арбитражными (третейскими) судами прав участников внешнеторговых сделок по законодательству Республики Казахстан // В кн.: *Сулейменов М.К.* Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: Казахстанский международный арбитраж, НИИ частного права, 2007. С. 104; *Грешников П.Я.* Комментарий к ст. 44 Закона РК от 28 декабря 2004 года «О третейских судах» // Комментарий к Закону Республики Казахстан «О третейских судах» (постатейный) / Отв. ред. И.П. Грешников. Алматы: Раритет, 2009. С. 117.

<sup>3</sup> См.: *Тарасов В.Н.* Третейский процесс. СПб., 2002. С. 62; *Курочкин С.А.* Указ. соч. С. 48; *Морозов М.Э.* Год в законе, или Один год действия закона «О третейских судах в Российской Федерации» // Третейский суд. 2004. №1 (31). С. 32.

го положения третьих лиц в арбитражном процессе принципиально возможны и тот и другой подход. При этом объем процессуальных прав и обязанностей третьих лиц, участвующих в арбитражном разбирательстве, должен быть отличным от объема процессуальных прав и обязанностей спорящих сторон. Привлеченное к участию в арбитражном разбирательстве третье лицо, на наш взгляд, не вправе участвовать в выборе арбитра и запасного арбитра, не вправе заявлять отвод арбитрам, поскольку, по сути, оно не является спорящей стороной, кроме того, третье лицо, как правило, вступает в уже начавшийся арбитражный процесс, когда состав арбитров уже сформирован. Не вправе также третье лицо изменять или дополнять искивые требования или возражения по иску и т.п.

*Так, например, по одному делу, рассмотренному составом арбитража КМА в 2016 году по ходатайству спорящих сторон, с согласия состава арбитража и самого третьего лица к участию в арбитражном разбирательстве было привлечено третье лицо, которое одновременно с согласием заявило об избрании арбитра и запасного арбитра. Однако определением состава арбитража по этому делу заявление третьего лица о выборе арбитров было оставлено без рассмотрения, поскольку вовлеченное в процесс третье лицо не может быть наделено таким правом.*

Несмотря на то, что Регламенты некоторых арбитражей все же допускают возможность участия третьих лиц в арбитражном разбирательстве, ни один из них, тем не менее, не уточняет процессуальный статус третьих лиц в случае их возможного участия в процессе.

По мнению Ю.Г. Басина и М.К. Сулейменова, «при обнаружении в международных процессуальных нормах и регламентах арбитражных судов пробелов, относящихся к регулированию арбитражного разбирательства, арбитражный суд вправе применить по аналогии нормы общего гражданского процессуального законодательства страны, в котором рассматривается арбитражный спор»<sup>1</sup>. Об этом прямо говорит п. 2 ст. 21 Закона об арбитраже: «Правила арбитражного разбирательства, не определенные регламентом постоянно действующего арбитража, а также положениями настоящего Закона и не согласованные сторонами, определяются арбитражем».

---

<sup>1</sup> Басин Ю.Г., Сулейменов М.К. Защита арбитражными (третейскими) судами прав участников внешнеторговых сделок по законодательству Республики Казахстан // В кн.: Сулейменов М.К. Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: Казахстанский международный арбитраж, НИИ частного права, 2007. С. 104.

Однако возможно ли в данном случае применение по аналогии норм ГПК, в частности ст. 51 «Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора» и ст. 52 «Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора»?

Однозначного ответа на этот вопрос в юридической литературе мы не нашли. Например, С.А. Курочкин, исследуя проблему субъектов третейских процессуальных отношений применительно к правовому положению третьих лиц в третейском разбирательстве, использует гражданско-процессуальное понятие третьих лиц. Так, он пишет: «Третейские суды не обладают полномочиями по привлечению к участию в деле как третьих лиц без самостоятельных требований, так и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, без их согласия, поскольку они наделяются правом рассматривать только споры сторон, прямо выразивших согласие на подчинение юрисдикции третейского суда в арбитражном соглашении»<sup>1</sup>.

Для того чтобы ответить на этот вопрос, необходимо выяснить правовую природу третьих лиц в гражданском процессе.

Как отмечает З.Х. Баймолдина, различный характер заинтересованности послужил основанием для закрепления в гражданском процессуальном законе двух форм или двух видов участия третьих лиц в гражданском процессе:

1) третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора (ст. 51 ГПК);

2) третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора (ст. 52 ГПК). Однако между двумя видами третьих лиц больше признаков, отличающих их друг от друга, нежели сходных черт, поэтому они существенно отличаются между собой по своему процессуальному положению<sup>2</sup>.

Так, в соответствии со ст. 51 ГПК третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, могут вступить в процесс до окончания подготовки дела к судебному разбирательству путем предъявления иска к одной или обеим сторонам. Они пользуются всеми правами и несут все обязанности истца.

Согласно п. 12 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 года №21 «О подготов-

---

<sup>1</sup> Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». С. 48.

<sup>2</sup> Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан: Учебник. В 2-х томах. Том 1. Общая часть (темы 1-15). Алматы: КазГЮА, 2001. С. 153-154.

ке гражданских дел к судебному разбирательству» третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, не могут быть привлечены к участию в деле ни по инициативе сторон, ни по инициативе суда. Эти лица вправе вступить в дело по своей инициативе путем предъявления иска к истцу или ответчику, если сочтут это необходимым.

На это же обстоятельство обращают внимание авторы Комментария к ГПК «третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, могут вступать в процесс только по своей инициативе на любой стадии до удаления суда в совещательную комнату для вынесения решения, они подают самостоятельное исковое заявление, которое оплачивается госпошлиной, несут соответствующие расходы, несут обязанности и пользуются другими правами истца, в том числе правом отказаться от своих требований, изменить предмет или основание иска и даже заключить мировое соглашение»<sup>1</sup>.

То обстоятельство, что согласно ст. 51 ГПК третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, могут вступить в процесс исключительно по собственной инициативе и на любой стадии рассмотрения дела, на наш взгляд, делает невозможным применение по аналогии норм данной статьи к третьим лицам, участвующим в арбитражном разбирательстве независимо от того, присоединяется ли такое лицо к арбитражному соглашению или нет, поскольку третье лицо в арбитражном праве ни при каких условиях не может вступить в арбитражное разбирательство по собственной инициативе.

Что касается второго вида третьих лиц в гражданском процессе, то в силу п. 1 ст. 52 ГПК третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, могут вступить в процесс до вынесения судом первой инстанции решения по делу, если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон на стороне истца или ответчика. Они могут быть привлечены к участию в деле по ходатайству сторон и других лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда.

Согласно п. 3 ст. 52 ГПК третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности той стороны, на стороне которой участвуют. Указанные лица не вправе изменить основание

---

<sup>1</sup> Комментарий к статье 52 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан // В кн.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан / Под общ. ред. Председателя ВС РК, д.ю.н. К.А. Мамаи. Астана: Библиотека Верховного суда РК, 2008. С. 178-179.

или предмет иска, увеличить или уменьшить размер требований, отказаться от иска, признать иск, заключить мировое соглашение или соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации либо соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, предъявить встречный иск, требовать принудительного исполнения решения суда.

Как отмечает В.Н. Аргунов, третье лицо может быть заинтересовано в исходе процесса постольку, поскольку решение по спору между сторонами может иметь предрешающее (преюдициальное) значение для правоотношения между таким лицом и одной из сторон в процессе<sup>1</sup>. Иными словами, третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, всегда заинтересовано в разрешении спора судом в пользу той стороны, пособником которой оно является<sup>2</sup>.

З.Х. Баймолдина выделяет следующие признаки третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора:

- 1) отсутствие самостоятельных требований на предмет спора;
- 2) неучастие в споре о праве, являющемся предметом судебного рассмотрения и разрешения;
- 3) вступление либо привлечение в уже начатый процесс по спору о праве между сторонами;
- 4) наличие материально-правовой связи только с тем лицом (истцом или ответчиком), на стороне которого третье лицо выступает;
- 5) защита собственных интересов, поскольку решение по делу может повлиять на права или обязанности третьего лица по отношению к одной из сторон<sup>3</sup>.

Несмотря на то, что многие из перечисленных признаков третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования, характерны и для третьих лиц, участвующих в арбитражном разбирательстве, тем не менее, на наш взгляд, нельзя однозначно положительно ответить на вопрос о возможном применении по аналогии норм ст. 52 ГПК к третьим лицам в арбитражном разбирательстве. Прежде всего потому, что в соответствии со ст. 52 ГПК третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, могут быть привлечены к участию в деле по инициативе суда. В арбитраже подобное невозможно, поскольку он не

---

<sup>1</sup> Аргунов В.Н. Глава 7. Третьи лица в гражданском процессе // Учебник гражданского процесса / Под ред. проф. М.К. Треушникова. М.: Спарк, 1996. С. 90.

<sup>2</sup> Аргунов В.Н. Указ. соч. С. 96.

<sup>3</sup> Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан: Учебник. В 2-х томах. Том 1. Общая часть (темы 1-15). Алматы: КазГЮА, 2001. С. 160-161.



обладает соответствующими властными полномочиями для принудительного привлечения, в отличие от государственного суда.

Таким образом, на наш взгляд, правовое положение третьих лиц, участвующих в арбитражном разбирательстве, слишком специфично по сравнению с правовым положением третьих лиц в гражданском процессе, для того чтобы можно было однозначно ответить на вопрос о возможном применении по аналогии норм ст. ст. 51, 52 ГПК к регулированию арбитражного разбирательства.

В связи с этим вполне закономерен вопрос о необходимости нормативного закрепления правового статуса третьих лиц в арбитражном разбирательстве. При этом необходимо принципиально определиться: необходимо ли включение соответствующих норм в действующее арбитражное законодательство или достаточно разработки и включения соответствующих норм в Регламенты постоянно действующих арбитражных судов?

В юридической литературе высказываются различные точки зрения по данной проблеме, от категорического возражения против возможности включения в законодательство норм, предоставляющих третьему лицу право вступать в дело, рассматриваемое третейским судом<sup>1</sup>, до обоснования необходимости разработки должного правового регулирования<sup>2</sup>.

По мнению С.А. Курочкина, «несмотря на то, что законодательного запрета на участие третьих лиц в процессе нет, присоединение к уже начавшемуся процессу в третейском суде представляется нецелесообразным в силу ограниченности их правового статуса, что требует применения дифференцированного подхода к решению вопроса об участии этой категории субъектов в рамках конкретного процесса. Правовой статус третьих лиц как возможных участников третейского разбирательства существенно ущемлен»<sup>3</sup>.

На наш взгляд, нет необходимости в разработке и включении в действующее арбитражное законодательство специальных норм о возможном участии третьих лиц в арбитражном разбирательстве, достаточно того, что правовое положение третьих лиц в

---

<sup>1</sup> См., например, *Попов М.А.* Множественность лиц в третейском разбирательстве // Актуальные проблемы гражданского процесса. СПб., 2002. С. 273.

<sup>2</sup> См.: *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 296-305.

<sup>3</sup> *Курочкин С.А.* Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». С. 48-49.

случае их возможного привлечения к участию в арбитражном разбирательстве будет более детально урегулировано в Регламентах постоянно действующих арбитражей, исходя из того, что вопрос об участии третьих лиц должен решаться арбитражем в каждом конкретном случае отдельно, исходя из конкретных обстоятельств рассматриваемого арбитражем дела с учетом норм подпункта 4) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже.

При изучении проблемы участия третьих лиц в арбитражном разбирательстве необходимо исследовать не только процессуальное понятие третьих лиц, но и материальное гражданско-правовое понятие.

В соответствии со ст. 270 ГК участниками обязательства являются стороны (должник и кредитор) и третьи лица, в качестве которых выступают лица, связанные обязательствами или иными правоотношениями с одной из сторон обязательства. В данной статье в гражданское законодательство вводится новый термин, которого не было раньше и которого нет в гражданских кодексах других стран – членов СНГ, – «участники обязательства»<sup>1</sup>.

Как отмечает М.И. Брагинский, «связи с участием третьих лиц являются не только широкими, но и многообразными. Это вызывает необходимость определенным образом классифицировать статус третьих лиц применительно к характеру правоотношений, в которых они участвуют, и прежде всего к договорам, выступление в которых третьих лиц особенно важно»<sup>2</sup>.

По мнению М.К. Сулейменова, «появление в отношениях третьего лица свидетельствует о том, что возникает уже не одна, а две правовые связи, образующие систему. С помощью третьих лиц в сложную структуру объединяются не только договорные, но и иные правоотношения»<sup>3</sup>.

В соответствии с предложенной им классификацией третьих лиц в системе гражданско-правовой науки можно выделить следующие группы правовых отношений с участием третьих лиц и, соответственно, правовых норм и институтов, регулирующих отношения с участием третьих лиц:

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): Комментарий (постатейный). В 2-х книгах. Кн. 2. Изд. 2-е, испр. и доп., с использованием судебной практики / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: Жеті жарғы, 2003. С. 149.

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2000. С. 361.

<sup>3</sup> Покровский Б.В., Сулейменов М.К., Наменгенов К.Н. Правоотношения производственных объединений и предприятий в сфере хозяйственного оборота. Алма-Ата: Наука Казахской ССР, 1985. С. 56.

- 1) представительство,
- 2) в правоотношениях собственности,
- 3) в обязательственных правоотношениях,
- 4) в авторских правоотношениях,
- 5) в наследственных правоотношениях<sup>1</sup>.

В связи с тем, что большая часть споров, рассматриваемых арбитражем, касается споров, возникающих из гражданско-правовых договоров, наибольший интерес представляет третья группа правоотношений с участием третьих лиц, которая, по мнению М.К. Сулейменова, может быть классифицирована на две группы отношений в зависимости от того, какими нормами ГК осуществляется их регулирование.

Так, к первой группе обязательственных отношений, регулируемых нормами Общей части ГК, он относит следующие отношения:

- 1) договор в пользу третьего лица, основанием выделения которого послужило именно правовое положение третьего лица;
- 2) регрессное обязательство;
- 3) привлечение к исполнению третьих лиц (перепоручение исполнения третьему лицу и переадресование исполнения);
- 4) обеспечение обязательства при помощи поручительства и гарантии;
- 5) залоговые отношения, когда залогодателем является третье лицо;
- б) ответственность за действия третьих лиц, что в основном связано с возложением исполнения на третьих лиц.

Ко второй группе относятся следующие отношения, регулируемые нормами Особенной части ГК:

- 1) договорные обязательства, в которых можно выделить:
  - а) договоры, в отношениях по которым участие третьих лиц, как правило, не предполагается (договоры дарения, займа, хранения, мены и др.);
  - б) договоры, значительная часть норм о которых посвящена регулированию отношений с третьими лицами (поставка, подряд на капитальное строительство, страхование и др.);
  - в) договоры, предполагающие обязательное участие третьих лиц, ибо они заключаются для того, чтобы вступить в отношения с третьими лицами (договоры перевозки грузов и багажа, комиссии, поручения, экспедиции и др.);
- 2) отношения с участием третьих лиц возникают в обязатель-

---

<sup>1</sup> Сулейменов М.К. Третьи лица в гражданском праве // Советское государство и право. 1978. №3. С. 127.

ствах из причинения вреда (право регрессного требования, ответственность за вред, причиненный в состоянии крайней необходимости)<sup>1</sup>.

Таким образом, в гражданском праве налицо многообразие правоотношений, в первую очередь договорных, с участием третьих лиц, не являющихся стороной гражданско-правового договора. Между тем нередко из подобных гражданско-правовых договоров возникают споры, подлежащие в соответствии с арбитражным соглашением, заключенным сторонами такого договора, разрешению в арбитраже. А это означает, что в процессе рассмотрения таких споров могут быть затронуты интересы третьих лиц.

Наиболее остро проблема возможного участия третьего лица в арбитражном разбирательстве встает тогда, когда спор возникает из договора в пользу третьего лица, стороны которого включили в него арбитражную оговорку. Рассмотрим возникающие в этом случае проблемы на примере договора купли-продажи имущества, приобретаемого специально для последующей передачи в лизинг, споры по которому в силу арбитражной оговорки подлежат разрешению в арбитраже.

Сложность структуры договорных связей, возникающих при финансовом лизинге, заключается в том, что подобные правоотношения могут быть оформлены несколькими различными способами:

- 1) путем заключения одного договора лизинга с участием лизингодателя, продавца и лизингополучателя, в котором одновременно объединяются обязательства купли-продажи и лизинга;
- 2) путем заключения двух договоров – договора лизинга между лизингодателем и лизингополучателем, и договора купли-продажи между продавцом и лизингодателем, приобретающим это имущество для передачи лизингополучателю по договору лизинга.

Договор купли-продажи лизингового имущества является договором в пользу третьего лица. Согласно ст. 391 ГК договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, указанному или не указанному в договоре и имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. Так, согласно п. 1 ст. 572 ГК лизингополучатель вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося

---

<sup>1</sup> Сулейменов М.К. Третьи лица в гражданском праве // Советское государство и право. 1978. №3. С. 127.

ся предметом договора лизинга, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и лизингодателем, в частности, в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом. При этом лизингополучатель имеет права и несет обязанности, предусмотренные ГК для покупателя, кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной купли-продажи указанного имущества. В отношениях с продавцом лизингополучатель и лизингодатель выступают как солидарные кредиторы. Это обстоятельство объясняет «как специфику исполнения обязательства, вытекающего из договора лизинга, по передаче имущества лизингополучателю, так и особенности структуры ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение»<sup>1</sup>.

В случае ненадлежащего исполнения договора купли-продажи лизингового имущества продавцом лизингополучатель согласно ст. 8 ГК вправе по своему усмотрению распорядиться принадлежащим ему правом на защиту нарушенных гражданских прав, которая в соответствии с п. 1 ст. 9 ГК осуществляется также арбитражем. В рассматриваемом нами случае, когда в договоре купли-продажи лизингового имущества имеется арбитражная оговорка, возникает вопрос, вправе ли лизингополучатель, не являясь ни стороной договора купли-продажи, ни стороной арбитражного соглашения, обратиться с иском к продавцу непосредственно в арбитраж?

Специфика договора в пользу третьего лица заключается в том, что третье лицо с момента выражения готовности воспользоваться своим правом по договору практически заменяет собой кредитора<sup>2</sup>. Таким образом, лизингополучатель с момента выражения им воли воспользоваться выговоренным в его пользу правом заменяет собой покупателя (лизингодателя), как бы становясь стороной договора купли-продажи лизингового имущества.

Однако лизингополучатель не является стороной арбитражного соглашения. Современная доктрина и арбитражное законодательство исходят из того, что арбитражная оговорка является самостоятельным договором. Арбитражная оговорка, даже будучи включенной в текст основного контракта, остается самостоятель-

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2000. С. 611.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): Комментарий (постатейный). В 2-х книгах. Кн. 2. Изд. 3-е, испр. и доп., с использованием судебной практики / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, Юридическая фирма «Зангер», 2007. С. 400.

ным соглашением с самостоятельной юридической судьбой... Отмена, изменение или признание недействительной арбитражной оговорки не ведет само по себе к прекращению, изменению или признанию недействительным основного контракта. И, напротив, метаморфозы с основным контрактом не влияют на юридическую силу арбитражной оговорки. Это положение не вызывает никаких сомнений в юридической литературе<sup>1</sup>.

Принцип автономности арбитражного соглашения нашел свое законодательное закрепление в подпункте 7) ст. 5 и п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже. Данный принцип означает, что отмена, изменение или признание недействительной арбитражной оговорки не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительным основного соглашения. Соответственно отмена, изменение или признание недействительным основного соглашения не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительной арбитражной оговорки.

Если в силу ст. 391 ГК лизингополучатель с момента выражения готовности воспользоваться своим правом по договору купли-продажи лизингового имущества заменяет собой лизингодателя, то как быть с арбитражной оговоркой? Можно ли считать, что в этом случае складывается ситуация, аналогичная цессии? Дело в том, что в доктрине получила широкое распространение точка зрения, согласно которой уступка права требования, когда происходит замена стороны в договоре, не влечет прекращения арбитражного соглашения, если новый кредитор не высказал возражений против этого соглашения. Поскольку новый кредитор принял договор целиком, действует презумпция, что он согласился принять и третейское соглашение<sup>2</sup>.

Означает ли это, что в данной ситуации правом на обращение в арбитраж обладает только лизингодатель как сторона договора купли-продажи и арбитражного соглашения? Поскольку ни доктрина, ни арбитражная практика пока не выработали однозначного ответа на данный вопрос, следует признать, что лизингополучатель, не являясь стороной арбитражного соглашения, не вправе обратиться с иском к продавцу лизингового имущества в арби-

---

<sup>1</sup> *Басин Ю.Г., Сулейменов М.К.* Защита арбитражными (третейскими) судами прав участников внешнеэкономических сделок по законодательству Республики Казахстан // В кн.: *Сулейменов М.К.* Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: Казахстанский международный арбитраж, НИИ частного права, 2007. С. 97.

<sup>2</sup> См.: *Сулейменов М.К.* Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: Казахстанский международный арбитраж, НИИ частного права, 2007. С. 28-30.

траж. Таким правом обладает только лизингодатель – покупатель по договору купли-продажи и сторона арбитражного соглашения. В такой ситуации, по сути, механизм ответственности продавца, заложенный в ст. 572 ГК, теряет всякий смысл для лизингополучателя, который не может самостоятельно обратиться в арбитраж для защиты его прав, нарушенных продавцом, а потому вынужден обращаться к лизингодателю.

Однако и в случае обращения в арбитраж лизингодателя также существуют объективные правовые риски в защите нарушенных прав лизингополучателя, поскольку велика вероятность того, что арбитраж может вернуть исковое заявление, поданное лизингодателем, сославшись на подпункт 4) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже, на том основании, что такое исковое заявление будет непосредственно затрагивать интересы третьего лица – лизингополучателя.

Один из выходов из подобной ситуации кроется в заключении многосторонней арбитражной оговорки при заключении договоров в пользу третьего лица. Обычно арбитражная оговорка заключается двумя субъектами. Но практике известны также многосторонние и даже односторонние арбитражные оговорки<sup>1</sup>. Многосторонняя арбитражная оговорка в части действительности оформления и согласования воли участников должна отвечать тем же требованиям, что и двусторонняя арбитражная оговорка<sup>2</sup>.

Вопросы участия третьих лиц в арбитражном разбирательстве имеют не только, а может быть даже и не столько важное теоретическое значение, сколько практическое. В практике арбитражного разбирательства КМА нередко возникали случаи, когда интересы третьих лиц понимались слишком широко, и сторона, ссылаясь на то, что, по ее мнению, в исковом заявлении затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения, требовала прекращения арбитражного разбирательства (подпункт 4) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже).

Так, в споре, возникшем между сторонами по Кредитному договору, ответчик настаивал на том, что арбитражным разбирательством затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения, поскольку во исполнение обязательств по Кредитному договору был заключен ряд До-

---

<sup>1</sup> См.: *Виноградова Е.А.* Разрешение экономических споров третейским судом. Арбитражный процесс / Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 1998. С. 409-410.

<sup>2</sup> *Басин Ю.Г., Сулейменов М.К.* Защита арбитражными (третейскими) судами прав участников внешнеторговых сделок по законодательству Республики Казахстан // В кн.: *Сулейменов М.К.* Арбитражные (третейские) суды в Казахстане: прошлое, настоящее, будущее. Алматы: Казахстанский международный арбитраж, НИИ частного права, 2007. С. 95.

говоров гарантии и залога. Однако составом арбитража данные доводы не были приняты во внимание по следующим основаниям:

1) Договоры гарантии и Договоры залога являются самостоятельными договорами, арбитражное разбирательство проводится по иску в отношении спора по Кредитному договору, а не по указанным самостоятельным обеспечительным договорам. Кроме того, иск был заявлен в отношении спора об ответственности кредитора по Кредитному договору, который не связан с обязательствами гарантов и залогодателей, обеспечивающих обязательства заемщика по Кредитному договору;

2) в соответствии со ст. 299 ГК залог – это способ обеспечения исполнения обязательств, в силу которого кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества, то есть ответственность залогодателя по обязательствам должника ограничивается стоимостью переданного в залог имущества. Заключив договор о залоге, залогодатель предоставил в обеспечение предмет залога, на который может быть обращено взыскание. Изменение размера долга по обеспеченному залогом основному обязательству не меняет прав и обязанностей сторон по договору о залоге – до прекращения залога залогодатель несет ответственность по обеспеченному залогом обязательству, но только в форме предоставления в залог имущества, на которое может быть обращено взыскание, и только в пределах стоимости этого имущества;

3) аналогично и в случае гарантии. В соответствии со ст. 329 ГК гарант обязуется отвечать перед кредитором другого лица (должника) полностью или частично. При этом в соответствии со ст. 332 ГК гарант отвечает перед кредитором должника, как правило, в том же объеме, что и должник, если иное не будет установлено договором. Изменение размера обеспеченного гарантией обязательства должника никак не меняет существо обязательств гаранта – до прекращения гарантии гарант несет солидарную ответственность по обязательствам должника в пределах, определенных договором гарантии, вне зависимости от изменения размера обеспеченного обязательства. То, что заложенное имущество в соответствии с договором о залоге может быть продано в счет удовлетворения требований кредитора по основному обеспеченному залогом обязательству, а на гаранта возложена ответственность по уплате определенной денежной суммы в соответствии с договором гарантии, было очевидно уже в момент заклю-



чения договора о залоге и договора гарантии, и такие последствия не имеют отношения к любому спору сторон по Кредитному договору<sup>1</sup>.

По другому делу, рассмотренному Составом арбитража КМА в 2016 году<sup>2</sup>, по спору между страхователем и страховщиком о взыскании страховой выплаты страховой компанией было заявлено ходатайство о прекращении арбитражного разбирательства ввиду неподведомственности спора арбитражу, т.к. его решением могут быть затронуты интересы третьего лица (перестраховщика), не давшего согласия на участие в арбитражном разбирательстве. Аналогичное заявление было ранее подано в арбитраж перестраховщиком.

Состав арбитража признал юрисдикцию КМА на рассмотрение этого спора, основываясь на следующем.

Статья 40 Регламента КМА предусматривает вступление в арбитражное разбирательство третьих лиц лишь с согласия сторон и самого третьего лица. С неполучением такого согласия не связывается прекращение производства по делу ввиду отсутствия юрисдикции арбитража.

Статья 20 Закона об арбитраже содержит исчерпывающий перечень споров, не подведомственных арбитражу, в число которых не входят споры, арбитражные решения по которым затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения. Таким образом, компетенция арбитража возникает по воле сторон такого соглашения. Соответственно, арбитражное соглашение распространяет свое действие только на его стороны. Однако решение арбитража может повлиять на права и обязанности третьих лиц, например, связанных договором с одной из сторон арбитражного соглашения, но не участвовавших в его заключении. Участие в деле таких третьих лиц желательно, оно способствует вынесению решения, учитывающего все обстоятельства дела. Но ввиду добровольности арбитражного разбирательства, участие третьих лиц возможно с их письменного согласия и согласия сторон арбитражного соглашения. Условием их участия в арбитражном разбирательстве является присоединение к арбитражному согла-

---

<sup>1</sup> См.: Дело №06-2010/АР // Сборник решений Казахстанского Международного Арбитража (2008 – 2013 гг.) / Сост.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: КМА, 2014. С. 249-250.

<sup>2</sup> Дело №11/2016.

шению с согласия сторон, поскольку, если третье лицо не является участником арбитражного соглашения, юрисдикция арбитражного суда на него распространяться не может. Подчинить принудительно третье лицо юрисдикции арбитражного суда арбитраж не может. Также в государственном суде третьего лица, обладающие самостоятельным требованием относительно предмета спора, вступают в дело только по собственной инициативе (заявляют о своем требовании путем подачи иска). Суд по собственной инициативе вопреки их воле привлечь к участию в деле не вправе. В этом случае суд рассматривает спор без участия третьего лица, который впоследствии может предъявить иск к выигравшему процесс лицу.

Однако наличие третьих лиц, интересы которых затрагиваются или могут быть затронуты и которые не присоединились к арбитражному соглашению в качестве его участника, не влияет на арбитрабельность спора между сторонами арбитражного соглашения. Арбитраж рассматривает такой спор без участия третьих лиц, которые могут подать самостоятельный иск в государственный суд, а при наличии арбитражного соглашения – в арбитраж. Статья 40 Регламента КМА, предусматривающая вступление в арбитражное разбирательство третьих лиц лишь с согласия сторон и самого третьего лица, с неполучением такого согласия не связывает прекращения производства по делу ввиду отсутствия юрисдикции арбитража. Арбитражное соглашение – договор, заключенный двумя сторонами, которые и вправе его изменить или расторгнуть. Ни арбитраж, ни третье лицо не могут прекратить его действие. Статья 20 Закона содержит исчерпывающий перечень споров, не подведомственных арбитражу, и споры, арбитражные решения по которым затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, в этот перечень не входят.

Статья 27 Закона не определяет юрисдикцию арбитража и посвящена лишь возврату искового заявления. При этом согласно п. 3 указанной статьи возвращение заявления не препятствует повторному обращению истца в арбитраж с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям с соблюдением требований, установленных законодательными актами Республики Казахстан, регламентом соответствующего постоянно действующего арбитража или соглашением сторон. Соответственно, доводы об отсутствии юрисдикции арбитража на рассмотрение спора между сторонами арбитражного соглашения и о подведомственности спора компетентному государственному суду со ссылкой на ст. 27 Закона об арбитраже не соответствуют Закону.

В целом следует отметить, что проблематичным в Казахстане в настоящее время является вопрос о субъектах отмены арбитражных решений, а именно о третьих лицах. Согласно п. 1 ст. 464 ГПК ходатайство об отмене арбитражного решения может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение по основаниям, предусмотренным законом, в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.

Данная формула несет в себе большой риск для деятельности арбитражей Казахстана, поскольку она создает предпосылки для отмены арбитражного решения практически любым лицом, поскольку вопрос о том, кто именно является третьим лицом, в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение, как показывает практика, очень широко трактуется судами, что зачастую является неверным.

В этой связи, на наш взгляд, Верховному Суду желательно разработать и принять соответствующее нормативное постановление с разъяснением практики применения норм ст. 464 ГПК.

## Глава 6. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

### § 1. Место арбитражного разбирательства

Место арбитражного разбирательства является одним из важных вопросов арбитражного способа разрешения споров. Для обозначения указанного понятия в зарубежных источниках широко используется термин «место арбитража»<sup>1</sup>.

Ранее, в рамках исследования альтернативных способов разрешения споров, исходя из положений действующего на тот момент казахстанского законодательства, отмечалось, что было бы более корректным употребление понятия «место арбитражного разбирательства», а не «место арбитража», поскольку под арбитражем в подп. 1) ст. 2 Закона понимается: 1) международный коммерческий арбитраж, образованный специально для рассмотрения конкретного спора («ad hoc»); 2) международный коммерческий арбитраж, действующий на постоянной основе (институциональный); 3) арбитр, рассматривающий спор единолично<sup>2</sup>.

Изложенная позиция относилась к Закону о международном арбитраже 2004 г., однако она актуальна и для действующего законодательства. Так, согласно подп. 3) ст. 2 Закона об арбитраже понятие «арбитраж» определяется как «арбитраж, образованный специально для рассмотрения конкретного спора, или постоянно действующий арбитраж». То есть под понятием «арбитраж» подразумевается постоянно действующий арбитраж или «ad hoc». Согласно подп. 6) указанной статьи арбитражное разбирательство – процесс рассмотрения спора.

В литературе существуют разные определения понятия «место арбитража» или «место арбитражного разбирательства»<sup>3</sup>. Согласно одной точке зрения под данным понятием понимается место, в котором должно проходить рассмотрение дела по существу<sup>4</sup>. По

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд. – М.: Статут, 2018. С. 561-588.

<sup>2</sup> Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Арбитражная защита гражданских прав // В кн.: Сулейменов М.К. Частное право Республики Казахстан: история и современность // Собрание сочинений в 9 томах. Том 6. Арбитражное (третейское) право. – Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 451.

<sup>3</sup> Здесь и далее по тексту понятия «место арбитража» и «место арбитражного разбирательства» используются в одном значении, которое может не совпадать с местом нахождения постоянно действующего арбитража.

<sup>4</sup> Батяев А.А., Терехова Ю.К. Комментарий к Закону РФ от 7 июля 1993 г.

данной концепции, по сути, это место проведения слушаний или заседаний арбитража и место вынесения решения. Также местом арбитража признается место совершения определенных процессуальных действий, которые возникают в связи с рассмотрением спора<sup>1</sup>. Еще одно мнение заключается в том, что местом арбитража является территория, на которой третейский суд осуществляет свою деятельность по рассмотрению и разрешению спора<sup>2</sup>.

Данные определения вызывают критические отношения в связи с тем, что, по сути, привязывают место арбитража в случае институционального арбитража к месту нахождения постоянно действующего арбитража, поскольку часть процессуальных действий, независимо от места фактического проведения заседаний состава арбитража, совершаются по месту нахождения арбитражного органа (например, о возбуждении дела).

Наряду с изложенным, существует точка зрения, которая признает место арбитража условным понятием, которое может не совпадать ни с местом проведения слушаний (заседаний арбитража), ни с местом вынесения решения арбитража, ни с местом администрирования спора. Так, анализируя вопрос о месте арбитража, авторы учебника по международному арбитражу, изданного в РФ в 2018 году, отмечают, что понятие «место арбитража» в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и в праве многих современных развитых государств является во многом условным. Оно – фикция, использование которой позволяет удовлетворить несколько важных потребностей в рамках именно международного коммерческого арбитража, возникающих вследствие транснационального контекста, в котором разворачивается такой арбитраж. Признается, что такая концепция места арбитража позволяет сторонам спора или третейскому суду подчинить третейское разбирательство какому-то одному национальному праву (*lex arbitri*), даже не связанному с ними или с таким разбирательством<sup>3</sup>.

В Комментарий к ст. 20 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» также отмечается, что место арбитража следует рассматривать как некую юридическую фикцию, которая служит для привязки международного арбитража к какому-либо

---

№5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (постатейный)// <https://www.lawmix.ru/commlaw/200>.

<sup>1</sup> Батяев А.А., Терехова Ю.К. Указ. соч.

<sup>2</sup> См.: Зайцев А.И., Филимонова М.В., Григорьева Е.А. Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2002 г. №102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (постатейный)// <http://base.garant.ru/57623459/>.

<sup>3</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд.– М.: Статут, 2018. С. 570, 571.

государству. Такая привязка, по сути, нужна для того, чтобы определить законодательство, которому подчиняется международный арбитраж (так называемое *lex arbitri*), а также компетентный суд, в который может быть обжаловано вынесенное арбитражное решение или подано заявление о его отмене<sup>1</sup>.

Таким образом, как законодательная, так и теоретическая концепция места арбитражного разбирательства имеет существенные отличия.

В Казахстане подход законодателя к вопросу о месте арбитражного разбирательства исторически менялся. В Законе об арбитраже вопросу определения места арбитражного разбирательства посвящена ст. 22. Указанной статьей предусматривается право сторон самим определить место арбитражного разбирательства. И только при отсутствии такой договоренности право определить место арбитражного разбирательства предоставляется составу арбитража, который должен учитывать обстоятельства дела, включая фактор удобства для сторон.

До внесения изменений в ст. 22 Закона об арбитраже Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI указанной статьей предусматривалось, что стороны могут по своему усмотрению определить место арбитражного разбирательства, за исключением случая, когда спор передается на рассмотрение постоянно действующего арбитража.

Вышеизложенная редакция ст. 22 Закона об арбитраже была неудачной и могла дать основания для неправильного толкования ее положений. В частности, можно было полагать, что место арбитражного разбирательства в казахстанском законодательстве применительно к институциональному арбитражу сводится к месту нахождения постоянно действующего арбитража, и что договорный способ определения места арбитражного разбирательства был предусмотрен только для арбитража «ad hoc» или изолированного арбитража.

Однако при толковании изложенной нормы необходимо учитывать правовую природу регламента постоянно действующего арбитража. Так, согласно п. 6 ст. 8 Закона РК об арбитраже, если стороны не договорились об ином, то при передаче спора в постоянно действующий арбитраж регламент постоянно действующего арбитража рассматривается в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения. Поэтому, если регламент такого арби-

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства: Постатейный, научно-практический комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» / Под ред. А. С. Комарова, С. Н. Лебедева, В. А. Мусина; Сост. Г. В. Севастьянов. СПб., 2007. С. 93 (автор комментария к ст. 20 – В. В. Хвалей). (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 2).

тража предусматривает право сторон своим соглашением (по своему усмотрению) определить место арбитражного разбирательства, то такое положение регламента являлось договоренностью сторон в значении ст. 22 Закона РК об арбитраже и до внесения в него вышеуказанных изменений.

Однако при отсутствии в регламенте постоянно действующего арбитража положения о праве сторон самим определить место арбитражного разбирательства ранее стороны не могли своим соглашением определить его. С внесением в ст. 22 Закона об арбитраже изменений Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI ситуация изменилась, поскольку и при отсутствии в регламенте положения о праве сторон самим определить место арбитражного разбирательства такое право им предоставляется Законом. Соответственно, при определении места арбитражного разбирательства приоритет отдается договоренности сторон, и только в случае отсутствия такой договоренности место арбитражного разбирательства определяется арбитражем с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

Изменения в ст. 22 Закона об арбитраже по вопросу о месте арбитражного разбирательства соответствуют мировой практике, которая не привязывает место арбитражного разбирательства к месту нахождения постоянно действующего арбитража. Место нахождения постоянно действующего арбитража и место арбитражного разбирательства – это разные понятия. Стороны не могут своим соглашением определять место нахождения постоянно действующего арбитража, в отличие от места арбитражного разбирательства, которое может определяться соглашением сторон. Понятия «место арбитража»<sup>1</sup> и «место арбитражного разбирательства» могут не совпадать. Кроме того, стороны не могут по своему усмотрению определить место институционального арбитража, они могут определить место проведения слушаний (или место арбитражного разбирательства)<sup>2</sup>. В российской литературе отмечается, что место арбитража и место администрирования арбитража – разные вещи<sup>3</sup>. Отдельные авторы отмечают, что место

---

<sup>1</sup> Прим.: под данным понятием имеется в виду место нахождения постоянно действующего арбитража.

<sup>2</sup> См. об этом подробнее: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Арбитражная защита гражданских прав // В кн.: Сулейменов М.К. Частное право Республики Казахстан: история и современность // Собрание сочинений в 9 томах. Том 6. Арбитражное (третейское) право. – Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 451.

<sup>3</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд.– М.: Статут, 2018. С. 565, 566.

арбитража (третейского суда) и место проведения заседания арбитража (третейского суда) — не одно и то же, что касается и места принятия решения арбитража (третейского суда)<sup>1</sup>.

В Казахстане регламентами постоянно действующих арбитражей предусмотрено, что стороны местом арбитражного разбирательства могут определить место, которое не совпадает с местом нахождения постоянно действующего арбитража<sup>2</sup>. Арбитражная практика подтверждает, что стороны пользуются таким правом<sup>3</sup>.

Новая редакция ст. 22 Закона об арбитраже устранила недостатки, которые были допущены в прежней редакции, и, соответственно, дает основания для разграничения понятий «место нахождения постоянно действующего арбитража», которое является, как правило, также местом администрирования спора, и «местом арбитражного разбирательства».

Вместе с тем особенность концепции казахстанского законодательства заключается в том, что (в отличие от стран, где место арбитража означает чисто юридическую, а не фактическую привязку, основанную на физической связи сторон арбитража или разбирательства с таким местом) местом арбитражного разбирательства согласно п. 3 ст. 32 Закона об арбитраже определяется место проведения заседания и вынесения решения. В российской литературе отмечается, что в РФ преобладает юрисдикционная теория арбитража, для которой такая фикционная концепция неприемлема<sup>4</sup>.

С учетом этого, концепцию места арбитражного разбирательства согласно казахстанскому законодательству вряд ли можно

---

<sup>1</sup> Мусин В.А. О некоторых процессуальных вопросах, связанных с исполнением решений третейских судов // Арбитражные споры. 2006. №3. Цит. по: Сковрцов О.Ю. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации: Учебник для бакалавриата и магистратуры. СПб., 2018. // <https://biblio-online.ru/book/arbitrazh-treteyskoe-razbiratelstvo-v-rossiyskoj-federacii-415648>

<sup>2</sup> См.: п. 2 ст. 6 Регламента Казахстанского Международного Арбитража // <http://www.arbitrage.kz>; п. 4.3.1 и 4.3.3. Регламента Международного арбитража «IUS» // <http://www.iusea.com>; п. 1 и 2 ст. 38 Регламента Частного учреждения «Арбитражный центр Национальной Палаты Предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» // <https://aca.kz/pages/view/reglament>.

<sup>3</sup> Так, арбитражная практика с участием авторов данной статьи и других арбитров подтверждает, что стороны определяли местом арбитражного разбирательства место, которое не совпадало с местом нахождения постоянно действующего арбитража. Например, при нахождении постоянно действующего арбитража в г. Алматы местом арбитражного разбирательства определялся сторонами г. Астана и наоборот.

<sup>4</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Сковрцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд.— М.: Статут, 2018. С. 574.



признать фикцией, потребность которой заключается в том, чтобы только привязать международный арбитраж к какому-либо государству. Законодательство привязало к месту арбитражного разбирательства как место проведения заседаний арбитража, так и место вынесения арбитражного решения.

Помимо понятия «место арбитражного разбирательства», в Законе об арбитраже используются понятия «место заседания арбитража» (статьи 26, 29, 36) и «место проведения заседания» (ст. 32). Полагаем, что понятия «место заседания арбитража» и «место проведения заседания» обозначают одно и то же, а именно, место проведения заседаний состава арбитража. Вместе с тем понятия «место заседания арбитража» и «место проведения заседания» не равнозначны понятию «место арбитражного разбирательства», поскольку последнее не только определяет место проведения заседаний, но имеет правовое значение и в иных случаях. Так, как уже отмечалось, согласно п. 3 ст. 32 Закона об арбитраже местом арбитражного разбирательства определяется место вынесения решения. Пунктом 3 ст. 45 указанного Закона также предусмотрено, что арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами). Соответственно, место арбитражного разбирательства охватывает как место проведения заседаний арбитража, так и место вынесения решения.

Следует отметить, что в законодательстве РК применяется также понятие «место рассмотрения спора» (см. подп. 2) п. 1 ст. 41 Закона об арбитраже, п. 1 ст. 253, подп. 1) п. 2 ст. 464, п. 1 ст. 503 ГПК РК). В то же время полагаем, что применительно к арбитражному разбирательству понятие «место рассмотрения спора» равнозначно понятию «место арбитражного разбирательства».

Правовое значение места арбитражного разбирательства в казахстанском праве не ограничивается только тем, что оно определяет место проведения заседаний арбитража и вынесения решения. Арбитражная система в Казахстане, как и в других странах, не обеспечивает принудительное исполнение решений арбитражей. Кроме того, решения арбитражей могут стать предметом обжалования в компетентных судах. Место арбитражного разбирательства, согласно положениям казахстанского законодательства, влияет на правовой режим принудительного исполнения, а также обжалования и отмены арбитражных решений. Так, в соответствии с п. 1 ст. 253 ГПК РК суд, в который сторона арбитражного

разбирательства (взыскатель) может обратиться с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения, определяется местом рассмотрения спора либо местом жительства должника или местом нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то местом нахождения имущества должника. Аналогичные правила предусмотрены и для принудительного исполнения арбитражных решений иностранных арбитражей (п. 1 ст. 503 ГПК РК).

Кроме того, место вынесения решения и место проведения арбитражного разбирательства могут определять обстоятельства, которые в соответствии со ст. 255 ГПК РК являются основаниями для отказа в принудительном исполнении арбитражного решения. Так, согласно подп. 1) п. 1 ст. 255 ГПК РК суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, если сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства, помимо прочего, того, что:

1) арбитражное соглашение недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено;

2) состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство;

3) решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено.

Аналогичные обстоятельства указаны в подп. 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено. Следовательно, если местом арбитражного разбирательства является Республика Казахстан, то принудительное исполнение арбитражного решения, в том числе иностранного арбитража, может осуществляться путем обращения в компетентный суд РК в порядке, предусмотренном законодательством РК. При этом основания для отказа в принудительном исполнении решения арбитража также определяются законодательством РК.

Как уже отмечалось, место арбитражного разбирательства согласно казахстанскому законодательству может определять порядок и основания обжалования и отмены арбитражных решений.

Согласно подп. 2) п. 2 ст. 47 Закона об арбитраже в арбитражном решении должно быть указано место арбитражного разбирательства, определенное в соответствии со ст. 22 Закона. Следует отметить, что такое требование предусмотрено и регламентами казахстанских постоянно действующих арбитражей<sup>1</sup>.

По мнению О.Ю. Скворцова, такое требование законодательства можно объяснить тем, что «место третейского разбирательства влияет на контролируемую юрисдикцию компетентного государственного суда»<sup>2</sup>.

В соответствии с подп. 1) п. 2 ст. 464 ГПК РК, если арбитражное решение принято на территории Республики Казахстан, ходатайство об отмене арбитражного решения подается в соответствующий суд апелляционной инстанции Республики Казахстан по месту рассмотрения спора арбитражем. Следовательно, если местом арбитражного разбирательства (соответственно, местом вынесения решения) является Республика Казахстан, то арбитражное решение может быть обжаловано в компетентный суд Республики Казахстан и отменено в порядке и по основаниям, предусмотренным законодательством РК.

Согласно п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже для отмены арбитражного решения судом сторона, заявляющая ходатайство об отмене, должна представить доказательства о том, что:

1) решение содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу.

Если арбитражные решения по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением;

2) одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной или арбитражное соглашение недействитель-

---

<sup>1</sup> См.: подп. 2) п. 1 ст. 46 Регламента Казахстанского Международного Арбитража // <http://www.arbitrage.kz>; подп. а) п. 5.2.6. Регламента Международного арбитража «IUS» // <http://www.iusea.com>; подп. 2) п. 2 ст. 50 Регламента Частного учреждения «Арбитражный центр Национальной Палаты Предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен»» // <https://aca.kz/pages/view/reglament>.

<sup>2</sup> Скворцов О.Ю. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации: Учебник для бакалавриата и магистратуры.– СПб., 2018. // <https://biblionline.ru/book/arbitrazh-treteyskoe-razbiratelstvo-v-rossiyskoy-federacii-415648>.

но по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан;

3) сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить свои объяснения;

4) состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или при отсутствии такого соглашения не соответствовали настоящему Закону;

5) имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска.

Кроме того, следует отметить, что в соответствии с п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже арбитражное решение отменяется судом в случае определения, что:

1) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан;

2) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

В связи с изложенным возникает вопрос, применяются ли изложенные положения казахстанского законодательства о порядке и основаниях обжалования и отмены арбитражных решений к решениям иностранных арбитражей?

В соответствии с преамбулой Закона РК об арбитраже данный закон регулирует общественные отношения, возникающие в процессе деятельности арбитража на территории Республики Казахстан, а также порядок и условия признания и приведения в исполнение в Казахстане арбитражных решений. Казахские исследователи отмечают, что преамбула Закона об арбитраже не дает ясного представления о сфере его действия. Что следует понимать под «деятельностью арбитража на территории РК»? Идет ли речь об арбитражном разбирательстве, подчиненном казахстанскому праву? Или арбитражном соглашении, регулируемом правом РК? Или физическом месте арбитражных слушаний?<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Шайкенов В.Ж., Идаятова А.Т. Проблема выбора применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению права с точки зрения казахстанского законодательства // Вестник Института законодательства РК. 2017. №1 (46). С. 126.

При толковании преамбулы ранее действовавшего Закона о международном арбитраже 2004 г. обращалось внимание на то, что все вопросы деятельности арбитража (значит, и обжалование его решений) касаются только международных коммерческих арбитражей на территории Республики Казахстан, и только к исполнению арбитражных решений оговорка «на территории Республики Казахстан» не применяется. Исходя из того, что в соответствии с указанным законом понятие «арбитраж» означает международный коммерческий арбитраж на территории РК сделан вывод о том, что нормы ГПК об обжаловании арбитражных решений относятся к международным арбитражам, действующим на территории РК<sup>1</sup>.

Следует отметить, что положения преамбулы Закона об арбитраже аналогичны положениям преамбулы Закона о международном арбитраже 2004 г. Кроме того, в соответствии с подп. 3) ст. 2 Закона об арбитраже арбитраж – это арбитраж, образованный специально для рассмотрения конкретного спора, или постоянно действующий арбитраж, а ст. 4, определяя виды арбитражей, указывает только арбитражи, созданные в Республике Казахстан.

Вместе с тем считаем, что в тех случаях, когда сторона на основании подп. 1) п. 2 ст. 464 ГПК РК воспользовалась правом обжаловать арбитражное решение иностранного арбитража по месту рассмотрения спора арбитражем, если арбитражное решение принято на территории Республики Казахстан, то должны применяться основания для отмены арбитражного решения, предусмотренные в ст. 52 Закона об арбитраже. В противном случае неясно, какими нормами должен руководствоваться суд при отмене арбитражного решения. Законодательством РК не дифференцируются основания для отмены арбитражных решений казахстанских и иностранных арбитражей. Кроме того, в п. 3 ст. 465 ГПК РК предусмотрено, что при рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных законом, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.

Возвращаясь к вопросу о правовом значении места арбитражного разбирательства, отмечаем, что место арбитражного разбирательства влияет также на вопросы обеспечения иска, рассматриваемого в арбитраже. Так, в соответствии с п. 2 ст. 39 Закона об ар-

---

<sup>1</sup> См. об этом подробнее: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Арбитражная защита гражданских прав // В кн.: Сулейменов М.К. Частное право Республики Казахстан: история и современность // Собрание сочинений в 9 томах. Том 6. Арбитражное (третейское) право. – Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 474.

битраже заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в арбитраже, подается стороной в суд по месту осуществления арбитражного разбирательства или месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры.

В международной практике место арбитража может иметь значение также для решения вопроса о том, является ли арбитраж «международным». В соответствии со ст. 1 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ арбитраж является международным, если: а) коммерческие предприятия сторон арбитражного соглашения в момент его заключения находятся в различных государствах; или б) одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия: i) место арбитража, если оно определено в арбитражном соглашении или в соответствии с ним; ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из торговых отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора; или с) стороны прямо договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

В казахстанском праве наиболее проблемными являются вопросы о том, ограничены ли стороны в своем выборе места арбитражного разбирательства исключительно территорией Республики Казахстан или могут таким местом определить и территорию иностранного государства, и каковы правовые последствия выбора сторонами территории, расположенной за пределами Республики Казахстан.

Из содержания статьи 22 Закона об арбитраже не следует, что стороны ограничены при выборе места арбитражного разбирательства только территорией Казахстана. Так, в соответствии с Регламентом Казахстанского международного арбитража (КМА) допускается при наличии соглашения спорящих сторон и при соблюдении ими требований о покрытии связанных с этим дополнительных расходов избрать местом проведения слушаний территорию за пределами Республики Казахстан. Подобная практика может иметь место в том случае, когда истцом является иностранная коммерческая или иная организация-нерезидент Республики Казахстан, а ответчиком – юридическое лицо Республики Казахстан<sup>1</sup>.

Однако в случаях, когда местом арбитражного разбирательства стороны определили территорию иностранного государства,

---

<sup>1</sup> См. об этом подробнее: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Арбитражная защита гражданских прав // В кн.: Сулейменов М.К. Частное право Республики Казахстан: история и современность // Собрание сочинений в 9 томах. Том 6. Арбитражное (третейское) право. Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 451.

могут возникнуть проблемы с исполнением в Казахстане решения казахстанского постоянного действующего арбитража, вынесенного за рубежом.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 253 ГПК РК, в случае, если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение (взыскатель), вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения по месту рассмотрения спора арбитражем либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, а если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

Соответственно, возможность обратиться в казахстанские суды для принудительного исполнения решения арбитража в рассматриваемых случаях обусловлена местом жительства должника или местом нахождения органа юридического лица – ответчика в Казахстане, а если место жительства или место нахождения неизвестно, то местом нахождения имущества должника. Но не всегда к моменту исполнения решения ответчик имеет место жительства или место нахождения органа юридического лица в Казахстане. И если заявление о принудительном исполнении решения арбитража не может быть подано или исполнено по тем или иным основаниям по месту арбитражного разбирательства за рубежом, то возникают проблемы исполнения такого решения.

Кроме того, проблемы принудительного исполнения решения арбитража могут быть обусловлены следующими основаниями отказа в выдаче исполнительного листа, предусмотренными в п. 1 ст. 255 ГПК РК:

1) сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что:

– арбитражное соглашение недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено;

– состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство;

– решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено;

2) суд установит, что приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики

ки Казахстан или что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с законом.

Исходя из изложенных положений ГПК РК, если стороны не предусмотрели применимое право к арбитражному соглашению, недействительность арбитражного соглашения по закону страны, где решение было вынесено, является основанием для отказа в выдаче исполнительного листа. При этом в отношении оспори- мых арбитражных соглашений согласно закону места арбитраж- ного разбирательства, доказательством такой недействительно- сти должны быть вступившие в силу решения суда. Однако закон страны, где решение было вынесено, может предусмотреть осно- вания и для ничтожности такого соглашения.

Действительность арбитражного соглашения определяется по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии тако- го указания – по закону страны, где решение было вынесено. Это правило содержится в ряде международных конвенций.

Так, подпунктом а) п. 1 ст. 5 Конвенции о признании и приведе- нии в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью- Йорк, 10 июня 1958 года) (Нью-Йоркская конвенция) предусмо- трено, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против ко- торой оно направлено, только если эта сторона представит компе- тентной власти по месту, где испрашивается признание и приведе- ние в исполнение, доказательства того, что стороны в соглашении, указанном в статье 2 (арбитражное соглашение), были по приме- нимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это со- глашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по зако- ну страны, где решение было вынесено.

В литературе отмечается тенденция, в соответствии с которой государственные суды стран – участниц Конвенции при решении вопроса о действительности, сохранении силы и исполнимости арбитражного соглашения по ст. II Конвенции должны использо- вать коллизионные нормы подп. а) п. 1 ст. V Конвенции. Хотя данная тенденция является преобладающей, в некоторых странах (например, в США) государственные суды для решения указан- ного вопроса применяли местное законодательство<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Карабельников Б.Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. 606 с.// <https://www.lawmix.ru/commlaw/525?page=4>.



Следует отметить и положения подп. а) п. 1 ст. 9 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) (Европейская конвенция), согласно которым отмена арбитражного решения, подпадающего под действие Конвенции, в одном из Государств-участников Конвенции будет являться причиной отказа в признании или исполнении этого решения в других Государствах-участниках настоящей Конвенции только при условии, что отмена арбитражного решения была произведена в Государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено, и лишь по одному из указанных оснований, в частности: стороны в арбитражном соглашении были, по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение было недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено<sup>1</sup>.

Казахстан присоединился к Нью-Йоркской конвенции Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 г. №2484, к Европейской конвенции – Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 г. №2485.

По мнению Б.Р. Карабельникова, для стран, которые, помимо Нью-Йоркской конвенции, являются участницами Европейской конвенции, решение вопроса о действительности, сохранении силы и исполнимости арбитражного соглашения облегчено (постольку, поскольку Европейская конвенция применима к обстоятельствам конкретного дела исходя из состава его участников): в п. 2 ст. VI Европейской конвенции не только предписывается применять к вопросу о действительности, сохранении силы и исполнимости арбитражного соглашения правила, аналогичные нормам подп. а) п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции, но и развиваются данные нормы<sup>2</sup>. Так, согласно подп. с) п. 2 ст. VI Европейской конвенции при вынесении решения по вопросу о наличии или действительности указанного арбитражного соглашения государственные суды Договаривающихся Государств, в которых поднят этот вопрос, должны будут руководствоваться, если вопрос касается правоспособности сторон, законом, который к ним применяется, а по другим вопросам при отсутствии указаний на закон, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, и

<sup>1</sup> Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже. Женева, 21 апреля 1961 г. // [https://sccinstitute.com/media/69151/euro\\_convention\\_on\\_arbitration\\_ru.pdf](https://sccinstitute.com/media/69151/euro_convention_on_arbitration_ru.pdf).

<sup>2</sup> Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. 606 с. // <https://www.lawmix.ru/commlaw/525?page=4>.

если в тот момент, когда этот вопрос представлен на разрешение государственного суда, невозможно установить, в какой стране должно быть вынесено арбитражное решение, – законом, применимым в силу коллизионной нормы государственного суда, в котором возбуждено дело.

Комментируя Нью-Йоркскую конвенцию, Б.Р. Карабельников отмечает, что положения Европейской конвенции никоим образом не противоречат Нью-Йоркской конвенции, ими только закрепляется тенденция, направленная на применение правил подп. а) п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции для решения вопросов ст. II Конвенции, и уточняется, какой закон должен быть применен в случае, если в арбитражном соглашении не указано, в какой стране должно быть вынесено решение. Он признает, что такая практика установления норм, применимых к решению вопроса о наличии, действительности и исполнимости арбитражного соглашения, базируется на всеобщем признании принципа автономности арбитражного соглашения<sup>1</sup>.

Казахстанские исследователи отмечают, что некоторые суды выводили коллизионное правило *lex arbitri* из схожих норм, содержащихся в законах об арбитраже их стран, заимствованных из статей 34(2)(a)(i) и 36(1)(a)(i) Типового закона ЮНСИТРАЛ<sup>2</sup>. Так, согласно пункту ст. 34(2)(a)(i) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 21 июня 1985 года) (с изменениями, принятыми 7 июля 2006 г.) арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в статье 6, лишь в случае, если сторона, заявляющая это ходатайство, представит доказательства того, что одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна; или это соглашение недействительно по законодательству, которому стороны подчинили это соглашение, а в отсутствие обозначения такого законодательства – по законодательству данного государства.

Согласно подп. 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже в редакции до внесения изменений от 21.01.19 г. предусматривалось, что суд

---

<sup>1</sup> *Карабельников Б.Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г., 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. 606 с. // <https://www.lawmix.ru/commlaw/525?page=4>

<sup>2</sup> *Шайкенов В.Ж., Идаятова А.Т.* Проблема выбора применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению права с точки зрения казахстанского законодательства // Вестник Института законодательства РК. 2017. №1 (46). С. 123.

отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, если сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что арбитражное соглашение недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законам Республики Казахстан. Положения подп. 1) ч. 1 ст. 255 ГПК РК об основаниях отказа в выдаче исполнительного листа соответствовали изложенным положениям Закона об арбитраже.

Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI в подп. 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже и подп. 1) ч. 1 ст. 255 ГПК РК были внесены изменения, вследствие которых соответствующие положения казахстанского законодательства об основаниях отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения были приведены в соответствие с Нью-Йоркской конвенцией. Вместе с тем необходимо отметить, что основанием отмены арбитражного решения согласно подп. 2) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже является несоответствие арбитражного соглашения законодательству Республики Казахстан при отсутствии указания сторон о применимом праве к такому соглашению.

Другим основанием для отказа в выдаче исполнительного листа, при отсутствии соглашения сторон по вопросу о составе арбитража или арбитражной процедуре, является их несоответствие законам страны, где проведено арбитражное разбирательство. С учетом этого, сторонам необходимо согласовать положения, относящиеся к вопросу о составе арбитража и арбитражной процедуре. В части, не урегулированной таким соглашением, необходимо соблюдать требования закона страны, где проведено арбитражное разбирательство.

Помимо изложенных, основаниями для отказа в выдаче исполнительного листа может стать установление судом, что: 1) приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан; 2) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с законом.

В подп. 1) ст. 2 Закона об арбитраже публичный порядок Республики Казахстан определяется как основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан. Что касается противоречия публичному порядку, то хотелось бы предостеречь от весьма распространенного заблуждения, когда публичный порядок отождествляют с публичными интересами.

Противоречие публичным интересам не может служить основанием для отмены решения<sup>1</sup>. При расширительном толковании понятия «публичный порядок» на практике, что не является обоснованным и законным, возникают риски расширительного толкования оснований для отказа в выдаче исполнительного листа.

Что касается такого основания для отказа в выдаче исполнительного листа, как несоответствие спора, по которому вынесено арбитражное решение, предмету арбитражного разбирательства в соответствии с законом, то из изложенной нормы п. 1 ст. 255 ГПК РК неясно, о каком законе речь идет: места арбитражного разбирательства, места принудительного исполнения решения, применимом праве к арбитражному соглашению. По сути, в данном случае, на наш взгляд, речь идет об арбитрабельности спора.

При толковании изложенных положений ГПК РК необходимо учитывать, что основания для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения предусмотрены в Законе об арбитраже. В соответствии с п. 1 ст. 57 указанного Закона, суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, если суд установит, что признание и (или) приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан или что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с настоящим Законом. С учетом изложенного, арбитрабельность спора согласно положениям п. 1 ст. 255 ГПК РК, также, как и согласно положениям п. 1 ст. 57 Закона РК об арбитраже, должна определяться в соответствии с казахстанским законодательством, то есть по месту обращения с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения. В российской литературе также отмечается, что арбитрабельность определяется исходя из закона страны, где оспаривается арбитражное решение<sup>2</sup>. Наряду с этим, утверждается, что закон, действующий в месте арбитража (*lex arbitri*), определяет требования к арбитрабельности споров<sup>3</sup>.

Таким образом, при обращении взыскателей в казахстанские

---

<sup>1</sup> См. об этом подробнее: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Арбитражная защита гражданских прав // В кн.: Сулейменов М.К. Частное право Республики Казахстан: история и современность // Собрание сочинений в 9 томах. Том 6. Арбитражное (третейское) право. – Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 465.

<sup>2</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд. – М.: Статут, 2018. С. 804.

<sup>3</sup> Там же. С. 562, 580.

суды для принудительного исполнения арбитражных решений казахстанских арбитражей, вынесенных за рубежом, существуют основания для отказа в выдаче исполнительных листов, обусловленные требованиями соответствия публичному порядку Республики Казахстан и закону места арбитражного разбирательства и (или) вынесения решения.

При определении сторонами местом арбитражного разбирательства территории иностранного государства возникают также вопросы, связанные с осуществлением права сторон на обжалование арбитражного решения, вынесенного за рубежом. Согласно п. 2 ст. 464 ГПК РК ходатайство об отмене арбитражного решения подается в соответствующий суд апелляционной инстанции Республики Казахстан:

1) по месту рассмотрения спора арбитражем, если арбитражное решение принято на территории Республики Казахстан;

2) по месту нахождения постоянно действующего арбитража, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве;

3) по месту образования арбитража в Республике Казахстан, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве.

Применительно к решению постоянного действующего арбитража, расположенного в Казахстане, в подп. 2) п. 2 ст. 464 ГПК РК допускается обжалование решения арбитража в соответствующем суде апелляционной инстанции Республики Казахстан, но при условии, что арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве. В отношении арбитража «ad hoc», образованного в Республике Казахстан, допускается обжалование в соответствующем суде Республики Казахстан, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве.

Соответственно, если применимым правом к спору является иностранное право, то стороны лишены права обжалования таких решений в казахстанском суде. При определении местом арбитражного разбирательства территории иностранного государства, стороны, как правило, могут быть заинтересованы в том, чтобы они могли обжаловать решение арбитража в иностранных судах. Однако в случае необходимости исполнения таких решений, которые оставлены в силе, на территории Казахстана необходимо учитывать особенности и проблемы исполнения таких решений, которые были изложены выше.

Все изложенное свидетельствует о том, что казахстанская за-

конодательная концепция места арбитражного разбирательства не позволяет рассматривать такое понятие, как условное или фиктивное, поскольку к месту арбитражного разбирательства привязаны место проведения заседаний арбитража и вынесения решения. Учитывая законодательно установленную возможность определения места арбитражного разбирательства соглашением сторон, в том числе территории иностранного государства, сторонам необходимо учитывать особенности и недостатки правового режима исполнения и обжалования решений казахстанских арбитражей, вынесенных за рубежом.

## **§ 2. Формирование состава арбитража**

Законодательством РК, помимо понятий «арбитраж», «арбитр», предусматривается понятие «состав арбитража». Согласно п. 1 ст. 45 Закона об арбитраже после исследования обстоятельств дела арбитраж большинством голосов арбитров, входящих в состав арбитража, принимает решение. Таким образом, решение принимается арбитрами, которые входят в состав арбитража. В российской литературе также отмечается, что разрешение спора – это функция конкретных арбитров, из которых сформирован состав суда (арбитражный трибунал). В этой связи разграничиваются правовое положение самого арбитражного института и конкретного арбитра<sup>1</sup>.

Правила формирования состава арбитража, исходя из тех функций, которые он выполняет, имеют важнейшее значение. В Законе об арбитраже такие правила предусмотрены в главе 3. Согласно п. 1 ст. 14 указанного Закона состав арбитража может быть единоличным либо коллегиальным. Формирование состава арбитража производится путем избрания (назначения) арбитров (арбитра) по соглашению сторон либо в порядке, установленном регламентом постоянно действующего арбитража. В этой связи в литературе справедливо отмечается, что качество арбитражного разбирательства в первую очередь зависит от квалификации арбитров, избранных сторонами или назначенных арбитражным институтом<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд» – М.: Статут, 2018. С. 433.

<sup>2</sup> Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е., Әлімов О. Арбитры в Казахстане: законодательные требования и реалии// Современные проблемы арбитражного и гражданского права: Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 70-летию 254

Необходимо отметить, что, независимо от того, избираются ли арбитры соглашением сторон или назначаются в порядке, установленном регламентом постоянно действующего арбитража, избираемые (назначаемые) арбитры должны соответствовать установленным требованиям. Необходимо дифференцировать требования к арбитрам, которые непосредственно устанавливаются в законодательстве, предусматриваются непосредственно соглашением сторон или регламентами постоянно действующих арбитражей. При этом требования, которые установлены соглашением сторон, имеют приоритет перед иными требованиями, за исключением императивных требований законодательства. Следует отметить, что статус арбитра имеют лица, которые были избраны (назначены) в установленном порядке. Включение в реестр арбитров не наделяет таким статусом. В литературе признается, что арбитры – самостоятельные процессуальные фигуры, посредством взаимодействия которых выполняется основная функция арбитража – справедливое рассмотрение спора и вынесение итогового решения<sup>1</sup>.

Законодательные требования, которым должны соответствовать арбитры, предусмотрены в ст. 13 Закона об арбитраже. Согласно п. 1 указанной статьи арбитром избирается (назначается) физическое лицо, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей арбитра, достигшее возраста тридцати лет, имеющее высшее образование и стаж работы по специальности не менее пяти лет. В отношении единоличного арбитра установлено, что он должен иметь высшее юридическое образование. В случае коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование должен иметь председатель состава арбитража. Из изложенных положений следует, что арбитром может быть лицо, имеющее высшее неюридическое образование, однако такое лицо не может быть избрано (назначено) единоличным арбитром или председателем состава арбитража.

Закон об арбитраже не предусматривает законодательных требований к гражданству арбитра. Согласно п. 1 ст. 13 указанного Закона по соглашению сторон арбитром могут быть избраны

---

му юбилею к.ю.н., ведущего научного сотрудника НИИ частного права Каспийского университета К.В. Мукашевой (25 января 2019 г.)/ Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2019. С. 51.

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд» – М.: Статут, 2018. С. 435.

гражданин РК, иностранец либо лицо без гражданства. В связи с этим, полагаем, что, если иное не предусмотрено соглашением сторон или регламентом постоянно действующего арбитража, в тех случаях, когда состав арбитража назначается в порядке, установленном регламентом постоянно действующего арбитража, председатель арбитража или иное уполномоченное регламентом лицо не ограничено при назначении состава арбитража гражданством арбитров.

Законодательное требование о наличии стажа работы по специальности не менее пяти лет относится ко всем арбитрам, имеющим как юридическое, так и неюридическое высшее образование. Как поясняется в литературе, для арбитров, имеющих юридическое образование, это стаж работы по юридической специальности, для не имеющих такого – стаж работы в той сфере специальности, по которой они получили высшее образование<sup>1</sup>.

Как показывает арбитражная практика в Казахстане, как правило, арбитрами избираются (назначаются) лица, имеющие высшее юридическое образование и установленный стаж работы по юридической специальности. Вместе с тем стороны не ограничены в праве выбора в качестве боковых арбитров специалистов в иных областях. Такая необходимость может возникнуть на практике в тех случаях, когда от арбитра требуются специальные знания в определенной области.

Проблема избрания арбитром специалиста в иной, нежели юриспруденция, области обычно связана с тем, что реестры арбитров, как правило, таких лиц не предусматривают. Однако, если стороны не ограничены таким реестром, то проблема на практике может быть решена при наличии специалиста, соответствующего требованиям, предъявляемым к арбитрам, и его согласия на осуществление функции арбитра.

Вместе с тем, необходимо отметить, что в Казахстане подход регламентов к формированию состава арбитража имеет некоторые отличия, в зависимости от того, избираются ли арбитры сторонами или постоянно действующим арбитражем. Так, согласно п. 7 ст. 3 Регламента КМА<sup>2</sup> функции Арбитров могут также выполнять лица, не включенные в список Арбитров, если иное не предусмотрено Регламентом. Регламент указанного Арбитража устанавливает следующие исключения. Согласно п. 3 ст. 24 арбитры, избранные сторонами или назначенные председателем КМА, избирают

<sup>1</sup> Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е., Әлімов О. Указ. соч. С. 53.

<sup>2</sup> См.: Приложение №1 к Протоколу общего собрания участников ТОО «Казахстанский Международный Арбитраж» №1 от 24 апреля 2017 г.



председателя состава арбитража из списка Арбитров. В этом же порядке они избирают запасного председателя состава арбитража. Если Арбитры не выберут председателя состава арбитража в течение пяти календарных дней со дня избрания или назначения второго Арбитра, председатель состава арбитража назначается председателем КМА из списка Арбитров. В том же порядке председатель КМА назначает запасного председателя состава арбитража. Из п. 4 ст. 24 Регламента следует, что председатель КМА назначает арбитра и запасного арбитра из списка арбитров, если стороны не достигли соглашения в установленный срок. Согласно ст. 25 Регламента КМА при недостижении договоренности между сторонами в течение пятнадцати календарных дней единоличный Арбитр и запасной единоличный Арбитр назначаются председателем КМА из списка Арбитров.

Из аналогичных положений следует Регламент Арбитражного центра Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» с дополнениями от 26.02.2020 года (далее – Регламент арбитражного центра «Атамекен»). В п. 1 ст. 27 Регламента указанного арбитража предусмотрено, что арбитром избирается (назначается) физическое лицо, состоящее в реестре арбитров. По выбору сторон (стороны) функции арбитров могут выполнять лица, не включенные в реестр арбитров Арбитражного центра, отвечающие требованиям действующего законодательства и настоящего Регламента.

Из Регламентов указанных арбитражных институтов, таким образом, следует, что право избрания в качестве арбитров лиц, не состоящих в реестре, имеют только стороны.

Иной подход к избранию (назначению) состава арбитража демонстрирует Регламент Международного арбитража «IUS», утвержденного Решением Совета арбитража 12 марта 2018 года (далее – Регламент Международного арбитража «IUS»). Согласно основным понятиям данного Регламента «Основной списочный состав арбитров» это список арбитров, лиц, из числа которых стороны избирают (либо Арбитраж назначает) Состав арбитража для рассмотрения спора сторон. Как правило, арбитры должны обладать специальными знаниями и опытом работы. Пунктом 1.5 Регламента указанного арбитража предусмотрено, что стороны вправе избрать арбитра (арбитров) по своему усмотрению из списочного состава Арбитража. Согласно п. 3.4.1. в случае, когда стороны определили Арбитражным соглашением или иным допускаемым законом и настоящим Регламентом способом Состав арбитража в количестве трех арбитров, то заявитель (истец): а) на-

значает одного арбитра из списочного состава Арбитража (список арбитров размещен на официальном сайте Арбитража).

Из Регламента Международного арбитража «IUS», таким образом, следует, что в качестве арбитров могут быть избраны (назначены) лица, состоящие в списочном составе Арбитража. Такое положение, на наш взгляд, может стать ограничением для стороны или арбитража в возможности избрания в качестве арбитра специалиста, который не включен в список. Вместе с тем на практике, как мы полагаем, стороны не ограничиваются списочным составом арбитров.

Одним из основных законодательных требований к кандидатуре арбитра, избираемого (назначаемого) для разрешения конкретного дела является его независимость от сторон и незаинтересованность в исходе дела (п. 1 ст. 13 Закона об арбитраже). Необходимо отметить, что в п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже речь идет об обстоятельствах, вызывающих сомнение в беспристрастности и (или) компетентности арбитра. При этом к таким обстоятельствам отнесены следующие факты: 1) тесно связанное с арбитром лицо является стороной спора или арбитр иным образом может ожидать для себя значительной выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора; 2) арбитр или тесно связанное с ним лицо является руководителем юридического лица, его филиала или представительства, являющегося стороной спора, или иным образом представляет сторону или иное лицо, которое может ожидать значительной выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора; 3) арбитр выступал в качестве эксперта или иным образом заранее определил свою позицию в споре или содействовал стороне спора в подготовке или изложении ее позиции; 4) арбитр получил или потребовал вознаграждение в связи с рассмотрением данного дела, не предусмотренное настоящим Законом; 5) арбитр необоснованно не соблюдает сроки арбитражного разбирательства. Для целей Закона об арбитраже тесно связанным лицом является лицо, которое является супругом (супругой) арбитра или его близким родственником, свойственником либо работником постоянно действующего арбитража, состоит в трудовых или иных договорных отношениях с арбитром или имеет иные связи, свидетельствующие о его зависимости от арбитра.

Таким образом, предусматривая в ст. 13 требования о независимости арбитра от сторон и его незаинтересованности в исходе дела, а в ст. 17 – перечисляя обстоятельства, которые могут вызывать сомнение в беспристрастности и (или) компетентности ар-

битра, Закон об арбитраже не дифференцирует, по сути, содержание указанных критериев. При этом, на наш взгляд, понятие «беспристрастность» и «незаинтересованность» соответствуют друг другу и по своей сути имеют одинаковое содержание.

Требования о независимости и незаинтересованности (беспристрастности) арбитров имеют отличия, хотя и могут быть взаимно обусловленными, взаимосвязанными и взаимозависимыми. В Законе об арбитраже содержание понятия «зависимость», на наш взгляд, можно установить на основании положений п. 2 ст. 17, в котором дается определение понятия «тесно связанное лицо». Таким лицом признается лицо, которое является супругом (супругой) арбитра или его близким родственником, собственником либо работником постоянно действующего арбитража, состоит в трудовых или иных договорных отношениях с арбитром или имеет иные связи, свидетельствующие о его зависимости от арбитра.

Определение понятия «беспристрастность» Закон об арбитраже не дает. Из положений п. 1 ст. 13 и п. 2 ст. 17 указанного Закона, на наш взгляд, следует, что данное понятие, по сути, означает незаинтересованность арбитра в исходе дела. При этом заинтересованность может выражаться в ожидании арбитром значительной выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора, в определении заранее своей позиции в споре или содействии стороне спора в подготовке или изложении ее позиции, в получении арбитром от стороны вознаграждения, не предусмотренное указанным Законом, в связи с рассмотрением данного дела, или предъявлением стороне требования о таком вознаграждении. Вместе с тем полагаем, что заинтересованность арбитра имеет место независимо от того, являются ли ожидаемые выгоды или ущерб значительными или нет.

Регламенты постоянно действующих арбитражей могут дать определение (пояснение) рассматриваемых понятий. Так, согласно п. 1 ст. 28 Регламента КМА существование обстоятельств, вызывающих обоснованные сомнения относительно непристрастности или независимости арбитров, в частности, предполагаются, если они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе дела, а также при наличии оснований для отвода, предусмотренных Законом об арбитраже.

Из разграничения понятий «независимость» и «незаинтересованность» («беспристрастность»), на наш взгляд, следует, что наличие зависимости не всегда может влечь заинтересованность арбитра в исходе дела. И наоборот, не всегда заинтересованность

в исходе дела может быть обусловлена зависимостью. Так, при наличии зависимости арбитра от сторон, требование о незаинтересованности может быть не нарушено и наоборот. Такое положение может иметь место, например, в случае, когда арбитр, тесно связанный со стороной спора родственными, служебными или иными, свидетельствующими о тесной связи отношениями, не имеет заинтересованности в исходе дела и соответствует критерию беспристрастности. Изложенной позиции придерживается также российский автор М.Э. Морозов, который пишет, что с учетом различного понимания этих двух качеств арбитр может быть независимым, но пристрастным, или же наоборот<sup>1</sup>. Наряду с этим существует мнение о том, что такие качества арбитров, как независимость и беспристрастность, неразрывно связаны и представляют собой единое качество беспристрастности арбитра<sup>2</sup>.

Из рассматриваемых положений Закона об арбитраже следует, что арбитр должен соответствовать требованиям как о независимости от сторон, так и незаинтересованности в исходе дела. Необходимость соответствия указанным требованиям возлагает на арбитра согласно п. 3 ст. 17 Закона об арбитраже обязанность по раскрытию информации об обстоятельствах, являющихся основаниями для его отвода в соответствии со статьей 13 Закона. В частности, это могут быть обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости в связи со спором, в разрешении которого предполагается его участие.

При соответствии установленным требованиям арбитром избирается (назначается) лицо, давшее согласие на исполнение обязанностей арбитра. На практике соответствие арбитра требованиям независимости от сторон и незаинтересованности в исходе дела, а также его согласие на исполнение обязанностей арбитра выражаются путем подписания соответствующего заявления (п. 5 ст. 3 Регламента КМА, п. 3.6 Регламента Международного арбитража «IUS», ст. 27 Регламента арбитражного центра «Атамекен» и др.).

Необходимо отметить, что критерии беспристрастности и независимости арбитров являются общепринятыми во всех стра-

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд» – М.: Статут, 2018. С. 440.

<sup>2</sup> См. подробнее об этом: *Ванюкова Е.М.* Независимость и беспристрастность арбитров в международном коммерческом арбитраже// Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. №2 (9). С. 52-84.

нах, в которых существует арбитражный порядок разрешения споров<sup>1</sup>. Согласно ст. 12 (1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, который лег в основу законов об арбитраже многих стран, в случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра это лицо должно сообщить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства должен без промедления сообщать сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее<sup>2</sup>.

Регламенты международных арбитражей также предусматривают положения о беспристрастности и независимости арбитров и о раскрытии соответствующих обстоятельств. Для примера приведем положения ст. 18 Арбитражного регламента Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма, принятого Торговой палатой г. Стокгольма и вступившего в силу с 1 января 2017 года (далее – Регламент ТПС). Согласно данной статьи:

(1) Арбитр должен быть беспристрастным и независимым.

(2) Лицо, которому предложено принять назначение в качестве арбитра, обязано до назначения заявить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности и независимости.

(3) При назначении в качестве арбитра такое лицо должно предоставить Секретариату подписанное заявление о принятии назначения, подтверждении наличия времени, беспристрастности и независимости, с указанием любых обстоятельств, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности и независимости. Секретариат должен направить сторонам и другим арбитрам копию данного заявления.

(4) Арбитр должен немедленно письменно проинформировать стороны и других арбитров об обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности и независимости, ставших известными в ходе разбирательства.

Международными организациями разработаны различные правила, в которых даны рекомендации по вопросу о беспри-

---

<sup>1</sup> См.: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е., Әлімов О. Указ. соч. С. 57.

<sup>2</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 21 июня 1985 года) (с изменениями, принятыми 7 июля 2006 г.)// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>.

страстности и независимости арбитров, раскрытии информации<sup>1</sup>. Одним из таких документов являются Записки Секретариата Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли «Возможная будущая работа в области урегулирования споров: этические нормы в контексте международного арбитража», которые были рассмотрены на пятидесятой сессии (Вена, 3-21 июля 2017 года). Из данного документа следует, что существуют основания для разграничения требований беспристрастности и независимости арбитров. Согласно п. 19 указанных Записок, беспристрастность означает отсутствие предвзятости в отношении какой-либо из сторон или предрасположенности к ней. Например, беспристрастность будет отсутствовать в том случае, если арбитр, как представляется, заранее определился с решением некоторых вопросов в интересах одной из сторон. Независимость обычно имеет отношение к деловым, финансовым или личным отношениям арбитра с какой-либо стороной арбитражного процесса, и ее отсутствие, как правило, является следствием проблемных отношений между арбитром и стороной или ее адвокатом. Этические нормы обычно предполагают, что этические обязанности сохраняют свою силу в течение всего арбитражного разбирательства<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что в международной практике терминология, используемая в различных источниках, отличается. Так, в ст. 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже используются термины «беспристрастность» и «независимость»<sup>3</sup>. В Великобритании вопросы арбитража регулируются актом «Об арбитраже» 1996 г., согласно которому основным требованием, предъявляемым к арбитрам, является соблюдение принципов справедливости и беспристрастности (разд. 33 Акта 1996 г.)<sup>4</sup>. Согласно указанному Акту сторона в арбитражном разбирательстве вправе (после уведомления других сторон,

---

<sup>1</sup> См.: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е., Әлімов О. Указ. соч. С. 58-60.

<sup>2</sup> Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Пятидесятая сессия. Вена, 3-21 июля 2017 года. Возможная будущая работа в области урегулирования споров: этические нормы в контексте международного арбитража. Записка Секретариата// <https://undocs.org/ru/A/CN.9/916>.

<sup>3</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 21 июня 1985 года) (с изменениями, принятыми 7 июля 2006 г.)// Источник: ИС Парграф WWW <http://online.zakon.kz>

<sup>4</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд» – М.: Статут, 2018. С. 852.

арбитра, которого это касается, и любого другого арбитра) обратиться в суд с ходатайством об отводе арбитра, когда существуют обстоятельства, дающие повод к обоснованным сомнениям по поводу его беспристрастности<sup>1</sup>. В Швейцарии федеральным законом 1987 г. «О международном частном праве» установлено, что арбитражу может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, дающие основания сомневаться в его независимости<sup>2</sup>. В Записках Секретариата Комиссии ООН по праву международной торговли отмечается, что суды и учреждения часто используют термины «беспристрастность» и «независимость» взаимозаменяемым образом, а по мере их применения их значения подвергаются дальнейшему развитию<sup>3</sup>.

В российской литературе применительно к независимости и беспристрастности арбитров признается, что, несмотря на то, что они идут в паре, стоит учитывать их различное содержание. Зависимость выражается в объективных связях стороны с арбитром, когда он имеет служебную связь со стороной, связан с ней корпоративными отношениями, его материальное положение зависит от стороны, его интересы связаны с ней. Пристрастность – это субъективное отношение арбитра к стороне или ее представителю, которое не связано с наличием зависимости. Пристрастность выражается в личном, заранее сложившемся отношении арбитра в виде предрасположенности, предубежденности, уже сформированном отношении к стороне. Такое отношение может быть как позитивным, так и негативным<sup>4</sup>.

Необходимо отметить, что согласно вышеизложенной позиции пристрастность не связана с наличием зависимости. В отличие от этого, из п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже, предусматривающего основания для отвода арбитра, на наш взгляд, следует, что согласно казахстанскому законодательству зависимость и пристрастность могут быть взаимосвязанными. Так, например, согласно подпунктам 1) и 2) п. 2 указанной статьи вызвать сомнение в беспристрастности и (или) компетентности арбитра могут

---

<sup>1</sup> Закон об арбитраже 1996 года, глава 23, положение 24(1)(а).

<sup>2</sup> Федеральный Закон 1987 г. «О международном частном праве», Статья 180. (1) (с).

<sup>3</sup> Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Пятидесятая сессия. Вена, 3-21 июля 2017 года. Возможная будущая работа в области урегулирования споров: этические нормы в контексте международного арбитража. Записка Секретариата// <https://undocs.org/ru/A/CN.9/916>.

<sup>4</sup> Международное коммерческое арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Ответ. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд» – М.: Статут, 2018. С. 440.

следующие обстоятельства: 1) тесно связанное с арбитром лицо является стороной спора; 2) арбитр или тесно связанное с ним лицо является руководителем юридического лица, его филиала или представительства, являющегося стороной спора. На наш взгляд, рассматриваемые понятия могут быть взаимосвязанными и взаимообусловленными.

В Казахстане, помимо законодательных требований к кандидатам в арбитры, могут быть предусмотрены дополнительные требования. Согласно п. 2 ст. 13 Закона об арбитраже такие требования могут быть согласованы сторонами непосредственно или определены регламентом постоянно действующего арбитража. Международный опыт показывает, что в арбитражных регламентах, как правило, требования к арбитрам минимальны<sup>1</sup>.

Необходимо отметить, что дополнительные требования могут быть обусловлены различными обстоятельствами, в частности, гражданством арбитра и спорящих сторон. В регламентах ведущих арбитражей Казахстана (КМА, арбитражного центра «Атамекен», Международного арбитража «IUS») не предусмотрены дополнительные требования к арбитрам, основанные на гражданстве. Вместе с тем в международной практике такие дополнительные требования предусматриваются. Так, согласно п. 5 ст. 31 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины, вступившего в силу с 1 января 2018 г., при назначении единоличного арбитра или председателя состава Арбитражного суда принимается во внимание также желательность назначения арбитром лица иного гражданства, нежели гражданство, к которому принадлежат стороны. Согласно ст. 17 (6) Арбитражного регламента ТПС, в споре между сторонами из различных государств, единоличный арбитр или председатель Составы арбитража должен быть гражданином иной страны, чем каждая из сторон, если стороны не договорились об ином или Правление не сочло это допустимым. В ст. 17 (7) Арбитражного регламента ТПС предусмотрено, что при назначении арбитров Правление принимает во внимание природу и обстоятельства спора, применимое право, место и язык арбитража, а также государственную принадлежность сторон.

В литературе отмечается, что вслед за Типовым Законом ЮНСИТРАЛ все арбитражные регламенты и национальные законы признают норму о недопустимости лишения лица права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства (националь-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е., Әлімов О. Указ. соч. С. 54-57.



ности). Изъятия из этого правила связаны с характером спора, где стороны спора принадлежат разным юрисдикциям или же имеют связь с различными государствами<sup>1</sup>.

Дополнительные требования могут относиться к специальным знаниям или образованию арбитра. Так, согласно Регламенту Международного арбитража «IUS», как правило, арбитры должны обладать специальными знаниями и опытом работы<sup>2</sup>. Регламент не определяет, в какой области необходимо иметь специальные знания и опыт работы. Согласно Закону об арбитраже высшее образование и стаж работы по специальности не менее пяти лет требуются для всех арбитров. Высшее юридическое образование необходимо для единоличного арбитра и председателя состава арбитража. В этой связи, на наш взгляд, требование о специальных знаниях и опыте работы в иных областях знаний может относиться к боковым арбитрам, которые могут иметь неюридическое высшее образование.

Дополнительные квалификационные требования к арбитрам могут быть определены непосредственно соглашением сторон. В Казахстане таких примеров, как мы полагаем, немного. В российской литературе также отмечается, что соглашением сторон могут быть введены дополнительные требования к арбитрам. Впрочем, последнее встречается на практике не столь часто, поскольку стороны предпочитают использовать уже существующее регулирование, представленное регламентами арбитражных институтов, лишь внося туда свои коррективы<sup>3</sup>. В международной арбитражной практике такие случаи встречаются. При этом согласованные сторонами требования могут быть достаточно специальными. Так, в одном деле стороны установили принадлежность к определенной религии в качестве требования к арбитрам<sup>4</sup>.

Законодательство РК устанавливает круг лиц, которые не могут быть арбитрами. Таким образом, анализ законодательства РК показывает, что требования к формированию состава арбитража в целом

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд» – М.: Статут, 2018. С. 438.

<sup>2</sup> См.: Регламент Международного арбитража «IUS», утвержденного Решением Совета арбитража 12 марта 2018 года, определения понятия «Основной состав арбитров» в разделе «Основные понятия».

<sup>3</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд» – М.: Статут, 2018. С. 437.

<sup>4</sup> Там же. С. 852.

учитывают международный опыт. Вместе с тем с учетом особенностей национальной правовой системы и реалий оно устанавливает специальные требования, относящиеся к возрасту, образованию, стажу работы, кругу лиц, которые не могут быть арбитрами.

### **§3. Прекращение полномочий арбитра**

#### **3.1. Общие положения**

Прекращению полномочий арбитра посвящена ст. 18 Закона об арбитраже. Пункт 1 этой статьи называет следующие случаи прекращения полномочий арбитра:

1) по соглашению сторон по основаниям, предусмотренным в ст. 17 Закона об арбитраже (вопросы отвода арбитра более подробно рассмотрены в подразделе 3.2 настоящего параграфа);

2) в случае неисполнения арбитром своих полномочий в течение установленного срока по рассмотрению спора;

3) в случае неспособности арбитра осуществлять свои обязанности по болезни, в связи со смертью либо отказом от своих полномочий по рассмотрению спора.

Таким образом, прекращение полномочий арбитра может происходить по самостоятельным основаниям или же быть завершением процедуры отвода.

Как отмечает М.Э. Морозов, возможность прекращения полномочий арбитра по соглашению сторон необходима и естественна для «разовых» арбитражей, полномочия которых полностью вытекают из соглашения сторон, ведь даже без специального закрепления этого права стороны были вправе менять арбитражное соглашение любым образом, вплоть до исключения арбитражной оговорки. Несколько иная ситуация, если состав арбитров формируется в арбитражном институте в соответствии с его правилами, а стороны заключают соглашение о прекращении полномочий арбитров. Поскольку и в этом случае стороны наделяют арбитров полномочиями, то нельзя отнять у них право на прекращение таких полномочий, даже если это не предусмотрено правилами арбитража<sup>1</sup>.

Определенных пояснений требует соотношение таких оснований, как необоснованное несоблюдение арбитром сроков арбитражного разбирательства и неисполнение арбитром своих пол-

---

<sup>1</sup> См.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского, Г.В. Севастьянова. Изд. 2-ое, перераб. и доп. СПб, М., 2018. С. 463-464.

номочий в течение установленного срока по рассмотрению спора. В первом случае речь идет о ненадлежащем выполнении арбитром принятой на себя обязанности по рассмотрению спора, во втором – о неисполнении своих полномочий вовсе.

Согласно подпункту 5) п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже необоснованное несоблюдение арбитром сроков арбитражного разбирательства является одним из оснований для его отвода, поскольку это обстоятельство может вызвать сомнение в беспристрастности и (или) компетентности арбитра.

Неисполнение же арбитром своих полномочий в течение установленного срока по рассмотрению спора является самостоятельным основанием для прекращения полномочий арбитра по соглашению сторон. При прекращении полномочий по этому основанию стоит принимать во внимание сложившиеся в арбитражном институте сроки выполнения отдельных действий арбитрами. Действия, которые арбитр обязан выполнять, должны вытекать из закона или правил арбитража, а сроки их совершения должны быть не просто превышены, а превышены существенным образом, при этом причины такой задержки не должны быть уважительными<sup>1</sup>.

Оба основания в конечном итоге приводят к прекращению полномочий арбитра.

Таким образом, полномочия арбитра могут быть прекращены по соглашению сторон в результате отвода, в случае неисполнения арбитром своих полномочий в течение установленного срока по рассмотрению спора, в случае болезни или смерти арбитра, а также в случае самоотвода.

Часть вторая п. 1 ст. 18 Закона об арбитраже предусматривает право любой стороны обратиться к руководителю постоянно действующего арбитража с ходатайством о принятии решения относительно прекращения полномочий арбитра.

Следует иметь в виду, что кроме единоличного руководителя (председателя), регламенты отдельных постоянно действующих арбитражей предусматривают наличие коллегиальных органов (советов), которые уполномочены рассматривать ходатайства сторон об отводе, а также назначать председателя состава арбитража. Поэтому в данной норме под руководителем может иметься в виду также коллегиальный орган, уполномоченный на это регламентом.

Под арбитражным решением всегда понимается решение по существу спора, по всем иным вопросам выносятся определения,

---

<sup>1</sup> См.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского, Г.В. Севастьянова. Изд. 2-ое, перераб. и доп. СПб, М., 2018. С. 465.

которые не могут быть отменены судом. Отменены могут быть только арбитражные решения по существу спора и только по основаниям, предусмотренным Законом об арбитраже и ГПК, и только в порядке, предусмотренном ГПК.

Под решением относительно прекращения полномочий арбитра следует понимать определение, которое, как и любое другое определение, не подлежит отмене.

Следует отметить, что п. 1 ст. 18 Закона об арбитраже в целом соответствует п. 1 ст. 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, предусматривающему следующее: «В случае, когда арбитр юридически или фактически оказывается не в состоянии выполнять свои функции или по другим причинам не предпринимает действий без необоснованной задержки, его мандат прекращает действовать, если сам арбитр отказывается от назначения или если стороны договариваются о таком прекращении. Однако, в случае разногласий относительно какого-либо из таких оснований, любая сторона может обратиться в суд или иной орган, указанный в статье 6, с просьбой о принятии решения относительно прекращения действия мандата; такое решение не подлежит никакому обжалованию».

Согласно п. 2 ст. 18 Закона об арбитраже в случае прекращения полномочий состава арбитража производство по спору, находящемуся на рассмотрении, приостанавливается до избрания (назначения) другого состава арбитража. На наш взгляд, последствия, предусмотренные данной нормой, наступают только в случае прекращения полномочий всего состава арбитража. В случае прекращения полномочий одного или двух арбитров из состава арбитража производство по спору не приостанавливается.

Пункт 2 ст. 18 Закона об арбитраже ничего не говорит о судьбе спора, рассматриваемого единоличным арбитром, полномочия которого были прекращены. Пункт 2 ст. 11 утратившего силу Закона о международном арбитраже прямо предусматривал, что производство по спору, рассматриваемому арбитром единолично, приостанавливается в случае прекращения полномочий такого арбитра.

На наш взгляд, под составом арбитража в п. 2 ст. 18 Закона об арбитраже понимается и единоличный арбитр.

Что касается момента прекращения полномочий арбитра, то он определен в п. 3 ст. 18 Закона об арбитраже. Так, полномочия арбитра прекращаются после вступления в силу решения арбитража по конкретному делу или в случае, если стороны договорились относительно такого прекращения. В случаях, предусмотренных статьями 50 и 51 Закона об арбитраже, полномочия арбитра возобнов-

ляются, а затем прекращаются после совершения процессуальных действий, предусмотренных указанными статьями.

Согласно п. 3 ст. 45 Закона об арбитраже арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами). Таким образом, полномочия арбитра прекращаются с подписанием арбитражного решения либо в случае, если стороны договорились о прекращении полномочий арбитра.

Помимо случаев, прямо перечисленных п. 3 ст. 18 Закона об арбитраже, полномочия арбитров прекращаются еще в двух случаях:

1) в случае принятия руководителем постоянно действующего арбитража соответствующего определения согласно части второй п. 1 ст. 18 Закона об арбитраже;

2) в случае принятия Арбитражной палатой Казахстана решения относительно прекращения полномочий арбитра, назначенного для разрешения конкретного спора (согласно подпункту 7) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже).

В случаях необходимости внесения исправлений в уже вынесенное арбитражное решение, разъяснения арбитражного решения, вынесения дополнительного арбитражного решения либо пересмотра арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам полномочия арбитра возобновляются, а затем прекращаются после совершения процессуальных действий, предусмотренных ст. ст. 50 и 51 Закона об арбитраже.

В соответствии со ст. 19 Закона об арбитраже в случае прекращения полномочий арбитра другой арбитр избирается (назначается) в соответствии с правилами, которые применялись при избрании (назначении) заменяемого арбитра. При этом вновь избранный (назначенный) в порядке замены арбитр вправе назначить повторные слушания по делу.

Вместе с тем сторона может злоупотреблять своим правом на повторное назначение арбитра, неоднократно назначая арбитра, который не способен выполнять свои функции, либо берет самоотвод по истечении определенного времени. Для предотвращения таких ситуаций многие регламенты оставляют за арбитражным учреждением право решать, следует ли в случае замены арбитра повторять первоначальную процедуру выдвижения кандидатуры арбитра или провести прямое назначение<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 15 Федерального Закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 №382-ФЗ. Автор комментария Ю.В. Попельшева // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 379.

Часть вторая ст. 19 Закона об арбитраже наделяет вновь избранного (назначенного) в порядке замены арбитра правом назначить повторные слушания по делу. Данная норма сформулирована диспозитивно, вновь избранный или назначенный арбитр не обязан проводить повторные слушания, а лишь вправе их назначить.

В случае рассмотрения спора единоличным арбитром вновь избранный или назначенный арбитр вправе самостоятельно решить вопрос о проведении повторных слушаний. При коллегиальном рассмотрении спора вновь избранный или назначенный арбитр вправе предложить арбитрам, входящим в данный состав, провести повторные слушания по делу.

Но и в том, и в другом случаях по вопросу о проведении повторных слушаний необходимо также учитывать мнение спорящих сторон. При решении данного вопроса, как отмечает И.В. Никифоров, «разумно предоставить сторонам возможность высказать свое мнение... Ключевыми моментами для принятия того или иного решения будут фаза арбитражного разбирательства и причина замены арбитра. Так, если арбитр заменен в связи с тем, что он ненадлежащим образом выполнял свои функции либо в силу дефектов независимости вел дело к выгоде одной из сторон, а может, в силу заболевания или иных естественных причин был не в состоянии адекватно воспринимать позиции сторон и в целом вести дело, процедуру разумно повторить. Следует также учитывать, насколько документированы состоявшиеся процессуальные события, особенно слушания (имеются в виду их протоколы и стенограммы – ведь новому арбитру будет необходимо войти в курс дела)»<sup>1</sup>.

Регламенты постоянно действующих арбитражей могут уточнять положения, предусмотренные частью второй ст. 19 Закона об арбитраже, в зависимости от того, какой именно арбитр был заменен – единоличный, председатель состава или же боковой арбитр.

Так, согласно п. 2 ст. 30 Арбитражного регламента КМА в случае замены в соответствии со статьями 28 (Отвод Арбитра), 29 (Прекращение полномочий арбитра) единоличного Арбитра или Арбитра – председателя все слушания по делу, имевшие место до его замены, должны быть повторены; в случае замены любого другого Арбитра избранный (назначенный) в порядке заме-

---

<sup>1</sup> См.: *Никифоров И.В.* Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2020 года (с новым пунктом 4 статьи 1, принятым в 2013 году). Рабочая тетрадь. Комментарий к статье 15. М.: Статут, 2015. С. 255.

ны Арбитр вправе предложить проведение повторных слушаний по делу.

До проведения процедуры замены арбитра, предусмотренной в ст. 19 Закона об арбитраже, регламенты постоянно действующих арбитражей в целях обеспечения непрерывности арбитражного разбирательства могут предусматривать механизм вступления в дело запасных арбитров. Запасные арбитры избираются одновременно с основными арбитрами и заменяют их в случае отвода или невозможности основных арбитров участвовать в разбирательстве дела.

Например, в соответствии с п. 1 ст. 30 Арбитражного регламента КМА, если председатель состава арбитража, единоличный Арбитр или Арбитр был отведен или не может участвовать в разбирательстве дела по иным причинам, их заменяет соответственно запасной председатель состава арбитража, запасной единоличный Арбитр или запасной Арбитр.

В тех случаях, когда замена не может произойти, новый председатель состава арбитража, единоличный Арбитр или Арбитр избираются или назначаются в соответствии с Регламентом. Если председатель состава арбитража, единоличный Арбитр или Арбитр назначались Председателем КМА, им же осуществляются и новые назначения.

### **3.2. Отвод арбитра**

Институт отвода арбитра является одной из важных законодательных гарантий обеспечения беспристрастности и независимости арбитра. Общие основания и процедура отвода арбитра предусмотрены ст. 17 Закона об арбитраже. При этом норма пункта 1 ст. 17 Закона об арбитраже является отсылочной, поскольку непосредственно не содержит требования, которым должен соответствовать арбитр, а отсылает к ст. 13 Закона об арбитраже. Так, в случае несоответствия арбитра требованиям указанной статьи Закона стороны могут заявить об отводе арбитра.

Основанием для отвода могут выступать не только обстоятельства, связанные с нарушением независимости и беспристрастности арбитра, но и нарушение требований к арбитру, установленных законом или соглашением сторон. Понятие «соглашение» стоит понимать в широком смысле, т.е. дополнительные требования к арбитру могут содержаться в правилах арбитражного института. Они призваны обеспечить его надлежащее образование и квалификацию, способность обеспечить беспри-

страстное разрешение спора, отсутствие прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела<sup>1</sup>.

Помимо общих оснований для отвода арбитра, предусмотренных ст. 13 Закона об арбитраже, п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже содержит исчерпывающий перечень дополнительных оснований для отвода арбитра, вызывающих сомнения в его беспристрастности и (или) компетентности. Так, основаниями для отвода арбитра являются также следующие обстоятельства, вызывающие сомнения в его беспристрастности и (или) компетентности, если:

1) тесно связанное с арбитром лицо является стороной спора или арбитр иным образом может ожидать для себя значительной выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора;

2) арбитр или тесно связанное с ним лицо является руководителем юридического лица, его филиала или представительства, являющегося стороной спора, или иным образом представляет сторону или иное лицо, которое может ожидать значительной выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора;

3) арбитр выступал в качестве эксперта или иным образом заранее определил свою позицию в споре или содействовал стороне спора в подготовке или изложении ее позиции;

4) арбитр получил или потребовал вознаграждение в связи с рассмотрением данного дела, не предусмотренное настоящим Законом;

5) арбитр необоснованно не соблюдает сроки арбитражного разбирательства.

Под тесно связанным лицом, о котором говорится в подпункте 1) п. 2 ст. 13 Закона об арбитраже понимается лицо, которое является супругом (супругой) арбитра или его близким родственником, свойственником либо работником постоянно действующего арбитража, состоит в трудовых или иных договорных отношениях с арбитром или имеет иные связи, свидетельствующие о его зависимости от арбитра.

В соответствии с подпунктом 13) п. 1 ст. 1 Кодекса о браке (супружестве) и семье близкими родственниками являются родители (родитель), дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки. Под свойством согласно подпункту 16) п. 1 ст. 1 КоБС понимается отношение одного из супругов к близким родственникам другого супруга.

---

<sup>1</sup> См.: Международный коммерческий арбитраж.: Учебник / Под ред.: О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского, Г.В. Севастьянова. Изд. 2-ое, перераб. и доп. СПб, М., 2018. С. 460.



О тесно связанном с арбитром лице говорится также в подпункте 2) п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже. Кроме первого руководителя (директор, генеральный директор, президент и т.д.), не могут быть арбитрами и его заместители, и, если речь идет об акционерном обществе или хозяйственном товариществе, члены правления, а также руководители филиала или представительства юридического лица. Это вытекает из того, что они иным образом представляют сторону. Не могут быть арбитрами и их супруг (супруга) и иные лица, которых в соответствии с частью второй п. 2 анализируемой статьи можно отнести к тесно связанным лицам.

Поскольку заявление об отводе арбитра должно быть мотивированным, применение в арбитражной практике оснований для отвода арбитра, предусмотренных п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже, сопряжено с рядом проблем. В частности, довольно сложно определить содержание понятий «значительная выгода» и «значительный ущерб», которые не являются гражданско-правовыми. Понятие «значительный ущерб» разъясняется в подпункте 2) ст. 3 Уголовного кодекса, но исключительно для целей этого нормативного акта и не может быть использовано применительно к Закону об арбитраже.

В соответствии с подпунктом 3) п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже не может быть арбитром лицо, которое ранее выступало в качестве эксперта или каким-либо иным образом определило свою позицию в споре или же оказывало содействие стороне спора в подготовке или изложении ее позиции. Это связано с тем, что нельзя допустить заведомого предрешения арбитрам спора в пользу той стороны, которой такое лицо до своего избрания арбитром оказывало содействие в подготовке и изложении позиции спорящей стороны.

По этой же причине в Регламентах посреднических разбирательств, проводимых постоянно действующими арбитражами, как правило, предусматривается запрет для медиатора в последующем выступать в качестве арбитра при разрешении спора, если только стороны посреднического разбирательства не договорились об ином.

Например, согласно ст. 14 Регламента посреднического разбирательства КМА, если стороны не договорились об ином, Медиатор не выступает в качестве Арбитра по спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры, или по другому спору, возникшему в связи с тем же договором или правоотношением или в связи с любым имеющим к нему отношение договором или правоотношением.

В соответствии с подпунктом 4) п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже основанием для отвода является обстоятельство, при котором арбитр получил или потребовал вознаграждение в связи с рассмотрением данного дела, не предусмотренным Законом об арбитраже. Однако на практике достаточно сложно бывает доказать факт получения или требования арбитра о выплате не предусмотренного Законом об арбитраже вознаграждения в связи с рассмотрением данного дела.

Согласно подпункту 5) п. 2 ст. 17 Закона об арбитраже, если арбитр необоснованно не соблюдал сроки арбитражного разбирательства, то ему также может быть заявлен отвод. Вместе с тем в случае удовлетворения заявления сторон об отводе такого арбитра все процедуры, связанные с выбором арбитров, а также все проведенные ранее слушания чаще всего приходится проводить заново, что еще больше затягивает сроки арбитражного разбирательства. Поэтому задержка арбитра в совершении им необходимого действия должна существенно нарушать права сторон и препятствовать реализации ими своих прав.

Пункт 3 ст. 17 Закона об арбитраже предусматривает обязанность арбитра сообщить о наличии обстоятельств для его возможного отвода, а также обязанность по самоотводу. Так, в случае обращения к какому-либо физическому лицу в связи с его возможным избранием (назначением) арбитром указанное лицо должно сообщить о наличии обстоятельств, являющихся основаниями для его отвода в соответствии со ст. 13 Закона об арбитраже. В случае, если указанные обстоятельства возникли во время арбитражного разбирательства, арбитр должен без промедления сообщить об этом сторонам и заявить самоотвод.

Однако эта норма не содержит требований относительно формы, в которой лицо, избираемое арбитром, обязано сообщить о наличии обстоятельств, являющихся основаниями для его возможного отвода. Как правило, регламенты постоянно действующих арбитражей предусматривают требования о письменной форме.

Так, согласно п. 5 ст. 3 Арбитражного регламента КМА лицо, принимающее на себя функции Арбитра, заполняет и подписывает заявление о принятии функций Арбитра и независимости от сторон, форма которого утверждается КМА, а также обязано письменно сообщить в КМА о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости в связи со спором, в разрешении которого предполагается его участие. Арбитр должен незамедли-

тельно поставить в известность КМА о любом таком обстоятельстве, если оно становится ему известным впоследствии в течение арбитражного разбирательства.

Важное правило закреплено в пункте 4 ст. 17 Закона об арбитраже, согласно которому сторона может заявить отвод избранному ею арбитру в соответствии со ст. 17 Закона об арбитраже только в случае, если обстоятельства, являющиеся основаниями для отвода, стали известны стороне после формирования состава арбитража для рассмотрения данного дела. Данная норма направлена на пресечение возможных злоупотреблений стороной, избирающей арбитра.

В постоянно действующем арбитраже процедура отвода арбитра может быть определена его регламентом. Например, согласно ст. 28 Регламента КМА каждая из сторон вправе заявить об отводе арбитра, председателя состава арбитража или единоличного арбитра, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно их беспристрастности или независимости, в частности, если можно предположить, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе дела. Отвод может быть заявлен в случае, если арбитр не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон, а также в случае, если арбитр не соответствует требованиям п. 4 ст. 3 Регламента.

Письменное заявление сторон об отводе, содержащее его мотивы, должно быть сделано не позднее 15 дней после того, как сторона узнала о формировании состава арбитража, или после того, как сторона узнала об обстоятельствах, которые могут служить основанием для отвода. Заявление об отводе, сделанное позднее указанного срока, рассматривается только в том случае, если причина задержки заявления об отводе будет признана уважительной. Заявление об отводе уже избранного арбитра в связи с несоответствием требованиям п. 4 ст. 3 Регламента может быть подано одной из сторон только в случае, если обстоятельства, являющиеся основаниями для отвода, стали известны стороне после избрания ею данного арбитра. При этом в соответствии с п. 3 ст. 28 Регламента арбитр, председатель состава арбитража или единоличный арбитр могут также заявить о самоотводе по собственной инициативе.

В арбитраже для разрешения конкретного спора процедура отвода арбитра может быть согласована сторонами. Указанная норма является диспозитивной и в полной мере отражает реализацию принципа автономии воли сторон. На тот случай, если сто-

роны арбитража «ad hoc» по каким-то причинам не реализовали свое право на определение процедуры отвода арбитра, Закон об арбитраже предусматривает восполняющие нормы в п. 7 ст. 17 Закона об арбитраже. Так, согласно указанной норме: «Если процедура отвода арбитра не согласована сторонами или не определена регламентом постоянно действующего арбитража, то письменное мотивированное заявление об отводе арбитра должно быть подано стороной в арбитраж в течение тридцати календарных дней после того, как стороне стали известны обстоятельства, являющиеся основаниями для отвода.

Если арбитра, которому заявлен отвод, отказывает в его удовлетворении или одна из сторон не согласна с отводом арбитра, то вопрос об отводе разрешается арбитрами, входящими в состав арбитража, в течение десяти календарных дней с момента получения письменного мотивированного заявления стороны.

Вопрос об отводе арбитра, рассматривающего спор единолично, разрешается этим арбитрам.

Если арбитра, рассматривающий спор единолично, отказывает в удовлетворении ходатайства одной либо обеих сторон об отводе или одна из сторон не согласна с отводом арбитра, то вопрос об отводе решается путем принятия сторонами соглашения о прекращении арбитражного разбирательства в данном составе арбитража».

Следует отметить, что предусмотренный данной нормой тридцатидневный срок в два раза превышает аналогичный срок, установленный подпунктом 2) ст. 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Закон об арбитраже требует, чтобы заявление об отводе было сделано стороной в письменной форме и содержало мотивы, по которым заявлен отвод. Так, если арбитра, которому заявлен отвод, отказывает в его удовлетворении или одна из сторон не согласна с отводом арбитра, то вопрос об отводе разрешается арбитрами, входящими в состав арбитража, в течение десяти календарных дней с момента получения письменного мотивированного заявления стороны.

В случае рассмотрения спора единоличным арбитрам из буквального толкования анализируемой нормы следует, что отвод такому арбитрам подлежит рассмотрению им самим. При этом, если такой арбитра отказывает в удовлетворении ходатайства одной либо обеих сторон об отводе или одна из сторон не согласна с отводом арбитра, то вопрос об отводе решается путем принятия сторонами соглашения о прекращении арбитражного разбира-

тельства в данном составе арбитража. Тогда стороны должны провести процедуру замены единоличного арбитра.

## **§4. Применимое право**

### **4.1 Право, применимое к арбитражному соглашению, по законодательству Республики Казахстан**

Вопрос о применимом праве является одним из важнейших не только для разрешения спора в арбитраже по существу, но и для решения ряда иных вопросов. В литературе отмечается, что вопрос о применимом праве встает в арбитражном процессе как минимум в четырех аспектах:

- 1) к процедуре арбитражного разбирательства;
- 2) арбитражному соглашению;
- 3) существу спора (материальный статут);
- 4) коллизионным привязкам (правилам выбора закона) для каждой из этих категорий<sup>1</sup>.

Среди указанных аспектов вопросы определения применимого права к арбитражному соглашению занимают особое место, обусловленное, прежде всего влиянием на юрисдикцию арбитража.

Одной из особенностей рассмотрения спора коммерческим арбитражем в Республике Казахстан является необходимость заключения между сторонами арбитражного соглашения. Согласно п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже допускается передача спора на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения. В связи с этим вопрос о применимом праве к такому соглашению имеет важнейшее значение, поскольку согласно такому праву определяются действительность и заключенность арбитражного соглашения, основания, порядок и последствия внесения в него изменений или его прекращения (утраты)<sup>2</sup>.

Актуальность вопроса об определении применимого права к арбитражному соглашению обусловлена среди прочих причин доктриной автономности арбитражного соглашения. Согласно подп. 7) ст. 5 Закона об арбитраже принцип автономности арбитражного соглашения означает, что отмена, изменение или при-

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд» – М.: Статут, 2018. С. 707.

<sup>2</sup> См. также: *Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е.* Изменения в законодательстве Республики Казахстан об арбитраже// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>.

знание недействительной арбитражной оговорки не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительным основного соглашения. Соответственно отмена, изменение или признание недействительным основного соглашения не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительной арбитражной оговорки. Из такой доктрины исходят также положения п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже, согласно которым при определении юрисдикции арбитража арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

Ранее действовавшее законодательство РК об арбитраже прямо не предусматривало принцип автономности арбитражного соглашения. Это послужило причиной принятия в Казахстане судебных актов, которые опровергли такую доктрину<sup>1</sup>. Вместе с тем полагаем, что и на основании ранее действовавшего законодательства, которое применительно к арбитражному соглашению предусматривало специальные положения о понятии, форме, содержании, значении арбитражного соглашения, может быть сделан вывод о том, что такое соглашение является самостоятельным договором<sup>2</sup>.

Закрепление в казахстанском законодательстве принципа автономности арбитражного соглашения соответствует мировой практике. В юридической теории довольно давно была сформулирована доктрина автономности арбитражного соглашения. Как справедливо отмечает Н.Г. Вилкова, международные договоры и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже создали основу международного регулирования арбитражного соглашения, которое используется государствами при формировании национальных законов о коммерческом арбитраже<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Атабаев А.А., Досова М.* Автономия арбитражной оговорки и принцип «компетенции-компетенции» в международной практике // Гражданское право и предпринимательство: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого цивилиста Б.В. Покровского и 20-летию Юридической фирмы «Зангер» / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2012. С. 503.

<sup>2</sup> См.: *Сулейменов М.К., Дүйсенова А.Е.* Арбитражная защита гражданских прав // *Сулейменов М.*: Частное право Республики Казахстан: история и современность. Собрание сочинений в 9 томах. Том 6. Арбитражное (третейское) право. Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 372.

<sup>3</sup> *Вилкова Н.Г.* Актуальные вопросы правового регулирования арбитражного соглашения в Российской Федерации // *Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права: Сборник статей / Н.Г. Вилкова, П.Я. Грешников, А.П. Сергеев и др.; сост. и отв. ред. И.П. Грешников.* М.: Статут, 2018. С. 21.

Наряду с этим, в литературе, со ссылкой на исследование, написанное одним из известных специалистов по английскому процессу, профессором Кембриджского университета Нилом Эндрюсом, отмечается, что в отличие от стран континентальной Европы, в английском праве имела место и отчасти продолжает существовать практика, в соответствии с которой арбитражное соглашение рассматривается как обычное условие договора. Отмечается также, что, руководствуясь этой концепцией, английские суды вплоть до начала 1990-х гг. отказывались признавать автономный характер арбитражного соглашения<sup>1</sup>.

Принцип автономности арбитражного соглашения предполагает, что самостоятельное значение имеет и вопрос о применимом праве к арбитражному соглашению. Стороны вправе определить для арбитражного соглашения применимое право. При этом такой принцип позволяет сторонам указать в качестве права, применимого к арбитражному соглашению, право, иное, чем выбрано сторонами в качестве применимого к основному договору<sup>2</sup>. Вместе с тем следует отметить, что стороны не всегда могут осуществить выбор применимого права к арбитражному соглашению. Так, если оно заключается между физическими и (или) юридическими лицами РК для разрешения спора, возникающего из гражданско-правовых отношений, не осложненных иностранным элементом, и местом арбитражного разбирательства является Казахстан, то применимым правом к арбитражному соглашению является казахстанское право.

Для разрешения споров, возникающих из гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, когда к арбитражному соглашению, заключаемому в Казахстане, могут применяться нормы иностранного права, стороны могут своим соглашением определить такое право.

В тех случаях, когда на основании положений ст. 10 Закона об арбитраже в казахстанском суде, в который подан иск по предмету арбитражного разбирательства, если любая из сторон просит об этом, возникнет вопрос о недействительности, утрате силы

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут, 2018. С. 355.

<sup>2</sup> *Хвалей В.В.* Как убить арбитражную оговорку // Третейский суд. 2003. №5. С. 45-46; Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут, 2018. С. 352.

или исполнимости арбитражного соглашения, независимо от того, какое право подлежит применению к такому соглашению, требования к форме арбитражного соглашения суд должен определить на основании норм казахстанского законодательства. Так, согласно п. 1 ст. 1104 ГК РК форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права РК. Таким образом, если местом заключения арбитражного соглашения является Казахстан, то форма такого соглашения, независимо от применимого права, должна отвечать требованиям казахстанского права.

Определение требований к форме арбитражного соглашения имеет важное значение, поскольку национальное законодательство разных стран устанавливает различные требования к форме такого соглашения. Так, в литературе отмечается, что кроме заключения арбитражного соглашения собственно в письменной форме презюмируется еще пять способов его заключения<sup>1</sup>. Более того, в некоторых странах законодательство не устанавливает строгих требований к форме арбитражного соглашения. Так, законы Швеции и Норвегии не устанавливают какую-либо конкретную форму такого соглашения<sup>2</sup>. Более того, есть страны, в которых арбитражное соглашение может быть акцептовано в форме молчания. Так, согласно §1031 (2) ГПУ Германии требование относительно формы считается выполненным, если арбитражное соглашение содержится в документе, переданном от одной стороны другой стороне или от третьего лица обеим сторонам, и содержание этого документа при отсутствии своевременно заявленного возражения согласно обычаям оборота рассматривается в качестве содержания договора<sup>3</sup>.

В казахстанском законодательстве установлено требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме. Согласно ст. 9 Закона об арбитраже допускается заключение такого

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут, 2018. С. 324.

<sup>2</sup> Там же. С. 326.

<sup>3</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут, 2018. С. 325-326; *Коломиец А.И.* Действительность арбитражного соглашения по праву России и зарубежных стран: Дис. ... канд. юрид.наук. М., 2018. С. 177-178.



соглашения путем: 1) подписания сторонами одного документа (основного договора, в котором содержится арбитражная оговорка, или отдельного арбитражного соглашения; 2) обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления; 3) обмена искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает; 4) ссылки в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение арбитража, однако при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает арбитражное соглашение частью договора<sup>1</sup>.

Как показывает анализ, казахстанское законодательство не допускает заключение арбитражных соглашений в устной форме или в форме молчания со стороны акцептанта.

В Казахстане обычно арбитражное соглашение заключается путем включения арбитражной оговорки в основной договор. Наряду с этим, имеет место применение и других предусмотренных способов. Так, в казахстанской арбитражной практике имел место случай, когда анализ документов показал наличие арбитражной оговорки о передаче спора в арбитраж при Международной торговой палате г. Парижа. Однако заявитель представил в арбитраж электронное письмо, адресованное должнику, с предложением рассмотреть спор в Международном арбитраже «IUS» и ответ, в котором имелось согласие должника на предложенный арбитраж<sup>2</sup>.

Условие о применимом праве к арбитражному соглашению не является существенным для такого соглашения, если оно не является условием, относительно которого по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ст. 393 ГК РК). Соответственно, арбитражное соглашение может не предусматривать положение о применимом праве. При этом стороны могут определить применимое право к основному договору. В таком случае, как отмечается в литературе, на практике по умолчанию право, указанное в качестве применимого к контракту, распространяется также и на арбитражную оговорку, содержащуюся в

---

<sup>1</sup> О форме арбитражного соглашения см.: Сулейменов М.К., Дүйсенова А.Е. Взаимодействие судов и арбитражей в Республике Казахстан: Практическое пособие. Астана, 2018. С. 30-31.

<sup>2</sup> Грешников К.В. Практическое значение арбитражного соглашения // Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права: Сборник статей / Н.Г. Вилкова, П.Я. Грешников, А.П. Сергеев и др.; сост. и отв. ред. И.П. Грешников. М.: Статут, 2018. С. 85.

данном контракте<sup>1</sup>. Считаем, что такая практика противоречит доктрине автономности арбитражного соглашения, поскольку в случае недействительности основного контракта, в котором есть положения о применимом праве, возникает неопределенность в вопросе о применимом праве к арбитражному соглашению. Кроме того, существует зависимость вопроса о применимом праве к арбитражному соглашению от действительности основного контракта, что, на наш взгляд, противоречит доктрине автономности арбитражного соглашения. Но независимо от того, какое право будет выбрано судом, в вопросе об арбитрабельности обязательно будет применено право страны суда (*lex fori*)<sup>2</sup>.

Российский автор А.А. Костин, указывая на различия в мотивах при определении права, применимого к арбитражному соглашению, а также на процессуальный характер такого соглашения, отмечает, что в теории международного коммерческого арбитража возникла концепция, в соответствии с которой арбитражное соглашение обладает «тесной связью» с правом страны проведения арбитража<sup>3</sup>. Другими авторами также обосновывается, что с учетом национального и международного регулирования действительность арбитражного соглашения определяется по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено<sup>4</sup>. Казахстанские авторы также признают, что Нью-Йоркская и Европейская конвенции в отсутствие выбора применимого к арбитражному соглашению права позволяют оценивать наличие и действительность арбитражного соглашения по праву страны, где было вынесено решение<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Хвалеи В.В. Как убить арбитражную оговорку // Третейский суд. 2003. №5. С. 46.

<sup>2</sup> См. об этом: Сулейменов М.К. Правовое заключение по вопросам действительности арбитражной оговорки // Сулейменов М. : Частное право Республики Казахстан: история и современность // Собрание сочинений в 9 томах. Том 6. Арбитражное (третейское) право. Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 218.

<sup>3</sup> Костин А.А. Вопросы определения права, применимого к арбитражному соглашению, в практике стран континентальной Европы и английских судов // Закон. 2014. №1. С.140-141.

<sup>4</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут, 2018. С. 353.

<sup>5</sup> Шайкенов В.Ж., Идаятова А.Т. Проблема выбора применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению права с точки зрения казахстанского законодательства// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>.

В Казахстане согласно положениям подпункта 2) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже действительность арбитражного соглашения при рассмотрении дела об отмене арбитражного решения определяется законом, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству РК. Ходатайство об отмене арбитражного решения согласно п. 2 ст. 464 ГПК РК подается в соответствующий суд апелляционной инстанции РК: 1) по месту рассмотрения спора арбитражем, если арбитражное решение принято на территории РК; 2) по месту нахождения постоянно действующего арбитража, если арбитражное решение принято по закону РК в иностранном государстве; 3) по месту образования арбитража в РК, если арбитражное решение принято по закону РК в иностранном государстве.

Соответственно, если стороны не определили применимое право для арбитражного соглашения, то казахстанское законодательство содержит положения о применимом праве к арбитражному соглашению для тех случаев, когда решение арбитража обжаловано стороной в казахстанский суд. В частности, речь идет о решениях казахстанских арбитражей (постоянно действующих или образованных в Казахстане): 1) принятых на территории Республики Казахстан; 2) если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве.

Однако необходимо учитывать, что арбитражные решения, вынесенные за рубежом казахстанскими арбитражами, могут быть обжалованы по месту вынесения решения.

Согласно комментарий к ГПК РК суды общей юрисдикции не вправе отменять решения иностранных арбитражных судов, и компетентный суд в соответствии с нормами главы 57 ГПК может только отказать в признании и приведении в исполнение решения иностранных арбитражей<sup>1</sup>.

Вместе с тем полагаем, что на основании подп. 1) п. 2 ст. 464 ГПК РК обжалование в казахстанских судах должно допускаться в отношении решений иностранных арбитражей, местом арбитражного разбирательства для которых определена РК, что дает основание для применения к арбитражному соглашению при отсутствии договоренности сторон о применимом праве законодательства РК.

Для арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, в подп. 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже

---

<sup>1</sup> Библиотека Верховного суда Республики Казахстан. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. Астана, 2016 год // ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>.

предусмотрено, что суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение такого решения, если арбитражное соглашение недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено.

При применении изложенных положений необходимо иметь в виду, что согласно п. 3 ст. 32 Закона об арбитраже местом проведения заседания, вынесения решения является место арбитражного разбирательства. Соответственно, по законодательству РК место арбитражного разбирательства и место вынесения решения может быть определено по-разному. Вместе с тем полагаем, что место вынесения решения иностранного арбитража, которое принято за рубежом, необходимо определять по законодательству той страны, которое указано как место арбитража, независимо от того, в какой стране фактически принято решение.

Положения статей 52 и 57 Закона об арбитраже об определении применимого права к арбитражному соглашению относятся, соответственно, к случаям рассмотрения дела об отмене или признании и приведении в исполнение в Казахстане арбитражного решения. Между тем первоначально вопрос о праве, применимом к арбитражному соглашению, возникает при определении юрисдикции арбитража по рассмотрению данного спора. Так, согласно п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже арбитраж самостоятельно решает вопрос о юрисдикции рассматривать спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Вместе с тем в законодательстве РК об арбитраже отсутствуют специальные положения, на основании которых арбитраж при отсутствии указания сторон о применимом праве к арбитражному соглашению определяют такое право. В связи с этим возникает вопрос о возможности определения применимого права к арбитражному соглашению, осложненному иностранным элементом, на основании норм международного частного права, предусмотренных в ГК РК.

Арбитражное соглашение по своей правовой природе является гражданско-правовым договором, хотя оно и касается процессуальных вопросов. Поэтому оно подчинено общим положениям о договоре, содержащимся в ГК РК<sup>1</sup>. В.Ж. Шайкеновым и А.Т. Идая-

---

<sup>1</sup> См. также: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Взаимодействие судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Международный гражданский процесс. (Учебный курс). Астана, 2018.

товой, исходя из гражданско-правовой природы арбитража, признается разумным разрешение коллизионного вопроса о праве, применимом к арбитражному соглашению, в разделе международного частного права ГК РК. Они отмечают, что по этому пути пошли, например, французские суды. Указанные авторы считают, что при отсутствии соглашения сторон разумно к арбитражному соглашению применить право страны, с которой договор наиболее тесно связан, как это предлагается в п. 4 ст. 1113 ГК РК. Наиболее тесную связь арбитражного соглашения они видят с местом арбитражного разбирательства<sup>1</sup>.

Изложенная позиция соответствует положениям ст. 5 (1) (а) Нью-Йоркской конвенции 1958 г., ст. IX (1) (а) Европейской конвенции 1961 г., ст. 34 (2) (а) (i) Типового закона ЮНСИТРАЛ. Однако следует учитывать, что для применения положений, предусмотренных в разделе международного частного права ГК РК, необходимо определить иностранный элемент в отношениях, а также установить, что именно место арбитражного разбирательства имеет тесную связь с такими отношениями. Между тем понятие «тесная связь» является оценочным и на практике может привести к иному пониманию. Поскольку согласно ст. 52 Закона об арбитраже при отсутствии указания сторон о применимом праве действительность арбитражного соглашения определяется согласно положениям законодательства РК, полагаем, что для целей определения юрисдикции арбитража, если местом арбитражного разбирательства является Казахстан, необходимо исходить из того, что применимым правом к арбитражному соглашению является казахстанское законодательство. Аналогичным образом должен решаться вопрос для случаев, когда местом арбитражного разбирательства является иностранное государство.

На основании изложенного полагаем, что существующая практика распространения права, применимого к основному контракту, к арбитражному соглашению, противоречит доктрине автономности такого соглашения. Изменения законодательства РК по вопросу о применимом праве соответствуют положениям Нью-Йоркской конвенции 1958 г., Европейской конвенции 1961 г. и Типовому закону ЮНСИТРАЛ. Однако понятие и значение места арбитражного разбирательства в казахстанском праве противоречат международной практике, что может стать причиной коллизий в правоприменительной деятельности. На стадии опре-

---

<sup>1</sup> Шайкенов В.Ж., Идаятова А.Т. Проблема выбора применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению права с точки зрения казахстанского законодательства// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>.

деления юрисдикции арбитража применение коллизионных норм международного частного права может привести к различному пониманию понятия «тесная связь» и противоречивой практике.

#### **4.2. Право, применимое к процедуре арбитражного разбирательства**

Вопрос о праве, применимом к арбитражному разбирательству, имеет самостоятельное значение. При этом значимыми являются как само понятие арбитражного разбирательства, так и правила его проведения.

В подпункте 6) ст. 2 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство определяется как процесс рассмотрения спора. Определение правил, которым подчиняется процедура арбитражного разбирательства, имеет важное правовое значение, поскольку от них зависит четкость и определенность проводимых процедур. Несоблюдение таких правил может стать основанием для отмены или отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения.

Так, согласно подпункту 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже одним из оснований для отмены арбитражного решения судом является доказательство стороной, заявляющей ходатайство об отмене, о том, что состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или при отсутствии такого соглашения не соответствовали настоящему Закону.

Согласно положениям п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, если состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство.

Положения статей 52 и 57 Закона об арбитраже приведены в редакции Закона РК от 21.01.19 г. №217-VI. Необходимо отметить, что изложенные положения ст. 52 были приведены в соответствие с Типовым законом ЮНСИТРАЛ и Европейской конвенцией. Новеллы, внесенные в ст. 57 Закона об арбитраже, соответствует природе арбитража как альтернативного способа разрешения гражданско-правовых споров, основанного на соглашении

сторон. И только при отсутствии соглашения сторон требования к составу арбитража или арбитражной процедуре должны определяться в соответствии с законом той страны, где имел место арбитраж<sup>1</sup>.

Изложенные положения Закона об арбитраже, с учетом внесенных изменений, основаны на таком принципе арбитражного разбирательства, предусмотренном в подпункте 1) ст. 5 указанного Закона, как автономия воли сторон, означающей, что стороны по предварительному согласованию между собой имеют право самостоятельно решать вопросы порядка и условий осуществления арбитражного разбирательства по возникшему или могущему возникнуть спору. Такое право сторон реализуется, в частности, путем заключения сторонами арбитражного соглашения, в котором стороны могут определить применимые правила к арбитражному разбирательству. Согласно положениям п. 6 ст. 8 Закона об арбитраже, если стороны не договорились об ином, при передаче спора в постоянно действующий арбитраж регламент такого арбитража рассматривается в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения.

Порядок определения правил арбитражного разбирательства при разрешении спора постоянно действующим арбитражем или арбитражем для разрешения конкретного спора («ad hoc») имеет некоторые отличия, обусловленные тем, что согласно п. 1 ст. 21 Закона об арбитраже постоянно действующий арбитраж осуществляет арбитражное разбирательство в соответствии со своим регламентом и арбитражным соглашением, в то время как согласно п. 2 указанной статьи арбитраж для разрешения конкретного спора осуществляет арбитражное разбирательство в соответствии с правилами, согласованными сторонами.

Вместе с тем необходимо отметить, что правила арбитражного разбирательства, проводимого в Казахстане, при определенных условиях в обоих случаях могут определяться положениями Закона об арбитраже и (или) арбитрами. Так, согласно п. 2-1 ст. 21 указанного Закона правила арбитражного разбирательства, не определенные регламентом постоянно действующего арбитража, а также положениями данного Закона и не согласованные сторонами, определяются арбитражем.

Так, например, если регламентом, Законом об арбитраже и (или) соглашением сторон не определены основания для приостановления

---

<sup>1</sup> См. об этом: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Изменения в законодательстве Республики Казахстан об арбитраже// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>.

новления арбитражного разбирательства или продления срока его проведения для определенных случаев, когда такое приостановление или продление необходимо для целей принятия законного и обоснованного решения, то соответствующие правила применительно к данному арбитражному разбирательству может установить состав арбитража. Такая необходимость, например, может быть обусловлена сроком представления экспертного заключения по конкретным вопросам, которые определяются арбитражем.

*Например, в одном деле для подготовки экспертного заключения по вопросам квалификации недостатков выполненных строительными работ в качестве скрытых или явных и иным вопросам по договору строительного подряда понадобилось достаточно длительное время. При этом ни соглашением сторон, ни Регламентом, ни Законом об арбитраже не было предусмотрено основание для приостановления арбитражного разбирательства или продления срока его проведения для такой цели. При таких обстоятельствах соответствующие правила арбитражного разбирательства определяются составом арбитража.*

Изложенные положения об определении применимого права к арбитражному разбирательству предусмотрены казахстанским законодательством и относятся к арбитражным разбирательствам, которые проводятся в Казахстане постоянно действующим арбитражем или арбитражем для разрешения конкретного спора. Такой вывод следует из п. 3 ст. 32 Закона об арбитраже, согласно которому местом проведения заседания, вынесения решения является место арбитражного разбирательства, определяемое в соответствии со статьей 22 настоящего Закона. Исходя из изложенной концепции места арбитражного разбирательства, в п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже предусмотрено такое основание отказа в признании и исполнении арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, как несоответствие состава арбитража или арбитражной процедуры разбирательства соглашению сторон или при отсутствии такового законам страны, где проведено арбитражное разбирательство.

Вместе с тем необходимо отметить, что существует точка зрения, которая признает место арбитража условным понятием, которое может не совпадать ни с местом проведения слушаний (заседаний арбитража), ни с местом вынесения решения арбитража, ни с местом администрирования спора.

Так, в российской литературе одними авторами отмечается, что понятие «место арбитража» в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и в праве многих современных развитых государств является во



многим условным. Оно – фикция, использование которой позволяет удовлетворить несколько важных потребностей в рамках именно международного коммерческого арбитража, возникающих вследствие транснационального контекста, в котором разворачивается такой арбитраж. Обосновывается, что такая концепция места арбитража позволяет сторонам спора или третейскому суду подчинить третейское разбирательство какому-то одному национальному праву (*lex arbitri*), даже не связанному с ними или с таким разбирательством<sup>1</sup>.

Другие авторы также утверждают, что место арбитража следует рассматривать как некую юридическую фикцию, которая служит для привязки международного арбитража к какому-либо государству. Признается, что такая привязка, по сути, нужна для того, чтобы определить законодательство, которому подчиняется международный арбитраж (так называемое *lex arbitri*), а также компетентный суд, в который может быть обжаловано вынесенное арбитражное решение или подано заявление о его отмене<sup>2</sup>.

Казахстанскими авторами В.Ж. Шайкеновым и А.Т. Идаятовой также отмечается, что выбор места арбитражного разбирательства вовсе не логистический. Утверждается, что терминологически юридическое место арбитражного разбирательства (*seat of arbitration*) противопоставляется физическому месту арбитражных слушаний (*venue of arbitration*). Признается также, что проблема носит коллизионный характер и заключается в применимости к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению правопорядка конкретной страны в целом. Критикуя подход казахстанского законодательства о значении места арбитражного разбирательства, авторы считают, что Закон об арбитраже мог бы помочь в решении этой коллизионной проблемы, если бы указывал на то, что ссылка на место арбитражного разбирательства означает выбор страны, право которой применяется к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Научн. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут, 2018. С. 570, 571.

<sup>2</sup> Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства: Постатейный, научно-практический комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» / Под ред. А. С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина; Сост. Г.В. Севастьянов. СПб., 2007. С. 93 (автор комментария к ст. 20 В. В. Хвалей). (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 2).

<sup>3</sup> Шайкенов В.Ж., Идаятова А.Т. Проблема выбора применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению права с точки зрения казахстанского законодательства// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>.

Полагаем, что такая концепция определения места арбитражного разбирательства является вполне обоснованной и заслуживает, чтобы она была реализована в законодательстве Республики Казахстан. Выбор места или нескольких мест проведения заседаний арбитража, которые в Казахстане определяются местом арбитражного разбирательства, может быть просто-напросто обусловлен удобством для сторон и состава арбитража. Между тем правовое значение места арбитражного разбирательства, прежде всего, заключается в том, что оно определяет при отсутствии соглашения сторон правила, применимые к арбитражному разбирательству.

Таким образом, необходимо отметить, что в Казахстане вопросы определения применимого права к арбитражному разбирательству регулируются законодательством места арбитражного разбирательства, которое, в отличие от права многих современных развитых государств, определяет место проведения заседаний и вынесения арбитражного решения.

### **4.3. Право, применимое к существу спора, по законодательству Республики Казахстан**

В арбитражных разбирательствах при разрешении споров, возникающих из гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, одним из актуальных является вопрос о применимом праве. В казахстанском праве нормы, на основании которых арбитражами определяется применимое право, содержатся в ГК РК, Законе об арбитраже и иных нормативных правовых актах. Так, согласно п. 8 ст. 36 Кодекса Республики Казахстан от 27.12.2017 г. «О недрах и недропользовании» применимым правом по контрактам на недропользование является право Республики Казахстан. Соответственно, стороны не могут выбрать для таких контрактов иностранное право. В ст. 240 Закона Республики Казахстан К от 17.01.2002 г. «О торговом мореплаваннии» предусмотрены положения об определении права, подлежащего применению к отношениям в сфере торгового мореплавания, осложненным иностранным элементом. Глава 32 КоБС содержит положения о применении норм брачно-семейного законодательства Республики Казахстан к иностранцам и лицам без гражданства.

Таким образом, законодательство Республики Казахстан содержит нормы о применимом праве не только в ГК и Законе об арбитраже, но и в специальном законодательстве, регулирующем отдельные виды правоотношений.

Необходимо отметить, что согласно п. 1 ст. 44 Закона об арби-

траже при рассмотрении спора между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан применяется законодательство Республики Казахстан. На основании изложенного применение иностранного права к отношениям, возникающим между указанными субъектами, должно исключаться.

Вместе с тем при определении применимого права необходимо учитывать, что между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан также могут возникнуть отношения с иностранным элементом.

Иностранные элементы подразделяются на три группы в зависимости от того, к какому структурному элементу правоотношения они относятся. Выделяются отношения с иностранным элементом по субъекту правоотношения, по объекту и по юридическим фактам<sup>1</sup>. Между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан гражданские правоотношения с иностранным элементом возможны по таким элементам, как объект и (или) юридический факт. Например, по объекту такие отношения могут возникнуть по поводу имущества, находящегося за рубежом. В качестве примеров можно привести случаи банкротства казахстанского юридического лица, имеющего имущество за границей, наследование имущества, находящегося в другой стране или совершение в Казахстане сделки между резидентами РК по поводу имущества, которое находится за рубежом<sup>2</sup>. По такому элементу, как юридический факт правоотношения с иностранным элементом, возникают, если соответствующий факт имел место за рубежом. В качестве примеров можно привести случаи совершения за границей сделки между казахстанскими гражданами или причинения вреда одним казахстанским гражданином другому на территории иностранного государства.

На основании изложенного, вопросы определения применимого права в казахстанских арбитражах могут возникнуть при рассмотрении споров, возникающих из гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан. При этом на основании ст. 12 Закона о правовых актах необходимо руководствоваться нормами раздела 7 ГК РК, которые при наличии противоречий в регулировании соответствующих отношений имеют приоритет перед нормами Закона об арбитраже.

---

<sup>1</sup> Сулейменов М.К. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. С. 21.

<sup>2</sup> См.: Там же.

Право, применяемое к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, определяется с учетом методов регулирования таких отношений. В учебной литературе отмечается, что специфических методов международного частного права два: коллизионный и материально-правовой<sup>1</sup>. Коллизионный метод определяется как такой метод, сущность которого заключается в выборе права той или иной страны для разрешения конкретного гражданского дела. Выбор права осуществляется посредством коллизионных норм, которые отсылают к праву конкретного государства. Сущность материально-правового метода заключается в создании специальных норм гражданско-правового характера, которые должны непосредственно применяться к данным отношениям, минуя коллизионную стадию, стадию выбора права<sup>2</sup>.

В основе применения материально-правового метода лежит принцип автономии воли сторон. В литературе указанный принцип признается в качестве основного и универсального принципа для определения компетентного правопорядка по внешнеэкономическим сделкам<sup>3</sup>.

В Законе РК об арбитраже положения о праве, применимом к существу спора, содержатся в ст. 44. Согласно п. 1 указанной статьи арбитраж разрешает спор в соответствии с нормами права, которое стороны избрали в качестве применимого в рассмотрении спора.

Необходимо отметить, что принцип автономии воли сторон позволяет согласно изложенной норме избрать в качестве применимых нормы права. Изложенная формулировка соответствует подп. 1) ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ, согласно которому арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора.

В литературе в связи с этим отмечается, что сторонам предоставляется возможность избрать в качестве материального статуса не национальную правовую систему какого-либо государства, а иные правовые режимы, например, систему права, имеющую

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс). Том III. / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2004. С. 365.

<sup>2</sup> Сулейменов М.К. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. С. 39, 41, 42.

<sup>3</sup> Гаврилов В.В. Арбитражная оговорка и определение применимого права в международном коммерческом арбитраже // <http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Publications/Publications/arb%20clause%20and%20applicable%20law.pdf>.

наднациональный характер, частные кодификации, своды обычаев, клерикальных норм и т.п.<sup>1</sup>

Выбор сторонами в качестве права, применимого к внешнеэкономическим контрактам, не национальной правовой системы какого-либо государства, а *lex mercatoria* (права международной торговли), а также общих принципов для двух или нескольких правовых систем, или соглашение сторон о решении дела по справедливости, в литературе объясняют, с одной стороны, неадекватностью норм национального права конкретного государства по регулированию весьма специфичных отношений по внешнеэкономической сделке и, с другой стороны, нежеланием какой-либо из сторон заранее обеспечить преимущество противнику в том случае, если обязательственный статут сделки будет регулироваться его национальным правом<sup>2</sup>.

Вместе с тем необходимо отметить, что выбор в качестве применимого права национальной правовой системы того или иного государства не исключает применение к возникающим отношениям обычаев, если их применение санкционировано государством.

Так, согласно п. 4 ст. 3 ГК РК гражданские отношения могут регулироваться обычаями, в том числе обычаями делового оборота, если они не противоречат гражданскому законодательству, действующему на территории Республики Казахстан. Соответственно, при выборе права Республики Казахстан к возникающим отношениям могут применяться не противоречащие гражданскому законодательству обычаи, в том числе обычаи делового оборота.

В литературе различают общее (групповое) и специальное (единичное) санкционирование применения обычая путем отсылки в законе<sup>3</sup>. С учетом вида санкционирования обычая К.А. Талжанов признает, что ст. 3 ГК РК допускает применение любых правовых обычаев, в том числе обычаев делового оборота; п. 1 ст. 1084 ГК РК отсылает к любым признаваемым международным обычаям; п. 1 ст. 240 Закона РК о торговом мореплавании допускает применение любых признаваемых обычаев торгового мореплавания. Тогда как п. 6 ст. 1113 ГК РК допускает применение обычаев

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд. – М.: Статут, 2018. С. 709.

<sup>2</sup> *Гаврилов В.В.* Указ. соч.

<sup>3</sup> *Ровный В.В.* Обычай в частном праве: Научное издание. – Иркутск: Иркут. ун-т, 2004. С. 22.

делового оборота, существующих в отношении соответствующих торговых терминов, применяемых в договоре<sup>1</sup>.

На практике выбор арбитражем применимых обычаев и их толкование может быть достаточно сложным вопросом, требующим привлечения экспертов в соответствующей сфере. При указании в договоре применимых к отношениям сторон обычаев задача выбора применимых норм может быть намного облегчена.

При этом к качеству применимых могут быть определены обычаи, имеющие широкую сферу применения, и (или) специальные обычаи, которые относятся только к определенным видам отношений. Так, стороны могут договориться о применении к их договорным отношениям Принципов УНИДРУА, которые устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров. В качестве специального обычая в Казахстане достаточное распространение имеет применение к международным контрактам по купле-продаже Инкотермс-2000 или Инкотермс-2010. С 1 января 2020 г. в качестве применимых норм стороны могут избрать Инкотермс-2020. Однако вступление в силу новой редакции указанных правил не означает, что стороны не могут определить в качестве применимых норм положения Инкотермс – 2010, Инкотермс-2000 или более ранние версии Инкотермс. Поэтому в контрактах сторонам необходимо указать конкретную редакцию Инкотермс. В контрактах на осуществление нефтяных операций с участием иностранных субъектов имеет место указание в качестве применимых положений практики международной нефтегазовой отрасли, то есть специального обычая делового оборота, который сложился в указанной сфере недропользования.

Выбор в качестве применимого права национальной правовой системы Республики Казахстан также предполагает применение к возникающим отношениям международных договоров, которые входят в состав действующего права на основании п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан, в котором предусмотрено, что действующим правом в Республике Казахстан являются также нормы международных договорных и иных обязательств республики.

В литературе существует взгляд о том, что международный договор не является источником международного частного права. Таким источником признается закон или иной нормативный правовой акт, который трансформирует международный договор в

---

<sup>1</sup> *Талжанов К.А.* Международный обычай как источник международного частного права: Дис. канд. юрид. наук.– Алматы, 2005. С. 44.

систему внутреннего законодательства<sup>1</sup>. С таким мнением не согласен М.К. Сулейменов, который считает, что вряд ли правильно рассматривать только этот закон в качестве источника международного частного права, поскольку при таком подходе исчезает самостоятельность международного договора, он остается за пределами национального права. С учетом этого, он обоснованно признает, что международный договор включается во внутреннее право всех государств, которые его заключили, и превращается в источник международного частного права каждого из этих государств<sup>2</sup>. Изложенная позиция основана на положениях п. 1 ст. 4 Конституции РК, согласно которому к действующему праву в Республике Казахстан отнесены также нормы международных договоров и иных обязательств республики.

При применении международных договоров актуальным является вопрос о соотношении их с положениями внутреннего законодательства. Так, согласно п. 3 ст. 4 Конституции РК международные договоры, ратифицированные республикой, имеют приоритет перед ее законами. Порядок и условия действия на территории Республики Казахстан международных договоров, участником которых является Казахстан, определяются законодательством республики. В настоящее время таким законом является Закон о международных договорах.

К некоторым международным договорам Казахстан присоединился Указами Президента, не имеющими силу Закона. Так, к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) Казахстан присоединился Указом Президента РК от 04.10.1995 г. №2485, к Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. – аналогичным Указом от 04.10.1995 г. №2484. В связи с этим, в литературе обсуждался вопрос о том, относятся ли такие конвенции к ратифицированным Казахстаном<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2000. С. 69-72.

<sup>2</sup> Сулейменов М.К. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. С. 51-52.

<sup>3</sup> Тлеулина Л.С. Признание и исполнение решений коммерческих арбитражей и иностранных судов в Казахстане // Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>; Шайкенов В.Ж., Идаятова А.Т. Проблема выбора применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению права с точки зрения казахстанского законодательства // Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>; Шайкенов В. Призыв к ратификации Нью-Йоркской и Европейской конвенций: молчание, раздражающее инвесторов и право// Arbitration.ru. 2019, №6 (10), С. 68-75.

Исходя из природы и места Указов Президента в системе законодательства, В. Шайкеновым обоснована позиция, что приоритетность международного договора перед национальным законодательством устанавливается исключительно путем издания акта, по своей силе равнозначного закону парламента. Учитывая значение выше указанных конвенций для инвесторов, ученый призывает их ратифицировать, придав законам о ратификации обратную силу с момента, когда конвенции были введены в действие указами Президента, то есть с 18 февраля 1996 г.<sup>1</sup>

В настоящее время вопрос о соотношении положений нератифицированных международных договоров РК и внутреннего законодательства остается актуальным для Казахстана. Одним из путей решения проблемы может быть приведение внутреннего законодательства в соответствие с положениями таких международных договоров. Так, некоторые положения Закона об арбитраже и ГПК РК в связи с изменениями, внесенными Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI, в том числе по вопросу о применимом праве, были приведены в соответствие с международными договорами и Типовым законом ЮНСИТРАЛ.

В российской литературе по вопросу о материальных нормах права, применимых при разрешении споров в международных коммерческих арбитражах, признается, что к числу правовых регуляторов частных правоотношений Конституцией РФ (ч. 4 ст. 15) и ГК РФ (п. 1 ст. 7) отнесены международные договоры и «общеизвестные принципы и нормы международного права», которые являются интегральной частью правовой системы РФ, обладают высшей юридической силой и, более того, имеют примат над нормами национального права в случае возникновения противоречий<sup>2</sup>.

Реализуя принцип автономии воли, стороны могут прямо отсылать к определенной национальной правовой системе или к иным нормам права. Согласно п. 1 ст. 44 Закона РК об арбитраже любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам. В литературе признается, что это правило обеспечивает предсказуемость, исключает возможность так называемой «обратной отсылки» – *renvoi*. Наряду с этим считается допустимым

---

<sup>1</sup> Шайкенов В. Указ. соч. С. 73, 75.

<sup>2</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд. – М.: Статут, 2018. С. 709.



и «косвенный» выбор материального права сторонами. В этом случае в контракт включаются указания на коллизионные нормы, с помощью которых должно устанавливаться применимое право, либо общие условия, типовые международные проформы, содержащие положения о применимом праве<sup>1</sup>.

Что касается формы соглашения о применимом праве, то, в отличие от арбитражного соглашения, для которого казахстанским законодательством предусматривается письменная форма, условие сделки о применимом праве подчиняется требованиям к форме, предусмотренным для данной сделки. Соответственно, если сделка может быть совершена в устной форме, то и условие о применимом праве выражается устно. На практике имели место случаи, когда в ходе арбитражного разбирательства стороны сообщают о достигнутой договоренности о применимом праве<sup>2</sup>. Применительно к арбитражной практике также отмечается, что встречаются случаи, когда согласие сторон относительно применимого права выражается сторонами устно во время слушания дела и заносится в протокол. В одном из решений МКАС арбитры, обосновывая выбор применимого права, ссылались, в частности, на то, что, хотя контракт и не содержит условия о применимом праве, стороны спора, как явствует из исковых заявлений по основному и встречному искам, исходят из применения к их отношениям по контракту российского права<sup>3</sup>.

В казахстанской практике встречаются также случаи, когда при отсутствии в договоре условия о применимом праве каждая из сторон в исковом заявлении, отзыве на него, в своих возражениях ссылается в обоснование своих позиций на нормы казахстанского законодательства. Согласно п. 1 ст. 1112 ГК РК договор регулируется правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан. Применительно к письменным сделкам в п. 3 ст. 152 ГК РК предусмотрено, что двусторонние сделки могут совершаться путем обмена документами, каждый из которых подписывается стороной, от которой он исходит. Вместе с тем субъекты, имеющие полномочия на подписание процессуальных до-

<sup>1</sup> Там же. С. 711-712.

<sup>2</sup> Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства: Постатейный, научно-практический комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина; Сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: 2007. (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 2). С. 115.

<sup>3</sup> Кабатов В. Применимое право при разрешении споров в международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ//<https://www.lawmix.ru/comm/8038>.

кументов, могут не иметь соответствующие полномочия на совершение сделки от имени представляемых (доверителей). В этой связи полагаем, что арбитраж с учетом обстоятельств дела не всегда может определить применимое право на основании указанных документов. Для этого целесообразно сторонам представить в арбитраж соглашение о применимом праве.

Другим актуальным вопросом определения применимого права является вопрос о том, подлежит ли применению применимое право по состоянию на момент заключения договора, на момент разрешения спора или на иной момент, определенный сторонами. В литературе высказывалось мнение о том, что общее правило заключается в том, что включая в договор условие о выборе права, стороны «не замораживают» его, а подчиняют свои отношения соответствующему правопорядку в динамике его развития. Вместе с тем отмечается, что допустим выбор права «по состоянию на ... (дату договора, исполнения обязательства и т.д.)», т.е. стороны могут стабилизировать, «заморозить» применимое право, однако автономия воли сторон в таком случае ограничена принципами, изложенными в п. 2 ст. 422 ГК РФ<sup>1</sup>.

На наш взгляд, вопрос о том, по состоянию на какую дату должно определяться применимое право, может зависеть не только от того, согласовали ли стороны такой момент, и нет ли законодательных ограничений, которые стороны не могут нарушать. Подход к решению этого вопроса может зависеть от предмета спора. Так, например, вопросы действительности или заключенности соглашения должны определяться законодательством, действующим на момент заключения договора, даже если стороны договорились о том, что споры по настоящему договору разрешаются в соответствии с законодательством, действующим на момент разрешения спора. Аналогично, вопросы исполнения или прекращения обязательства по договору должны регулироваться законодательством, действующим на момент, соответственно, исполнения или прекращения обязательства. Если законодательство после этого изменилось, необходимо учитывать, что стороны не могли его соблюдать в момент исполнения или прекращения соответствующего обязательства. При этом, безусловно, необходимо исходить из положений договора, которые не противоречат императивным требованиям применимого права.

Другой метод определения применимого права связан с теми

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд. – М.: Статут, 2018. С. 713.

случаями, когда стороны не определили применимое право. Согласно п. 2 ст. 44 Закона об арбитраже, в редакции Закона РК от 21.01.19 г. №217-VI, при отсутствии соглашения сторон о применимом праве арбитраж определяет применимое право в соответствии с коллизионными нормами, которые он сочтет в данном случае применимыми. Изменения, которые были внесены в изложенную норму, соответствуют положениям подп. 2) ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ и п. 1 ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г.

В соответствии с ранее действовавшей редакцией указанной нормы, при отсутствии соглашения сторон о применимом праве арбитраж определял применимое право в соответствии с законодательством Республики Казахстан. В казахстанской литературе указывалось на противоречие данного положения пункту 1 ст. VII Европейской конвенции, которая наделяет арбитражный суд правом определять применимое право в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми, не связывая арбитраж определением применимого права только правом места рассмотрения спора, то есть правом РК<sup>1</sup>.

Реализуя свои полномочия, предусмотренные в п. 2 ст. 44 Закона об арбитраже в действующей редакции, составу арбитража первоначально необходимо определить собственно коллизионные нормы. Механизм определения применимых коллизионных норм может включать такие стадии, как идентификация всех национальных правовых систем, которые имеют значимую связь с данным делом, определение конкурирующих коллизионных привязок, определение правовой системы – фаворита<sup>2</sup>.

При этом исследователями признается, что в ситуации не мнимых, а реальных коллизий законов применение норм коллизионного права места арбитражного разбирательства, а не норм, заимствованных из какой-либо другой правовой системы, является единственным подходом, который обеспечивает предсказуемый результат<sup>3</sup>.

Практика деятельности казахстанских арбитражей показывает, что при отсутствии соглашения сторон о применимом праве такое право чаще определяется на основании коллизионных норм казахстанского законодательства, когда местом арбитражного разбирательства является территория Казахстана. Однако опреде-

<sup>1</sup> Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Изменения в законодательстве Республики Казахстан об арбитраже// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>.

<sup>2</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд. М.: Статут, 2018. С. 715.

<sup>3</sup> Там же. С. 716.

ление в качестве применимых коллизионных норм казахстанского законодательства не означает, что к возникающим отношениям не подлежит применению материальное право иностранного государства или иных правовых систем. Казахстанское законодательство предусматривает различные формулы прикрепления, на основании которых в качестве применимых могут быть определены различные правовые системы<sup>1</sup>.

В коллизионном методе регулирования существуют две стадии: применение коллизионных норм и применение материальных норм. В литературе отмечается, что эти стадии являются обособленными и применяются последовательно<sup>2</sup>. Исходя из того, что коллизионная норма действует в связке с материальной нормой, признается также, что коллизионная норма вместе с материальной нормой выступает сложным регулятором международного частноправового отношения<sup>3</sup>.

Необходимо отметить, что к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, в определенных случаях нормы иностранного права не могут применяться. Неприменение норм иностранного права может быть обусловлено применением личного закона физического лица, закона юридического лица, оговоркой о публичном порядке или применением императивных норм казахстанского законодательства и др.

Так, согласно п. 1 ст. 1094 ГК РК личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. При наличии у лица двух или более гражданств личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано. В ст. 1095 ГК РК предусмотрено, что дееспособность физического лица определяется его личным законом. Вместе с тем, согласно указанной статье, гражданская дееспособность физического лица в отношении сделок и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, определяется по праву страны места совершения сделок или возникновения обязательств из причинения вреда. Соответственно, при совершении иностранным гражданином сделки на территории Казахстана его способность самостоятельно совершать сделку будет определяться казахстанским правом, даже если согласно положениям его личного закона он еще не приобрел полную дееспособность.

---

<sup>1</sup> Сулейменов М.К. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. С. 70-81.

<sup>2</sup> Там же. С. 83.

<sup>3</sup> Жайлин Г.А. О действии коллизионных норм в международном частном праве Республики Казахстан// Источник: ИС Параграф [www http://online.zakon.kz](http://online.zakon.kz).

В литературе отмечается, что личный закон физического лица не применяется к правоспособности иностранцев<sup>1</sup>. Действительно, иностранный гражданин не имеет в Казахстане все те права, которые ему предоставляет его личный закон. Так, например, право приобретать земельные участки на территории РК для иностранцев определяются Земельным кодексом РК. Право на жилище определяется положениями Закона РК от 19 июня 1995 года №2337 «О правовом положении иностранцев» и т.д.

В ст. 1095 ГК РК предусмотрено, что способность физического лица быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяются по праву страны, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. Необходимо отметить, что во многих странах не существует регистрационной системы и физическое лицо не может право на занятие предпринимательством подтвердить регистрационными документами. Для таких случаев в указанной статье и предусмотрено правило о применении права страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности.

Согласно ст. 1100 ГК РК законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено. В ст. 1101 ГК предусмотрено, что гражданская правоспособность юридического лица определяется законом юридического лица. Примером применения изложенной нормы является определение при совершении сделки компетенции органов юридического лица на основании закона юридического лица, а не на основании иностранного права, которое стороны избрали в качестве применимого права к сделке. Казахская судебная практика показывает, что при определении статуса иностранного юридического лица суды также исходят из закона юридического лица, а не казахстанского законодательства<sup>2</sup>.

В литературе отмечается, что вопросы корпоративного статуса юридического лица, его правоспособности традиционно регулируются правом страны места нахождения юридического лица, а не обязательственным статусом сделки. То же относится к вопросам перехода права собственности<sup>3</sup>.

Применение иностранного права к форме сделки исключается

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс) Том III / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2004. С. 418.

<sup>2</sup> Определение Специализированного межрайонного экономического суда Карагандинской области от 03 июня 2019 г. Дело №3514-19-00-2/1485.

<sup>3</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд. М.: Статут, 2018, С. 708.

в тех случаях, когда сделка совершена в Казахстане или предметом сделки является недвижимое имущество, находящееся в Республике Казахстан. Так, согласно ст. 1104 ГК РК форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Республике Казахстан, – праву Республики Казахстан. Соответственно, если сделка совершается в Казахстане, ее форма подчиняется требованиям казахстанского законодательства, хотя применимым правом к такой сделке является иностранное право.

Применение иностранного права может быть исключено также на основании оговорки о публичном порядке или при применении императивных норм казахстанского законодательства<sup>1</sup>. Так, согласно ст. 1090 ГК РК иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан). В этих случаях применяется право Республики Казахстан. Однако, отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от политической или экономической системы Республики Казахстан. Согласно ст. 1091 ГК РК правила раздела 7 «Международное частное право» не затрагивают действия императивных норм законодательства Республики Казахстан, которые вследствие указания в самой норме или ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

В литературе отмечается, что и императивные нормы, и публичный порядок являются средствами защиты интересов госу-

---

<sup>1</sup> См.: Сулейменов М.К. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях / М.К. Сулейменов. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. С. 93-110; Скрыбин С.В. Противоречие публичному порядку как основание для отмены судами Республики Казахстан решений арбитражей: некоторые теоретические и практические вопросы // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы, 2019. С. 143-169; Абилова М.Н. Оговорка о публичном порядке как способ защиты интересов государства// Защита гражданских прав: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 13-14 мая 2004 г./ Отв. ред. М.К. Сулейменов.– Алматы: НИИ частного права, КАЗГЮУ, 2005, С. 460-464.

дарства, прав его граждан. Но по своей сути – это, если угодно, две грани одного явления, разные по содержанию. Но в итоге оба случая приводят к применению права страны суда, поскольку речь идет о защите ее особо важных интересов<sup>1</sup>.

Что касается применения императивных норм, то в литературе обосновано мнение о том, что нельзя понимать так, что любая императивная норма законодательства РК может парализовать действие коллизионных норм, то есть применение иностранного права. Признается, что в п.1 ст. 1091 ГК имеются в виду императивные нормы, которые в силу своей особой значимости для прав и интересов граждан и юридических лиц РК или вследствие указания в самой норме могут быть применены судом при общем применении иностранного права. Примерами являются императивные нормы, закрепленные в ст. 2 ГК (основные начала гражданского законодательства), ст. 8 ГК (осуществление гражданских прав), п. 1 ст. 158 ГК (недействительность сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности), ст. 380 ГК (свобода договора), и т.п.). В теории международного частного права такие нормы называют «сверхимперативные нормы»<sup>2</sup>.

Таким образом, анализ законодательства РК по вопросу о применимом праве в международном коммерческом арбитраже показывает, что в связи с внесением в него изменений, оно по ряду вопросов было приведено в соответствие с международными договорами, Типовым законом ЮНСИТРАЛ. Вместе с тем в законодательстве РК об арбитраже сохранились нормы, которые не соответствуют международной практике, нормам международного частного права, закрепленным в разделе 7 ГК РК, что может стать причиной коллизий в правоприменительной деятельности.

## **§5. Обеспечительные меры в арбитражном разбирательстве**

Важное место в защите прав и законных интересов участников арбитражного разбирательства занимает институт обеспечительных мер.

В Казахстане институт обеспечительных мер сконструирован по типу конструирования, когда полномочия по принятию мер по обеспечению иска распределяются между арбитражем и компе-

---

<sup>1</sup> *Абилова М.Н.* Указ. соч. С. 462.

<sup>2</sup> Там же. С. 107-108.

тентным государственным судом, который принимает окончательное решение по этому вопросу<sup>1</sup>.

В частности, согласно п. 6 ст. 20 Закона об арбитраже, если стороны не договорились об ином, то арбитраж может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких мер по обеспечению иска в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми, о чем выносит определение. Следует отметить, что в данном случае речь идет о принятии обеспечительных мер арбитражем. Этот случай представляет собой диспозитивный способ обеспечения иска, когда стороны добровольно принимают на себя исполнение обеспечительных мер, что оформляется соответствующим определением арбитража об обеспечении иска. Диспозитивность данного способа обеспечения заключается в том, что стороны могут соглашением исключить такую возможность.

В юридической литературе такие обеспечительные меры, принимаемые по распоряжению арбитража, еще называют добровольно принимаемыми мерами<sup>2</sup>.

Необходимо обратить внимание на то, что в рассматриваемых положениях ст. 20 Закона об арбитраже термин «арбитраж» используется как более широкое, чем состав арбитража, понятие<sup>3</sup>. Исходя из изложенного полагаем, что распоряжение об обеспечении иска может вынести как состав арбитража, так и арбитражный орган, учитывая часто возникающую на практике необходимость скорого принятия мер по обеспечению иска.

Пункт 1 ст. 39 Закона об арбитраже предусматривает императивный способ обеспечения иска, при котором определение об обеспечении иска подлежит обязательному исполнению сторонами и обеспечивается принудительным механизмом со стороны государства. Так, в соответствии с п. 1 ст. 39 Закона об арбитраже стороны во время арбитражного разбирательства в случае, предусмотренном в п. 6 ст. 20 Закона об арбитраже, вправе обратиться в суд с заявлением об обеспечении иска. Принятие судом определения об обеспечении иска не является несовместимым с арбитражным соглашением.

Такие обеспечительные меры, принимаемые по распоряже-

---

<sup>1</sup> Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Взаимодействие судов и арбитражей в Республике Казахстан: Практическое пособие. Астана, 2018. С. 43.

<sup>2</sup> Фетюхин М.В. Применение обеспечительных мер по делам, переданным сторонами на рассмотрение третейского суда// Вестник экономики, права и социологии. 2007. №4. С. 72.

<sup>3</sup> Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Указ.соч. С. 44.



нию арбитража, еще называют принудительно принимаемыми обеспечительными мерами<sup>1</sup>.

Наиболее важными вопросами применения обеспечительных мер в арбитражном разбирательстве являются: определение понятия и признаков обеспечительных мер, их видов, оснований применения, порядка применения, а также вопросы обеспечения доказательств.

**Понятие обеспечительных мер.** В юридической литературе наиболее распространено определение обеспечительных мер в качестве срочных временных мер, которые призваны обеспечить иск и имущественные интересы заявителя, и являются соразмерными заявленному требованию<sup>2</sup>.

Закон об арбитраже и ГПК не определяют понятие «обеспечительные меры». В то же время согласно п. 1 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 12 января 2009 года №2 «О принятии обеспечительных мер по гражданским делам» (далее – НП ВС №2) под обеспечительными мерами в гражданском судопроизводстве понимаются предусмотренные ГПК и другими законодательными актами Республики Казахстан меры процессуального пресечения возможных действий ответчика (должника), которые могут затруднить или сделать невозможным принудительное исполнение судебного акта.

Из изложенного определения вытекают следующие признаки обеспечительных мер, принимаемых государственным судом:

- 1) принудительный характер обеспечительных мер, который вытекает из определения обеспечительных мер в качестве мер процессуального пресечения;
- 2) установление таких мер законом (ГПК и другими законодательными актами);
- 3) применение обеспечительных мер к ответчику (должнику);
- 4) применение обеспечительных мер к возможным действиям, которые могут затруднить или сделать невозможным принудительное исполнение судебного акта.

Понятие «обеспечительные меры» определяется также в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Так, согласно ст. 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ:

«2) Обеспечительная мера представляет собой любую времен-

<sup>1</sup> Фетюхин М.В. Указ.соч. С. 72.

<sup>2</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. СПб.; М., 2012. С. 151.

ную меру – независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, – при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

а) поддерживала или восстановила статус-кво до разрешения спора;

б) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу, или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

с) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

д) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора».

Приведенные положения Типового закона ИНСИТРАЛ содержат более детальное определение понятия «обеспечительные меры» с точки зрения правового эффекта, на достижение которого направлены обеспечительные меры.

**Основания применения обеспечительных мер.** Как уже отмечалось ранее, законодательство РК об арбитраже предусматривает два случая применения обеспечительных мер в арбитражном разбирательстве:

1) способом распоряжения арбитража о принятии какой-либо стороной мер по обеспечению иска (п. 6 ст. 20 Закона об арбитраже);

2) способом принятия государственным судом определения об обеспечении иска (п. 1 ст. 39 Закона об арбитраже).

Применительно к первому случаю Закон об арбитраже не определяет основания применения обеспечительных мер арбитражем. В этой связи полагаем, что обеспечительные меры, основания и порядок их принятия будут определяться арбитражем (арбитражными регламентами, составом арбитража) и (или) соглашением сторон. Так, в соответствии с п. 6 ст. 20 Закона об арбитраже арбитраж может распорядиться о принятии какой-либо стороной таких мер по обеспечению иска в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми.

В литературе отмечается, что в арбитражных регламентах редко прописываются основания принятия обеспечительных мер (например, Регламенты LCIA, ICC, SCC, Правила арбитража МКС МКАС). Состав арбитров принимает те меры, которые счи-

тает необходимыми в рассматриваемом деле, руководствуясь своим внутренним убеждением. На практике арбитры нередко опираются на критерии, содержащиеся в национальном законодательстве. Например, состав арбитров МКАС при ТПП РФ в решении от 07.12.2012 по делу №193/2011<sup>1</sup> отказал в принятии обеспечительных мер, посчитав недоказанным, что непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение арбитражного решения и причинить значительный ущерб истцу, т.е. фактически применил критерии, установленные ст. 90 АПК РФ<sup>2</sup>.

Статья 17А Типового закона ЮНСИТРАЛ более детально определяет основания применения обеспечительных мер:

«Статья 17 А. Условия для предписывания обеспечительных мер

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2 а), б) и с) статьи 17, убеждает арбитражный суд в том, что

а) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

б) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений.

2) Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2 d) статьи 17, требования, предусмотренные в пунктах 1 а) и б) настоящей статьи, применяются только в той мере, в которой арбитражный суд считает это уместным».

Из изложенного следует, что сторона, запрашивающая обеспечительную меру, должна обосновать в арбитраже следующие обстоятельства:

– возможность причинения ущерба, который не может быть восполнен путем присуждения убытков;

<sup>1</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 07.12.2012 по делу N 193/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник. Выпуск 9. 2-е издание, переработанное и дополненное / Отв. ред. Т.А. Лунаева. Науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. Редакция журнала «Третейский суд», «Статут», 2018. ИС КонсультантПлюс // www.consultant.ru.

– существенное превышение ущерба, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера;

– существование разумной возможности того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования.

Что касается второго случая, то согласно п. 3 ст. 39 Закона об арбитраже рассмотрение государственным судом заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в арбитраже, и вынесение им определения об обеспечении иска или отказе в его обеспечении осуществляются в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан. По заявлению лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства суд может принять меры к обеспечению иска во всяком положении дела, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Из приведенных положений п. 3 ст. 39 Закона об арбитраже вытекает, что основанием для принятия государственным судом мер к обеспечению иска является затруднение или невозможность исполнения решения в случае непринятия обеспечительных мер.

Этим положениям корреспондируют положения п. 1 ст. 155 ГПК, согласно которым по заявлению лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства суд может принять меры к обеспечению иска во всяком положении дела, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Положения НП ВС №2 также предусматривают положения относительно оснований принятия обеспечительных мер. Так, согласно п. п. 5, 7-9 НП ВС №2:

«5. В соответствии со статьей 155 ГПК истец в заявлении должен указать конкретные доводы о том, что непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным принудительное исполнение судебного акта.

7. При рассмотрении заявления о принятии обеспечительных мер суду надлежит исследовать вопрос о том, соответствует ли по своему содержанию обеспечительная мера заявленным истцом (заявителем) материально-правовым требованиям, обеспечит ли она пресечение возможных действий ответчика, которые могут быть им совершены в целях затруднения или невозможности исполнения судебного акта.

Если суд придет к выводу о том, что указанная истцом в заяв-

лении обеспечительная мера не соответствует заявленным материально-правовым требованиям, то такое заявление об обеспечении иска предлагаемой обеспечительной мерой удовлетворению не подлежит.

8. Вынесение судом определения об отказе в принятии обеспечительных мер не препятствует истцу или его представителю повторно обратиться в суд с заявлением о принятии мер к обеспечению иска, указав новые доводы о необходимости принятия таких мер.

9. Определение суда, вынесенное по результатам рассмотрения заявления о принятии обеспечительных мер, должно соответствовать требованиям, указанным в статье 269 ГПК. При этом суд должен дать оценку доводам заявителя о наличии или отсутствии предусмотренных статьей 155 ГПК оснований для принятия обеспечительных мер.

Под затруднительностью или невозможностью исполнения вступившего в законную силу судебного акта следует понимать такие возможные действия ответчика, которые направлены на сокрытие либо отчуждение всего или части принадлежащего ему имущества, на подготовку к выезду за пределы Республики Казахстан и так далее».

Из изложенного следует, что при подаче в государственный суд заявления об обеспечении иска заявитель должен привести в нем доводы о необходимости принятия таких мер, а также доказать соразмерность запрашиваемых мер по обеспечению иска заявленному истцом требованию. В соответствии с п. 3 ст. 156 ГПК меры по обеспечению иска должны быть соразмерны заявленному истцом требованию и не нарушать публичных интересов и интересов третьих лиц.

Соразмерность обеспечительных мер заявленному требованию заключается в соответствии (адекватности) имущественного интереса заявителя мерам, о применении которых он ходатайствует перед арбитражным судом. Обеспечительные меры не должны причинять имущественного ущерба ответчику. Оценка соизмеримости делает компетентный суд<sup>1</sup>.

В этой связи, учитывая необходимость рассмотрения судом доводов заявителя, в том числе о соразмерности обеспечительной меры и предъявленных требований, в случаях, когда вопрос о принятии обеспечительных мер рассматривается до формиро-

---

<sup>1</sup> *Талжанов К.* Некоторые вопросы мер обеспечения в международном коммерческом арбитраже (Часть 1) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31657086#pos=17;-56](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31657086#pos=17;-56).

вания состава арбитража исключительно компетентным судом, это может создать для него определенные сложности, поскольку, как правило, он в отличие от состава арбитража, не знаком с материалами дела и имеет меньше возможности дать оценку всем существенным обстоятельствам дела<sup>1</sup>.

**Виды обеспечительных мер.** Закон об арбитраже не содержит перечня обеспечительных мер. Перечень основных обеспечительных мер содержится в ст. 156 ГПК:

«Статья 156. Меры по обеспечению иска

1. Мерами по обеспечению иска могут быть:

1) наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или у других лиц;

2) запрещение ответчику совершать определенные действия;

3) запрещение другим лицам передавать имущество ответчику по обязательствам, срок исполнения которых наступил, или выполнять по отношению к ответчику иные обязательства, предусмотренные законом или договором;

4) приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста;

5) приостановление действия оспариваемого правового акта государственного органа, органа местного самоуправления;

6) приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке;

7) приостановление торгов по внесудебной реализации предмета залога;

8) приостановление оспариваемых актов и действий судебного исполнителя, связанных с обращением взыскания на имущество, совершаемых в исполнительном производстве».

Однако не все перечисленные меры могут быть применены сторонами арбитражного разбирательства, так как отдельные меры обеспечения не соответствуют предмету и принципам арбитражного разбирательства. Речь идет, в частности, о таких мерах, как приостановление действия оспариваемого правового акта государственного органа, органа местного самоуправления; приостановление оспариваемых актов и действий судебного исполнителя, связанных с обращением взыскания на имущество, совершаемых в исполнительном производстве и т.п.

Кроме того, приведенный перечень не является исчерпывающим. Так, в соответствии с п. 2 ст. 156 ГПК в необходимых случаях судом могут быть приняты иные меры по обеспечению иска, которые отвечают целям, указанным в части первой ст. 155

<sup>1</sup> Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Указ.соч. С. 44-45.

ГПК: «непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда».

В то же время, как указывалось выше из определения понятия «обеспечительные меры», данного в п. 1 НП ВС №2, следует, что обеспечительные меры устанавливаются законами РК. Это положение не соответствует п. 2 ст. 156 ГПК, который не ограничивает меры по обеспечению установлением их законами. В этой связи считаем, что положения НП ВС №2 (п. 1), необоснованно ограничивающие меры обеспечения иска, необходимо привести в соответствие с положениями ГПК (п. 2 ст. 156 ГПК).

Исходя из того, что п. 2 ст. 156 ГПК предусматривает возможность применения судом иных обеспечительных мер, полагаем важным определить их признаки. Анализ положений ст. ст. 155-162 показал, что обеспечительным мерам присущи следующие признаки:

- 1) направленность на обеспечение исполнения решения суда и защиту имущественных интересов заявителя;
- 2) соразмерность обеспечительных мер заявленным требованиям;
- 3) временный характер действия;
- 4) срочный характер действия.

К. Талжанов, отмечая такие признаки, как срочный и временный характер действия обеспечительных мер, указывает на то, что срочность означает безотлагательность (немедленность) разрешения заявления об обеспечительных мерах, а также процедурную упрощенность разрешения данного вопроса. Под немедленностью приведения в исполнение определения суда о принятии обеспечительных мер следует понимать совершение судом предусмотренных частью третьей статьи 241 ГПК действий в день вынесения определения либо не позднее следующего рабочего дня после его вынесения (п. 11 НП ВС №2).

Временный характер мер заключается в ограниченности их действия определенным периодом, в зависимости от того, в какой момент заявлено соответствующее ходатайство, принудительно исполнено ли решение арбитража либо нет.

Защита имущественных интересов заявителя отражается в целевой направленности обеспечительных мер – обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (стороны арбитражного разбирательства)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Талжанов К.* Некоторые вопросы мер обеспечения в международном коммерческом арбитраже (Часть 1) // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31657086#pos=17; -56](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31657086#pos=17; -56).

Положения НП ВС №2 также указывают на неисчерпывающий характер перечня обеспечительных мер, перечисленных в п. 1 ст. 156 ГПК. Так, в соответствии с п. 4 НП ВС №2 с учетом характера спорного правоотношения и в соответствии с регулирующим его законодательным актом суд может принять и иные обеспечительные меры, если непринятие таковых может затруднить или сделать невозможным исполнение решения.

Международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, могут предусматриваться иные, по сравнению с законодательными актами Республики Казахстан, обеспечительные меры. Международные договоры, не предусматривавшие ратификации как условия вступления в силу, заключенные до принятия Конституции Республики Казахстан 1995 года, являются действующими и сохраняют приоритет перед законодательством республики, если такой приоритет для этих международных договоров прямо предусмотрен законами республики, регулирующими соответствующие сферы правоотношений (Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 года №18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан»).

В литературе обеспечительные меры классифицируются по самым разным критериям: по характеру и содержанию мер, виду иска, по объему принимаемых мер, по субъектному составу и т.п.<sup>1</sup>

Интерес представляют так называемые антиисковые обеспечительные меры (*anti-suit injunction*), заключающиеся в запрете стороне инициировать параллельные судебные разбирательства вопреки арбитражному соглашению. В ряде государств, в особенности стран общего права, антиисковые обеспечительные меры являются одним из традиционных юридических механизмов для предотвращения параллельных разбирательств (в Англии, США, Канаде, Австралии)<sup>2</sup>. Однако в странах СНГ этот институт был воспринят достаточно негативно.

**Порядок принятия обеспечительных мер. Подача заявления.** Порядок подачи заявления об обеспечении иска установлен п. 6 ст. 20 и п. 2 ст. 39 Закона об арбитраже.

---

<sup>1</sup> *Котлярова В.В.* К вопросу об основаниях классификации обеспечительных мер в арбитражном процессе // Вестник СамГУ. 2014. №9 (120). С. 315-318.

<sup>2</sup> *Ходыкин Р.М.* Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: Liber amicorum в честь Н.Г. Елисеева, О.Н. Зименковой, А.А. Костина / Сост. и науч. ред. Е.В. Вершинина, Е.В. Кабатова, С.Н. Лебедев, А.И. Муранов. М., 2013. С. 274-297.



В соответствии с п. 6 ст. 20 Закона об арбитраже сторона арбитражного разбирательства, запрашивающая принятие обеспечительных мер, обращается в арбитраж с просьбой о принятии какой-либо стороной обеспечительных мер. Закон не устанавливает требования к содержанию такого заявления. Полагаем, эти вопросы регламентируются арбитражным регламентом и разрешаются по усмотрению арбитража.

Что касается принятия обеспечительных мер государственным судом, то согласно п. 2 ст. 39 Закона об арбитраже заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в арбитраже, подается стороной в суд по месту осуществления арбитражного разбирательства или месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры.

Кроме того, в соответствии со статьей 157 ГПК обеспечительные меры принимаются судом только на основании заявления истца (заявителя) или его представителя либо на основании заявления истца по делу, находящемуся в производстве арбитража.

Заявление о принятии обеспечительных мер может быть подано во всяком положении дела: при подготовке дела к судебному разбирательству, в судебном заседании, после вынесения судом судебного акта, но до обращения его в установленном статьей 241 ГПК порядке к принудительному исполнению.

В соответствии со статьей 155 ГПК истец в заявлении должен указать конкретные доводы о том, что непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным принудительное исполнение судебного акта.

Обеспечительные меры не могут быть приняты по инициативе суда». (п. 5 НП ВС №2).

Из изложенных положений ГПК РК и НП ВС №2 вытекают следующие правила подачи заявления об обеспечении иска в государственный суд:

- 1) заявление подается истцом по делу или его представителем, следовательно, ответчик не может подать такое заявление;
- 2) заявление подается в суд по месту осуществления арбитражного разбирательства или месту нахождения имущества;
- 3) заявление может быть подано до обращения судебного акта к принудительному исполнению;
- 4) в заявлении об обеспечении иска должны быть указаны конкретные обеспечительные меры и доводы истца;
- 5) не допускается принятие обеспечительных мер по инициативе суда.

В соответствии с п. 1 ст. 155 ГПК заявление о принятии обе-

спечительных мер может быть подано во всяком положении дела до обращения судебного акта к принудительному исполнению. В этой связи возникает вопрос, можно ли подать заявление об обеспечении иска до подачи иска? Согласно части второй п. 1 ст. 155 стороны арбитражного разбирательства должны приложить к заявлению об обеспечении иска документ, подтверждающий предъявление иска в арбитраж. Следовательно, заявление об обеспечении иска может быть подано в суд только после подачи иска.

**Порядок рассмотрения заявления об обеспечении иска.** В соответствии с п. 2 ст. 39 Закона об арбитраже рассмотрение судом заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в арбитраже, и вынесение им определения об обеспечении иска или отказе в его обеспечении осуществляются в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан. Порядок рассмотрения заявления об обеспечении иска установлен ст. 157 ГПК:

1) заявление об обеспечении рассматривается в день его поступления в суд;

2) заявление рассматривается без извещения лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства, без проведения судебного заседания, без составления протокола отдельного процессуального действия;

3) по результатам рассмотрения судья выносит определение об обеспечении иска с указанием обеспечительной меры, предусмотренной ст. 156 ГПК РК, или об отказе в удовлетворении заявления;

4) в необходимых случаях суд может принять несколько мер обеспечения иска (п. 2 ст. 156 ГПК).

Закон об арбитраже не определяет порядок рассмотрения арбитражем заявления о принятии обеспечительных мер в соответствии с п. 6 ст. 20 Закона.

В то же время рассмотрение заявления о принятии обеспечительных мер без участия сторон противоречит принципам арбитражного разбирательства.

Вопрос о возможности рассмотрения заявлений о принятии обеспечительных мер без участия сторон (*ex parte*) долгое время являлся предметом дискуссий в арбитражном сообществе. С одной стороны, уведомление о поданном заявлении может дать недобросовестному оппоненту шанс предпринять действия, после которых обеспечительные меры уже не будут иметь смысла. С другой стороны, существенной характеристикой арбитража яв-

ляется равенство сторон, а также право обеих сторон быть выслушанными, что несовместимо с принципом *ex parte*<sup>1</sup>.

Данный вопрос горячо обсуждался в 2001 г. при подготовке новой редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ. В итоге в 2006 г. в Типовом законе ЮНСИТРАЛ был закреплен институт предварительного постановления, которое представляет собой временный ограничительный приказ, выносимый *ex parte* и предвещающий рассмотрение заявления о принятии основных обеспечительных мер (ст. 17В):

«Статья 17 В. Ходатайства о вынесении предварительных постановлений и условия для вынесения предварительных постановлений

1) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить, без уведомления любой другой стороны, просьбу о принятии обеспечительной меры вместе с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.

2) Арбитражный суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что предварительное раскрытие информации о просьбе о принятии обеспечительной меры стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры.

3) Условия, определенные согласно статье 17 А, применяются в отношении любого предварительного постановления при том условии, что ущерб, который должен оцениваться согласно пункту 1 а) статьи 17 А, представляет собой ущерб, который может быть причинен в результате вынесения или невынесения постановления.

Статья 17 С. Особый режим предварительных постановлений

1) Незамедлительно после того, как арбитражный суд выносит определение в отношении ходатайства о вынесении предварительного постановления, арбитражный суд уведомляет все стороны о просьбе о принятии обеспечительной меры, ходатайстве о вынесении предварительного постановления, предварительном постановлении, если таковое выносится, и всех других обменах сообщениями, в том числе путем указания на содержание любых устных сообщений, между любой стороной и арбитражным судом, которые касаются вышеперечисленного.

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник. Выпуск 9. 2-е издание, переработанное и дополненное / Отв. ред. Т.А. Лунаева. Науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. Редакция журнала «Третейский суд», М.: Статут, 2018. ИС КонсультантПлюс // [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

2) Одновременно арбитражный суд предоставляет любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки.

3) Арбитражный суд незамедлительно принимает решение по любому возражению против вынесения предварительного постановления.

4) Срок действия предварительного постановления истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено арбитражным судом. В то же время арбитражный суд может вынести обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

5) Предварительное постановление имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке. Такое предварительное постановление не представляет собой арбитражного решения».

Приведенные положения Типового закона ЮНСИТРАЛ позволяют стороне, если стороны не договорились об ином, без уведомления другой стороны представить просьбу о принятии обеспечительной меры вместе с ходатайством о вынесении предварительного постановления со сроком действия 20 дней, предписывающего какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры. Возражения другой стороны могут быть заявлены только после вынесения предварительного постановления.

**Форма решения об обеспечении иска.** При вынесении арбитражем в соответствии с п. 6 ст. 20 Закона об арбитраже распоряжения о принятии какой-либо стороной таких мер по обеспечению иска в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми, оно оформляется вынесением соответствующего определения.

В соответствии с п. 2 ст. 157 ГПК по результатам рассмотрения заявления судья выносит определение об обеспечении иска с указанием обеспечительной меры, предусмотренной ст. 156 ГПК, или об отказе в удовлетворении заявления.

Согласно п. 9 НП ВС №2 определение суда, вынесенное по результатам рассмотрения заявления о принятии обеспечительных мер, должно соответствовать следующим требованиям к содержанию определения, указанным в ст. 269 ГПК:

«1. В определении должны быть указаны:

- 1) дата и место вынесения определения;
- 2) наименование суда, вынесшего определение, фамилии и инициалы судьи и секретаря судебного заседания;
- 3) лица, участвующие в деле, предмет спора или заявленное требование;
- 4) вопрос, по которому выносится определение;
- 5) мотивы, по которым суд пришел к своим выводам, и ссылка на законы, которыми суд руководствовался;
- 6) процессуальное решение суда;
- 7) порядок и срок обжалования определения, если оно подлежит обжалованию».

При этом суд должен дать оценку доводам заявителя о наличии или отсутствии предусмотренных ст. 155 ГПК оснований для принятия обеспечительных мер.

**Исполнение определения об обеспечении иска.** Порядок исполнения определения об обеспечении иска определен ст. 158 ГПК:

- 1) Определение об обеспечении иска направляется судом или вручается лицу, заявившему ходатайство о принятии обеспечительных мер;

- 2) Заявитель немедленно его представляет в соответствующие государственные органы, ответчику, дебитору ответчика, залогодержателю, банковские организации;

- 3) Указанные органы и лица в течение пяти рабочих дней после совершения необходимых действий по его исполнению обязаны сообщить суду.

При этом исполнительный лист по вопросу о принятии обеспечительных мер не выписывается.

В соответствии с п. 2 ст. 156 ГПК при нарушении запрещений, указанных в п. 1 указанной статьи, виновные лица несут установленную законами ответственность. Кроме того, истец вправе в судебном порядке требовать с этих лиц возмещения убытков, причиненных неисполнением определения об обеспечении иска.

Что касается признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, принятых стороной в соответствии с распоряжением арбитража, то выше уже отмечалось, что такие распоряжения исполняются сторонами добровольно. Такое исполнение таких распоряжений арбитража не обеспечено принудительным механизмом, поэтому на практике не распространены. Так, в практике Казахстанского Международного арбитража сторонам, запросив-

шим обеспечение иска, обычно рекомендуется обратиться с соответствующим ходатайством в компетентный суд<sup>1</sup>.

В связи с изложенным предлагаем обратить внимание на ст.ст. 17 Н и 17 I Типового закона ЮНСИТРАЛ. Так, в соответствии с п. 1) ст. 17 Н обеспечительная мера, вынесенная арбитражным судом, признается имеющей обязательную силу и, если арбитражным судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была вынесена, при условии соблюдения положений статьи 17 I. А согласно п. 2) ст. 17 I Типового закона ЮНСИТРАЛ суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение обеспечительной меры, при вынесении этого определения не проводит рассмотрения существа обеспечительной меры.

**Содействие в получении доказательств.** В соответствии с п. 5 ст. 39 Закона об арбитраже арбитраж или сторона с согласия арбитража может обратиться в суд с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд рассматривает данное обращение в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан. Приведенные правила оказания содействия в получении доказательств, предусмотренные п. 5 ст. 39 Закона об арбитраже, соответствуют положениям ст. 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Согласно п. 10 ст. 73 ГПК стороны арбитражного разбирательства с согласия арбитража могут обратиться в суд с ходатайством о содействии в получении доказательств. Такое ходатайство рассматривается в соответствии с абзацем первым части четвертой ст. 73 ГПК, которым установлен следующий порядок:

- 1) в суд первой инстанции подается ходатайство об оказании содействия в истребовании доказательств;
- 2) основанием для подачи ходатайства являются затруднения в предоставлении доказательств для стороны или других лиц;
- 3) если суд первой инстанции не удовлетворяет, п. 4 ст. 73 ГПК предусматривает возможность обращения с ходатайством об оказании содействия в истребовании необходимых стороне доказательств в суд апелляционной инстанции.

Приведенные положения имеют важное практическое значение для обеспечения сторон доказательствами в арбитражном разбирательстве.

*Так, в Казахстанском Международном Арбитраже рассма-*

---

<sup>1</sup> См. Сборник решений Казахстанского Международного арбитража (2008-2013 гг.) / Сост. М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. – Алматы: Казахстанский Международный арбитраж, 2014. С. 89, 560.

*тривалось дело №21/2016 по иску ТОО «А» (Республика Казахстан) к ООО «Д» (Республика Беларусь) от 23 декабря 2016 г. о взыскании убытков, причиненных повреждением груза при его перевозке. Казахстанский Международный Арбитраж в соответствии с п. 5 ст. 39 Закона об арбитраже обратился с просьбой в Специализированный межрайонный экономический суд г. Алматы оказать содействие и истребовать у ОАО «Банк» (Республика Беларусь) через Экономический суд г. Минск (Республика Беларусь) предоставленного ООО «Д» в период с 05 февраля 2015 года до 23 декабря 2016 года копию Договора от 05 февраля 2015 года между ТОО «А» и ООО «Д».*

*Определением СМЭСА г. Алматы за №7527-17-3-12/32, 33 от 04 апреля 2017 года Ходатайство КМА об оказании содействия в получении доказательств было удовлетворено<sup>1</sup>.*

Вопросам обеспечительных мер в арбитраже уделяется большое внимание в работах как отечественных исследователей, так и зарубежных. Исследователи отмечают как теоретические, так и практические проблемы применения обеспечительных мер в арбитраже. В частности, речь идет о соотношении полномочий государственных судов и арбитражей по принятию обеспечительных мер, а также о возможности приведения в исполнение принятых арбитражем обеспечительных мер.

Следует отметить, что положения законодательства РК об арбитраже оказывают влияние на содержание регламентов постоянно действующих арбитражей, которые созданы на территории РК.

В то же время для дальнейшего развития и эффективности деятельности арбитражей в условиях развития экономических отношений необходима гармонизация законодательства. В этой связи полагаем, что положения Закона об арбитраже и ГПК РК в целях гармонизации необходимо привести в соответствие с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ. Это, бесспорно, позволит гарантировать исполнение арбитражных решений.

## **§6. Проведение арбитражного разбирательства и вынесение решения**

**Проведение арбитражного разбирательства.** Основными документами, определяющими правила арбитражного разбирательства, являются регламент арбитража и арбитражное соглашение. Так, согласно п. п. 1 и 2 ст. 21 Закона об арбитраже постоянно действующий арбитраж осуществляет арбитражное разбира-

<sup>1</sup> См. подробнее: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Указ. соч. С. 48-51.

тельство в соответствии со своим регламентом и арбитражным соглашением, а арбитраж для разрешения конкретного спора осуществляет арбитражное разбирательство в соответствии с правилами, согласованными сторонами. Эти положения соответствуют такому принципу арбитражного разбирательства, как принцип автономии воли сторон, означающему, что стороны по предварительному согласованию между собой имеют право самостоятельно решать вопросы порядка и условий осуществления арбитражного разбирательства по возникшему или могущему возникнуть спору (подп. 1) ст. 5 Закона об арбитраже).

Следует отметить, что приведенные положения ст. 21 Закона об арбитраже соответствуют ст. 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ:

«Статья 19. Определение правил процедуры

1) При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом.

2) В отсутствие такой договоренности арбитражный суд может, с учетом положений настоящего Закона, вести арбитражное разбирательство таким образом, который он считает надлежащим. Полномочия, предоставленные арбитражному суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства».

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что правила арбитражного разбирательства определяются положениями Закона об арбитраже, регламентами арбитража, арбитражным соглашением, предписаниями арбитражей.

Особо следует отметить, что при проведении арбитражного разбирательства нормы гражданского процессуального законодательства не применяются.

Соблюдение правил арбитражного разбирательства имеет важное значение. Согласно п. 1 (d) ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г., если арбитражный процесс не соответствовал соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовал закону той страны, где имел место арбитраж, в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, соответствующие доказательства.

В проведении арбитражного разбирательства можно выделить следующие основные этапы:



- 1) возбуждение арбитражного разбирательства;
- 2) формирование состава арбитража;
- 3) подготовка дела к разбирательству;
- 4) разбирательство дела по существу;
- 5) вынесение решения.

**Начало арбитражного разбирательства.** Определение момента начала арбитражного разбирательства имеет важное значение. В то же время Закон об арбитраже не связывает начало арбитражного разбирательства ни с моментом подачи искового заявления, ни с моментом вынесения определения о возбуждении арбитражного разбирательства. Так, в соответствии с п. 2 ст. 26 Закона, если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответчиком. Аналогичное положение предусмотрено и ст. 21 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Следовательно, начало арбитражного разбирательства определяется датой вручения ответчику просьбы о передаче этого спора в арбитраж (просьба о передаче спора в арбитраж может включаться в содержание искового заявления).

Закон об арбитраже устанавливает требования к содержанию искового заявления. Так, в соответствии с п. 2 ст. 23 Закона об арбитраже в исковом заявлении должны быть указаны:

- 1) дата подачи искового заявления;
- 2) наименования сторон, их почтовые адреса и банковские реквизиты;
- 3) обоснование обращения в арбитраж;
- 4) требования истца;
- 5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования;
- 6) доказательства, подтверждающие основания исковых требований;
- 7) цена иска, если иск подлежит оценке;
- 8) перечень прилагаемых к исковому заявлению документов и иных материалов.

Рассматриваемые положения Закона об арбитраже не включают в содержание искового заявления сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено законом или предусмотрено договором, и сведения о предпринятых стороной (сторонами) действиях, направленных на примирение, если такие действия предпринимались, которые предусматриваются п. 2 ст. 148 ГПК.

Согласно п. 3 ст. 23 Закона об арбитраже регламентом арбитража

могут быть предусмотрены дополнительные требования к содержанию искового заявления. Так, ст. 15 Регламента Казахстанского Международного арбитража (далее по тексту КМА) предусматривает включение в содержание искового заявления обоснования компетенции КМА и указания на имена и фамилии Арбитра и запасного Арбитра, избранных истцом, или просьбу о том, чтобы Арбитр или запасной Арбитр были назначены председателем КМА.

Закон об арбитраже не предусматривает последствия нарушения заявителями требований законодательства к содержанию искового заявления. Однако это не означает, что таких последствий нет. Такие последствия могут быть предусмотрены арбитражными регламентами. Так, согласно п. 1 ст. 18 Регламента КМА Председатель КМА, установив, что исковое заявление подано с нарушением требований, предусмотренных ст. ст. 15 и 16 настоящего Регламента, выносит определение об оставлении заявления без движения, о чем извещает лицо, подавшее исковое заявление, и предоставляет ему срок до двух месяцев для исправления недостатков.

**Подготовка дела к разбирательству.** В рамках подготовки дела к разбирательству уведомляется ответчик, формируется состав арбитража, который далее проверяет состояние подготовки дела к слушанию, в частности, истребует от сторон письменные объяснения, доказательства и другие дополнительные документы, извещает стороны о времени и месте проведения устного слушания.

Немаловажно соблюдение правил арбитражного разбирательства на этапе подготовки. В соответствии с подп. (b) п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г., отсутствие у стороны, против которой вынесено арбитражное решение, никакой или разумной возможности представить свои объяснения, вследствие того, что сторона 1) не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или 2) по другим причинам не могла представить свои объяснения, является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

В связи с изложенным, арбитражу необходимо обеспечить доказательства направления сторонам уведомления о назначении арбитра и назначении арбитражного разбирательства, в том числе путем использования средств связи, позволяющих фиксирование сообщений.

Так, в соответствии со ст. 30 Закона об арбитраже, если стороны не договорились об ином:

1) любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату по его постоянному месту жительства или почтовому адресу, когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено в последнее известное место нахождения заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, текстовым сообщением по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование этого сообщения;

2) письменное сообщение считается полученным в день такой доставки.

Из приведенных положений Закона об арбитраже вытекает обязанность арбитра предпринять все разумные меры по установлению постоянного места жительства или почтового адреса стороны, которой направляется уведомление или сообщение. В этой связи хотелось бы отметить, что в случаях, когда спор возникает из договора, в котором указаны сведения о месте жительства или месте нахождения сторон, арбитражу достаточно руководствоваться этими данными.

Как справедливо отмечают исследователи, «указывая в договоре, содержащем третейское соглашение, свои адреса регистрации по месту жительства (фактического проживания), сторона договора должна осознавать, что именно по этим адресам в случае начала третейской процедуры будет направляться соответствующая корреспонденция. Учитывая это, сторона для реализации своих прав, действуя добросовестно, разумно и осмотрительно, должна предпринять необходимые и достаточные меры для получения предназначенной ей корреспонденции по указанным ею адресам. В противном случае все риски, связанные с неполучением или несвоевременным получением корреспонденции, возлагаются на ее получателя. Иное истолкование нормы права могло бы повлечь злоупотребления со стороны недобросовестных участников третейского процесса, которые, уклоняясь от получения корреспонденции, могли бы парализовать само третейское разбирательство, несмотря на свое согласие участвовать в нем»<sup>1</sup>.

На этапе подготовки дела стороны представляют доказательство, подтверждающие требования и доводы сторон. Так, в соот-

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник. Выпуск 9. 2-е издание, переработанное и дополненное / Отв. ред. Т.А. Лунаева. Науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. Редакция журнала «Третейский суд», М.: Статут, 2018. ИС КонсультантПлюс // [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

ветствии с п. 1 ст. 33 Закона об арбитраже каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и возражений. Следует отметить, что арбитр вправе, если сочтет представленные доказательства недостаточными, предложить сторонам представить дополнительные доказательства.

В то же время п. 2 ст. 33 Закона об арбитраже устанавливает право арбитров отказаться принять представленные сторонами доказательства, если такой отказ является оправданным с учетом времени, когда такие доказательства были представлены. Следовательно, арбитраж может установить сроки представления доказательств, в том числе ограничить их сроками подготовки дела к разбирательству, и при их нарушении отказаться от принятия доказательств. Учитывая то, что закон устанавливает сроки подготовки, рассмотрения и разрешения дела, это правило представляется целесообразным. Кроме того, такая мера позволит пресечь недобросовестное поведение сторон, направленное на умышленное затягивание процесса, лишение другой стороны возможности ознакомиться с доказательствами, а также дисциплинировать участников разбирательства.

Закон об арбитраже определяет сроки подготовки дела к арбитражному разбирательству. Так, в соответствии с п. 1 ст. 35 Закона об арбитраже подготовка дел к арбитражному разбирательству должна быть проведена не позднее пятнадцати календарных дней со дня принятия заявления, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон. В исключительных случаях по делам особой сложности этот срок может быть продлен до одного месяца по мотивированному определению арбитража.

**Разбирательство дела.** Устные слушания являются одним из основных этапов арбитражного разбирательства, так как на этом этапе стороны излагают свои позиции и их обоснование, исследуются и оцениваются доказательства, идут прения и т.п. В то же время проведение устных слушаний не является обязательным. В соответствии с п. 5 ст. 26 Закона об арбитраже, если иное не предусмотрено соглашением сторон, арбитраж принимает решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов. Таким образом, закон предоставляет арбитражу возможность провести разбирательство в упрощенном порядке, т.е. на основе материалов дела без поведения устных слушаний.

Закон об арбитраже обеспечивает сторонам возможность озна-

комиться с материалами дела, в том числе путем их предоставления сторонам. Так, в соответствии с п. 4 ст. 26 Закона об арбитраже, если стороны не договорились об ином, то копии всех документов, материалов и информация, которые предоставляются арбитражу одной из сторон, должны быть переданы арбитражем другой стороне в течение семи календарных дней с даты их поступления в арбитраж. Экспертные заключения должны быть переданы арбитражем сторонам до начала арбитражного разбирательства.

В то же время, согласно п. 5 ст. 26 Закона об арбитраже, если стороны не договорились проводить устное слушание, арбитраж должен провести такое слушание на надлежащей стадии разбирательства по просьбе любой из сторон. Следовательно, если в арбитраж поступает просьба любой из сторон о проведении устного слушания, арбитраж не может провести разбирательство на основе материалов дела без проведения устных слушаний.

Аналогичные положения предусмотрены ст. 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Следует отметить, что случай, когда стороны соглашением договорились не проводить устные слушания, а одна из сторон обратилась в арбитраж с просьбой провести устное слушание, Законом об арбитраже не предусмотрен. Исходя из того, что согласно п. 1 ст. 21 Закона об арбитраже правила арбитражного разбирательства определяются и арбитражным соглашением, можно предположить, что арбитраж имеет право отказать в проведении устного слушания. Исследователи отмечают, что подобный отказ может дать повод проигравшей дело стороне «торпедировать» решение третейского суда в компетентном государственном суде ввиду того, что данная сторона именно по этой причине не могла представить свои объяснения третейскому суду, а отсутствие такой возможности носит более весомый характер, нежели следование соответствующей договоренности, поскольку и предусмотрено в качестве одного из оснований как для отмены решения третейского суда, так и для отказа в его принудительном исполнении (см. п. 1(b) ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г., п. 1(b) ст. IX Европейской конвенции 1961 г., а также национальное процессуальное законодательство)<sup>1</sup>.

Другая ситуация, которая может сложиться при договоренно-

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник. Выпуск 9. 2-е издание, переработанное и дополненное / Отв. ред. Т.А. Лунаева. Науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. Редакция журнала «Третейский суд», М.: Статут, 2018. ИС КонсультантПлюс // [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

сти сторон провести разбирательство без устных слушаний, – невозможность вынесения решения из-за недостаточности доказательств.

Рядом арбитражных регламентов для таких случаев предусмотрено право арбитража назначить устное слушание, если представленные сторонами материалы при разбирательстве по документам окажутся недостаточными.

Так, в соответствии со ст. 36 Регламента КМА:

«Стороны могут договориться о разбирательстве спора на основе только письменных материалов, без проведения устного слушания.

Состав арбитража может, однако, назначить устное слушание, если представленные материалы окажутся недостаточными для разрешения спора по существу».

Закон об арбитраже не определяет порядок проведения устных слушаний. Регламенты арбитражей также не содержат подробного регулирования процедуры проведения устного слушания. Например, ст. 31 Регламента КМА, определяющая порядок проведения устных слушаний, регламентирует открытый и закрытый характер проведения слушаний, возможность участия лиц, не являющихся участниками разбирательства, а также участие ответственного секретаря КМА. Все остальные вопросы проведения устных слушаний (дача показаний, допрос свидетелей, выступления, рассмотрение ходатайств и т.д.) решает Состав арбитража. В этом вопросе арбитры обычно руководствуются сложившейся практикой проведения устных слушаний.

В настоящее время в условиях пандемии коронавируса актуализировались вопросы проведения устных слушаний с применением средств видео-конференц-связи.

Закон об арбитраже прямо предусматривает возможность проведения устных слушаний с применением средств видео-конференц-связи. Так, согласно п. 3 ст. 32 Закона об арбитраже арбитражное заседание (его часть) по ходатайству сторон либо инициативе арбитража может проводиться с использованием видео-конференц-связи и иных программ, технических средств. При этом местом проведения заседания, вынесения решения является место арбитражного разбирательства, определяемое в соответствии со ст. 22 Закона.

Основным условием проведения устного слушания с использованием видео-конференц-связи и иных программ является наличие у его участников технических средств и возможностей.

В то же время следует отметить, что проведение онлайн-

слушаний становится довольно популярным, так как позволяет участникам разбирательства экономить время и расходы на проведение устных слушаний.

Порядок проведения устных слушаний определяется составом арбитража. Практика арбитражного разбирательства исходит из того, чтобы предоставить сторонам равные возможности на участие в разбирательстве.

В соответствии с п. 1 ст. 32 Закона об арбитраже каждой стороне должны быть предоставлены равные возможности для изложения своей позиции и защиты своих прав и интересов.

Поэтому регламенты арбитражей обычно предусматривают возможность отложения устного слушания по ходатайству заинтересованной стороны или по инициативе арбитража. Так, в соответствии со ст. 41 Регламента КМА в случае необходимости по инициативе сторон или состава арбитража КМА слушание дела может быть отложено либо его разбирательство приостановлено. Об отложении слушания дела или о приостановлении арбитражного разбирательства выносится определение.

Учитывая изложенное, в соответствии со ст. 29 Закона об арбитраже непредставление документов и иных материалов, в том числе неявка на заседание арбитража одной из сторон или их представителей, надлежащим образом уведомленных о времени и месте заседания арбитража, не являются препятствием для арбитражного разбирательства на основании представленных материалов и доказательств и принятия решения арбитражем, если причина непредставления документов и иных материалов или неявки сторон на заседание арбитража признана им неуважительной. В такой ситуации арбитраж может продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся доказательств.

На практике стороны разбирательства и в судах, и в арбитражах отсутствие возражений на их требования и доводы зачастую трактуют как их признание другой стороной. Закон об арбитраже прямо предусматривает, что непредставление ответчиком возражений против иска не может рассматриваться как признание требований истца (п. 2 ст. 29).

Изложенные положения ст. 29 Закона об арбитраже соответствуют ст. 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ:

«Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны

Если стороны не договорились об ином, в тех случаях, когда без указания уважительной причины

а) истец не представляет свое исковое заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 23, арбитражный суд прекращает разбирательство;

б) ответчик не представляет своих возражений по иску в соответствии с пунктом 1 статьи 23, арбитражный суд продолжает разбирательство, не рассматривая сам факт такого непредставления как признание утверждений истца;

с) любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, арбитражный суд может продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств».

В соответствии с п. 1 ст. 36 Закона об арбитраже, если стороны не договорились об ином, на заседании арбитража ведется протокол. Основной целью ведения протокола является фиксация устного слушания. В то же время следует отметить, что протокол не является стенограммой слушания.

В соответствии с п. 2 ст. 36 Закона об арбитраже протокол заседания арбитража должен отражать все существенные моменты разбирательства дела и содержать указание на:

- 1) год, месяц, число и место заседания арбитража;
- 2) время начала и окончания заседания арбитража;
- 3) наименование арбитража, рассматривающего дело, фамилии и инициалы арбитров, секретаря заседания арбитража;
- 4) наименование дела;
- 5) сведения о явке лиц, участвующих в деле, представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков;
- 6) распоряжения председательствующего (единоличного арбитра) и определения, вынесенные арбитражем в зале заседания арбитража;
- 7) заявления, ходатайства и объяснения лиц, участвующих в деле, и их представителей;
- 8) показания свидетелей, устные разъяснения экспертами своих заключений, пояснения специалистов;
- 9) сведения об оглашении документов, данные осмотра вещественных доказательств, прослушивание звукозаписей, просмотр видеозаписей, киноматериалов;
- 10) сведения об оглашении и разъяснении содержания решения и определений, разъяснении порядка и срока их обжалования;
- 11) сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, прав на ознакомление с протоколом и подачи по нему замечаний;
- 12) дата составления протокола.

Учитывая то, что в соответствии с п. 5 ст. 36 Закона об арбитраже протокол должен быть составлен и подписан председательствующим и секретарем, можно только предположить, что протокол должен вестись в письменной форме.



Следует также отметить, что из п. 1 ст. 36 Закона об арбитраже следует, что стороны могут соглашением отказаться от ведения протокола.

Из изложенных выше положений ст. 36 Закона об арбитраже, можно заключить, что закон достаточно детально регламентирует вопросы содержания протокола заседания арбитража. Помимо ст. 36 Закон об арбитраже содержит ст.ст. 37 и 38, определяющие порядок представления замечаний на протокол и порядок рассмотрения таких замечаний на протокол. Такое детальное регулирование вопросов ведения протокола заседания арбитража является результатом заимствования аналогичных положений из ГПК. Однако в результате такого заимствования в Закон об арбитраже были включены положения по протоколам заседания арбитража, которые излишне и необоснованно загромождают деятельность действующих арбитражей.

Следует отметить, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ не предусматривает положений, содержащих требования к протоколу заседания арбитража.

В этой связи полагаем, что статьи 36-38 Закона об арбитраже требуют совершенствования. Так, М.К. Сулейменов и А.Е. Дуйсенова предлагают нормы Закона об арбитраже существенно пересмотреть, а ст.ст. 37 и 38 следует исключить полностью<sup>1</sup>.

**Вынесение решения.** В ходе арбитражного разбирательства арбитраж выносит следующие виды решений: определения и арбитражное решение.

Согласно ст. 48 Закона об арбитраже по вопросам, не затрагивающим существа спора, арбитраж выносит мотивированные определения.

Арбитражное решение выносится по завершении арбитражного разбирательства.

Согласно подп. 8) ст. 2 Закона об арбитраже арбитражное решение – решение, вынесенное арбитражем. Такое определение арбитражного решения не позволяет определить его правовую природу.

Арбитражное решение – это акт арбитража, разрешающий спор по существу. По существу арбитражное решение является юридическим фактом, так как на его основании возникают, изменяются и прекращаются права и обязанности сторон арбитражного разбирательства. Так же как решение государственного суда,

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Актуальные проблемы практики применения нового законодательства об арбитраже и пути его совершенствования // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=37257525#pos=90;-29](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37257525#pos=90;-29).

арбитражное решение обладает законной силой и обязательно для сторон. Арбитражное решение является окончательным и пересмотру не подлежит.

Арбитражное решение принимается составом арбитража по результатам исследования обстоятельств дела.

В соответствии с частью второй ст. 45 Закона об арбитраже, если иное не предусмотрено регламентом, арбитражное решение объявляется на заседании арбитража. Следовательно, регламентом арбитража могут быть предусмотрены иные правила оглашения решения.

Так, согласно п. 3 ст. 45 Регламента КМА состав арбитража по окончании устного слушания может постановить, что арбитражное решение без устного объявления его резолютивной части будет направлено сторонам в срок, который не должен, как правило, превышать пятнадцать календарных дней.

Это правило соответствует практике ведущих арбитражных институтов, в том числе зарубежных, при разрешении как международных коммерческих, так и внутренних споров, которые идут по пути необъявления резолютивной части решения, и объясняется нецелесообразностью, а во многих случаях невозможностью объявления резолютивной части арбитражного решения по окончании устных слушаний, в связи с тем, что арбитрам требуется тщательно изучить доводы сторон, свидетелей, экспертов, заявленные в ходе устных слушаний, оценить доказательства, произвести сложные расчеты<sup>1</sup>.

Следует также отметить, что Закон об арбитраже предоставляет арбитражу возможность отложить принятие арбитражного решения и вызвать стороны на дополнительное заседание, если признает это необходимым (п. 2 ст. 45).

В случае рассмотрения дела составом арбитража арбитражное решение принимается большинством голосов арбитров. Арбитр, не согласный с решением большинства членов арбитража, вправе изложить свое особое мнение, которое прилагается к решению. Стороны вправе знакомиться с особым мнением арбитра. Закон об арбитраже не содержит требований к оформлению и содержанию особого мнения арбитра. Однако полагаем, что оно как минимум должно содержать указание на положения арбитражного решения, с которыми арбитр не согласен, и обоснование его по-

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник. Выпуск 9. 2-е издание, переработанное и дополненное / Отв. ред. Т.А. Лунаева. Науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. Редакция журнала «Третейский суд», М.: Статут, 2018. ИС КонсультантПлюс // [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

зиции, так как, по сути, особое мнение является решением арбитра.

Закон об арбитраже не определяет порядок принятия арбитражного решения арбитражем в случаях, когда все три арбитра придерживаются разных позиций, вследствие чего установить большинство голосов не представляется возможным. Предполагаем, что такие ситуации разрешаются регламентами арбитражей. Так, в п. 2 ст. 44 Регламента КМА предусмотрено, что если арбитражное решение не может быть принято большинством голосов, оно принимается председателем состава арбитража.

Арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано всеми арбитрами (единоличным арбитром). Определение даты вынесения арбитражного решения имеет важное значение в связи со сроками исполнения решения, сроками его обжалования и т.п.

Арбитражное решение изготавливается в письменной форме и должно содержать указание на:

- 1) дату принятия решения;
- 2) место арбитражного разбирательства, определенное в соответствии со ст. 22 Закона об арбитраже;
- 3) состав арбитража;
- 4) обоснование компетенции арбитража;
- 5) наименование сторон спора, фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий;
- 6) требования истца и возражения ответчика;
- 7) сущность спора;
- 8) обстоятельства дела, установленные арбитражем, доказательства, на которых основаны выводы арбитража об этих обстоятельствах, нормативные правовые акты, которыми руководствовался арбитраж при принятии решения;
- 9) выводы арбитража об удовлетворении или отказе в удовлетворении каждого заявленного искового требования;
- 10) сумму расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже, распределение указанных расходов между сторонами и при необходимости срок и порядок исполнения принятого решения (п. 2 ст. 47).

Из приведенных положений Закона об арбитраже следует, что закон не требует включения в содержание арбитражного решения описания арбитражных процедур. В то же время в ходе арбитражного разбирательства состав арбитража обычно выносит определения, в том числе о назначении устных слушаний, об от-

ложении рассмотрения дела и т.п. Соответствующими определениями состав арбитража дает сторонам процессуальные указания или распоряжения о сроках рассмотрения дела и его этапах, сроках представления, форме и содержании доказательств, документов и материалов по делу и последствиях их несоблюдения. Кроме того, в ходе разбирательства состав арбитража разрешает вопросы изменения или дополнения иска либо объяснений по иску, а равно представление дополнительных доказательств по делу. В этой связи полагаем, что в арбитражном решении, вынесением которого завершается арбитражное разбирательство, должны отражаться арбитражные процедуры, в том числе ход устных слушаний, содержание и результаты рассмотрения процессуальных ходатайств сторон.

## **§7. Возврат искового заявления и прекращение арбитражного разбирательства**

### **7.1. Возврат искового заявления**

Возврату искового заявления посвящена ст. 27 Закона об арбитраже. Эта статья не имеет аналогов в арбитражном законодательстве Великобритании, Грузии, Кыргызстана, России, Украины, Узбекистана, Швеции и многих других стран, взявших за основу при принятии своих национальных законов Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, который, в свою очередь, не содержит вообще никаких норм о возврате искового заявления.

Следует отметить, что в практике арбитражного разбирательства нередко возникают спорные вопросы, связанные с ее применением. Большая часть проблем обусловлена тем, что ст. 27 Закона об арбитраже не характерна для арбитражного разбирательства, она была заимствована из Гражданского процессуального кодекса (ст. 152 «Возвращение искового заявления»). В результате слепого и довольно неудачного заимствования норм из ГПК статья не позволяет однозначно ответить на вопрос о том, на какой стадии арбитражного разбирательства искомое заявление подлежит возврату – на стадии принятия его арбитражем, либо возврат возможен и после принятия и возбуждения разбирательства, то есть во время арбитражного разбирательства.

С одной стороны, поскольку арбитражное разбирательство возможно только при наличии должным образом заключенного между сторонами арбитражного соглашения, можно предполо-

жить, что возврат искового заявления должен быть произведен арбитражем на стадии принятия искового заявления.

В пользу этого вывода говорят такие основания, перечисленные в п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже, как:

- 1) отсутствие между сторонами арбитражного соглашения;
- 2) подача иска в арбитраж, не предусмотренный в арбитражном соглашении;
- 3) подписание искового заявления лицом, не имеющим полномочий на это;
- 4) наличие в производстве этого же или другого арбитража дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Однако, с другой стороны, некоторые из оснований могут стать известными составу арбитража и после возбуждения разбирательства. К числу таких оснований могут быть отнесены следующие:

- 1) предмет иска выходит за рамки арбитражного соглашения;
- 2) затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения;
- 3) истцом подано заявление о возврате искового заявления.

Содержание анализируемой статьи, по сути, аналогично положениям ст. 152 ГПК, в которой перечислены те же обстоятельства для возврата судьей искового заявления. При этом п. 2 ст. 152 ГПК позволяет сделать однозначный вывод о том, что судья возвращает исковое заявление до возбуждения гражданского дела. В отличие от суда, в котором вопрос о возврате искового заявления в соответствии с п. 1 ст. 152 ГПК решает судья, в арбитраже вопрос о возврате искового заявления в отдельных случаях может решить только состав арбитража или единоличный арбитр на стадии фактического рассмотрения спора по существу, а не председатель или секретариат постоянно действующего арбитража на стадии принятия искового заявления.

Кроме того, в гражданском процессе, помимо института возвращения искового заявления, существует также институт оставления искового заявления без рассмотрения. При наличии оснований, перечисленных в ст. 279 ГПК, суд оставляет исковое заявление без рассмотрения. В частности, это возможно в случае, если исковое заявление подписано или подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или предъявление; в производстве этого или другого суда либо арбитража имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям; истцом подано заявление о возвращении искового заявления.

Эти же основания перечислены в п. 1 ст. 152 ГПК для возвращения искового заявления: заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или его предъявление; в производстве этого же или другого суда либо арбитража имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям; истцом заявлено о возвращении поданного им искового заявления.

Наличие одних и тех же оснований для возвращения и оставления искового заявления без рассмотрения говорит о том, что суду эти обстоятельства могут стать известны и после принятия искового заявления, то есть уже в ходе рассмотрения дела.

Процессуальные последствия при возвращении искового заявления и оставлении искового заявления без рассмотрения одинаковы:

1) в соответствии с п. 3 ст. 152 ГПК возвращение искового заявления не препятствует повторному обращению истца в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям, если им будет устранено допущенное нарушение;

2) согласно п. 3 ст. 280 ГПК после устранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения, заинтересованное лицо вправе вновь обратиться в суд с иском заявлением в общем порядке.

Поскольку Закон об арбитраже не предусматривает норм об оставлении искового заявления без рассмотрения, можно прийти к выводу о том, что возврат искового заявления возможен также во время арбитражного разбирательства, если основания, предусмотренные в п. 1 ст. 27, стали известны после вынесения определения о возбуждении арбитражного разбирательства.

Еще одна проблема с применением на практике указанной статьи обусловлена тем, что под арбитражем согласно подпункту 3) ст. 2 Закона об арбитраже понимается арбитраж, образованный специально для рассмотрения конкретного спора, или постоянно действующий арбитраж. Между тем при наличии отдельных оснований решение о возврате искового заявления может принять только состав арбитража или единоличный арбитр, но никак не постоянно действующий арбитраж. Поэтому в ст. 27 Закона об арбитраже под арбитражем следует также понимать состав арбитража или единоличного арбитра.

В соответствии с подпунктом 1) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж возвращает исковое заявление, если между сторонами отсутствует арбитражное соглашение, поскольку согласно п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже спор может быть передан на рассмо-

трение арбитража только при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения.

Одним из основных критериев подведомственности спора арбитражу является наличие действительного арбитражного соглашения. Поэтому в том случае, если арбитраж в отсутствие арбитражного соглашения примет исковое заявление и вынесет по нему решение, такое арбитражное решение может быть отменено на основании подпункта 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже вследствие неподведомственности спора арбитражу.

В арбитражном соглашении должны содержаться сведения, позволяющие индивидуализировать тот или иной арбитраж, в который стороны обязались передать на рассмотрение уже возникший или могущий возникнуть спор. Стороны должны выбрать тот или иной арбитраж, которому они доверяют разрешение споров. Поэтому, если иск подан в арбитраж, не предусмотренный в арбитражном соглашении, то этот арбитраж не обладает компетенцией в отношении данного спора. В таком случае арбитраж согласно подпункту 2) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже должен вернуть исковое заявление.

Указанное основание может быть достаточно спорным в случае неточного наименования арбитража. Например, в оговорке на английском языке КМА был указан верно, но на русский язык текст оговорки был переведен с искажениями – вместо Казахстанский Международный Арбитраж было указано «Международный Арбитраж Казахстана». Вопрос о том, является ли данный арбитраж компетентным, может быть решен только составом арбитража в силу принципа «компетенции-компетенции».

Арбитражной практике известны случаи, когда несмотря на наличие действительного арбитражного соглашения спор не может быть рассмотрен арбитражем в силу того, что предмет иска выходит за рамки арбитражного соглашения. Например, в случае, когда в акцессорном договоре имеется арбитражная оговорка, а в основном договоре она отсутствует. Арбитраж не сможет рассмотреть спор из акцессорного договора, поскольку ему придется выйти за рамки арбитражного соглашения при исследовании основного договора в целях выяснения наступления обстоятельств и/или факта неисполнения обязательств по основному договору.

Поэтому в соответствии с подпунктом 3) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж обязан вернуть исковое заявление, если предмет иска выходит за рамки арбитражного соглашения.

Вместе с тем для того чтобы однозначно решить вопрос о том,

выходит ли предмет иска за рамки арбитражного соглашения или нет, нужно решить вопрос о наличии у арбитража компетенции для рассмотрения данного спора, то есть необходимо фактически приступить к рассмотрению дела по существу с участием обеих спорящих сторон. Вопрос о компетенции решается не постоянно действующим арбитражем (председателем или секретариатом), а составом арбитража. Поэтому для решения такого спорного вопроса нужно сформировать состав арбитража (избрать или назначить единоличного арбитра), а сделать это можно только приняв исковое заявление, возбудив разбирательство и начав его. Таким образом, возврат искового заявления при наличии основания, предусмотренного подпунктом 3) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже, возможен также на стадии арбитражного разбирательства, а не только на стадии принятия иска.

В случае вынесения арбитражем решения, которое содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, такое арбитражное решение в соответствии с подпунктом 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже может быть отменено судом.

Арбитраж обязан вернуть исковое заявление согласно подпункту 4) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже, в том случае, если затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения. При этом статья не конкретизирует понятие «интерес». Вопрос о том, действительно ли исковое заявление затрагивает интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения, а также определить – является то или иное лицо третьим по отношению к спорящим сторонам, может только состав арбитража или единоличный арбитр, а не постоянно действующий арбитраж.

В соответствии с п. 2 ст. 23 Закона об арбитраже исковое заявление должно быть подписано истцом или его представителем с приложением оригинала доверенности или иного документа, удостоверяющего полномочия представителя. Поэтому, если исковое заявление было подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание, арбитраж согласно подпункту 5) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже должен вернуть исковое заявление. Указанное основание является устранимым и не препятствует согласно п. 3 ст. 27 Закона об арбитраже повторному обращению истца в арбитраж с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям.

*В ходе слушания дела №11/2014/ТР по исковому заявлению ТОО «Н» к АО «А» о взыскании задолженности от 17 ноября*



2014 года составом арбитража было установлено, что доверенность Юридической фирмы ТОО «Л», выданная Д. (юристу этой организации) 15 сентября 2014 года, не содержит указания на то, что данная доверенность выдана на основании доверенности, выданной ТОО «Н», а напротив содержит два взаимоисключающих указания на то, что доверенность выдана юристу Д. на один год с правом передоверия, а в следующем предложении указано, что доверенность выдана на один год без права передоверия. Имеющаяся в материалах дела доверенность ТОО «Н», в соответствии с которой ТОО «Н» уполномочивает Юридическую фирму ТОО «Л» представлять его интересы, была выдана 28 октября 2014 года, то есть после того, как была выдана доверенность Юридической фирмой ТОО «Л» юристу Д. В связи с тем, что исковое заявление было подписано юристом Д. 17 ноября 2014 года состав арбитража пришел к выводу о том, что на момент подписания искового заявления он не имел соответствующих полномочий и не мог подписывать заявление от имени истца. В связи с чем состав арбитража вынес определение о возврате искового заявления. После устранения указанных недостатков ТОО «Н» повторно обратилось в КМА с иском к АО «А» о том же предмете и по тем же основаниям.

Согласно подпункту б) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж возвращает исковое заявление, если истцом подано заявление о возврате искового заявления. Это основание для возврата искового заявления следует отличать от отказа истца от своего требования. Заявление истца о возврате искового заявления и отказ истца от своего требования и являются различными институтами в арбитражном разбирательстве и влекут за собой различные правовые последствия.

Возвращение истцу его искового заявления не препятствует повторному обращению истца в арбитраж с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям с соблюдением требований, установленных законодательными актами Республики Казахстан, регламентом соответствующего постоянно действующего арбитража или соглашением сторон.

Отказ истца от своего требования согласно подпункту 1) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже влечет иные правовые последствия – арбитраж выносит определение о прекращении арбитражного разбирательства в случае, если истец отказывается от своего требования и отказ принят арбитражем, если только ответчик не заявит возражения против прекращения арбитражного разбиратель-

ства в связи с наличием у него законного интереса в разрешении спора по существу.

В соответствии с подпунктом 5) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже одним из оснований для отмены арбитражного решения является определение арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска. Аналогичное основание предусмотрено в подпункте 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже для отказа судом в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено.

Согласно подпункту 7) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж должен вернуть исковое заявление, если в производстве этого же или другого арбитража имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. Как правило, эти основания чаще всего становятся известными не при принятии искового заявления, а позже, когда уже вынесено определение о возбуждении арбитражного разбирательства и ответчик привлекается к участию в разбирательстве, поскольку именно он заявляет о наличии указанных обстоятельств в случае рассмотрения спора другим арбитражем.

Получить достоверную информацию о наличии в производстве другого арбитража дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям достаточно сложно в силу конфиденциальности арбитражного разбирательства. Арбитраж, в отличие от суда, где действует принцип гласности, основан на совершенно ином противоположном принципе – принципе конфиденциальности. Если для государственного суда закрытость – это проблема, с которой надо бороться, то для арбитража – это благо. В связи с этим постоянно действующему арбитражу остается только полагаться на информированность самого истца по этому поводу, направив соответствующий запрос в другой арбитраж либо пытаться получить эту информацию от ответчика.

Одновременное рассмотрение спора несколькими арбитражами возможно, как правило, только при наличии альтернативного арбитражного соглашения.

Согласно ст. 48 Закона об арбитраже по вопросам, не затрагивающим существа спора, выносятся мотивированные определения. Мотивированное определение о возврате искового заявления, предусмотренное п. 2 ст. 27 Закона об арбитраже, может быть вынесено как председателем постоянно действующего арбитража, так и составом арбитража или единоличным арбитром.

Согласно п. 3 ст. 27 Закона об арбитраже последствия возврата арбитражем искового заявления являются такими же, как и последствия возвращения искового заявления судом, – возвращение заявления не препятствует повторному обращению истца в арбитраж с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям с соблюдением требований, установленных законодательными актами Республики Казахстан, регламентом соответствующего постоянно действующего арбитража или соглашением сторон.

Таким образом, почти все основания, названные в п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже, могут быть устранены: стороны могут заключить арбитражное соглашение либо уточнить арбитраж; истец может изменить иски требования таким образом, чтобы предмет иска не выходил за рамки арбитражного соглашения; третье лицо, заинтересованное в рассмотрении арбитражем спора по существу и интересы которого затрагиваются, может заключить со сторонами арбитражное соглашение; истец может вновь подать ранее отозванное иски заявление; могут быть устранены замечания относительно полномочий лица, подписывающего иски заявление.

Сложнее обстоит дело с таким основанием, как наличие в производстве этого же или другого арбитража дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. Указанное основание может быть устранимым только в том, случае, если по каким-либо причинам рассмотрение этого дела станет невозможным.

## **7.2. Прекращение арбитражного разбирательства**

Прекращению арбитражного разбирательства посвящена ст. 49 Закона об арбитраже, в соответствии с п. 1 которой арбитражное разбирательство прекращается вынесением определения о прекращении арбитражного разбирательства в случае, если:

1) истец отказывается от своего требования и отказ принят арбитражем, если только ответчик не заявит возражения против прекращения арбитражного разбирательства в связи с наличием у него законного интереса в разрешении спора по существу;

2) переданный на рассмотрение в арбитраж спор не относится к его компетенции;

3) имеется вступившее в законную силу, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение;

4) стороны пришли к соглашению о прекращении арбитражного разбирательства;

5) юридическое лицо, являющееся стороной арбитражного разбирательства, ликвидировано;

б) наступила смерть физического лица, являющегося стороной арбитражного разбирательства, либо оно объявлено умершим или признано безвестно отсутствующим.

В отличие от арбитражного решения, которое всегда выносится по существу спора, прекращение арбитражного разбирательства облекается в форму определения, которое может вынести состав арбитража (единоличный арбитр), либо руководитель постоянно действующего арбитража в том случае, когда состав арбитража еще не был сформирован (назначен единоличный арбитр). Такое определение должно быть мотивированным. Оно, в отличие от арбитражного решения, не может быть отменено судом, а также не подлежит принудительному исполнению.

Пункт 2 ст. 32 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже гласит:

«Арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, когда:

а) истец отзывает свой иск, если только ответчик не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и арбитражный суд не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;

б) стороны договариваются о прекращении разбирательства;

с) арбитражный суд находит, что продолжение разбирательства стало по какой-либо иной причине ненужным или невозможным».

Следует отметить, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в вопросе прекращения арбитражного разбирательства наделяет арбитров (арбитражный суд) довольно широкими полномочиями в установлении причины ненужности или невозможности арбитражного разбирательства, в отличие от подхода Закона об арбитраже, который содержит исчерпывающий перечень оснований для прекращения арбитражного разбирательства.

Вместе с тем не всегда конкретные обстоятельства дела могут подпадать под случаи, перечисленные в п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже. Например, на практике может возникнуть необходимость в прекращении арбитражного разбирательства вследствие неоплаты сторонами арбитражных сборов или утраты ими интереса в разрешении спора, которые приводят в конечном итоге к

невозможности продолжения арбитражного разбирательства. Таким образом, подход Типового закона ЮНСИТРАЛ к решению вопроса о прекращении арбитражного разбирательства является более разумным.

Пункт 2 ст. 49 Закона об арбитраже называет шесть оснований, при наступлении которых выносится определение о прекращении арбитражного разбирательства, из которых только два соответствуют подпунктам а) и б) п. 2 ст. 32 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже:

1) истец отказывается от своего требования и отказ принят арбитражем, если только ответчик не заявит возражения против прекращения арбитражного разбирательства в связи с наличием у него законного интереса в разрешении спора по существу (подпункт 1) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже);

2) стороны пришли к соглашению о прекращении арбитражного разбирательства (подпункт 4) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже).

Все остальные основания были заимствованы из ст. 277 ГПК «Основания прекращения производства по делу», в чем также проявляется сильное влияние национального гражданско-процессуального права.

В соответствии с подпунктом 1) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже арбитраж выносит определение о прекращении арбитражного разбирательства в случае, когда истец отказывается от своего требования и отказ принят арбитражем. При этом прекращение арбитражного разбирательства не допускается, если ответчик заявляет возражение против прекращения арбитражного разбирательства в связи с наличием у него законного интереса в разрешении спора по существу. Этот интерес, например, может быть обусловлен тем, что в ходе арбитражного разбирательства ответчиком был подан встречный иск.

Отказ истца от требования и позиция ответчика по нему, по общему правилу, должны иметь письменную форму. При этом отказ истца от своего требования следует отличать от подачи истцом заявления о возврате искового заявления.

Согласно подпункту 2) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже арбитраж выносит определение о прекращении арбитражного разбирательства в случае, если переданный на рассмотрение в арбитраж спор не относится к его компетенции.

В соответствии с п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его раз-

решение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения.

В качестве общих критериев наличия у арбитража компетенции по рассмотрению спора выделяют:

1) наличие должным образом заключенного между сторонами арбитражного соглашения;

2) характер спорного правоотношения – допустимость рассмотрения арбитражами отдельных категорий правовых споров;

3) субъектный состав участников спора;

4) спорный характер дела – на рассмотрение арбитражей могут быть переданы только споры, которые возникли или могут возникнуть в связи с определенным гражданским правоотношением. Бесспорные дела арбитражи рассматривать не могут.

Отсутствие арбитражного соглашения в зависимости от обстоятельств конкретного дела может быть как основанием для возврата искового заявления в соответствии с подпунктом 1) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже, так и основанием для вынесения определения о прекращении арбитражного разбирательства.

Предусмотренное подпунктом 3) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже основание для прекращения арбитражного разбирательства в случае наличия вступившего в законную силу, принятого по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения суда или арбитражного решения, основано на принципе *res judicata*.

В соответствии с подпунктом 4) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже арбитраж должен вынести определение о прекращении арбитражного разбирательства в случае, когда стороны пришли к соглашению о прекращении арбитражного разбирательства, поскольку согласно п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения.

В соответствии с п. 7 ст. 8 Закона об арбитраже действие арбитражного соглашения может быть прекращено соглашением сторон в том же порядке, в котором оно заключалось. Причины, по которым стороны могут прийти к прекращению арбитражного разбирательства, могут быть самыми различными – прекращение действия арбитражного соглашения в связи с желанием передать спор на разрешение другому арбитражу или суду.

Согласно подпункту 5) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство прекращается в случае ликвидации юридического лица, являющегося стороной арбитражного разби-

рательства. В этом заключается еще одно важное отличие арбитражного разбирательства от судебного. В соответствии с п. 1 ст. 53 ГПК в случае выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением суда правоотношении (смерть лица, реорганизация, ликвидация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в спорном материальном правоотношении) суд допускает замену этой стороны ее правопреемником. При этом правопреемство возможно в любой стадии процесса.

В соответствии с подпунктом б) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство прекращается в случае смерти физического лица, являющегося стороной арбитражного разбирательства, либо если оно объявлено умершим или признано безвестно отсутствующим. Признание гражданина безвестно отсутствующим производится в соответствии со ст. 28 ГК, объявление гражданина умершим – в соответствии со ст. 31 ГК. Признание физического лица, не являющегося гражданином РК, безвестно отсутствующим и объявление его умершим согласно ст. 1096 ГК подчиняется праву страны суда.

Статья 49 Закона об арбитраже, в отличие от ст. 278 ГПК, прямо не называет последствия прекращения арбитражного разбирательства. В соответствии с п. 2 ст. 278 ГПК в случае прекращения производства по делу вторичное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается. Представляется, что последствия вынесения арбитражем определения о прекращении арбитражного разбирательства по основаниям, перечисленным в п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже, влекут те же последствия.

Прекращая производство по делу по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 2), 3), 5) и 6) ст. 277 ГПК, суд в определении указывает о возврате государственной пошлины в соответствии с требованиями ст. 107 ГПК. Что касается судьбы оплаченных арбитражных сборов при вынесении арбитражем определения о прекращении арбитражного разбирательства, то анализируемая норма ничего не говорит по этому поводу, поскольку этот вопрос решается, как правило, в регламентах постоянно действующих арбитражей или соглашением сторон.

*Например, в соответствии со ст. 4 Положения об арбитражных расходах и сборах КМА сумма подлежащего возврату арбитражного сбора определяется в зависимости от стадии арбитражного разбирательства. Так, если истец отозвал иск до направления повестки о назначении слушания дела, архи-*

*тразный сбор уменьшается на 75% (п. 2 ст. 4); если истец отозвал иск после направления повестки, но до дня первого слушания дела, в частности, вследствие того, что стороны урегулировали спор мирным путем, равно как и в иных случаях получения КМА заявления до указанного дня об отказе сторон от разбирательства спора в КМА, арбитражный сбор уменьшается на 50% (п. 3 ст. 4). Если в силу обстоятельств, указанных в п. 3 ст. 4, разбирательство прекращено в первом заседании без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25% (п. 4 ст. 4).*

*Согласно п. 5 ст. 4 Положения об арбитражных расходах и сборах КМА арбитражный сбор подлежит возврату за вычетом сумм затрат, уже произведенных по делу, при вынесении определения о прекращении разбирательства в случаях:*

- 1) отсутствия у КМА компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор;*
- 2) наличия вступившего в законную силу, принятого по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения суда или арбитражного решения;*
- 3) когда ликвидировано юридическое лицо, являющееся стороной арбитражного разбирательства;*
- 4) наступления смерти физического лица, являющегося стороной арбитражного разбирательства, либо объявлении его умершим или признании безвестно отсутствующим.*

*При этом регистрационный сбор возврату не подлежит ни при каких обстоятельствах.*

Статья 49 Закона об арбитраже, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, не содержит норму о прекращении полномочий арбитра в связи с прекращением арбитражного разбирательства. Так, согласно п. 3 ст. 32 Типового закона ЮНСИТРАЛ действие мандата арбитражного суда прекращается одновременно с прекращением арбитражного разбирательства с учетом положений ст. 33 (исправление и толкование арбитражного решения; дополнительное арбитражное решение) и п. 4 ст. 34 (в случае возобновления арбитражного разбирательства для устранения оснований для отмены арбитражного решения).

Было бы целесообразно дополнить ст. 49 Закона об арбитраже п. 3, по содержанию аналогичным п. 3 ст. 32 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.



## Глава 7. АРБИТРАЖНОЕ РАССМОТРЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

### §1. Международно-правовые основы арбитражного рассмотрения инвестиционных споров

#### 1.1. Вашингтонская конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и лицами других государств

Вашингтонская конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и лицами других государств была разработана под эгидой Международного банка реконструкции и развития, открыта для подписания 18 марта 1965 г., вступила в силу 14 октября 1966 г., участвуют более 150 государств (ее обычно называют Вашингтонской конвенцией или Конвенцией ICSID).

С присоединением Казахстана к этой Конвенции происходили какие-то странные вещи. Все началось с Закона РК от 26 июня 1992 г. «О членстве РК в Международном валютном фонде (МВФ), Международном банке реконструкции и развития (МБРР), Международной финансовой корпорации (МФК), Международной ассоциации развития (МАР), Многостороннем агентстве по гарантиям инвестиций (МАГИ) и Международном центре по урегулированию инвестиционных споров». Этим Законом Президент РК был уполномочен принять членство РК в этих организациях.

Конвенция ICSID была подписана Казахстаном 23 июля 1992 г., но дальше идет непонятный провал. В то время мы пытались выяснить в компетентных органах, присоединился ли Казахстан к Конвенции ICSID, но смогли узнать только в самом ICSID, что не присоединился. Наконец, 21 сентября 2000 г. прошла процедура ратификации, и 21 октября 2000 г. Конвенция вступила в силу для Казахстана.

Но на этом злоключения не закончились. Конвенция ICSID была опубликована в Бюллетене международных договоров Республики Казахстан, 2004, №11, который является официальным изданием в качестве приложения к «Собранию актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан». И в этом издании указано, что Конвенция вступила в силу для Казахстана 20 июля 2004 г. То есть мы имеем две официальные даты вступления в силу Конвенции ICSID.

Мы предлагаем руководствоваться официальными документами ICSID, где указана дата 21 октября 2000 г. Вторую дату мы склонны отнести к ошибке наших чиновников.

В соответствии с Конвенцией создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) или International Centre of Settlement of Investment Dispute (ICSID) (ст. 1 Конвенции). Центр находится при штаб-квартире Международного банка реконструкции и развития (ст. 2). Центр включает в себя Административный совет и Секретариат (ст. 3). В Административный совет входит по одному представителю от каждого государства (ст. 4). Президент Банка является *ex officio* Председателем Административного Совета, но не обладает правом голоса (ст. 5). Секретариат состоит из генерального секретаря, одного или нескольких заместителей и персонала (ст. 9). Генеральный Секретарь является юридическим представителем и главным должностным лицом Центра и осуществляет управление им (ст. 11).

Центром ведется список примирителей и список арбитров. Каждое государство может назначить в каждый список по четыре человека (ст. 13).

Юрисдикция Центра распространяется на все непосредственно с инвестициями правовые споры между государством (или любым подразделением или учреждением государства, указанным Центру этим государством) и физическим или юридическим лицом другого государства, которые стороны в письменной форме согласились передать Центру (ст. 25).

Из определения юрисдикции Центра вытекает три критерия этой юрисдикции:

1) наличие соглашения в письменной форме о передаче спора в ICSID;

2) разрешаются только споры, непосредственно связанные с инвестициями;

3) разрешаются только споры между государством – участником Конвенции и физическими или юридическими лицами другого государства – участника Конвенции.

В Конвенции детально описывается порядок осуществления примирительных и арбитражных процедур.

Любая из сторон может просить о пересмотре арбитражного решения, если обнаружится существенный факт, не известный суду и заявителю (ст. 51) и об отмене решения по одной или нескольким из нижеследующих причин:

- а) суд был сформирован ненадлежащим образом;
- б) суд явно превысил свои полномочия;

- с) имело место коррупция какого-либо члена суда;
- д) имело место серьезное отступление от какого-либо существенного правила процедуры;
- е) в арбитражном решении не изложены соображения, на которые оно основано (ст. 52).

За исключением этих положений арбитражное решение является обязательным для сторон и не подлежит никакому обжалованию или иному исправлению (ст. 53). Каждое государство-участник Конвенции должно признавать арбитражное соглашение, вынесенное согласно настоящей Конвенции, в качестве обязательного и выполнять финансовые обязательства, предусмотренные этим решением, в пределах своей территории, как если бы это было окончательным решением суда государства (ст. 54).

Чтобы расширить юрисдикцию Центра, в 1978 г. им были приняты Правила о дополнительных средствах механизма разрешения спора и процедуры по установлению фактов. Эти Правила делают возможным или арбитражное рассмотрение, или применение примирительной процедуры для непредусмотренных Конвенцией споров между государствами и иностранными инвесторами, в частности споров с участием сторон, не являющейся или не относящейся к государству, подписавшему Вашингтонскую конвенцию, или споров непосредственно не связанные с инвестициями.

## **1.2. Договор к Энергетической Хартии**

Вопросы арбитражного разбирательства рассматриваются в ряде международных договоров, посвященных иным проблемам, в частности в инвестиционных договорах.

В Договоре к Энергетической Хартии (ДЭХ) от 17 декабря 1994 г. ст. 26 посвящена разрешению споров между инвестором и государством – участником Договора.

Если в течение трех месяцев с даты просьбы любой из сторон о мирном разрешении сторонам не удастся разрешить спор мирным путем, то спор по выбору инвестора может передаваться или в суды государства, являющегося стороной в споре, или в соответствии с любой применимой ранее согласованной процедурой рассмотрения споров, или в один из арбитражных органов, названный в ст. 26 Договора (Международный центр по разрешению инвестиционных споров (ICSID), Дополнительный орган по осуществлению процедур Секретариатом ICSID, арбитражный суд «ad hoc», учреждаемый в соответствии с Арбитражным ре-

гламентом ЮНСИТРАЛ, на арбитражное рассмотрение при Арбитражном институте Торговой палаты в Стокгольме).

Международно-правовой анализ соответствующих положений ДЭХ свидетельствует о том, что этот многосторонний договор юридически закрепил новый способ установления прямого арбитража для частных инвесторов, независимо от положений конкретного арбитражного соглашения. Инвесторы, и только они, а не государства могут выбрать национальные суды, предварительно согласованную процедуру регулирования споров или арбитраж по правилам ИКСИД, ЮНСИТРАЛ или Стокгольмской торговой палаты.

Эта международно-арбитражная концепция имеет свои проблемы, поскольку она фактически подменяет арбитражную юрисдикцию, обязательную для принимающего государства и необязательную для инвестора, в отношении любого механизма урегулирования, который стороны согласовали или могли бы согласовать между собой<sup>1</sup>. Иногда утверждается, что такой механизм предназначен для обеспечения дополнительной защиты мелких компаний, которые не обладают мощной переговорной позицией и знаниями для ведения переговоров по созданию эффективного арбитражного механизма самостоятельно.

Новая арбитражная юрисдикция, введенная в правоприменительную практику ДЭХ, фактически дает возможность инвестору вести переговоры непосредственно с правительством, что само по себе выступает одной из конкретных форм урегулирования споров, и впоследствии выбрать, когда спор возникнет, международный арбитраж в соответствии со ст. 26 (4). За исключением стран, перечисленных в приложении ID, инвесторы могут выбрать в момент возникновения спора соответствующую судебную инстанцию для такого разбирательства, сначала они могут попробовать национальные суды и, если эти попытки окажутся безуспешными, перейти к международному арбитражу. Таким образом, ст. 26 устанавливает процедуру суперапелляции против национальных судов, или договорного арбитража<sup>2</sup>.

Аналогичные правила закреплены в двусторонних договорах о поощрении и взаимной поддержке инвестиций. Например, в ст. VI Договора между РК и США о поощрении и взаимной за-

---

<sup>1</sup> См.: *Вальде Т.В.* Международные инвестиции в соответствии с Договором к Энергетической Хартии 1994 года // Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада/ред. рус. изд. А.А. Конопляник. М.: Международные отношения, 2002. С. 258.

<sup>2</sup> См.: *Фархутдинов И.З.* Международное инвестиционное право и процесс: Учебник. М.: Проспект, 2010. С. 338.

щите капиталовложений от 19 мая 1992 года содержатся те же примерно положения, что и в Договоре к Энергетической Хартии, только срок для мирных переговоров увеличен до 6 месяцев и нет ограничения в арбитражных органах, куда стороны могут обратиться. Но главное, на что мы хотим обратить особое внимание, это то, что во всех инвестиционных конвенциях закрепляется правило о необходимости согласия инвестора на выбор того или иного арбитражного органа.

## **§2. Особенности арбитражного рассмотрения инвестиционных споров**

### **2.1. Понятие инвестиционного спора в законодательстве Казахстана**

В соответствии со ст. 28 ранее действовавшего Закона об иностранных инвестициях 1990 г. «спору юридического лица с иностранным участием с государственными органами Казахской ССР, с организациями, являющимися юридическими лицами Казахской ССР, а также споры между участниками юридических лиц с иностранным участием подлежат рассмотрению в органах Государственного арбитража, в судах Казахской ССР, либо по доверенности сторон в третейском суде, в соответствии с законодательством Казахской ССР».

Законом от 16 июля 1997 года в ст. 1 Закона об иностранных инвестициях 1994 г. было включено понятие инвестиционного спора (которое, на наш взгляд, было правильным):

«Инвестиционный спор» – любой спор между иностранным инвестором и Республикой Казахстан в лице уполномоченных государственных органов, возникающий в связи с иностранными инвестициями, в том числе спор, связанный с:

- действиями уполномоченных государственных органов, нарушающих права и интересы иностранных инвесторов, предусмотренные настоящим Законом, иным законодательством Республики Казахстан или применимым правом;

- действиями иностранных инвесторов, нарушающих законодательство Республики Казахстан в области иностранных инвестиций и инвестиционной деятельности;

- любым соглашением между Республикой Казахстан и иностранным инвестором;

- осуществлением иностранных инвестиций».

Однако позже в Законе Республики Казахстан от 8 января 2003

года «Об инвестициях» появляется новое и необоснованно ограниченное понятие инвестиционного спора: «Инвестиционный спор – спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора» (подпункт 5) ст. 1).

Это положение, идущее вразрез с международными понятиями, без критического анализа затем было перенесено в Предпринимательский кодекс (п. 1 ст. 296 ПК).

Между тем инвестиционный спор во всех международных договорах определяется как спор инвестора с государством по всем вопросам, связанным с инвестициями, не только вытекающим из договорных отношений (Вашингтонская Конвенция ICSID, Двусторонние инвестиционные соглашения Казахстана с другими странами (ДИС или ВIT), Договор к Энергетической Хартии и др.).

Серьезным недостатком определения инвестиционного спора является исключение из этого понятия внедоговорных споров, возникающих по поводу инвестиций между инвестором и государством (уполномоченным государственным органом). Такого рода споры были отнесены к инвестиционным Законом об иностранных инвестициях. Данная норма содержится в Вашингтонской конвенции от 18 марта 1965 г. и многих двусторонних международных договорах, ратифицированных Республикой Казахстан. Такие договоры в силу ст. 4 Конституции Республики Казахстан имеют приоритет перед нормами казахстанского законодательства.

В Законе об инвестициях (ст. 9), а затем и в ПК был резко изменен порядок разрешения инвестиционных споров, предусмотренный ст. 27 Закона об иностранных инвестициях. Указанная статья, во-первых, использовала более широкое понятие инвестиционных споров: во-вторых, допускала разрешение всех инвестиционных споров в арбитражных органах; в-третьих, предоставляла инвестору приоритет при выборе органа, разрешающего спор.

Нельзя при этом не учитывать, что эти правила соответствуют Договору к Энергетической Хартии от 17 декабря 1994 г. и многим двусторонним международным договорам, ратифицированным Республикой Казахстан.

## **2.2. Понятие и классификация инвестиционного спора**

Под инвестиционными спорами понимаются споры между инвестором и государством, в котором он осуществляет или пытается осуществить инвестиции.

В соответствии со ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г. «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств» к категории инвестиционных споров относятся споры, возникающие в связи с прямыми иностранными инвестициями между договаривающимся государством и лицами других договаривающихся государств, а именно:

а) инвестиционные споры, которые вытекают из отношений, связанных с иностранными инвестициями;

б) споры, возникающие между договаривающимся государством и иностранным частным инвестором;

в) правовые споры, касающиеся сущности и объема юридических прав и обязанностей сторон, условий и размеров компенсации за нарушение обязательств по данному инвестиционному контракту.

То есть в Вашингтонской Конвенции ICSID дано очень широкое понятие инвестиционного спора. В нашем ПК дается узкое понятие, в соответствии с которым к инвестиционным спорам относятся только споры, вытекающие из договорных отношений инвестора с государством (например, соглашения о разделе продукции (СРП) или продакшн шерринг) или концессионные соглашения и т.п.).

Все остальные споры инвестора (с другими юридическими лицами и гражданами, даже связанные с инвестициями) не являются инвестиционными и разрешаются в соответствии с законодательством РК (п. 4 ст. 296 ПК).

В доктрине выдвигаются самые различные классификации инвестиционных споров. Например, **по характеру требования** инвестиционные споры можно разделить на:

- частноправовые;
- публично-правовые;
- смешанные.

Споры о возмещении убытков, о взыскании неустойки, о внесении изменений в инвестиционное соглашение носят характер частноправовых. Примером публично-правовых споров являются споры о соблюдении принципов экспроприации, о соблюдении принципов выплаты компенсации, установленных в международных договорах – межправительственных соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений, о предоставлении режима наиболее благоприятствуемой нации. Как правило, инвестиционные споры имеют смешанный характер, когда инвестор

одновременно предъявляет требования публично-правового и частноправового характера.

**По основанию возникновения** инвестиционные споры можно разделить на две группы.

– К первой группе относятся споры, связанные с односторонними суверенными актами государства по вмешательству в инвестиционную деятельность – изменение условий осуществления инвестиционной деятельности через изменения в законодательстве принимающего государства, экспроприация инвестиций или меры, подобные ей; иные действия государственных органов и должностных лиц, ущемляющие права инвесторов; предоставление фискальных льгот привилегий. В данной категории споров государство в первую очередь выступает как суверен, и доминирует таким образом публично-правовой аспект отношений принимающего государства и иностранного инвестора. Для рассматриваемой категории споров будут характерны два вида требований. Это требования об установлении юридического факта (например, подтверждение факта ухудшения условий осуществления инвестиционной деятельности) и требования о выплате компенсации.

– Вторую группу образуют споры, связанные с инвестиционным соглашением (преддоговорные споры, токование условий инвестиционного соглашения, неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной обязательств по инвестиционному соглашению, изменение инвестиционного соглашения, прекращение инвестиционного соглашения). В данной категории споров на первый план выходят частноправовые правоотношения принимающего государства и иностранного инвестора и соответственно роль государства как стороны договора.

**По критерию предмета** спора инвестиционные споры можно разделить на три категории:

– споры, связанные с допуском инвестора к осуществлению инвестиционной деятельности;

– споры, связанные с реализацией инвестиционного проекта, то есть возникающие непосредственно при осуществлении инвестиционной деятельности;

– споры, связанные с прекращением инвестиционной деятельности.

Именно в этих трех категориях инвестиционных споров наиболее наглядно проявляется их специфика<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Крупко С.И.* Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учебно-практическое пособие. М.: Изд-во БЕК, 2002. С. 19-20.



### **2.3. Международные центры по рассмотрению инвестиционных споров**

#### **1) Международный центр по урегулированию инвестиционных споров**

Наиболее известным и значимым центром по рассмотрению инвестиционных споров является Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), созданный в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г.

Международный центр действует под эгидой Международного банка реконструкции и развития (МБРР) в соответствии с конвенцией и регламентом. Особенностью МЦУИС является его международный характер создания: это позволяет исключить применение национального права к деятельности МЦУИС, т.е. обеспечивает реальную денационализацию этого арбитражного центра.

МЦУИС состоит из Административного совета и Секретариата. Их деятельность регулируется положениями Вашингтонской конвенции, специальными Правилами, принимаемыми МЦУИС. В состав Административного совета входит по одному представителю от каждого государства – участника Вашингтонской конвенции. Председателем Административного совета *ex officio* является президент Мирового банка. В его отсутствие Административный совет возглавляет лицо, замещающее президента Мирового банка<sup>1</sup>.

В функции Административного совета входит принятие административных и финансовых правил Центра, правил ведения примирительной и арбитражной процедуры (Примирительный и Арбитражный регламенты), принятие ежегодного бюджета Центра и др. Административный совет может создавать различные комитеты, а также осуществлять те функции и полномочия, которые он сочтет необходимыми для реализации положений Вашингтонской конвенции.

Секретариат возглавляют генеральный секретарь и его заместитель, избираемые Административным советом по представлению председателя Центра большинством (2/3) голосов его членов на срок не более шести лет. Генеральный секретарь является представителем и основным должностным лицом Центра, отвечающим за его функционирование, включая подбор штата. Традиционно генеральным секретарем избирается главный советник (General Counsel) Мирового банка.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Современный Международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие. М.: МГИМО-Университет, 2012. С. 268.

Секретариат составляет списки возможных арбитров, помогает в формировании арбитражных составов, разрабатывает правила проведения арбитражного процесса, арбитражные оговорки для включения в инвестиционные соглашения и др. Сотрудники Секретариата могут оказать помощь сторонам арбитражного процесса в разъяснении тех или иных аспектов арбитражной или примирительной процедуры. Генеральный секретарь назначает секретаря для конкретных слушаний (аналогично докладчику в МКАС)<sup>1</sup>.

## **2) Механизм рассмотрения споров между государством и иностранным инвестором в рамках Договора к Энергетической хартии**

Важной частью Договора является часть V «Разрешение споров». Ее значимость в первую очередь определяется тем, что в договоре предусмотрена возможность обращения с иском непосредственно к государству. Поэтому с полным основанием можно говорить, что статьи, содержащиеся в договоре и посвященные рассмотрению споров, являются его основой, без которой договор не мог бы быть реализован. В ст. 26 договора урегулирован механизм разрешения споров между принимающим государством и иностранным инвестором, в ст. 27 – споры между государствами в рассматриваемой сфере (эта категория споров в данной работе рассматриваться не будет).

Иностранный инвестор имеет возможность обратиться как в государственные суды принимающего государства, так и в международные арбитражные центры. Если инвестор выбирает последнее, то он вправе передать спор на рассмотрение:

i) в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, если Договаривающаяся Сторона инвестора и Договаривающаяся Сторона, являющаяся стороной в споре, т.е. обе стороны, являются участницами Конвенции; или

ii) в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, учрежденный в соответствии с конвенцией, упомянутой в подпункте «а» «i», согласно правилам, регулирующим дополнительную процедуру по обеспечению разбирательств Секретариатом Центра, если Договаривающаяся Сторона инвестора или Договаривающаяся Сторона, являющаяся стороной в споре – но не обе стороны – является участницей Конвенции;

b) единоличному арбитру или в арбитражный суд «ad hoc», учреждаемый в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли; или

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Современный Международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие. М.: МГИМО-Университет, 2012. С. 268.

с) на арбитражное рассмотрение при Арбитражном институте международной торговой палаты в Стокгольме.

### **3) Постоянный арбитражный суд (The Permanent Court of Arbitration – PCA)**

Иногда в русскоязычной литературе встречаются такие его названия, как Постоянная палата третейского суда в г. Гааге или Международный Арбитражный суд. Суд был создан на основе Гаагской конвенции о мирном урегулировании международных споров 1899 г. (пересмотренной в 1907 г.). Данная конвенция была принята на Гаагской мирной конференции, созванной по инициативе Николая II с целью обеспечения «действительного и продолжительного мира». Первоначально суд рассматривал дела между государствами, но в 1935 г. впервые рассмотрел спор между государством и частным лицом – Radio Corporation of America v. China. В настоящее время стороны инвестиционных споров вправе обратиться в Постоянный арбитражный суд для его рассмотрения<sup>1</sup>.

4) Инвестиционные споры также рассматриваются в обычных арбитражных центрах, в частности в Стокгольмском арбитраже, Арбитраже при Международной торговой палате в Париже.

## **§3. Судебный и арбитражный иммунитет государства и международной организации**

### **3.1. Судебный и арбитражный иммунитет государства**

Проблема судебного иммунитета встала перед Республикой Казахстан в последние годы в связи с активным участием государства в частнопредпринимательской деятельности. Все чаще имеют место случаи предъявления исков к правительству или Национальному Банку как государственным органам Республики Казахстан в иностранных государственных судах, причем нередко в обеспечение иска блокируются счета в зарубежных банках, накладывается арест на собственность РК за границей.

Вполне вероятной представляется ситуация предъявления исков казахстанских юридических и физических лиц к иностранным государствам (в частности, государствам СНГ, Вьетнама или Монголии) в судах Республики Казахстан.

Поэтому возникает вопрос о законности предъявления и удовлетворения таких исков с точки зрения судебного иммунитета государства, освобождающего Республику Казахстан от судебного

<sup>1</sup> Там же.

го преследования без ее согласия. Нашим судам также необходимо быть готовыми к решению этой проблемы. Мы привыкли осознавать государство как носителя властных функций, как независимого и самостоятельного суверена, ограничивающего свою власть только на добровольной основе путем подписания международных договоров с другими государствами.

Однако государство также выступает, хотя и гораздо реже, как субъект гражданского права. Оно заключает договоры через уполномоченные им органы, приобретает право собственности (в частности, безхозяйное имущество), получает наследство (по завещанию и по закону) и т.п.

Наиболее важными для Казахстана являются заключаемые государством договоры внешнего займа и договоры на предоставление недр в пользование. Эти договоры заключаются компетентными органами (Правительством, Национальным Банком, Министерством финансов и т.п.) от имени РК, и ответственность за их неисполнение несет государство средствами своей казны. И чаще всего именно по этим договорам предъявляются иски к Республике Казахстан в иностранных судах.

В гражданско-правовых отношениях РК выступает на равных началах с иными участниками (ст. 111 ГК). К государству применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов (ст. 114 ГК).

Иммунитет государства вытекает из его суверенитета. Различаются четыре вида иммунитета:

1) судебный – неподсудность одного государства судам другого государства. Это выражается в известной юридической формуле: (равный над равным не имеет юрисдикции);

2) иммунитет от предварительного обеспечения иска – нельзя без согласия государства принимать принудительные меры в отношении его имущества;

3) иммунитет от принудительного исполнения судебного решения;

4) иммунитет собственности государства – собственность иностранного государства неприкосновенна.

Государство может добровольно отказаться от иммунитета. Это согласие на отказ от иммунитета должно быть ясно выражено и касаться одного или всех видов иммунитета.

Такой отказ может быть выражен:

1) в международных договорах (например, Соглашение с США о поощрении и взаимной защите капиталовложений);

- 2) в законодательных актах (например, ГПК);
- 3) в конкретных гражданско-правовых договорах (например, контракт о разделе продукции).

Таким образом, особенностью правового режима государства как участника международной частноправовой деятельности является наличие у государства иммунитета от иностранной юрисдикции.

Юрисдикция вытекает из суверенитета государства и означает его законодательную, судебную, административную власть.

Иммунитет имеет две стороны:

- 1) когда он касается государства, осуществляющего частноправовую деятельность на территории другого государства;
- 2) когда он касается принимающего государства.

В первом случае иммунитет – это право государства на освобождение от юрисдикции другого государства, то есть на неприменение к нему принудительных мер со стороны судебных, административных и иных органов другого государства.

Во втором случае иммунитет – это отказ государства от осуществления своей полной территориальной юрисдикции, то есть отказ от применения принудительных мер своими судебными, административными и другими государственными органами<sup>1</sup>.

Изложенные положения основаны на господствовавшей у нас и во всех странах бывшего Советского Союза теории абсолютно-го иммунитета, которая была исторически первой и в соответствии с которой государство ни при каких обстоятельствах не подвластно другому государству без своего на то согласия.

Однако с начала XX века суды разных стран стали делать все более решительные попытки каким-то образом ограничить иммунитет государства. Наконец, к 70-м годам прошлого столетия сложилась теория функционального или ограниченного иммунитета.

Существуют разные подходы к определению иммунитета. Одни ученые говорят только об ограниченном суверенитете<sup>2</sup>. Другие (их большинство) употребляют понятия «функциональный» и «ограниченный иммунитет» как синонимы<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2000. С. 248-250.

<sup>2</sup> См.: Лукашук И.И. Международное право: Учебник. Общая часть. М.: Изд-во БЕК, 1996, С. 301; Международное частное право / Под ред. Н.И. Марышевой. М.: Юрид. фирма Контракт, Инфра. М. 2000. С. 158-159; Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 2. Особенная часть. М.: Изд-во БЕК, 2000. С. 104.

<sup>3</sup> См.: например Звекон В.П. Международное частное право. М.: изд. группа Норма – Инфра. М., 1999. С. 232; Хлестова И.О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике Российской Федерации // В сб. Проблемы международного частного права. М.: Юрид. фирма Контракт. С. 68.

Третьи считают, что это разные понятия, и говорят отдельно о функциональном и ограниченном иммунитете.

В данном случае это не суть важно – главное, что при любом понимании имеется в виду ограничение иммунитета государства.

Функциональный иммунитет основан на принципиальном разграничении функций государства на два вида: публично-правовую и частноправовую. При осуществлении публично-правовых функций государство пользуется безусловным иммунитетом. Но при осуществлении частноправовой деятельности оно лишается иммунитета, причем само вступление государства в частноправовые отношения рассматривается как отказ от иммунитета.

Ограниченный иммунитет, в отличие от функционального, не формулирует общий принцип (властная деятельность – частная деятельность), не формулирует общих критериев, а перечисляет конкретные случаи, когда допускается ограничение иммунитета государства.

Классическим примером воплощения ограниченного иммунитета является Европейская Конвенция об иммунитете государств и Дополнительный протокол к ней, принятые Советом Европы 16 мая 1972 года, в которых были установлены изъятия из иммунитета в ряде случаев, когда деятельность государства носит частноправовой характер.

На теории функционального иммунитета построены принятые в 80-х годах Законы об иммунитете в ряде развитых стран.

В Законе об иммунитете иностранных государств США 1976 года указывается, что иммунитет не будет признаваться, «когда основаниями для иска служат коммерческая деятельность, осуществляемая иностранным государством в Соединенных Штатах, или действие, совершенное за пределами Соединенных Штатов в связи с коммерческой деятельностью иностранного государства вне Соединенных Штатов, если это действие имело прямые последствия для Соединенных Штатов» (§1605 (a) 2). На имущество иностранного государства, находящееся в США и используемое для коммерческой деятельности в этой стране, не распространяется иммунитет от мер по аресту для обеспечения иска и от мер по обращению взыскания на имущество на основании судебного решения.

В § 1603 (d) Закона США говорится, что «коммерческая деятельность означает либо регулярное осуществление коммерческого поведения, либо конкретное коммерческое действие или акт». Коммерческий характер любой деятельности определяется

характером поведения или конкретного действия либо акта, а не ее целью. На аналогичных позициях стоит Английский Закон об иммунитете государства 1978 г., который определяет коммерческое действие при помощи описания его характера и перечисления типов соответствующих контрактов (ст. 3).

Примерно таково же содержание законов об иммунитете, которые были приняты в Канаде (1981 г.), Австралии (1981 г.), Пакистане (1981 г.), Сингапуре (1979 г.), ЮАР (1981 г.).

Но даже в тех странах, где нет законов об иммунитете, суды самостоятельно внедряют в практику теорию ограниченного иммунитета.

Например, в решении Федерального Конституционного Суда ФРГ 1963 г. говорилось, что предоставление иммунитета зависит от того, «действует ли иностранное государство в порядке осуществления своей суверенной власти или как частное лицо, то есть в рамках частного права».

Аналогичные решения принимались судами Австрии, Греции, Италии, Швейцарии и др.

Советский Союз непоколебимо придерживался концепции абсолютного иммунитета. Этой концепции до сих пор придерживается Россия. Эта концепция была заложена и в ГПК Казахской ССР. В ст. 435 ГПК закреплялось: «Предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящегося в СССР, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства».

В ГПК 1999 года формула была уже иная.

В п. 1 ст. 422 Гражданско-процессуального кодекса Республики Казахстан (которая была исключена Законом РК от 05.02.10 г. №249-IV ) закреплялось: «Предъявление иска к иностранному государству, привлечение его к участию в деле в качестве третьего лица, наложение ареста на его имущество и задержание этого имущества в порядке обеспечения иска и обращение взыскания на это имущество допускаются лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено законом или международным договором Республики Казахстан».

То есть иное «уже могло быть предусмотрено законом или международным договором», что означало возможность внедрения теории ограниченного суверенитета. Но, к сожалению, все это оставалось лишь возможностью, потому что подобного закона до недавнего времени не было. Поэтому мы оказались в неле-

пой ситуации, когда наши суды на основании п. 1 ст. 422 ГПК были обязаны испрашивать согласие компетентных органов иностранного государства, чтобы принять иск к рассмотрению, даже в случаях, когда государство заключает обычную коммерческую сделку.

При этом характерно, что иностранные суды на тот факт, что в некоторых странах сохранилась концепция абсолютного иммунитета, обращают мало внимания.

Показательно в этом отношении дело *Jackson v. Peoples Republic of China* (США, 1986 г.), в котором рассматривались претензии держателя облигаций, выпущенных правительством Китая в 1911 г. Правительство КНР, к которому был предъявлен иск, неоднократно заявляло, что оно не несет никакой ответственности по внешним долгам бывшего правительства, и настаивало на применении иммунитета. Правительство Китая заявило, что теория ограниченного иммунитета не может быть обязательной для тех стран, которые ее не признают. По мнению китайского правительства, эта теория «применима только к той группе стран, которые ее признали, и неприменима в отношении Китая, который продолжает придерживаться принципа абсолютного иммунитета».

Суд, тем не менее, пришел к выводу, что выпуск государством облигаций в соответствии с § 1603 (в) Закона США 1976 г. следует квалифицировать как коммерческую деятельность. Суд не обратил внимания на аргументы правительства Китая. Он признал иммунитет государства только на том основании, что Закон 1976 г. не может иметь обратной силы.

Следовательно, иностранный суд мог привлечь правительство или иные государственные органы, выступающие от имени Республики Казахстан, к участию в деле при рассмотрении хозяйственных споров, игнорируя положение об иммунитете государства. Наш суд этого сделать не смог.

Поэтому очень своевременным и необходимым было принятие Закона РК от 5 февраля 2010 г., которым в ГПК 1999 г. была включена глава 46. «Юрисдикционный иммунитет иностранного государства и его собственности».

Положения этой главы были почти без изменений включены в новый ГПК от 31 октября 2015 г. (в главу 57 «Производство по делам с участием иностранных лиц» (ст. ст. 477-500 ГПК).

В ГПК закреплена доктрина ограниченного иммунитета для иностранных государств. В ст. 478 ГПК установлено, что иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан су-



дебным иммунитетом, если оно осуществило деятельность иную, чем осуществление суверенной власти государства, в том числе в случаях, указанных в ст. ст. 484-491 ГПК.

В этих статьях говорится о неприменении иммунитета по спорам, связанным с предпринимательской деятельностью; с участием в юридических лицах; касающихся прав на имущество; о возмещении вреда; касающихся объектов прав интеллектуальной собственности; связанным с эксплуатацией морских судов и судов внутреннего плавания; трудовым спорам.

Это правило распространено и на другие виды юрисдикционного иммунитета. Иностранное государство не пользуется иммунитетом от обеспечения иска и иммунитетом от принудительного исполнения, если находящееся на территории РК имущество иностранного государства используется и (или) предназначено для использования иностранным государством в целях иных, чем осуществление суверенной власти государства (подпункт 3) ст. 492 ГПК).

Такую позицию мы поддерживаем<sup>1</sup>.

Каждую из статей Главы 57 нового ГПК можно детально анализировать. В данном параграфе хотелось бы остановиться на самом неисследованном в юридической литературе и самом непонятном в судебной практике вопросе – об иммунитете от принудительного исполнения судебного решения.

О важности вопроса иммунитете государства в инвестиционных спорах говорит, например, анализ дела AIG против Республики Казахстан, рассмотренного Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС или ICSID).

В деле AIG Capital Partners Inc. and CJSC Tema Real Estate Company v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case No. ARB /01 /06) о строительстве комплекса зданий в Алматы решением ICSID от 7 октября 2003 г. иск был удовлетворен. Арбитраж признал, что власти Алматы, передав землю, предоставленную под проект, городу Алматы и с помощью полиции лишив истцов их собственности, фактически осуществили экспроприацию собственности.

Истцы попытались исполнить решение ICSID в Казахстане,

---

<sup>1</sup> Сулейменов М.К. начал говорить о необходимости принятия Закона об иммунитете иностранных государств более 15 лет назад. И неоднократно озвучивал свое мнение (см., например: *Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан* / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮА, 2001. С. 60; *Гражданское право. Т. 3: Учебник для вузов (академический курс)* / Отв. ред.: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. Алматы, 2004. С. 446). Эта идея реализована не в форме отдельного закона, а как включение специальной главы в ГПК. Это тоже приемлемо.

однако казахстанские органы отказались исполнить решение, сославшись на концепцию абсолютного иммунитета Казахстана.

Истцы обратились за исполнением в Высокий суд Англии, и на основании того, что Великобритания является участницей Вашингтонской конвенции, и в силу Закона 1966 г. об арбитраже (по международным инвестиционным спорам), Высокий суд вынес 28 января 2004 г. распоряжение о регистрации арбитражного решения ICSID в качестве судебного решения.

Истцы предъявили иск к Республике Казахстан и Национальному Банку РК о взыскании суммы требования со средств Национального фонда РК.

На том основании, что Национальный фонд находится в доверительном управлении Национального Банка РК и что он не используется для коммерческих целей, а подпадает под действие иммунитета РК, Высокий суд Англии решением от 20 октября 2005 г. отказал в принудительном исполнении.

Анализ этого дела показывает, что в инвестиционных спорах огромное значение приобретает иммунитет государства. Поэтому данная проблема нуждается в детальном исследовании.

В литературе и на практике основное внимание уделяют судебному иммунитету и очень мало – иммунитету от принудительного исполнения судебного решения. Основной вопрос, который обсуждается – это насколько тесно связаны между собой судебный и исполнительный иммунитет, в частности означает ли отказ от судебного иммунитета одновременно отказ от иммунитета в отношении исполнительных действий.

В разных странах этот вопрос решается по-разному. В законах Австралии, Великобритании, Канады, Пакистана предусматривается, что согласие иностранного государства подчиниться юрисдикции иностранных судов не считается согласием на применение предварительных мер и исполнительных действий. Иными словами, отказ от судебного иммунитета не означает отказа от иммунитетов от предварительных мер и исполнительных действий.

В законы США и Сингапура подобные нормы не включены, а практика американских судов исходит из прямо противоположной нормы: отказ от судебного иммунитета означает и отказ от иммунитета от исполнения. Так, в деле *Ipitrade International v. Federal Republic of Nigeria* (1978 г.) заявитель добивался приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного согласно швейцарскому праву арбитражем Международной торговой палаты в Париже против федерального банка Нигерии. Рассматривая

дело, федеральный районный суд установил, что арбитражное решение подлежит исполнению согласно Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., в которой участвуют США, Франция, Швейцария и Нигерия. Суд отметил, что закон США закрепляет за федеральным районным судом юрисдикцию в отношении любого требования о выдаче приказа, относительно которого иностранное государство не пользуется иммунитетом (§ 1605-1607). Согласно закону США (п. «а» § 1605) иммунитет не предоставляется, если иностранное государство прямо или косвенно отказалось от него. По мнению суда, история принятия закона 1976 г. показывает, что заключение арбитражного соглашения или соглашения о подчинении спора праву другой страны представляет собой подразумеваемый отказ. Суд пришел к выводу о том, что этот отказ является отказом от иммунитета от исполнительных действий, и издал приказ об исполнении иностранного арбитражного решения<sup>1</sup>.

В России утвердилось довольно устойчивое мнение о том, что отказ от судебного иммунитета не влечет за собой отказа от иммунитета в отношении обращения взыскания на имущество государства<sup>2</sup>.

Как обстоит дело в Казахстане?

До недавнего времени никак не обстояло. Однако в новом ГПК эта проблема нашла свое решение.

В п. 2 ст. 480 ГПК содержится норма следующего содержания: «Согласие иностранного государства на отказ от судебного иммунитета не рассматривается как его согласие на отказ от иммунитета от обеспечения иска и иммунитета от принудительного исполнения судебного акта».

Это означает, что для того, чтобы исполнить судебное решение в отношении иностранного государства, необходимо получить от него отказ от суверенитета в отношении исполнения судебного решения.

Мы считаем, что различия между тремя видами юрисдикционного иммунитета не учитывают, когда утверждают, что согласие государства на рассмотрение спора в международном коммерческом арбитраже означает отказ государства от судебного иммунитета.

---

<sup>1</sup> См.: *Хлестова И.О.* Юрисдикционный иммунитет государства. М.: ИД Юрисдикция, 2007. С. 73-74.

<sup>2</sup> См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. 5-е изд. М.: Юристъ, 2004. С. 583.

Об отказе государства от иммунитета в ряде стран (Сингапур, Великобритания, США, Пакистан) свидетельствует письменное соглашение о подчинении спора арбитражу.

Во всех почти конвенциях о взаимном поощрении и защите инвестиций предусматривается рассмотрение споров между инвестором и принимающим государством в арбитражных органах. В литературе эти нормы конвенций рассматриваются как отказ от судебного иммунитета<sup>1</sup>.

В российской литературе в качестве отказа от судебного иммунитета нередко рассматривается передача государством в соответствии со ст. 23 Закона РФ «О соглашениях о разделе продукции» споров в иностранный арбитраж или третейский суд<sup>2</sup>.

Мы тоже высказывали такое мнение, указывая, что отказ государства от иммунитета может быть ясно выражен: в международных договорах; законодательных актах или в конкретных гражданско-правовых договорах (например, контракт о разделе продукции)<sup>3</sup>. Между тем во всех этих случаях имелось в виду лишь согласие государства на передачу споров в международный коммерческий арбитраж.

Сейчас же мы убеждены, что согласие государства на рассмотрение спора в иностранном арбитраже не означает отказа от судебного иммунитета. Судебный иммунитет означает неподсудность судам другого государства, а не арбитражного суда, который является негосударственным частным институтом. Вообще не только судебный, но и любой юрисдикционный иммунитет целиком и полностью связан с государственными судами, будь то рассмотрение спора, обеспечение иска или принудительное исполнение.

Что же тогда означает передача спора в арбитражный суд? На этот счет тоже есть различные точки зрения.

Например, по мнению М.М. Богуславского, заключение арбитражного соглашения государством само по себе уже означает, что государство отказалось от юрисдикционного (судебного) иммунитета. Далее он утверждает, что согласие иностранного государства на рассмотрение спора в третейском суде не означает ав-

---

<sup>1</sup> См.: *Крупко С.И.* Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. М.: БЕК, 2002. С. 79; *Звеков В.П.* Международное частное право: Курс лекций. М.: НОРМА –ИНФРА. М., 1999. С. 234.

<sup>2</sup> См.: *Йоханнес Рат.* Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 109-110.

<sup>3</sup> Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс). Т.3 / Отв. ред. Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. Алматы, 2004. С.446.

томатически согласие на применение обеспечительных мер и согласие на принудительное исполнение арбитражного решения. По его мнению, точно так же заключение международного соглашения о защите инвестиций, предусматривающее, что государство соглашается на рассмотрение возникающего инвестиционного спора в порядке арбитража, не означает само по себе, что оно тем самым согласилось на осуществление принудительных мер по исполнению решений<sup>1</sup>.

На наш взгляд, все должно быть с точностью до наоборот. Согласие на рассмотрение спора в третейском суде не означает отказа от судебного иммунитета, согласие на рассмотрение спора в третейском суде означает согласие на принудительное исполнение арбитражного решения.

Законодательные акты Австралии (§ 9 Акта об иммунитете иностранного государства 1978 г.), Великобритании (§ 17 Закона об иммунитете иностранного государства 1984 г.), Пакистана (§ 10 Ордонанса об иммунитете иностранного государства 1981 г.), Сингапура (п. 1 §11 Акта об иммунитете государства 1979 г.) предусматривают, что заключение письменного соглашения о подчинении спора арбитражу означает отказ государства от иммунитета в области надзорных функций судов этой страны. В первоначальной редакции Закона США об иммунитетах иностранного государства 1976 г. эта норма отсутствует. Однако суды США исходили из того, что заключение арбитражного соглашения влечет отказ от иммунитета не только в отношении надзорных функций судов, но и отказ от иммунитета исполнительных действий. Например, в деле *Impetrate International v. Federal Republic of Nigeria* (1978 г.) истец добивался исполнения арбитражного решения, вынесенного в Швейцарии в соответствии с арбитражным соглашением, заключенным сторонами. Ответчик ссылаясь на иммунитет. В своем решении суд отметил, что «...история принятия закона 1976 г. ясно показывает, что арбитражное соглашение или подчинение праву другой стороны конструирует подразумеваемый отказ»<sup>2</sup>.

Подобной же позиции придерживается законодательство Казахстана. В ст. 482 ГПК содержится следующее правило: «Если иностранное государство выразило в письменной форме согласие на рассмотрение в арбитраже споров с его участием, которые возник-

---

<sup>1</sup> См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. 5-е изд. М.: Юристъ, 2004. С. 583.

<sup>2</sup> См.: *Хлестова И.О.* Юрисдикционный иммунитет государства. М.: ИД Юриспруденция, 2007. С. 44-45.

ли или могут возникнуть в будущем, признается, что применительно к этим спорам оно добровольно согласилось на отказ от судебного иммунитета по вопросам, касающимся осуществления судом Республики Казахстан функций в отношении арбитража.

### **3.2. Абсолютный иммунитет для Республики Казахстан**

Закон от 5 мая 2010 г., а затем и новый ГПК 2015 г. наконец-то ликвидировали многолетний пробел в законодательстве РК, установив принцип ограниченного иммунитета для иностранных государств. В этом его историческое значение. Однако одновременно с ними в ГК РК была включена совершенно нелогичная и противоречащая законодательству и здравому смыслу норма.

Законом от 5 мая 2010 г. в законодательство РК заложено правило о действии в отношении Республики Казахстан доктрины абсолютного иммунитета в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом с участием государства.

Попытка установить абсолютный иммунитет для государственной собственности была предпринята в России при разработке проекта федерального закона «Об иммунитете собственности Российской Федерации, находящейся за рубежом». Данная концепция была подвергнута критике в литературе как противоречащая общепризнанным принципам и нормам международного права, нарушающая суверенитет иностранных государств, и (насколько мне известно) не была реализована<sup>1</sup>.

А вот Казахстану эту юридическую несурезицу удалось реализовать.

В ст. 1102 Гражданского кодекса РК Законом от 5 мая 2010 г. включен п. 2 следующего содержания: «В гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом Республика Казахстан пользуется юрисдикционным иммунитетом в отношении себя и своей собственности от юрисдикции судов другого государства, включая судебный иммунитет, иммунитет от принятия обеспечительных мер и иммунитет от исполнения судебного решения, если иное не установлено:

- в международном договоре Республики Казахстан;
- в письменном соглашении, не являющемся международным договором Республики Казахстан;
- путем заявления в суде или письменного уведомления в рамках конкретного разбирательства».

---

<sup>1</sup> См.: *Крупко С.И.* Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. М.: БЕК, 2002. С. 155.

Включение такой нормы в ГК нельзя признать оправданным в силу следующих обстоятельств.

ГК регулирует гражданско-правовые отношения, то есть имущественные и личные неимущественные. Это нормы материального и частного права. Иммунитет государства вытекает из суверенитета государства и связан с освобождением от судебной юрисдикции. Это нормы публичного и процессуального права.

Поэтому в любом случае этой норме не место в Гражданском кодексе. Если уж включать ее в национальное законодательство, то только в Гражданско-процессуальный кодекс.

Однако разработчики, видимо, сознательно не стали включать эту норму в ГПК, так как совершенно очевидным является тот факт, что ГПК регулирует гражданский процесс только на территории Казахстана. Об иммунитете государства Казахстан в ГПК речь не идет и идти не может, так как иммунитет нашего государства может относиться только к гражданскому процессу на территории другого государства и нашим ГПК регулироваться не может. ГПК регулирует процессуальные отношения только на территории РК и не может регулировать процессуальные отношения на территории других государств. Разработчики проекта Закона от 5 мая 2010 г. включили в ГПК главу об иммунитете. Но, опять же, речь идет только об иммунитете иностранных государств.

Однако то же самое можно сказать о гражданском законодательстве, так же, как о любом ином национальном законодательстве. ГК регулирует гражданско-правовые отношения на территории РК и не может регулировать гражданско-правовые отношения на территории других государств. Это касается и гражданско-правовых отношений с иностранным элементом. ГК может регулировать эти отношения только на территории РК, в том числе и с участием иностранного государства, и не может регулировать подобные отношения на территории других государств, в том числе с участием Республики Казахстан. А в предлагаемой норме речь идет как раз о гражданско-правовых отношениях на территории иностранных государств.

Понятно стремление разработчиков обезопасить собственность республики за границей и закрепить судебный иммунитет РК. Однако следует признать, что в настоящее время это неосуществимо.

Долгое время во всем мире господствовала теория абсолютного иммунитета, в соответствии с которой государство ни при каких обстоятельствах не подвластно судам другого государства без своего на то согласия.

Однако в настоящее время большинство государств стало руководствоваться теорией ограниченного (или функционального) иммунитета, согласно которой при осуществлении публичных функций государство пользуется безусловным иммунитетом, но при осуществлении частноправовой деятельности оно лишается иммунитета, причем само вступление государства в частноправовые отношения рассматривается как отказ от иммунитета.

В этих условиях, если возникает иск к Республике Казахстан в какой-либо стране, какие законы будут действовать – законы этих стран или ст. 1102 ГК РК?

Думается, что ответ на этот вопрос не вызывает сомнений.

Из сказанного вытекает, что принятие норм этого закона противоречит основным принципам разграничения национального, иностранного и международного права и за рубежом действовать не будет.

Однако отрицательные последствия принятия этой нормы весьма значительны. Поскольку это норма Гражданского кодекса, суды РК будут ее применять и на ее основании отказывать в исполнении решений иностранных судов по искам к Республике Казахстан. Иностранные суды, действующие на основании своего закона об иммунитете иностранных государств, получив такое явно незаконное решение казахстанского суда об отказе в исполнении его решения, вынесут решение о наложении ареста на имущество РК, находящееся за рубежом, в том числе на счета в иностранных банках. И иностранный суд будет прав, потому что норма ГК РК для него не имеет и не может иметь никакого правового значения.

Подтверждая тот факт, что РК бессильна предпринять что-либо в свою защиту за рубежом, разработчики проекта Закона от 5 марта 2010 г. попытались обеспечить каким-то образом соблюдение иностранными государствами принципа абсолютного иммунитета РК. В ГПК были включены следующие положения, воспроизведенные и в новом ГПК 2015 г.: 1) иски о возмещении убытков, причиненных нарушением иностранным государством юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан и ее собственности, предъявляются по месту нахождения истца, если иное не предусмотрено международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан (п. 5 ст. 31 ГПК 2015 г.);

2) наложение ареста на деньги, находящиеся на территории Республики Казахстан на корреспондентском счете иностранного государства, допускается по искам о возмещении убытков, причиненных нарушением иностранным государством юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан и ее собственности (подпункт 1) п. 1 ст. 156 ГПК);



3) иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом, а равно иммунитетом от обеспечения иска и от принудительного исполнения судебного акта по спорам, связанным с нарушением таким иностранным государством юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан и ее собственности (ст. 484 ГПК).

Вряд ли эти меры помогут Казахстану бороться со всем остальным миром и его законами. Это приведет к ненужным осложнениям и правовым, и дипломатическим – не даст Казахстану ощутимой пользы, но повлечет существенное ухудшение его имиджа как правового государства.

Любому, даже юридически безграмотному человеку ясно, что в одном и том же законе (ГПК) заложен принцип двойных стандартов: к иностранному государству применяется доктрина ограниченного иммунитета, но к Республике Казахстан – доктрина абсолютного иммунитета.

Позиция законодателя по данному вопросу противоречит не только законодательству иностранных государств, но и международным договорам. В этой связи трудно понять логику законодателя, когда, с одной стороны, в ГК и в ГПК закрепляется доктрина абсолютного иммунитета для Казахстана, а с другой стороны, Законом РК от 27 октября 2009 г. Парламент ратифицировал Конвенцию ООН от 2 декабря 1994 г. о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности<sup>1</sup>. Конвенция ООН основана на установлении доктрины ограниченного иммунитета. В ГПК для иностранных государств практически установлены те же случаи неприменения иммунитета государства, что и в Конвенции ООН.

Это означает, что в силу приоритета международного договора над национальным законодательством для Казахстана будут действовать те же ограничения, что и для других государств. Получается, что нормы, закрепленные в ГК и ГПК по поводу абсолютного иммунитета государства, – это просто сотрясение воздуха и проявление юридической некомпетентности казахстанского законодателя.

### **3.3. Иммунитет международной организации**

Применимы ли к международной организации те понятия, которые были выработаны теорией и практикой международного права для иммунитета государства?

Насколько применимы понятия абсолютного и функциональ-

---

<sup>1</sup> Казахстанская правда. 2009, 29 октября.

ного (ограниченного) иммунитета к иммунитету международной организации?

Иммунитет международной организации по всем признакам подпадает под понятие функционального иммунитета.

Международная организация пользуется иммунитетом, если это предусмотрено ее уставом и международным договором с соответствующим государством<sup>1</sup>. Например, в преамбуле Конвенции о привилегиях и иммунитетах ООН от 13 февраля 1946 г. отмечается функциональный характер иммунитетов, предоставляемых международным организациям ООН. Аналогичное положение содержит и преамбула Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 г. При этом, несмотря на функциональный характер, иммунитет международной организации предоставляется, как правило, без каких-либо ограничений и исключений и охватывает как иммунитет от применения национального законодательства, так и иммунитет от судопроизводства, иммунитет собственности, иммунитет от применения обеспечительных мер<sup>2</sup>. Такая абсолютная защита не имеет возражений с точки зрения обеспечения доступа к правосудию частных лиц, имеющих дела с международной организацией, так как споры между международной организацией и ее контрагентами обычно разрешаются путем обращения к альтернативным судебным способам разрешения споров: путем обращения к административным трибуналам или международным арбитражам (третейским судам).

В отличие от доктрины иммунитета государства доктрина иммунитета международной организации получила свое развитие преимущественно в период создания межправительственных организаций системы ООН при выработке Устава ООН. В соответ-

---

<sup>1</sup> См.: *Неиштаева Т.Н.* Международные организации и право (Новые тенденции в международно-правовом регулировании). Академия нархоза при Правительстве Российской Федерации. М.: Дело, 1998. С. 220; *Хлестова И.О.* Юрисдикционный иммунитет государства. М.: Юриспруденция, 2007. С. 14; *Ярков В.В.* Об иммунитете международных организаций в практике российских судов // *Международное частное право: современная практика: Сборник статей / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова.* М., 2000. С. 193-197; *Неиштаева Т.Н.* Международная организация как субъект международного частного права // *Журнал международного частного права.* 1993. №2. С. 25-32.

<sup>2</sup> См.: *Богуславский М.М.* Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования // *Международное частное право: современная практика: Сборник статей.* Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М.: ТОН-Остожье, 2000. С. 234; *Неиштаева Т.Н.* Международные организации и право (Новые тенденции в международно-правовом регулировании). Академия нархоза при Правительстве Российской Федерации. М.: Дело, 1998. С. 222; *Хлестова И.О.* Юрисдикционный иммунитет государства. М.: Юриспруденция, 2007. С. 14.

ствии с доктриной иммунитета международной организации признается, что международная организация пользуется иммунитетом на иной, чем государство, основе. Иммунитеты государств базируются на том основании, что их носители – суверенные образования, и иммунитет государства присущ ему с момента возникновения. В то же время иммунитет международной организации может возникнуть только на договорной основе и предоставляется международной организации в силу функциональной необходимости: международные организации наделяются иммунитетом с целью создания статуса, при котором организация сможет беспрепятственно осуществлять свои полномочия международного характера, оставаясь независимой от национального права и судопроизводства отдельных государств.

Функциональный характер иммунитета международных организаций нашел широкое признание в международном праве, которое признает, что функциональная природа базируется, во-первых, на том обстоятельстве, что только иммунитет способен защитить международную организацию от контроля со стороны отдельных государств-членов; во-вторых, позволяет международной организации иметь собственные материальные и денежные ресурсы, не подпадающие под действие соответствующих контрольных механизмов государств, в которых находится орган (штаб-квартира) или отделение такой организации; в-третьих, иммунитет позволяет уберечь организацию от бремени налогов в пользу отдельного государства<sup>1</sup>.

В международном праве иммунитет международной организации признается только за межгосударственными (межправительственными) организациями. Этот принцип, в частности, закреплен в подп. 1) ст. 1 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 г.), в которой в качестве «международной организации» как иного, чем государство, субъекта международного права понимается исключительно межправительственная организация.

Иммунитет международной организации, по мнению отдельных исследователей международного права, является производным от иммунитетов государств-членов, добровольно вступающих в соглашение между государствами о создании международной организации наднационального характера и наделении ее

---

<sup>1</sup> См.: *Нешатаева Т.Н.* Международные организации и право. (Новые тенденции в международно-правовом регулировании). Академия нархоза при Правительстве Российской Федерации. М.: Дело, 1998. С. 220-221.

иммунитетом<sup>1</sup>. При этом существует устоявшееся представление, что, как правило, сам принцип иммунитета международной организации закрепляется в учредительных документах и уставе, в то время как содержание иммунитета раскрывается в соглашении международной организации со страной пребывания<sup>2</sup>.

В имущественных отношениях международные организации выступают в качестве юридического лица, что, как правило, прямо закрепляется в уставах международных организаций. Например, статус юридического лица межправительственных организаций системы ООН прямо закреплен в статье 39 МОТ, статье 146 Устава МАГАТЭ, статье 9 Устава МФК, статье 7 Устава МБРР. Аналогично, статус юридического лица Центрально-Азиатского регионального, информационного координационного центра по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров закреплен в статье 4 Соглашения между Азербайджанской Республикой, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Российской Федерацией, Республикой Таджикистан, Туркменистаном и Республикой Узбекистан о создании этого центра. Статус Университета Центральной Азии как юридического лица закреплен в статье 4.1 Устава Университета Центральной Азии, основанного Республикой Таджикистан, Кыргызской Республикой, Республикой Казахстан и Имаматом исмаилитов, и т.д.

Международная организация, как уже отмечалось, обладает функциональным иммунитетом, в частности, иммунитетом от применения национального законодательства государств-участников, судебным иммунитетом и иммунитетом собственности международной организации. Содержание иммунитета конкретной международной организации определяется международно-правовыми соглашениями о создании международной организации, учредительными документами, соглашением этой организации с государством об условиях пребывания международной организации в этом государстве.

Следует, однако, уточнить, что понятие «функциональный» здесь употребляется не в том значении, как применительно к иммунитету государства. Правовая природа иммунитета международной организации совсем иная, чем иммунитет государства.

<sup>1</sup> См.: *Моисеев А.А.* Международные кредитно-финансовые организации. Правовые аспекты деятельности. М.: НИМП, 1999. С. 33.

<sup>2</sup> См.: *Богуславский М.М.* Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования // *Международное частное право: современная практика: Сборник статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова.* М.: ТОН-Остожье, 2000. С. 233-234.

Здесь нет ни абсолютного, ни ограниченного (функционального) иммунитета. Иммунитет у международной организации всегда один: тот, что определен в уставе и международном договоре. Можно назвать его функциональным, но это понятие не имеет ничего общего с аналогичным термином для иммунитета государства.

Применим ли судебный иммунитет к арбитражному разбирательству? Практически во всех международных договорах о создании и деятельности международной (межправительственной) организации, учредительных документах (Устав) и Соглашениях международной организации с конкретным государством об условиях пребывания в нем содержится запрет или ограничение на передачу споров учредителей международной организации между собой и с этой организацией, а также на передачу споров международной организации с третьими лицами на разрешение судов общей юрисдикции. Однако они часто предусматривают альтернативные судебному способы рассмотрения таких споров. Как правило, в такого рода соглашениях и учредительных документах предусматривается арбитражный порядок разрешения споров. Аналогичные нормы содержатся и в соглашениях об условиях пребывания международной организации в конкретном государстве, например, на территории Республики Казахстан.

При этом арбитражный порядок разрешения споров между субъектами международного права соответствует общепринятым нормам международного права о порядке разрешения споров между субъектами международного права, в том числе споров между государствами.

Это, в частности, подтверждают положения ст. ст. 65-66 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (к которой, в частности, присоединилась Республика Казахстан постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 года «О присоединении Республики Казахстан к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года»), ст. 33 Устава ООН, которыми арбитражное рассмотрение споров между государствами-субъектами международного права предусмотрено в числе иных способов, таких, как переговоры, обследование, посредничество, примирение, судебное разбирательство, обращение к региональным органам или соглашениям, к которым субъекты международного права вправе обратиться по своему выбору. При этом арбитраж не рассматривается как судебное рассмотрение споров, и в отношении арбитража, безусловно, не применяется судебный иммунитет, предусматривающий иммунитет

только от судебного преследования (судебного способа рассмотрения споров).

В связи с этим необходимо указать, что арбитражное рассмотрение споров в международном публичном праве является общепринятым способом разрешения споров между субъектами международного публичного права, предусмотренного большим числом международных договоров публичного характера, международными договорами, посвященными разрешению споров в международном публичном праве.

При этом, если для разрешения возможных споров между международной организацией и государствами-участниками предусмотрен альтернативный судебному арбитражный порядок рассмотрения споров, который не рассматривается как судебное преследование, то в отношении него не применяется собственно иммунитет от судебного преследования.

Аналогичные выводы следуют и из международного частного права. Хотя передача спора на разрешение арбитража и заключение арбитражного соглашения являются обычным в международном частном праве, тем не менее значение арбитражного соглашения и последствия заключения арбитражного соглашения являются общепризнанными принципами международного частного права. Значение и последствия заключения арбитражной оговорки закреплены в международных договорах, в первую очередь – в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже и в Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, участницей которых является и Республика Казахстан.

Целью любого арбитражного разбирательства является вынесение решения – окончательного и обязывающего, по которому выигравшая сторона может получить исполнение. Исполнение может быть добровольным, что в большинстве случаев и происходит. Но если сторона, против которой направлено решение, отказывается от добровольного исполнения, вступает механизм принудительного исполнения, предусмотренного ст. 5 Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, другими международными соглашениями и национальным арбитражным законодательством соответствующей страны (в Республике Казахстан – это статьи 54, 55 Закона об арбитраже).

В настоящее время ни в одном государстве арбитражное решение не обладает непосредственной исполнительной силой. Для их принудительного исполнения требуется соответствующий

шее распоряжение компетентного суда. Исключение составляют только арбитражные решения ICSID, но и для их исполнения может оказаться необходимым содействие судебных органов. По общему же правилу, для того, чтобы быть исполненными, арбитражные решения должны быть представлены в компетентный суд, который в той или иной форме принимает одно из двух решений: признать и привести арбитражное решение в исполнение либо отказать в признании и приведении его в исполнение.

Поэтому в соответствии с общепризнанными принципами международного частного права арбитражное решение никак не отождествляется с решением суда. Суд обязан в силу международных договоров и национального законодательства содействовать исполнению арбитражного решения путем признания и приведения арбитражного решения в исполнение. Согласно законодательству Республики Казахстан арбитраж также не относится к судебной системе Республики Казахстан. Согласно ст. 75 Конституции Республики Казахстан правосудие осуществляется только судом. При этом судами республики являются Верховный Суд республики, местные и другие суды республики, учреждаемые законом.

Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» не упоминает арбитраж в качестве элемента судебной системы.

При этом ст. 24 ГПК РК предусматривает, что подведомственный суду спор (конфликт), возникший из гражданско-правовых отношений, по письменному соглашению сторон может быть передан на рассмотрение арбитража, когда это не запрещено законом.

В отношении же иммунитета иностранного государства национальное законодательство Казахстана предусматривает в ст. ст. 477-500 ГПК механизм ограниченного иммунитета. В ст. 482 ГПК РК закреплено, что если иностранное государство выразило в письменной форме согласие на рассмотрение в арбитраже споров с его участием, которые возникли или могут возникнуть в будущем, признается, что применительно к этим спорам оно добровольно согласилось на отказ от судебного иммунитета по судебным вопросам, касающимся осуществления судом Республики Казахстан функций в отношении арбитража.

Указанное отражает общепринятую доктрину, отраженную и в казахстанском законодательстве, рассматривающую арбитраж ис-

ключительно в качестве альтернативного способа защиты гражданских прав, осуществляемого только в силу соглашения сторон спора. При этом казахстанское законодательство исходит из того, что при занятии предпринимательской деятельностью, к которой, безусловно, относится выдача банковских кредитов, субъект международного публичного права не может пользоваться судебным иммунитетом, а заключение таким субъектом арбитражного соглашения означает отказ от судебного иммунитета по вопросам, касающимся осуществления судом функций в отношении арбитража, в том числе и отказ от иммунитета от принудительно-го исполнения судебного акта.

#### **3.4. Иммунитет международной организации от принудительного исполнения арбитражных решений**

В современной доктрине международного права, как уже отмечалось выше, проводится четкое разделение иммунитета государства на судебный иммунитет, иммунитет от обеспечения иска и иммунитет от принудительного исполнения судебного акта. Это нашло отражение как в международных договорах, так и в национальном законодательстве различных государств, в том числе и Казахстана. Так, например, Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года, ратифицированная Законом РК от 27 октября 2009 г., рассматривает в части II иммунитет государства от юрисдикции судов другого государства разбирательства, в части III – разбирательства, при которых государству нельзя ссылаться на государственный иммунитет, а в части IV отдельно рассматривается государственный иммунитет от принудительных мер в связи с разбирательством в суде. В законодательстве Казахстана разделение иммунитета государства на судебный иммунитет, иммунитет от обеспечения иска, и иммунитет от принудительного исполнения судебного акта прямо предусмотрен в статье 477 ГПК РК. Судебный иммунитет и иммунитет от принудительных мер в связи с разбирательством в суде, в том числе иммунитет от принудительного исполнения судебного акта, не являются тождественными, регулируются международно-правовыми договорами и национальным законодательством самостоятельно, и нельзя смешивать вопросы, связанные с судебным иммунитетом, с вопросами принудительного исполнения судебного решения (известного также как иммунитет от принудительных мер в связи с разбирательством в суде).



Международные договоры и национальное законодательство непосредственно предусматривают разрешение вопросов о соотношении судебного иммунитета и иммунитета от принудительного исполнения судебного решения. В Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года эти вопросы предусмотрены в разделе IV, а именно – в ст. 19 Конвенции, в которой прямо предусмотрено, что никакие принимаемые после вынесения судебного решения принудительные меры, такие как обращение взыскания, арест и исполнение решения, в отношении собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением случаев и в той мере, в какой государство прямо согласилось на принятие таких мер. При этом в национальном законодательстве и судебной практике различных стран этот вопрос решается по-разному. Например, в законах Австралии, Великобритании, Канады, Пакистана предусматривается, что согласие иностранного государства подчиниться юрисдикции иностранных судов не считается согласием на применение предварительных мер и исполнительных действий. Иными словами, отказ от судебного иммунитета не означает отказ от иммунитетов от предварительных мер и исполнительных действий. В законы США и Сингапура подобные нормы не включены, но практика американских судов исходит из прямо противоположной нормы: отказ от судебного иммунитета означает и отказ от иммунитета от исполнения.

В России утвердилось довольно устойчивое мнение о том, что отказ от судебного иммунитета не влечет за собой отказа от иммунитета в отношении обращения взыскания на имущество государства<sup>1</sup>. В законодательстве Республики Казахстан этот вопрос решен в п. 2 ст. 429 ГПК, в соответствии с которым согласие иностранного государства на отказ от судебного иммунитета не рассматривается как его согласие на отказ от иммунитета от обеспечения иска и иммунитета от принудительного исполнения судебного акта.

Международно-правовые договоры и национальное законодательство предусматривает специальные нормы, регулирующие принудительное исполнение арбитражных решений и иммунитет от принудительного исполнения судебных решений для этого случая. В Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года эти вопросы предусмо-

---

<sup>1</sup> См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. 5-е изд. М.: Юристъ, 2004. С. 583.

трены в ст. ст. 17 и 19. Статьей 17 Конвенции, в частности, предусмотрено, что если государство заключает с иностранным физическим или юридическим лицом письменное соглашение о передаче на арбитражное разбирательство споров, касающихся коммерческой сделки, это государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся арбитражной процедуры. В случае если компетентный суд будет выносить решение о принудительном исполнении арбитражного решения, то этот вопрос также относится к арбитражной процедуре принудительного исполнения арбитражного решения и будет охватываться указанной статьей конвенции. Помимо этого, в статье 19 Конвенции в развитие указанных положений предусматривается, что иммунитет государства от принудительных мер не распространяется на случай, когда государство согласилось на принятие таких мер, которые указаны в арбитражном соглашении. Так как компетентный суд принимает решение в отношении принудительного исполнения арбитражного решения, то есть в отношении арбитражной процедуры, то и иммунитет от принудительного исполнения решения не распространяется в соответствии с Конвенцией ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года на принятие судом решения о принудительном исполнении арбитражного решения.

В законодательстве Казахстана вопросы о применении иммунитета субъекта международного публичного права при заключении им арбитражного соглашения и рассмотрении спора с его участием в арбитраже прямо урегулированы ст. 482 ГПК РК, в которой предусмотрено: «Если иностранное государство выразило в письменной форме согласие на рассмотрение в арбитраже споров с его участием, которые возникли или могут возникнуть в будущем, признается, что применительно к этим спорам оно добровольно согласилось на отказ от судебного иммунитета по вопросам, касающимся осуществления судом Республики Казахстан функций в отношении арбитража». В соответствии с ГПК РК суд Республики Казахстан осуществляет ряд функций в отношении арбитража, в том числе и выдачу исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения. В этом случае признается отказ стороны арбитражного соглашения от иммунитета от принудительного исполнения арбитражного решения.

На основании изложенного можно прийти к выводу, что согла-

сие на рассмотрение спора в арбитраже, конечно же, не означает отказа от судебного иммунитета. Судебный иммунитет означает неподсудность судам другого государства, а не арбитражного суда, который является негосударственным частным институтом. Вообще не только судебный, но и любой юрисдикционный иммунитет целиком и полностью связан с государственными судами, будь то рассмотрение спора, обеспечение иска или принудительное исполнение.

Но при этом согласие на рассмотрение спора в арбитражном суде (арбитражная оговорка) означает согласие на принудительное исполнение арбитражного решения.

Из правовой природы арбитража вытекает, что арбитражное решение не имеет смысла без принудительного исполнения государственным судом. Иначе (без принудительного исполнения решения арбитража государственным судом) это будет не арбитраж, а посредничество – еще один альтернативный способ разрешения споров, который, в отличие от арбитража, не предусматривает принудительного исполнения решения и предполагает разрешение спора по соглашению спорящихся сторон при посредничестве нейтральной третьей стороны<sup>1</sup>. Поэтому согласие на арбитраж означает отказ от иммунитета от принудительного исполнения.

В свою очередь, как уже отмечалось, решение суда о принудительном исполнении уже состоявшегося арбитражного решения не затрагивает судебного иммунитета государства или международной организации (иммунитет от судебного преследования), так как суд не рассматривает спор по существу, но обязан вынести решение о принудительном исполнении арбитражного решения в силу норм ратифицированных международных договоров и национального законодательства о принудительном исполнении арбитражных решений.

При этом решение суда о принудительном исполнении арбитражного решения касается, но не противоречит иммунитету собственности государства или международной организации, если он предусмотрен Уставом такой организации и Соглашении

---

<sup>1</sup> См.: *Сулейменов М.К.* Медиация в Казахстане: современное состояние, перспективы, развитие. Юрист. 2009. №12. С. 12-19; *Сулейменов М.К., Куанышев Б.Г.* Альтернативные процедуры разрешения споров // Международный коммерческий арбитраж: Сб. статей и документов (рус. и англ. яз) / Отв. ред. И.П. Грешников. Алматы: Юрид. центр IUS, 2002. С. 140-152; *Дмитриева Г.К.* Международный коммерческий арбитраж: Учеб.-практ. пособие. М.: Проспект, 1997. С. 193; *Брунцева Е.В.* Международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие для высших учебных заведений. СПб.: Издат. дом «Сентябрь». 2001. С. 22-23.

ем об условиях пребывания международной организации на территории государства, допускающими вынесение окончательного судебного решения в отношении имущества международной организации.

#### **§4. Исполнение решений международного инвестиционного арбитража**

Целью любого арбитражного разбирательства является вынесение решения – окончательного и обязывающего, по которому выигравшая сторона может получить исполнение. Исполнение может быть добровольным, что в большинстве случаев и происходит. Но если сторона, против которой направлено решение, отказывается от добровольного исполнения, вступает механизм принудительного исполнения, предусмотренного ст. 5 Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, другими международными соглашениями и национальным арбитражным законодательством соответствующей страны.

В настоящее время ни в одном государстве арбитражное решение не обладает непосредственной исполнительной силой. Для их принудительного исполнения требуется соответствующее распоряжение компетентного суда. Исключение составляют только арбитражные решения ICSID, но и для их исполнения может оказаться необходимым содействие судебных органов.

По общему же правилу для того, чтобы быть исполненными, арбитражные решения должны быть представлены в компетентный суд, который в той или иной форме принимает одно из двух решений: признать и привести арбитражное решение в исполнение либо отказать в признании и приведении его в исполнение<sup>1</sup>.

Поэтому и в соответствии с общепризнанными принципами международного частного права арбитражное решение никак не отождествляется с решением суда. Суд обязан в силу международных договоров и национального законодательства содействовать исполнению арбитражного решения путем признания и приведения арбитражного решения в исполнение.

Казахстан заключил целый ряд двусторонних соглашений о взаимном поощрении и защите инвестиций. Как решается вопрос об исполнении арбитражных решений в этих Конвенциях? Во

---

<sup>1</sup> См.: *Брунцева Е.В.* Международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие для высших учебных заведений. СПб.: Издательский дом «Сентябрь», 2001. С. 243.

всех Конвенциях предусматривается порядок разрешения споров между государством и инвестором (причем, как правило, один из арбитражных органов обязательно ICSID). Но, к сожалению, во многих из них ничего не говорится о принудительном исполнении арбитражных решений (например, с Индией, Узбекистаном, Нидерландами, Францией, Чехией, Кыргызской Республикой, Грузией, Азербайджаном, Малайзией, Кореей, Ираном, Израилем, Великобританией, Венгрией, Монголией, Украиной).

В ряде Конвенций закреплена стандартная формула: «Арбитражное решение должно быть окончательным и обязательным для обеих сторон спора. Обе стороны должны обеспечить принудительное исполнение решения» (с Латвией, Кувейтом, Таджикистаном, Словакией, Польшей, США).

Другие Конвенции содержат более определенную позицию. Уточняется, что Договаривающаяся Сторона должна привести арбитражное решение в исполнение в соответствии со своим законодательством (с Россией, Болгарией, Турцией, Вьетнамом, Катаром, Пакистаном, Болгарией, Швейцарией, Египтом, Китаем, Испанией, Германией).

Такая же формула закреплена в Соглашении о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах – членах Евразийского экономического сообщества от 12 декабря 2008 г. (Беларусь, Казахстан, Кыргызская Республика, Россия, Таджикистан).

В некоторых Конвенциях к этому добавляется, что решение должно быть приведено в исполнение в соответствии с национальным законодательством Стороны, на территории которой решение исполняется компетентным органом Стороны с даты, указанной в решении (например, с Филиппинами, Канадой, Финляндией, Иорданией, Хорватией).

Более подробное положение содержится в Конвенции, заключенной Казахстаном со Швейцарией:

«Решение арбитражного суда имеет для сторон обязательную силу, обжалованию не подлежит, и быть решением иным, чем те, которые предусмотрены Вашингтонской Конвенцией, не может. Приведение решения суда в исполнение производится по законодательству, регулиющему исполнение суда той страны, где решение должно быть выполнено».

В Конвенции, заключенной со Швейцарией, содержится интересное положение:

«Стороны не привлекают к решению спора дипломатические каналы, за исключением случаев, когда другая сторона не вы-

полняет или неправильно выполняет решение арбитражного суда».

Таким образом, не во всех Конвенциях закрепляется обязанность государства исполнять решение арбитража по инвестиционному спору. Но в принципе это не меняет ситуацию. К инвестиционным спорам применяются общие положения Нью-Йоркской конвенции, в частности, ст. III: «Каждое Договаривающее Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений...».

Государство через нормы международных договоров – двусторонние Конвенции и Нью-Йоркскую конвенцию – принимает на себя публично-правовое обязательство по признанию и исполнению вынесенного арбитражного решения. Неисполнение принимающим государством решения иностранного арбитражного суда провоцирует возникновение межгосударственного спора в связи с нарушением нормы международного публичного права<sup>1</sup>.

Кроме того, в ряде Конвенций закрепляется следующее положение:

«Сторона, которая является Стороной в споре, не должна никогда ни при каких условиях в течение процедур, затрагивающих инвестиционные споры, утверждать как защиту ее неприкосновенности тот факт, что инвестор получил компенсацию согласно страховому контракту, покрывающую весь понесенный ущерб или потери либо их часть (например, с Румынией, Арменией, Пакистаном, Грецией, Болгарией, Израилем, Монголией, Польшей, Литвой, Германией, США).

Очень важное положение содержится в Соглашении между государством Кувейт и РК о поощрении и взаимной защите инвестиций от 31 августа 1997 г.: «В ходе любого разбирательства, судебного, арбитражного либо иного или при принудительном исполнении любого решения или определения относительно инвестиционного спора между Договаривающимся Государством и инвестором другого Договаривающегося Государства, Договаривающееся Государство не использует в качестве защиты свою суверенную неприкосновенность».

Что касается порядка исполнения решений международного инвестиционного арбитража, то в соответствии со ст. III Нью-

---

<sup>1</sup> См.: *Крупко С.И.* Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. – М.: Изд-во БЕК, 2002. С. 150-151.

Йоркской Конвенции «каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается исполнение этих решений, на условиях, изложенных в нижеследующих статьях».

В п. 3 ст. 54 Конвенции ICSID закреплено, что «порядок исполнения арбитражного решения определяется законами об исполнении судебных решений, действующими в государстве, на территории которого такое исполнение испрашивается».

В соответствии с п. 1 ст. 530 ГПК в случае, если акты, указанные в части первой ст. 501 ГПК, не исполнены добровольно в установленные в них сроки, сторона судебного, арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесены данные акты, вправе обратиться с заявлением об их принудительном исполнении в суд по месту рассмотрения спора либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

Что касается вопроса о преюдициальности решений международного инвестиционного арбитража, то не существует единого мнения относительно того, какую юридическую силу имеют арбитражные решения, вынесенные по ранее рассмотренным спорам.

Тем не менее применительно к инвестиционному арбитражу, особенно арбитражу ICSID, многие авторы ссылаются на решения ICSID как на «обычное международное право». С одной стороны, в Вашингтонской конвенции нет ничего, что бы указывало на то, что решения арбитров по предыдущим делам ICSID имеют обязательную силу для последующих арбитражей, как это имеет место, например, в случае с английским правом, основанном на прецеденте.

С другой стороны, система разрешения споров по ICSID является независимой, т.е. решения арбитров не подлежат никакому контролю со стороны государственных судов. Единственный контроль над вынесенными решениями, который существует, это обжалование решения в специальный комитет ICSID, формируемый «ad hoc». Такой специальный комитет вправе отменить арбитражное решение, если, например, придет к выводу о том, что состав арбитража превысил свою юрисдикцию. При вынесении такого решения специальный комитет обращает внимание на предыдущие решения, вынесенные в рамках арбитража ICSID. С этой точки зрения, хотя предыдущие решения и не носят обяза-

тельного характера, тем не менее оказывают влияние на принятие решения, а потому могут рассматриваться в качестве своего рода источника регулирования международного инвестиционного права.

Однако это не слишком солидное основание рассматривать предыдущие решения в рамках ICSID в качестве источника права становится еще менее очевидным в случае рассмотрения инвестиционных споров по иным регламентам, например, Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или арбитражному регламенту какого-либо арбитражного института<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Современный Международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие. М.: МГИМО-Университет, 2012.



## Глава 8. ОТМЕНА АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

### §1. Порядок и сроки отмены арбитражных решений

#### 1.1. Порядок отмены арбитражных решений

Порядок, субъекты и сроки отмены арбитражных решений установлены ст. 53 Закона об арбитраже, а также Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан (глава 56 «Производство по ходатайству об отмене арбитражных решений»). Глава 56 ГПК посвящена производству по делам об отмене решений арбитражей, созданных и действующих в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Решения иностранного арбитража, то есть решения, вынесенные иностранным международным коммерческим арбитражем, обжаловать в Казахстане в соответствии с ГПК нельзя. Такие решения подлежат обжалованию в той стране, где они были вынесены, т.е. в любом случае за пределами Казахстана.

Ходатайство об отмене арбитражного решения подается в суд в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан. Согласно п. 1 ст. 464 ГПК ходатайство об отмене арбитражного решения может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение по основаниям, предусмотренным законом, в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.

Ходатайство об отмене арбитражного решения согласно п. 2 ст. 464 ГПК (с учетом изменений и дополнений, внесенных в ГПК Законом Республики Казахстан от 10 июня 2020 г. №342-VI) подается в соответствующий суд апелляционной инстанции Республики Казахстан:

- 1) по месту рассмотрения спора арбитражем, если арбитражное решение принято на территории Республики Казахстан;
- 2) по месту нахождения постоянно действующего арбитража, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве;
- 3) по месту образования арбитража в Республике Казахстан, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве.

Судья возвращает ходатайство, если истек срок для отмены

решения, установленный частью первой настоящей статьи, и нет оснований для его восстановления в соответствии с ГПК (см. п. 3 ст. 464 ГПК).

Согласно п. 1 ст. 465 ГПК ходатайство об отмене арбитражно-го решения рассматривается судом в течение десяти рабочих дней с момента возбуждения дела по правилам, предусмотренным ГПК.

Судья при подаче ходатайства третьим лицом имеет право продлить производство по делу в случае необходимости представления дополнительных доказательств на срок до одного месяца.

Стороны арбитражного разбирательства, а также третьи лица, в случае подачи ими ходатайства об отмене арбитражного решения, извещаются судом о времени и месте судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела.

На практике суды нередко вызывают на судебное заседание не только стороны арбитражного разбирательства, третьих лиц, но и постоянно действующие арбитражи.

*Например, определением СМЭС г. Алматы от 30.10.2017 г. о принятии к производству и возбуждении гражданского дела и установлении языка судопроизводства ходатайство ТОО «Т» об отмене решения Единоличного арбитра КМА по делу №22/2017 от 27.09.2017 г. по иску ТОО «А» к ТОО «Т» о взыскании суммы задолженности, было принято к производству суда, возбуждено гражданское дело. При этом КМА неверно был определен в ходатайстве и судебной повестке в качестве «лица, чьи действия обжалуются», поскольку согласно ст. ст. 464 и 465 ГПК арбитраж не является ни лицом, чьи действия обжалуются, ни ответчиком. КМА мог не принимать участия в заседании, однако счел необходимым довести до сведения суда, а также сторон арбитражного разбирательства свою позицию по данному делу в порядке объяснения. Определением СМЭС г. Алматы по делу №7527-17-00-2М/128 от 09.11.2017 г. в удовлетворении ходатайства ТОО «Т» об отмене решения единоличного арбитра КМА было отказано.*

В данном случае судам необходимо обратить внимание на п. 14 Рекомендаций Верховного Суда, согласно которым извещение арбитража, об отмене решения которого заявлено, не требуется<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Рекомендации Круглого стола «Некоторые вопросы применения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» (г. Астана, 30 июня 2017 г.) // Опубликованы на сайте Верховного Суда РК. <http://sud.gov.kz/rus/content/rekomendacii-kruglogostola-nekotorye-voprosy-primeneniya-zakona-respubliki-kazahstan>.

Законом Республики Казахстан от 10 июня 2020 г. №342-VI ст. 465 ГПК была дополнена статьей 1-1 в следующей редакции:

«1-1. Ходатайство об отмене арбитражного решения рассматривается судом апелляционной инстанции в коллегиальном составе не менее трех судей коллегии по правилам раздела 3 настоящего Кодекса».

Пока трудно сказать, каким образом эти новеллы отразятся на качестве судебной практики по отмене арбитражных решений. Можно только надеяться, что коллегиальное рассмотрение ходатайства об отмене арбитражного решения должно повысить качество рассмотрения.

В соответствии с п. 3 ст. 465 ГПК при рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных законом, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.

Важное значение при применении судами указанных норм ГПК имеют также положения п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже, согласно которым бремя доказывания наличия предусмотренных п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже оснований отмены арбитражного решения лежит на стороне, заявляющей ходатайство об отмене.

Суд по результатам рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения выносит определение об отмене арбитражного решения либо отказе в удовлетворении ходатайства. Определение суда может быть обжаловано, опротестовано в соответствии с настоящим Кодексом.

*Следует отметить, что на практике суды нередко выносят определения об отказе в удовлетворении ходатайств об отмене арбитражных решений, не найдя предусмотренных ст. 52 Закона об арбитраже процессуальных оснований для отмены. Например, определением районного суда №2 Казыбекбийского района г. Караганды за №3512-18-00-2/5545 от 04 мая 2018 г. в удовлетворении ходатайства гр-ки П. об отмене арбитражного решения было отказано, поскольку законных оснований, предусмотренных ст. 52 Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» для отмены решения, стороной не приведено.*

В соответствии с п. 5 ст. 465 ГПК в определении об отмене арбитражного решения суд должен решить вопросы отмены определения о передаче арбитражного решения на принудительное исполнение.

В соответствии с п. 2 ст. 53 Закона об арбитраже ходатайство об отмене арбитражного решения не может быть заявлено по ис-

течении одного месяца со дня получения стороной, заявляющей это ходатайство, арбитражного решения, а в случае, если было подано заявление в соответствии со ст. 51 Закона об арбитраже, со дня вынесения арбитражного решения по этому заявлению.

Следует отметить, что эта норма не соответствует подпункту 3) ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, предусматривающему, что ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев с даты, когда сторона, заявляющая это ходатайство, получила арбитражное решение, а в случае, если была подана просьба в соответствии со ст. 33 – с даты вынесения арбитражным судом решения по этой просьбе.

Пункт 2 ст. 53 Закона об арбитраже устанавливает срок в один месяц, а не в три, как это делает Типовой закон ЮНСИТРАЛ. Кроме того, согласно п. 2 ст. 53 Закона об арбитраже ходатайство об отмене арбитражного решения не может быть заявлено по истечении одного месяца со дня вынесения арбитражного решения по заявлению о пересмотре арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, поданному в соответствии со ст. 51 Закона об арбитраже.

В то время как, согласно подпункту 3) ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев с даты вынесения арбитражным судом решения по просьбе об исправлении, толковании арбитражного решения или вынесении дополнительного арбитражного решения, заявленной в соответствии со ст. 33 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Смысл этой нормы Типового закона ЮНСИТРАЛ заключается в том, чтобы «приостановить» течение трехмесячного срока для подачи ходатайства об отмене полученного стороной арбитражного решения на тот период, пока арбитражный суд (состав арбитража) будет рассматривать просьбу стороны об исправлении, толковании арбитражного решения или вынесении дополнительного арбитражного решения.

С учетом этого, институт пересмотра арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам в принципе чужд арбитражному разбирательству и неудачно заимствован казахстанским законодателем из ГПК, налицо явная ошибка законодателя. По смыслу подпункта 3) ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в п. 2 этой статьи Закона об арбитраже отсылка должна быть не к ст. 51, а к ст. 50 Закона об арбитраже.

Следует отметить, что п. 3 ст. 31 ранее действовавшего Закона о международном арбитраже в этом вопросе полностью соответ-

ствовал подпункту 3) ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, отсылая к ст. 30 «Исправление и толкование решения. Дополнительное решение» Закона о международном арбитраже.

Более того, пункт 1 ст. 464 ГПК не соответствует п. 2 ст. 53 Закона об арбитраже, поскольку ничего не говорит о сроке для подачи ходатайства об отмене арбитражного решения в случае пересмотра арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

На наш взгляд, законодателю необходимо в п. 2 ст. 53 Закона об арбитраже ссылку на ст. 51 заменить ссылкой на ст. 50 Закона об арбитраже, а п. 1 ст. 464 ГПК привести в соответствие с п. 2 ст. 53 Закона об арбитраже.

В п. 2 ст. 53 Закона об арбитраже и п. 1 ст. 464 ГПК установлен предельный срок для подачи ходатайства об отмене арбитражного решения, который равен одному месяцу со дня получения арбитражного решения. При этом в соответствии с п. 3 ст. 464 ГПК судья возвращает ходатайство, если истек срок для отмены решения, установленный частью первой настоящей статьи, и нет оснований для его восстановления в соответствии с ГПК.

В этой связи важный вывод закреплен в Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений: «В целях предупреждения злоупотреблений правом оспаривания арбитражного решения судам следует исключать расширительный и формальный подход к срокам обращения с ходатайством об отмене арбитражных решений»<sup>1</sup>.

Согласно п. 4 ст. 465 ГПК суд по результатам рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения выносит определение об отмене арбитражного решения либо отказе в удовлетворении ходатайства. На определение суда может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в соответствии с ГПК.

## **1.2. Устранение дефектов арбитражного решения**

В соответствии с п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже суд вправе по обращению одной из сторон приостановить на установленный срок производство по ходатайству об отмене арбитражного реше-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: НИИ частного права, 2019. С. 351.

ния для возобновления арбитражного разбирательства либо принятия иных мер, позволяющих устранить основания для отмены арбитражного решения. Если арбитры выносят новое решение, сторона вправе в течение установленного судом срока без представления искового заявления ходатайствовать об отмене решения в части, относящейся к возобновленному арбитражному разбирательству или изменениям в первоначальном решении.

Данная норма практически дословно была заимствована из п. 4 ст. 31 ранее действовавшего Закона о международном арбитраже. Закон о третейских судах такой нормы не предусматривал, поскольку не в полной мере соответствовал Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Часть первая п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже соответствует подпункту 4) ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ, предусматривающему, что в случае поступления просьбы об отмене арбитражного решения суд может в надлежащем случае и по просьбе одной из сторон приостановить производство по вопросу об отмене на установленный им срок, с тем чтобы предоставить арбитражному суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению арбитражного суда, устранят основания для отмены арбитражного решения.

Введение данной нормы направлено на соблюдение арбитражного соглашения сторонами, ограничение вмешательства государственного суда в разрешение спора, охваченного арбитражным соглашением, а также ее введение позволит сократить издержки сторон на повторное обращение в арбитраж<sup>1</sup>.

Часть первая п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже, вслед за подпунктом 4) ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ, прямо не указывает, какие именно дефекты арбитражного решения могут быть устраняемы, оставляя решение этого вопроса целиком на усмотрение состава арбитража, разрешившего спор по существу. Такова международная практика и в этом есть своя логика – свести к минимуму возможность вмешательства государственного суда.

Тем не менее применение на практике п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже вызывает ряд вопросов со стороны судей. Так, по мнению Судьи Верховного Суда РК Г. Альмагамбетовой: «Статья 52 Закона содержит основания отмены арбитражного решения, в том числе и те, которые носят неустранимый характер. В связи с чем следует конкретизировать при наличии каких-либо основа-

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 420 ГПК РФ // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 863-864. (авторы комментария С.В. Гузей, А.Д. Зеленин).

ний отмены арбитражных решений возможно приостановление производства по делу судом и возможно возобновление арбитражного разбирательства. Случаи возобновления арбитражного разбирательства не регламентированы Законом. Неясно, какие меры могут быть приняты арбитражем для устранения оснований для отмены арбитражного решения»<sup>1</sup>.

Основания, предусмотренные п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже для отмены арбитражного решения, могут носить как устранимый, так и неустрашимый характер.

К числу устранимых дефектов арбитражного разбирательства или арбитражного решения можно отнести:

1) дефекты, которые носят процессуальный характер:

а) сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить свои объяснения (подпункт 3) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже);

б) состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или при отсутствии такого соглашения не соответствовали настоящему Закону (подпункт 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже);

2) дефекты, которые связаны с нарушением компетенции состава арбитража, например, вынесение арбитражного решения по вопросу, выходящему за пределы арбитражного соглашения (подпункт 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже).

К числу неустрашимых дефектов арбитражного разбирательства или арбитражного решения можно отнести следующие:

1) арбитражное решение содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу (подпункт 1) п. 1, подпункт 2) п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже);

2) одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной или арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан (подпункт 2) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже);

---

<sup>1</sup> См.: *Альмагамбетова Г.* Какова практика применения в судах Закона «Об арбитраже? // *Zakon.kz*, 11.07.2017 г. // <http://sud.gov.kz/rus/massmedia/sudya-verhovnogo-suda-galmagambetova-kakova-praktika-primeneniya-v-sudah-zakona-ob>.

3) имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска (подпункт 5) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже);

4) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан (подпункт 1) п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже).

По смыслу части первой п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже суд вправе, но не обязан приостановить производство. Такое решение судом принимается по обращению одной из сторон, а не по собственной инициативе. При приостановлении рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения суду необходимо вначале установить наличие оснований для отмены арбитражного решения. В противном случае он не сможет четко сформулировать, какие именно дефекты арбитражного разбирательства или арбитражного решения должны быть исправлены составом арбитража<sup>1</sup>.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже не предусматривает на этот счет отдельной статьи, которая бы регламентировала случаи возобновления арбитражного разбирательства. Не нуждается в этом и Закон об арбитраже. Основанием для возобновления арбитражного разбирательства тем же составом арбитров (или единоличным арбитром) для устранения выявленных судом дефектов арбитражного решения или арбитражного разбирательства будет являться определение суда о приостановлении им на установленный срок рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения.

В соответствии с частью первой п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже суд вправе приостановить на установленный срок производство по ходатайству об отмене арбитражного решения для возобновления арбитражного разбирательства либо принятия иных мер, позволяющих устранить основания для отмены арбитражного решения. Такими мерами со стороны состава арбитража могут быть:

1) надлежащее уведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве;

2) предоставление возможности стороне представить свои объяснения;

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 420 ГПК РФ. // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 864. (авторы комментария С.В. Гузей, А.Д. Зеленин).



3) проведение арбитражного разбирательства в соответствии с процедурой разбирательства в точном соответствии с соглашением сторон;

4) в случае вынесения арбитражного решения по вопросу, выходящему за пределы арбитражного соглашения, исключить из арбитражного решения разрешение этих вопросов.

Статья 465 ГПК была дополнена п. 3-1 (в редакции п. 3 ст. 52 Закона об арбитраже) в соответствии с Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI. До внесения указанного дополнения в ГПК применение института исправления дефектов арбитражного разбирательства и арбитражного решения на практике было довольно проблематичным, поскольку суды не всегда руководствовались положениями п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже

К сожалению, ни часть первая п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже, ни часть первая п. 3-1 ст. 465 ГПК не называют точный срок, на который суд может приостановить рассмотрение ходатайства об отмене арбитражного решения, в то время как этот срок имеет важное значение для возможности надлежащего устранения составом арбитража выявленных судом дефектов арбитражного разбирательства или арбитражного решения. Установление продолжительности такого срока остается на усмотрение суда, что является крайне нежелательным.

Часть вторая п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже является новеллой и предусматривает последствия вынесения нового решения. Ни Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, ни ранее действовавший Закон о международном арбитраже не содержали такой нормы. Ее автор нам неизвестен.

Следует согласиться с замечанием Г. Альмагамбетовой о том, что «при этом данная норма констатирует о наличии права на внесение ходатайства без представления искового заявления, вместе с тем в производство суда сторона, против которой вынесено решение, обращалась не с иском, а с ходатайством, и здесь не может идти речи об искомом производстве»<sup>1</sup>. Очевидно, что такая явная ошибка законодателя подлежит исправлению.

Возобновление арбитражного разбирательства в соответствии с п. 3 ст. 53 Закона об арбитраже, п. 3-1 ст. 465 ГПК возможно только в том случае, когда суд по обращению одной из сторон приостанавливает производство по ходатайству об отмене арбитражного решения.

---

<sup>1</sup> См.: Альмагамбетова Г. Какова практика применения в судах Закона «Об арбитраже?» // *Zakon.kz*, 11.07.2017 г. // <http://sud.gov.kz/rus/massmedia/sudya-verhovnogo-suda-galmagambetova-kakova-praktika-primeneniya-v-sudah-zakona-ob>.

*Так, в мае 2020 года в Арбитражную палату Казахстана поступил запрос от представителя стороны с просьбой оказать содействие в возобновлении арбитражного разбирательства в Международном арбитраже по Западно-Казахстанской области после отмены судом арбитражного решения.*

*Как следует из определения этого арбитража от 15 мая 2020 года в рамках рассмотрения судом ходатайства об отмене арбитражного решения ходатайство в суд о приостановлении производства по отмене арбитражного решения для возобновления арбитражного разбирательства либо принятия иных мер, позволяющих устранить основания для отмены арбитражного решения, представителем стороны заявлено не было. Арбитражное решение было отменено судом №2 г. Уральска 21 апреля 2019 года (дело №2711-20-2/2457). В связи с этим арбитражем было правильно отказано в возобновлении арбитражного разбирательства.*

*Представителю стороны было рекомендовано обратиться в указанный арбитраж не с ходатайством о возобновлении арбитражного разбирательства, а с новым исковым заявлением, поскольку арбитражная оговорка не была признана недействительной, утратившей силу или неисполнимой.*

### **1.3. Правовые последствия отмены судом арбитражного решения**

Пункт 3 ст. 44 утратившего силу Закона о третейских судах предусматривал: «В случае отмены решения третейского суда любая из сторон вправе в соответствии с третейским соглашением обратиться в третейский суд. В случае, если решение третейского суда отменено полностью или частично вследствие недействительности третейского соглашения или потому, что решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановление по вопросам, не охватываемым третейским соглашением, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит».

Закон об арбитраже не содержит подобных норм о возможности повторного обращения в арбитраж в случае отмены арбитражного решения судом. Означает ли это, что стороны лишены такой возможности? Мы считаем, что нет, не означает. Если арбитражное решение действительно, исполнимо и не утратило силу, спор охватывается арбитражным соглашением, стороны яв-

ляются дееспособными, спор может быть предметом арбитражного разбирательства, то стороны вправе повторно обратиться в арбитраж.

Согласно п. 15 Рекомендаций Верховного Суда: «15. Если арбитражное решение отменено по основаниям, предусмотренным пунктом 2 статьи 52 Закона, а также в случаях, если: арбитражное решение содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением; арбитражное решение содержит решение по вопросу, не подпадающему под условия арбитражного соглашения; арбитражное решение содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения; неподведомственности спора арбитражу; арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан, то сторона вправе обратиться в компетентный суд для разрешения спора.

В остальных случаях не утрачивается право на обращение в арбитраж согласно заключенному между сторонами арбитражному соглашению.

При этом необходимо учитывать, что если арбитражные решения по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением»<sup>1</sup>.

Доводы о возможности сторон при наличии действительного арбитражного соглашения повторно обратиться в арбитраж в случае отмены арбитражного решения государственным судом находят свое подтверждение в судебной практике.

*Например, согласно определению Медеуского районного суда г. Алматы от 24 июля 2017 г. заявитель гр-ка Ш. обратилась в суд с ходатайством об отмене решения Арбитража «Forum Votum» от 12.06.2017 г., мотивируя свои требования тем, что исковые требования ТОО «Специальная финансовая компания «Finance» к гр-ке Ш. о взыскании суммы задолженности были удовлетворены. Постановлено взыскать с гр-ки Ш. в пользу ТОО «Специальная финансовая компания «Finance» сумму задолженности в размере 489 968 тенге и сумму регистрационного и*

---

<sup>1</sup> Рекомендации Круглого стола «Некоторые вопросы применения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» (г. Астана, 30 июня 2017 г.) // Опубликованы на сайте Верховного Суда РК <http://sud.gov.kz/rus/content/rekomendacii-kruglogo-stola-nekotorye-voprosy-primeneniya-zakona-respubliki-kazahstan>.

арбитражного сборов в размере 21 550 тенге. Заявитель считает данное решение арбитража незаконным, так как после отмены Медеуским районным судом г. Алматы первоначального решения арбитража «Forum Votum» от 21.12.2016 г. взыскатель ТОО СФК «Finance» не имело права подавать повторно исковое заявление в тот же арбитраж «Forum Votum» к тому же ответчику, также полагает, что ранее оплаченные суммы в размере 163 506 тенге в АО «Альянс банк» арбитражем не учтены. На основании чего просит отменить решение Арбитража «Forum Votum» от 12.06.2017 г.

Между тем суд не согласился с доводами заявителя гр-ки Ш. в том, что Арбитраж «Forum Votum» не должен был вынести повторное решение, тогда как первоначальное арбитражное решение Арбитража «Forum Votum» от 21.12.2016 г. было отменено по тем обстоятельствам, что в материалах дела отсутствовало надлежащее извещение должника гр-ки Ш. Более того, суд не увидел каких-либо оснований для отмены решения Арбитража «Forum Votum» г. Алматы от 12.06.2017 г., так как данное арбитражное разбирательство проходило с участием сторон, в том числе и представителя гр-ки Ш. При указанных обстоятельствах и в связи с отсутствием других оснований по отмене решения Арбитража «Forum Votum» г. Алматы от 12.06.2017 г. суд пришел к выводу что заявление Шойбековой Н.С. удовлетворению не подлежит. Руководствуясь ч. 4 ст. 465, ст.ст.268-269 ГПК, суд в удовлетворении ходатайства гр-ки Ш. об отмене решения Арбитража «Forum Votum» от 12 июня 2017 г. отказал.

Представляется, что повторное возобновление дела в арбитраже после того, как первоначальное решение было отменено государственным судом, не является препятствием к тому, чтобы дело в арбитраже было рассмотрено в том же составе. Но, конечно, это может быть сделано только при соответствующем волеизъявлении сторон, участвующих в арбитражном разбирательстве.

Как правило, Регламенты постоянно действующих арбитражных институтов содержат специальные положения в отношении снижения размера сборов при повторном обращении. Например, при повторном обращении с иском заявлением в КМА в течение одного года размер арбитражного сбора может быть снижен по решению председателя КМА<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: п. 9 ст. 4 Положения об арбитражных расходах и сборах КМА // <http://www.arbitrage.kz/2016-09-11-09-51-05/2016-09-11-10-27-13.html>

#### **1.4. Проблема обжалования определений суда апелляционной инстанции об отмене арбитражного решения**

После принятия и введения в действие ГПК возник вопрос о том, подлежит ли обжалованию определение суда апелляционной инстанции об отмене арбитражного решения.

Определением специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы от 27 июня 2016 г. решение КМА от 6 апреля 2016 г. по делу №18/2015/АР было отменено. Апелляционная судебная коллегия по гражданским делам Алматинского городского суда определением от 10 августа 2016 года оставила определение специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы без изменения. Оба определения были необоснованными и незаконными и впоследствии были отменены постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК от 16 мая 2017 года за №6001-17-00-3гп/225.

В определении апелляционной коллегии было сказано, что оно обжалованию и опротестованию не подлежит. На наш взгляд, этот вывод является очень спорным.

В п. 4 ст. 465 ГПК говорится, что на определение суда может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в соответствии с ГПК. Определение об отмене арбитражного решения – это особое определение, не подчиняющееся правилам главы 22 «Определения суда», ибо в этой главе речь идет об определениях как актах суда, которыми дело не разрешается по существу (п. 1 ст. 268 ГПК). В случае КМА дело было решено по существу: оставлено без изменения определение СМЭС.

Наибольшие сомнения вызывает п. 7 ст. 429 ГПК, который, видимо, и имелся в виду при вынесении определения апелляционной коллегии. Для полной ясности приведем его полностью:

«7. Определения суда апелляционной инстанции, вынесенные по частной жалобе или ходатайству прокурора по вопросам возврата исковых заявлений, приостановления производства по делу, оставления исковых заявлений без рассмотрения, обжалованию и опротестованию не подлежат. В случаях, установленных настоящим Кодексом, определения суда апелляционной инстанции, преграждающие возможность дальнейшего движения дела, могут быть обжалованы и опротестованы»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> В соответствии с Законом Республики Казахстан от 10 июня 2020 г. №342-VI п. 7 ст. 467 ГПК был изложен в новой редакции, согласно которой к числу процессуальных документов, не подлежащих обжалованию и опротестованию, дополнительно были отнесены определения суда апелляционной инстанции, вынесенные по вопросам обеспечения иска, подсудности, исправления описок и явных арифметических ошибок, разъяснения решения.

Как видим, обжалованию не подлежат определения апелляционной инстанции по вопросам возврата исковых заявлений, приостановления производства по делу, оставления исковых заявлений без рассмотрения. То есть это те самые определения, предусмотренные в главе 22 ГПК, которые не распространяются на определения по отмене арбитражных решений. Но даже эти определения (указанные в п. 4 ст. 439 ГПК) могут быть обжалованы, если они преграждают возможность дальнейшего движения дела.

Об определениях суда апелляционной инстанции об оставлении определения суда без изменений, частной жалобы без удовлетворения говорится в п. 6 ст. 429 ГПК, и этот пункт никак не связан с пунктом 7 этой же статьи.

К определениям, предусмотренным в п. 6 ст. 429 ГПК, применим, на наш взгляд, общий порядок обжалования актов апелляционной инстанции (ст. 434 ГПК). Недаром в ст. 434 ГПК говорится в общем о судебных актах, подлежащим пересмотру в кассационном порядке.

В перечне судебных актов апелляционной инстанции, не подлежащих пересмотру в кассационном порядке, содержащемся в п. 2 ст. 434 ГПК, нет ничего об определениях по арбитражным делам.

Статья 425 ГПК к актам суда апелляционной инстанции относит постановления и определения. Однако в перечне определений суда апелляционной инстанции, содержащемся в подпункте 2) ст. 425 ГПК, нет упоминания об определениях об отмене арбитражного решения. Это и естественно, так как данное определение решает вопрос по существу (или отмена судебного акта суда первой инстанции, или оставление его без изменения). Об этих актах речь идет в ст. 424 ГПК и в п. 1 ст. 425 ГПК, однако там они названы постановлениями суда апелляционной инстанции.

Получается, что определения суда апелляционной инстанции по арбитражным делам не относятся ни к постановлениям, ни к определениям, предусмотренным в ст. 425 ГПК. Однако в других формах судебные акты суда апелляционной инстанции просто не существуют.

Необходимо, на наш взгляд, признать, что при принятии ГПК была допущена техническая ошибка. Определения суда апелляционной инстанции по арбитражным делам, которые в силу их особого характера не могут быть отнесены к определениям, которые закреплены в ГПК, остались вне понятия «акты суда апелляционной инстанции».

Поэтому есть все основания применить аналогию закона, закрепленную в п. 4 ст. 6 ГПК: «в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор исходя из общих начал и смысла законодательства Республики Казахстан».

Необходимо отнести определения суда апелляционной инстанции по арбитражным делам к какой-либо форме актов, предусмотренных в ст. 425 ГПК. Под определения в смысле ст. 425 ГПК данный судебный акт не подпадает. По своей правовой природе он полностью охватывается понятием постановления и в этом качестве он может быть обжалован в кассационном порядке в соответствии со ст. 434 ГПК РК.

Верховному Суду РК следует, на наш взгляд, принять нормативное постановление, в котором можно было бы разъяснить правовую природу судебных актов судов первой, апелляционной и кассационной инстанции по отмене решений арбитражных судов.

## **§2. Основания отмены арбитражных решений**

### **2.1. Общие положения**

Перечень оснований отмены арбитражных решений, предусмотренный ст. 52 Закона об арбитраже, носит исчерпывающий характер. В указанной статье предусмотрено два возможных случая отмены решения арбитража судом:

- 1) по ходатайству об отмене, заявленному одной из сторон;
- 2) по решению суда (которое может быть принято без ходатайства стороны).

В первом случае сторона, подавшая такое ходатайство, должна представить соответствующие доказательства. При этом основаниями для подачи ходатайства являются только процессуальные нарушения.

Во втором случае отмена арбитражного решения возможна только тогда, когда суд самостоятельно определит, что:

- а) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан или
- б) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

Важно отметить, что согласно п. 3 ст. 52 Закона об арбитраже при рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения,

отказа в выдаче исполнительного листа суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу. Статья 52 Закона об арбитраже была дополнена данным пунктом в соответствии с Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI, что является логическим продолжением идеи окончательности арбитражного решения, которое не может быть пересмотрено судом по существу. Арбитражное решение может быть только отменено судом по узким основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже.

В пункте 12 Рекомендаций Верховный Суд Республики Казахстан обращает внимание судей на следующее важное положение:

«Сторона, против которой вынесено арбитражное решение, должна представить доказательства наличия оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных пунктом 1 статьи 52 Закона. Суд не вправе пересматривать арбитражное решение по существу»<sup>1</sup>.

Вместе с тем, как показывает проведенный нами анализ судебной практики, суды нередко при рассмотрении ходатайств об отмене арбитражных решений, не ограничиваются исследованием наличия либо отсутствия оснований для отмены арбитражного решения, но и дают свою оценку не только обстоятельствам дела, но и мотивам, по которым было вынесено арбитражное решение, тем самым фактически пересматривая арбитражное решение по существу.

*Например, определением районного суда №2 Алмалинского района г. Алматы от 22.05.2017 г. было отменено решение арбитража «Әділет» от 11.01.2017 г. по иску ТОО «Ф» к ИП «N» о взыскании суммы задолженности по договору на оказание рекламно-информационных услуг. Полностью процитировав в Определении нормы ст. 52 Закона об арбитраже, в мотивировочной части суд указал, что не усматривает соблюдения данных норм, так как в материалах дела, а равно в решении арбитража не указано, из чего складывается взысканная с ИП «N» сумма упущенной выгоды в размере 525 000 тенге, отсутствуют доказательства о понесенных истцом ТОО «Ф» представительских расходов в размере 80 200 тенге, кроме того, доводы ответчика и его возражения против суммы задолженности арбитражем судом оставлены без должной проверки, при этом не учтено и не проверено выполнение ответчиком ИП «N» объема работ по заключенному договору.*

---

<sup>1</sup> Рекомендации Круглого стола «Некоторые вопросы применения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» (г. Астана, 30 июня 2017 г.) // Опубликованы на сайте Верховного Суда РК <http://sud.gov.kz/rus/content/rekomendacii-kruglogostola-nekotorye-voprosy-primeneniya-zakona-respubliki-kazahstan>.



Таким образом, суд пришел к выводу, что при вынесении обжалуемого решения арбитражем существенно нарушен принцип законности и публичного порядка, что является законным основанием для его отмены.

По другому делу согласно определению Медеуского районного суда г. Алматы от 12 сентября 2017 г. заявитель гр. А. обратился в суд с заявлением об отмене арбитражного решения, мотивируя свои требования тем, что заочным решением постоянно действующего арбитража «Третейский суд Алматы» от 14 декабря 2015 г. иск ТОО «Б» удовлетворен. Решено: взыскать с гр. А. в пользу ТОО «Б» сумму задолженности в виде основного долга – 661 201,38 тенге, вознаграждения – 27 230,30 тенге, неустойки – 403 200 тенге, расходы по рассмотрению спора в третейском суде – 32 748,95 тенге, представительские расходы – 109 163,17 тенге, всего – 1 233 543,80 тенге. С данным решением третейского суда заявитель не согласен ввиду необоснованности взысканных сумм, а также отсутствия надлежащего уведомления о дне слушания дела в третейском суде, в связи с чем просил суд отменить указанное решение.

Суд, рассмотрев ходатайство об отмене арбитражного решения, пришел к выводу, что в заявлении гр. А. имеются основания для отмены заочного решения, а именно: суду не представлены доказательства о надлежащем уведомлении заявителя о месте и времени судебного заседания в третейском суде, а также суд считает, что необходимо с участием стороны заявителя проверить взысканные суммы, в том числе по пени и представительским расходам.

На наш взгляд, если неуведомление стороны о времени и месте третейского разбирательства действительно является основанием для отмены решения, то проверка взысканных арбитражем сумм таковым не является, суд не вправе пересматривать арбитражное решение по существу.

В третьем случае районный суд №2 Алмалинского района г. Алматы, рассмотрев ходатайство гр-ки А и гр-ки А. об отмене решения международного арбитража «IUS» от 22.08.2016 г. о взыскании с одной из заявительниц задолженности в размере 9 009 964,72 тенге, вынес определение от 06.01.2017 г. об отказе в отмене арбитражного решения. По мнению заявителей, арбитражное решение является незаконным и подлежащим отмене, поскольку дело было рассмотрено необъективно, не были изучены все обстоятельства дела, а именно: гр-ка А. своевременно обратилась в банк с заявлением о рефинансировании ее займа, од-

*нако банком ее заявление не было рассмотрено, что повлекло вынесение арбитражем решения о взыскании задолженности. Не была предоставлена Государственная программа рефинансирования проблемных займов. Оспариваемое решение нарушает права заявителей воспользоваться программой рефинансирования остатка задолженности в рамках Программы ипотечных жилищных займов физических лиц за счет средств АО «Фонд проблемных кредитов», указанные обстоятельства не были приняты во внимание арбитром.*

На наш взгляд, в целом суд правильно отказал в удовлетворении ходатайства об отмене арбитражного решения, поскольку доводы заявителей о том, что они не были надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения арбитражем данного спора, не нашли своего подтверждения, из материалов дела следует, что им своевременно направлялись извещения, получение которых подтверждается пояснениями сторон и материалами дела. Вместе с тем суд при вынесении данного определения подверг анализу как доводы заявителей о том, что оспариваемое ими арбитражное решение нарушает права заявителей воспользоваться программой рефинансирования остатка задолженности в рамках Программы ипотечных жилищных займов физических лиц, так и отдельные обстоятельства дела, чего делать суд не должен был.

Рассмотрим более подробно каждое из перечисленных в ст. 52 Закона об арбитраже оснований отмены арбитражного решения.

## **2.2. Арбитражное решение вынесено по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения**

В подпункте 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже предусмотрены сразу два различных основания отмены арбитражного решения:

- 1) арбитражное решение содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения;
- 2) неподведомственность спора арбитражу.

Первое основание отмены арбитражного решения может иметь место в случае, когда в акцессорном договоре имеется арбитражная оговорка, а в основном договоре она отсутствует. В договоре гарантии или залога (как акцессорном договоре) имеет-

ся арбитражная оговорка, а в договоре займа (как основном договоре) она отсутствует.

Арбитраж не сможет рассмотреть спор из акцессорного договора, поскольку ему придется выйти за рамки арбитражного соглашения при исследовании основного договора в целях выяснения наступления обстоятельств и/или факта неисполнения обязательств по основному договору.

С.И. Климкин описывает следующий случай, имевший место в его арбитражной практике:

«Между банком и ТОО были заключены два договора банковского займа на суммы 146 163 000 тенге и 10 402 975 тенге.

В качестве обеспечения возврата заемных средств, помимо иных мер, банком были заключены договоры с пятью гарантами, каждый из которых содержал арбитражную оговорку.

В свою очередь, договорами банковского займа предусматривалось, что споры, касающиеся нарушения их условий, подлежат окончательному разрешению в судах Республики Казахстан.

В связи с неисполнением товариществом заемных обязательств банком были заявлены требования к гарантам о взыскании с них сумм долга по договорам банковского займа.

Анализируя вопрос о полномочиях (юрисдикции) арбитража по рассмотрению данного спора, арбитраж исходил из того, что:

1. Согласно п. 1 ст. 329 ГК РК в силу гарантии гарант обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично солидарно с должником, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами.

2. Привлечение указанных гарантов к солидарной с основным должником ответственности возможно лишь при установлении факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства основным должником и наличия оснований для такого привлечения.

Установление названных обстоятельств невозможно без рассмотрения и анализа правоотношений между банком и ТОО по договорам банковского займа, а значит и без привлечения ТОО к участию в деле.

Более того, согласно п. 1 ст. 333 ГК РК в случае, если к гаранту предъявлен иск, он обязан привлечь должника к участию в деле.

3. В соответствии с п. 1 ст. 334 ГК РК в случае привлечения указанных гарантов к солидарной с основным должником ответственности и исполнения ими обязательства должника, к гарантам переходят все права кредитора по этому обязательству.

Однако привлечение товарищества – основного должника к участию в деле оказалось невозможным ввиду отсутствия в договорах банковского займа соответствующей арбитражной оговорки, что, в свою очередь означало отсутствие у арбитража полномочий по рассмотрению спора с участием этого ТОО.

На основании изложенного арбитр своим определением рекомендовал банку обратиться в соответствующий компетентный суд с иском к ТОО о взыскании с него задолженности по договорам банковского займа. Арбитражное разбирательство по делу было приостановлено до рассмотрения компетентным судом исковых требований банка к ТОО.

Позднее, в связи с вынесением СМЭС решения о взыскании с товарищества 176 948 882 тенге, по заявлению банка арбитражное производство было возобновлено, и исковые требования банка к гарантам были удовлетворены в полном объеме<sup>1</sup>.

### 2.3. Неподведомственность спора арбитражу

В соответствии с подпунктом 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже арбитражное решение может быть отменено судом, если сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства неподведомственности спора арбитражу.

В этой части данная норма не соответствует ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, согласно которому аналогичное основание (объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны) отнесено только к числу оснований, которые суд вправе применить по своему усмотрению.

В ст. 52 Закона об арбитраже такое основание для отмены арбитражного решения судом, как неподведомственность спора арбитражу, отнесено к числу оснований, подлежащих доказыванию стороной, ходатайствующей об отмене арбитражного решения, и одновременно к числу оснований для отмены арбитражного решения, которые суд применяет по своему усмотрению (подпункт 2) п. 2).

Такое дублирование оснований Закону об арбитраже досталось в «наследство» от ранее действовавшего Закона о третейских судах. Дело в том, что Закон о третейских судах применялся только в отношении внутренних споров между резидентами РК и в значительно меньшей степени соответствовал Типовому закону

---

<sup>1</sup> См.: *Климкин С.И.* Отдельные случаи в практике казахстанских арбитражей // [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35047272#pos=10;-282](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35047272#pos=10;-282).

ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Поэтому ст. 44 Закона о третейских судах, посвященная обжалованию решений третейских судов, не разделяла основания отмены на две группы, как это было сделано в Законе о международном арбитраже и как это принято в международной практике.

В соответствии с п. 2 ст. 44 Закона о третейских судах решение третейского суда могло быть обжаловано лишь в случаях, если сторона либо лицо, права которых были затронуты, подавшие заявление об отмене решения третейского суда, представят доказательства того, что:

1) решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения, а также вследствие неподведомственности спора третейскому суду (подпункт 2);

2) спор не мог быть предметом третейского разбирательства (подпункт 6).

Законом РК от 05.02.10 г. №249-IV «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» подпункт 6) п. 2 ст. 44 Закона о третейских судах был исключен как дублирующий подпункт 2) этого же пункта.

Однако в подпункте 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже эта ошибка была сохранена. В целях приведения указанной нормы в соответствие с подпунктом а) п. 2 ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, на наш взгляд, основание неподведомственности спора арбитражу должно быть исключено из перечня оснований, подлежащих доказыванию стороной, заявляющей ходатайство об отмене арбитражного решения.

Следует отметить, что термин «подведомственность» дел применяется в гражданском процессуальном праве и ГПК. В арбитражном праве (праве альтернативного разрешения споров) используется термин «арбитрабельность» спора, а не «подведомственность».

В части второй подпункта 1) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже закреплено важное правило, позволяющее сохранить в силе арбитражное решение по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением. Но применить его можно только в том случае, если эти вопросы могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются арбитражным соглашением.

Указанная норма в целом соответствует подходу, закрепленному в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (подпункт а) п. 2) ст. 34).

#### **2.4. Недееспособность стороны арбитражного соглашения и недействительность арбитражного соглашения**

В подпункте 2) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже установлены два серьезных нарушения, которые могут привести к отмене судом арбитражного решения:

1) одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной;

2) арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан.

В соответствии со ст. 1 Закона об арбитраже субъектами арбитражного разбирательства могут быть физические и (или) юридические лица, независимо от места жительства или места нахождения субъектов спора внутри государства или за его пределами.

С точки зрения казахстанского права понятие «дееспособность» применяется в отношении физических лиц. Так, по общему правилу, установленному п. 1 ст. 17 ГК, способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста. В случае, когда законодательными актами допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак (п. 2 ст. 17 ГК).

По общему правилу, в соответствии с п. 2 ст. 1095 ГК дееспособность иностранных граждан, лиц без гражданства и беженцев определяется личным законом такого физического лица. Согласно п. 1 ст. 1094 ГК личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. При наличии у лица двух или более гражданств личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо постоянно проживает (п. 2 ст. 1094 ГК). Личным законом беженца считается право страны, предоставившей убежище (п. 3 ст. 1094 ГК).

Что касается гражданской дееспособности физического лица в отношении сделок и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, то она согласно п. 3 ст. 1095 ГК определяется по праву страны места совершения сделок или возникновения обязательств из причинения вреда.

Способность физического лица быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяется по праву страны, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии страны регистрации применяется право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности (п. 4 ст. 1095 ГК).

Признание гражданина РК недееспособным осуществляется в соответствии со ст. 26 ГК. Признание иностранного гражданина, лица без гражданства или беженца недееспособным в соответствии с п. 5 ст. 1095 ГК подчиняется праву страны суда.

По отношению к юридическим лицам казахстанское право использует понятие «правоспособность». Однако использование в подпункте 2) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже термина «недееспособность» не означает, что по данному основанию суд не может отменить арбитражное решение в отношении юридического лица.

Правоспособность казахстанских юридических определяется согласно ст. 35 ГК. Гражданская правоспособность юридического лица в соответствии с п. 1 ст. 1101 ГК определяется законом юридического лица. Согласно ст. 1100 ГК законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено.

Что касается недействительности арбитражного соглашения, то в международной практике это понятие толкуется расширительно. Так, авторы Комментария к ст. 233 Арбитражного процессуального кодекса РФ отмечают, что «термин «недействительность» охватывает все случаи, когда арбитражное разбирательство не может проводиться в связи с «дефектами» арбитражного соглашения: то есть незаключенность, недействительность, утрата силы или невозможность исполнения»<sup>1</sup>.

Такой подход, на наш взгляд, следует признать обоснованным,

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 233 АПК РФ // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 682 (авторы комментария: А.Д. Зеленин, С.В. Гузей, А.А. Панов, Ю.В. Попельшева, П.Ю. Булатов, М.Ф. Зенкова, Т.А. Терещенко, А.Ю. Безбородов, Е.С. Ращевский).

поскольку при узком толковании понятия «недействительность арбитражного соглашения» стала бы невозможной отмена судом арбитражных решений, вынесенных недобросовестным арбитражем при наличии незаключенного, утратившего силу арбитражного соглашения или арбитражного соглашения, которое не может быть исполнено.

## **2.5 Неуведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве и невозможность стороны представить арбитражу свои объяснения**

В подпункте 3) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже также установлены сразу два серьезных процессуальных нарушения, тесно взаимосвязанных:

1) ненадлежащее уведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, в результате которого сторона не смогла представить арбитражу свои объяснения;

2) невозможность стороны по другим причинам, признанным судом уважительными, представить арбитражу свои объяснения.

Важное значение в арбитраже имеет надлежащее извещение спорящих сторон об арбитражной процедуре, что дает им возможность представить свои объяснения по имеющемуся спору<sup>1</sup>. Пункт 3 ст. 26 Закона об арбитраже содержит общее правило о том, что арбитраж обязан заблаговременно и надлежащим образом вручить сторонам уведомление о времени и месте заседания арбитража, если стороны не договорились об ином.

Чтобы уведомление было признано надлежащим, оно должно быть:

- 1) направлено по надлежащему адресу;
- 2) получено надлежащим лицом;
- 3) послано с таким расчетом, чтобы стороны располагали достаточным временем для подготовки к слушанию<sup>2</sup>.

При этом Закон об арбитраже ничего не говорит о том, какое уведомление следует считать заблаговременным и надлежащим, и какое уведомление следует считать полученным.

Конкретный срок и порядок извещения сторон о времени и месте заседания арбитража могут быть предусмотрены соглаше-

---

<sup>1</sup> См.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского, Г.В. Севастьянова. Изд. 2-ое, перераб. и доп. СПб, М., 2018. С. 610.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 204.



нием сторон или регламентами постоянно действующих арбитражей. Например, в соответствии с п. 1 ст. 27 Арбитражного регламента КМА о времени и месте проведения устного слушания по делу стороны извещаются повестками, которые должны быть направлены им с таким расчетом, чтобы каждая из сторон располагала сроком не менее пятнадцати календарных дней для подготовки и прибытия на устное слушание. По соглашению сторон этот срок может быть сокращен.

Уведомление сторон имеет важное процессуальное значение, поскольку неуведомление или ненадлежащее уведомление стороны может привести к крайне отрицательным последствиям – отмене арбитражного решения или к отказу судом в его принудительном исполнении.

Положения относительно получения документов должны, с одной стороны, гарантировать сторонам возможность осуществления своих процессуальных прав, с другой стороны, – обеспечивать продолжение арбитражного разбирательства, если имеются проблемы в поддержании связи со стороной разбирательства по причине изменения ее адреса без извещения об этом других участников разбирательства или даже по причине того, что она преднамеренно не принимает сообщения<sup>1</sup>.

В связи с тем, что истец и арбитраж, рассматривающий спор, не всегда располагают точными сведениями о местонахождении ответчика, в ст. 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже была закреплена юридическая фикция, устанавливающая презумпцию уведомления. Эта норма направлена на возможность проведения арбитражного разбирательства тогда, когда по объективным причинам невозможно установить местонахождение стороны. В этом случае согласно ст. 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже для того, чтобы считать письменное сообщение полученным, достаточно направить его в последнее известное местонахождение стороны заказным письмом или иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки этого сообщения.

Следует отметить, что законодательство некоторых стран не разделяет подобного подхода. Например, согласно п. (2) §580 четвертого раздела Гражданского процессуального кодекса Австрии (в редакции Закона об изменении арбитражного законодательства 2006 г.) «если получатель знает об арбитражном разбирательстве и если его место пребывания или место пребывания

---

<sup>1</sup> См.: *Сузанне Хегер*. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М., Волтерс Клувер, 2006. С. 7-8.

лица, имеющего право на получение письменного сообщения, неизвестно несмотря на наведение разумных справок, то письменное сообщение считается полученным в тот день, в который была осуществлена доказуемая попытка надлежащей доставки по месту, которое при заключении арбитражного соглашения или впоследствии получатель сообщил в качестве адреса другой стороне или арбитражному суду и от которого он до сих пор не отказался, заявив о новом адресе». Как отмечает Сузанне Хегер, в связи с тем, что каждой стороне должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию, австрийские эксперты считают, что такая формальная доставка допускается лишь в том случае, если получатель знает об арбитражном разбирательстве. По этому вопросу положения австрийского Закона отличаются от Типового закона, который не требует осведомленности получателя о наличии арбитражного разбирательства<sup>1</sup>.

В казахстанском арбитражном законодательстве норма о презумпции уведомления стороны впервые появилась в Законе о международном арбитраже после его дополнения статьей 24 «Получение сторонами письменных сообщений» Законом от 05 февраля 2010 года. Интересно то, что действовавший в то время Закон о третейских судах подобной нормой дополнен не был.

Следует отметить, что ст. 24 Закона о международном арбитраже полностью соответствовала ст. 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Данная норма прекрасно работала на практике. В случае с недобросовестным либо отсутствующим ответчиком арбитраж направлял ему уведомление заказным письмом, получал от почтовой организации письмо с указанием попытки доставки по последнему известному адресу, а также причины недоставки. Состав арбитража мог проводить слушание с вынесением решения даже без участия ответчика, таким образом уведомленного, поскольку считалось, что сообщение было получено.

При решении вопроса о надлежащем уведомлении следует руководствоваться нормами ст. 30 Закона об арбитраже:

«Если стороны не договорились об ином:

1) любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично, по его постоянному месту жительства или почтовому адресу, когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено в по-

---

<sup>1</sup> См.: Сузанне Хегер. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 8.

следнее известное место нахождения заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, текстовым сообщением по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование этого сообщения;

2) письменное сообщение считается полученным в день такой доставки».

Однако следует отметить, что данная статья Закона об арбитраже не в полной мере соответствует ст. 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и ст. 24 ранее действовавшего Закона о международном арбитраже.

Так, согласно ст. 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже:

«1) Если стороны не договорились об ином:

а) любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие по его привычному местопребыванию или почтовому адресу; если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено адресату на последнее известное коммерческое предприятие, привычное местопребывание или почтовый адрес заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставить это сообщение;

б) сообщение считается полученным в день такой доставки.

2) Положения настоящей статьи не применяются к сообщениям в ходе судебного разбирательства».

При сравнении редакции ст. 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ и ст. 30 Закона об арбитраже нетрудно заметить, что ст. 3 Типового закона, в отличие от данной статьи, не содержит фразу «заказным письмом с уведомлением о его вручении», поскольку в случае, когда невозможно по объективным причинам найти сторону, вручить ей какое-либо письмо невозможно. Ни о каком уведомлении о вручении речи быть не может, поскольку смысл данной нормы ст. 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ как раз и заключается в установлении презумпции, а не фактического уведомления.

В случае, когда невозможно направить стороне письменное сообщение заказным письмом с уведомлением о его вручении, письменное сообщение будет считаться доставленным, если оно направлено стороне телефонограммой или телеграммой, текстовым сообщением по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, а также с использованием иных средств

связи, обеспечивающих фиксирование этого сообщения. Указанное обстоятельство имеет важное значение при решении судом вопроса о том, надлежащим ли образом арбитражем была выполнена обязанность об уведомлении сторон об арбитражном разбирательстве.

Статья 30 Закона об арбитраже требует разумного наведения справок об адресе получателя. В зависимости от конкретных обстоятельств дела такой адрес может быть установлен посредством поиска в открытых источниках, в том числе и в сети Интернет; по контактными данным, предоставленным адресатом, например, при заключении контракта; он может быть указан в содержании или реквизитах того или иного документа, которые были предоставлены при исполнении спорной сделки, включая банковские документы и т.п. Поскольку «разумность» является оценочным критерием, отправитель должен обеспечить наличие доказательств того, что он предпринял действия по поиску адресата, которые совершил бы в подобных обстоятельствах любой другой добросовестный участник<sup>1</sup>.

Вместе с тем следует иметь в виду, что бремя доказывания наличия такого основания для отмены арбитражного решения или отказа в выдаче исполнительного листа, как неуведомление или ненадлежащее уведомление стороны, лежит на той стороне, которая возражает против выдачи листа или заявляет о необходимости отмены арбитражного решения. Поэтому такая сторона должна представить доказательства либо отсутствия надлежащего уведомления, либо невозможности представить свою позицию. Поскольку отсутствие обстоятельств сложно доказывать, то стороне, заявляющей об отсутствии надлежащего уведомления, достаточно сослаться на то, что она не получала соответствующего уведомления. После этого бремя доказывания переходит на другую сторону, которая должна доказать обратное<sup>2</sup>.

Эта сторона, в свою очередь, обращается с заявлением в постоянно действующий арбитраж с просьбой представить документы, подтверждающие уведомление противоположной стороны. Как правило, в суд представляются нотариально заверенные

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 28 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 №382-ФЗ. Автор комментария Т.А. Терещенко // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 307-308.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к ст. 239 АПК РФ // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах. Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 732 (автор комментария – В.В. Хвалей).

копии документов, подтверждающих факт уведомления. К числу таких документов относятся уведомления постоянно действующего арбитража, почтовые накладные, уведомления о доставке, письма почтовых организаций, подтверждающих попытку доставки, телефонограммы, телеграммы, текстовые сообщения по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу.

Важно отметить, что суд при этом должен будет оценить аргументы, опираясь на критерии должного уведомления, которые установлены для конкретного арбитражного разбирательства (а не для государственного судопроизводства), в том числе в арбитражном соглашении (как прямо, так и косвенно путем отсылки к регламенту) или законодательстве об арбитраже, и оценить фактическую ситуацию в комплексе<sup>1</sup>.

Кроме того, для минимизации злоупотреблений со стороны недобросовестных участников арбитражного разбирательства, которые уклонялись от получения уведомлений об арбитражном разбирательстве, суду также необходимо оценить поведение такой стороны с точки зрения принципов добросовестности и справедливости.

В соответствии с подпунктом 5) ст. 5 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципа справедливости, означающей, что не только арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров, но и стороны арбитражного разбирательства должны действовать добросовестно, соблюдая установленные требования, нравственные принципы общества и правила деловой этики. Указанный принцип арбитражного разбирательства базируется на основополагающем гражданско-правовом принципе осуществления гражданских прав. Так, согласно п. 4 ст. 8 ГК граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели – также правила деловой этики. Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением (п. 5 ст. 8 ГК). В силу п. 6 ст. 8 ГК никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения. А в случае несоблюдения требований, предусмотренных п. п. 3-6 ст. 8 ГК, суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.

<sup>1</sup> См.: Там же. С. 733.

Как показывает проведенный нами анализ судебной практики, суды чаще всего отменяют арбитражные решения именно на этом основании.

*Например, Определениями Суда №2 г. Уральска от 23 июня 2017 года и судебной коллегии по гражданским делам Западно-Казахстанского областного суда от 23 августа 2017 года решение Третьей инстанции по Западно-Казахстанской области было отменено по основанию ненадлежащего уведомления. По мнению суда, уведомление не может считаться врученным заблаговременно, поскольку заседание состоялось 15 февраля, а уведомление о нем было отправлено только 8 февраля. Кроме того, в деле отсутствовали документы о доставке уведомления. Ответчик проживал в г. Экибастузе, а арбитражное разбирательство прошло в г. Уральске. Суд также отметил, что ответчику не были направлены копии всех документов, материалов и информации, которые представлены арбитражу.*

*Определением суда №2 г. Уральска от 1 ноября 2017 года решение этого же арбитража было отменено по тем же основаниям (Ответчику, проживающему в г. Экибастузе, уведомление о слушании дела, назначенном на 17 апреля, было вручено только 13 апреля).*

*Определениями Медеуского районного суда г. Алматы от 16 мая 2017 г., от 18 мая 2017 г., от 30 мая 2017 г., от 5 июля 2017 г., от 11 мая 2018 г. были отменены решения Арбитража «Forum Votum» г. Алматы в связи с неуведомлением или ненадлежащим уведомлением стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве.*

*По этому же основанию определениями районного суда №3 Алмалинского района г. Алматы от 12 октября 2017 г., от 30 октября 2017 г. были отменены решения постоянно действующего арбитража «Әділет».*

В соответствии с п. 3 ст. 26 Закона об арбитраже арбитраж обязан заблаговременно и надлежащим образом вручить сторонам уведомление о времени и месте заседания арбитража, если стороны не договорились об ином.

Закон об арбитраже не называет конкретных сроков относительно уведомления. Как правило, точные сроки указываются в Регламентах постоянно действующих арбитражей. Вопрос о том, какой срок считать заблаговременным, в конечном итоге приходится решать суду.

Согласно п. 7 Рекомендаций Верховного Суда:

«7. Ненадлежащее уведомление арбитражем о назначении ар-

битра или об арбитражном разбирательстве является основанием для отказа в выдаче исполнительного листа и отмены арбитражного решения. При этом суд обязан проверить доводы стороны о наличии таких оснований и соответствие действий арбитража по уведомлению лиц, участвующих в деле, требованиям Закона [об арбитраже]<sup>1</sup>.

## **2.6. Состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или Закону об арбитраже**

Основание, предусмотренное в подпункте 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже применяется в двух случаях, когда состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства:

1) не соответствовали соглашению сторон, под которым в широком смысле может также пониматься регламент постоянно действующего арбитража, если стороны договорились о его применении;

2) не соответствовали Закону об арбитраже.

При этом данная норма не предполагает отмены арбитражного решения в случае любого, даже самого незначительного отклонения арбитражной процедуры от соглашения сторон или Закона об арбитраже. Данное основание применяется только в том случае, если допущенное нарушение привело к существенному нарушению прав одной из сторон<sup>2</sup>.

Кроме того, данное основание не должно применяться, если сторона арбитражного разбирательства своевременно не заявила о нарушении, то есть отказалась от своего права на возражение.

До внесения Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI изменений указанный подпункт был изложен в следующей редакции: «4) состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон».

В этой редакции данная норма не соответствовала Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, со-

---

<sup>1</sup> Рекомендации Круглого стола «Некоторые вопросы применения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» (г. Астана, 30 июня 2017 г.) // Опубликованы на сайте Верховного Суда РК <http://sud.gov.kz/rus/content/rekomendacii-kruglogostola-nekotorye-voprosy-primeneniya-zakona-respubliki-kazahstan>.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к ст. 233 АПК РФ// Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей М., 2017. С. 690 (авторы комментария: А.Д. Зеленин, С.В. Гузей, А.А. Панов, Ю.В. Попельшева, П.Ю. Булатов, М.Ф. Зенкова, Т.А. Терещенко, А.Ю. Безбородов, Е.С. Ращевский).

гласно подпункту iv) п. а) ст. 34 которого арбитражное решение может быть отменено судом в случае, если сторона, заявляющая это ходатайство, представит доказательства того, что «состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или, в отсутствие такого соглашения, не соответствовали настоящему Закону».

При отсутствии соглашения сторон, если состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали императивным положениям Закона об арбитраже, фактически невозможно было отменить такое арбитражное решение, что противоречило международной практике.

### **2.7. Наличие вступившего в законную силу, вынесенного по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения суда или арбитражного решения либо определения суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска**

Основание для отмены арбитражного решения, предусмотренное в подпункте 5) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже является так называемым «наследием» Закона о третейских судах. Однако Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже такого основания не предусматривает.

В соответствии со ст. 10 Закона об арбитраже 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.

Несмотря на предъявление иска, указанного в части первой настоящей статьи, арбитражное разбирательство может быть начато или продолжено, и арбитражное решение вынесено, пока суд рассматривает вопрос о подсудности ему предмета арбитражного разбирательства.

Часть вторая этой статьи закрепляет возможность начать или продолжить арбитражное разбирательство вне зависимости от параллельного процесса в государственном суде. Это сделано в целях предотвращения возможных злоупотреблений в государственном суде недобросовестной стороной, поскольку иначе существовала бы возможность парализовать арбитражное разбира-



тельство началом параллельного процесса в государственном суде в нарушение арбитражной оговорки<sup>1</sup>.

Следует отметить, что ст. 10 Закона об арбитраже была дополнена частью второй Закона РК от 27 февраля 2017 года, что может свидетельствовать о намерении законодателя поддержать проарбитражный подход.

В том случае, если до вынесения арбитражем решения суд признает себя компетентным рассматривать спор по существу и такое решение вступит в силу, арбитраж обязан признать отсутствие у него компетенции по данному спору в силу принципа обязательности вступивших в законную силу судебных актов. Арбитраж в таком случае должен в соответствии с подпунктом 5) п. 2 ст. 49 Закона об арбитраже вынести определение о прекращении арбитражного разбирательства в связи с тем, что имеется вступившее в законную силу, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда.

В противном случае арбитражное решение может быть отменено на основании подпункта 5) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже: имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда.

## **2.8. Основания, применяемые судом *ex officio***

Пункт 2 ст. 52 Закона об арбитраже называет два случая, когда арбитражное решение отменяется судом, который вправе по собственной инициативе применить указанные основания даже в том случае, когда сторона на них не ссылается.

Данный пункт в целом соответствует Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, подпункт б) п. 2) ст. 34 которого предусматривает, что арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в ст. 6, лишь в случае, если суд определит, что:

- i) предмет спора не подлежит арбитражному разбирательству по законодательству данного государства; или
- ii) арбитражное решение противоречит публичному порядку данного государства.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 №5338-1. Автор комментария А.А. Панов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах. Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 97.

Как отмечает Верховный Суд в своих Рекомендациях:

«13. Содержание пункта 2 статьи 52 Закона, согласно которому арбитражное решение отменяется судом в случае определения, что арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан и, что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан, входит в круг обстоятельств, подлежащих выяснению судом, независимо от того, что сторона, обратившаяся в суд с заявлением об отмене арбитражного решения, не ссылается на данное основание.

Обстоятельства, предусмотренные пунктом 2 статьи 52 Закона, в случае их установления судом, являются безусловным основанием для отмены решения суда»<sup>1</sup>.

### ***2.8.1. Спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан***

Согласно подпункту 2) п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже решение может быть отменено, если спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

Спор не может быть предметом арбитражного разбирательства, если, во-первых, отсутствует арбитражное соглашение (согласно п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения), отсутствует согласие уполномоченного органа на разрешение спора арбитражем в случаях, предусмотренных п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже или арбитражное соглашение недействительно (например, согласно п. 4 ст. 8), и, во-вторых, арбитраж не вправе рассматривать определенную категорию споров (п. п. 8 и 9 ст. 8 Закона об арбитраже).

Дискуссионным в настоящее время является вопрос об арбитрабельности такой категории споров, как споры из договоров залога недвижимого имущества, на которое обращается взыскание на основании арбитражного решения.

В последнее время суды стали отменять такие арбитражные решения, ссылаясь на подпункт 2) п. 2 ст. 52 Закона об арбитра-

---

<sup>1</sup> Рекомендации Круглого стола «Некоторые вопросы применения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» (г. Астана, 30 июня 2017 г.) // Опубликованы на сайте Верховного Суда РК <http://sud.gov.kz/rus/content/rekomendacii-kruglogo-stola-nekotorye-voprosy-primeneniya-zakona-respubliki-kazahstan>.

же, считая, что такие споры не могут быть предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

*Например, определением апелляционной судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда за №7599-17-00-2а/9721 от 18 января 2018 г. определение районного суда г. Алматы об отказе в удовлетворении ходатайства об отмене решения Международного суда «IUS» об обращении взыскания на заложенное имущество было отменено со ссылкой на то, что вопрос обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.*

*По другому делу постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан за №6001-17-00-3з/8181 от 22 декабря 2017 г., вынесенным по ходатайству АО «Ц» о пересмотре определения Сарыаркинского районного суда г. Астаны от 28 марта 2017 г. и определения судебной коллегии по гражданским делам суда г. Астаны от 23 мая 2017 г., ходатайство было передано для рассмотрения в кассационную инстанцию Верховного Суда РК.*

*В постановлении суд отметил следующее: «... Суды первой и апелляционной инстанции отказали в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа для принудительного исполнения решения арбитража ввиду того, что указанным решением обращено взыскание на жилище, а потому данный спор не может являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с пунктом 1 статьи 25 Конституции Республики Казахстан.*

*Таким образом, вышеперечисленные и иные доводы, указанные в ходатайстве, свидетельствуют о наличии оснований для пересмотра судебных актов, подлежащих проверке в судебном заседании кассационной инстанции в целях единообразия в толковании и применении норм права».*

*В целом позиция представителей судейского корпуса по данному вопросу сводится к следующему. По мнению председателя Алматинского городского суда: «Согласно п. 1 ст. 21 Закона об ипотеке недвижимого имущества реализация ипотеки в судебном порядке производится в соответствии с решением суда по иску залогодержателя.*

*Алматинский городской суд полагает, что указание в законе на возможность обращения взыскания на заложенное имущество в судебном порядке означает реализацию данного имущества только по решению суда.*

*К судебной системе РК согласно ст. ст. 75 и 76 Конституции не относятся арбитражные суды, и они не вправе выносить решения от имени Республики Казахстан, тем самым законом установлено ограничение правомочия арбитражей на разрешение вопроса по обращению взыскания на заложенное по договору займа недвижимое имущество»<sup>1</sup>.*

По мнению С.И. Климкина, суд расширяет перечень изъятий из подведомственности споров арбитражам, предусмотренный пунктами 8-10 ст. 8 Закона об арбитраже. Судья, мотивируя определение апелляционной судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда за №7599-17-00-2а/9721 от 18 января 2018 г., руководствовался принципом «если не разрешено, то запрещено». Однако такой подход, по мнению С.И. Климкина, идет вразрез с принципом, заложенным в ст. 8 Закона об арбитраже», в которой указаны категории не подведомственных арбитражу споров. Статьей 9 ГК установлено, что защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражем. Анализируя отдельные положения проекта Нормативного постановления Верховного Суда РК «О внесении изменений и дополнений в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года №2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», допускающих возможность передачи корпоративных споров на разрешение в арбитраж, С.И. Климкин приходит к выводу о том, что термин «суд» используется в законодательстве РК как родовое понятие, «арбитраж» – как видовое. И всегда, когда речь в том или ином нормативном правовом акте идет о суде, имеется в виду и арбитраж, за изъятиями, предусмотренными ст. 8 Закона об арбитраже<sup>2</sup>.

Надо сказать, что эта проблема не нова. С ней, например, уже столкнулись в Российской Федерации. Как она была решена? Начиная с 90-х годов, в России суды занимали противоположные позиции по данному вопросу. Суды общей юрисдикции признавали решения третейских судов по спорам из недвижимости и выдавали на них исполнительные листы.

Арбитражные (государственные) суды считали, что споры, ведущие к изменению в реестре прав на недвижимое имущество и

---

<sup>1</sup> См.: Письмо Алматинского городского суда председателям районных судов г. Алматы, специализирующихся на рассмотрении гражданских дел, за №7599-18-5-20/669 от 23 января 2018 г.

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Климкин С.И.* Право на арбитражную защиту [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=39300396#pos=6;-274](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39300396#pos=6;-274)

сделок с ним, несут в себе публичный элемент и, соответственно, могут быть рассмотрены только государственными судами.

Точка в этом споре была поставлена 26 мая 2011 года, когда Конституционный Суд РФ, рассмотревший запрос Высшего Арбитражного Суда РФ, огласил решение, которым признал арбитрабельными споры, связанные с недвижимым имуществом.

При этом в 2016 г. в России была проведена арбитражная реформа, в результате которой пока только семь арбитражей в настоящее время имеют разрешение на проведение арбитражных разбирательств.

В соответствии с Законом РК от 03 июля 2013 г. №125-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности арбитража и третейского суда» компетенция третейских судов и международных арбитражей была расширена до возможности рассмотрения ими споров, возникающих не только из гражданско-правовых договоров, но и из гражданских правоотношений в целом (за некоторыми изъятиями).

При экспертизе в 2013 г. проекта Закона о внесении изменений мы неоднократно говорили о том, что к нормам о расширении компетенции надо относиться с осторожностью. С одной стороны, существовавшие ограничения полномочий третейских судов (арбитражей) рассмотрением лишь договорных споров (т.е. споров, возникающих из гражданско-правовых договоров) можно было назвать необоснованными.

Тогда мы также писали о том, что, с другой стороны, с расширением компетенции арбитражей и третейских судов в Казахстане возникнет проблема с арбитрабельностью споров, связанных с правом собственности на недвижимое имущество. В частности, могут возникнуть проблемы, которые есть сейчас в России и Украине, 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<sup>1</sup>.

Сегодня при решении в Казахстане проблемы арбитрабельности споров, связанных с недвижимым имуществом, на наш взгляд, необходимо учитывать две стороны вопроса: фактическую, принимая во внимание текущее положение дел с арбитра-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Компетенция третейских судов и международных арбитражей по законодательству Республики Казахстан // [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38412142#pos=6;-274](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38412142#pos=6;-274).

жами (появление карманных, недобросовестных арбитражей) и юридическую.

Проблема с арбитрабельностью споров из договоров залога недвижимого имущества может заключаться в защите прав кредиторов. Например, согласно п. 2 и 3 ст. 57 Закона об исполнительном производстве на заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности прочего имущества должника для полного удовлетворения всех предъявленных к нему требований, которые не обеспечены залогом, с соблюдением прав залогодержателя.

Кредиторы, имеющие на это право, не охвачены арбитражной оговоркой. Если удовлетворение требований кредиторов, имеющих преимущество перед требованием залогодержателя, производится раньше возникновения спора из основного договора и/или договора залога, охваченных арбитражной оговоркой, то проблем, наверное, здесь не будет – определение будет выносить суд.

А если одновременно? Появится конфликт юрисдикций – суда (по требованиям кредиторов, имеющих преимущество перед залогодержателем, например, алиментные обязательства) и арбитража (договор залога охвачен арбитражной оговоркой).

В Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений обосновывается вывод о том, что положения законодательства в отсутствие прямого запрета в Законе передачи какой-либо определенной категории споров в арбитраж ставят под сомнение вывод о недопустимости рассмотрения требования об обращении взыскания на заложенное имущество в арбитражном порядке.

Вместе с тем в Обобщении Верховный Суд указывает, что «с другой стороны, негативный подход судебной практики к выдаче исполнительных листов по третейским, арбитражным решениям, а также случаи отмены этих решений по искам об обращении взыскания на заложенное имущество может быть объяснен концепцией предоставления защиты слабой стороне в договоре. Это в полной мере может быть актуальным в отношении требований об обращении взыскания на единственное жилье физического лица, по иску коммерческих организаций (банков, микрокредитных организаций, ломбардов и т.д.) к физическим лицам о взыскании долга по договорам потребительского займа.

Неравенство сторон в таких договорных отношениях очевидно и связано, прежде всего, с недостаточной юридической осведомленностью физических лиц о процедуре арбитража, особен-

ностями определения места третейского, арбитражного разбирательства, недопустимостью последующего пересмотра решения по существу и т.д.

В обоснование данной позиции можно привести ряд примеров из международной практики. Так, в литературе отмечается, что государственными судами не всегда признается действительность арбитражной оговорки между фирмой и физическим лицом, несмотря на общее доминирование концепции о действительности арбитражных соглашений. Считается, что при подписании такого соглашения физическое лицо может не в полной мере отдавать себе отчет о малопригодности арбитража для спора по договору на незначительную сумму. Приводится пример, когда английский судья отказал в направлении сторон в арбитраж при наличии арбитражного соглашения ввиду того, что это могло ущемить интересы физического лица. В указанном случае суд рассмотрел спор по существу. Отмечается, что в случае заключения физическим лицом для своих некоммерческих нужд договора, содержащего международную арбитражную оговорку, речь может идти о дефекте воли, заблуждении, последствием которой является вывод о недействительности арбитражного соглашения.

В этой связи с позиции защиты интересов слабой стороны, в роли которой может выступать физическое лицо, отказ суда в выдаче исполнительного листа по арбитражному решению об обращении взыскания на заложенное имущество в виде единственного жилья или отмена судом такого решения можно признать допустимым по основанию недействительности арбитражного соглашения в силу дефекта воли или заблуждения залогодателя (подпункт 2 пункта 1 статьи 52, подпункт 1 пункта 1 статьи 57 Закона «Об арбитраже»). При этом необходимо учитывать, что указанное основание подлежит доказыванию стороной, против которой вынесено арбитражное решение»<sup>1</sup>.

### ***2.8.2. Противоречие арбитражного решения публичному порядку Республики Казахстан.***

Согласно подпункту 1) п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже арбитражное решение отменяется судом в случае определения, что оно противоречит публичному порядку Республики Казахстан.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: НИИ частного права, 2019. С. 369-372.

1) *Понятие оговорки о публичном порядке.*

В подпункте 1) ст. 2 Закона об арбитраже публичный порядок Республики Казахстан определен как основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан.

Оговорка о публичном порядке впервые появилась в международном частном праве в связи с применением норм иностранного права. В частности, в ст. 1090 Гражданского кодекса закрепляется, что иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан). В этих случаях применяется право Республики Казахстан.

В ст. 1090 ГК имеются в виду случаи, когда коллизионная норма РК отсылает к иностранному праву, но применение этого иностранного права противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан).

Два первичных посыла применения оговорки о публичном порядке:

1) нельзя говорить о применении оговорки о публичном порядке при отсутствии коллизионной отсылки к нормам иностранного права;

2) неприменение иностранного права либо непризнание субъективных прав, возникших под воздействием иностранного закона, связаны с негативными последствиями такого возможного применения либо признания для данного правопорядка<sup>1</sup>.

Понятие публичного порядка стало формироваться еще в средние века в учениях глоссаторов (исследователей римского права). Однако впервые четкое закрепление оговорки о публичном порядке получила в исследованиях постглоссаторов.

В частности, известный третий принцип голландского постглоссатора Ульрика Губера гласит: «Суверены будут действовать в силу вежливости таким образом, что права, приобретенные в пределах юрисдикции одного государства, сохраняют свою силу везде при условии, что они не причиняют ущерба власти и правам этого государства».

В заключительной части этого принципа явственно прослеживается идея неприменения иностранного права в случае его противоречия публичному порядку этой страны<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Международное частное право: Современные проблемы. М.: Law, 1994. С. 463.

<sup>2</sup> Там же. С. 463-464; См. также: *Вольф М.* Международное частное право. М., 1948. С. 188.



Оговорка о публичном порядке в тех или иных вариациях содержится в законодательстве практически всех стран, имеющих кодификации по международному частному праву, в том числе содержалась она в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик, действовавших в Казахстане до принятия ГК.

Понятие публичного порядка (*ordre public*, *public policy*) является довольно неопределенным, применение его отдается целиком на судейское усмотрение. Оговорку о публичном порядке называют «предохранительным клапаном», «каучуковым параграфом» и т.п.<sup>1</sup>

Важным является уточнение в п. 2 ст. 1090 ГК, что оговорку о публичном порядке нельзя использовать только на основании различий политической или экономической системы.

Оговорка о публичном порядке может быть применена, когда применение иностранного права противоречило бы основам правопорядка РК, правовым принципам, породило бы последствия, недопустимые с точки зрения нашего правосознания.

Юристами разных стран делались попытки выработать перечень всех принципов и норм, которые раскрывали бы понятие «публичный порядок». Однако эти попытки не увенчались успехом, и это вполне объяснимо, ибо этому институту изначально присущи изменчивость и гибкость. Однако можно выделить некоторые общие границы применения этого понятия. Это можно сделать через выполняемую публичным порядком функцию, которая состоит в обеспечении защиты политического устройства, его социально-экономических, этико-моральных и религиозных устоев.

В литературе высказано мнение, что понятие «основы правопорядка (публичный порядок)» включает в себя четыре взаимосвязанных элемента:

а) основополагающие фундаментальные принципы права данной страны, прежде всего конституционные, а также частноправовые и гражданско-процессуальные;

б) общепринятые принципы морали, на которые опирается правопорядок;

в) законные интересы граждан и юридических лиц, общества и государства, защита которых является основной задачей правовой системы страны;

г) общепризнанные принципы и нормы международного пра-

---

<sup>1</sup> См.: Международное частное право: Современные проблемы. М.: Law, 1994. С. 462; *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 1994. С.93.

ва, являющиеся частью правовой системы страны, включая международно-правовые стандарты прав человека<sup>1</sup>.

Ясно одно: неприменение иностранного права на основе нарушения публичного порядка возможно только в «исключительных случаях». Поэтому каждый такой случай должен серьезно обосновываться и не может сводиться к любому нарушению, пусть даже и серьезному, норм национального права.

Случаи применения оговорки о публичном порядке крайне редки. Можно привести, пожалуй, только один пример, когда иностранные суды на основании оговорки о публичном порядке отказывали в применении актов о национализации, принятых в послереволюционной России и Советском Союзе. В настоящее время этот вопрос потерял актуальность.

Например, Парижским судом рассматривался иск Ирины Щукиной, дочери коллекционера С.И. Щукина о признании права собственности на картины Анри Матисса, национализированные советской властью. На основе недопустимости применения в данном случае оговорки о публичном порядке суд в иске отказал. Действия советского государства, хотя и неприемлемы для Франции, не наносят ущерба публичному порядку Франции<sup>2</sup>.

В Советском Союзе случаев применения оговорки о публичном порядке не было.

Неоднозначно решается в законодательстве и практике различных стран вопрос о том, какое право подлежит применению в случае, когда иностранное право исключается по мотивам публичного порядка. Во многих странах этот вопрос вообще не решен. В законодательстве Венгрии предусмотрено применение права страны суда, в законодательстве Австрии – австрийского права. Последнее решение в литературе считается наиболее удачным.

Аналогичное правило закреплено в ГК. В случаях неприменения иностранного права по мотивам публичного порядка применяется право Республики Казахстан (п. 1 ст. 1090 ГК).

## *2) Применение императивных норм.*

Наряду с оговоркой о публичном порядке необходимо рассмотреть и понятие применения императивных норм в международном частном праве, так как эти понятия тесно связаны между собой.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Дмитриева Г.К.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3, разд. VI «Международное частное право». М.: Норма, 2002. С. 77.

<sup>2</sup> См.: *Коваленко Ю.* Наследница коллекционера проиграла первый этап// Известия. 1993, 10 марта.

В ст. 1091 ГК закреплено, что правила раздела 7 ГК «Международное частное право» не затрагивают действия императивных норм законодательства Республики Казахстан, которые вследствие указания в самой норме или ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

Это означает, что даже если коллизионное право ГК указывает на применение иностранного права, но это право противоречит императивным нормам ГК, иностранное право применяться не будет.

Норма о применении императивных норм является продолжением нормы относительно оговорки о публичном порядке. Оговорка о публичном порядке и применение императивных норм тесно связаны. Императивные нормы являются разновидностью оговорки о публичном порядке.

Мировой практике известны два вида оговорки о публичном порядке: позитивная (императивные нормы) и негативная (оговорка о публичном порядке по ст. 1090 ГК)<sup>1</sup>.

В соответствии с негативной концепцией публичного порядка механизм публичного порядка выполняет негативную функцию отторжения нежелательных для правовой системы страны суда иностранных правовых норм. Позитивная концепция публичного порядка (императивные нормы) предполагает возможность императивного применения норм публичного порядка к конкретному правоотношению независимо от подлежащего применению права<sup>2</sup>.

Нельзя понимать п. 1 ст. 1091 ГК так, что любая императивная норма законодательства РК может парализовать действие коллизионных норм, то есть применение иностранного права. Учитывая, что многие нормы законодательства РК являются императивными, такое понимание положений п. 1 ст. 1091 ГК было бы катастрофическим для международного частного права.

В п. 1 ст. 1091 ГК имеются в виду императивные нормы, которые в силу своей особой значимости для прав и интересов граждан и юридических лиц РК или вследствие указания в самой норме могут быть применены судом при общем применении иностранного права (например, ст. 2 ГК (основные начала граждан-

---

<sup>1</sup> См.: *Дмитриева Г.К.* Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, части третьей, разделу VI «Международное частное право». М.: Издательство Норма – Инфра. М., 2002. С.73-75.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред А.А. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юрист, 2002. С. 361.

ского законодательства), ст. 8 ГК (осуществление гражданских прав), п. 1 ст. 158 ГК (недействительность сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности), ст. 380 ГК (свобода договора) и т.п.).

В современном европейском праве в судебном праве и судебной практике к таким императивным нормам относят, в частности, нормы по защите прав потребителей, правила валютного законодательства, нормы о пределах ответственности морского перевозчика, нормы антитрестовского законодательства, экспортные и импортные ограничения, нормы, ограничивающие свободу договора в интересах защиты его более слабой стороны, некоторые правила о ценных бумагах, нормы, обеспечивающие проведение государственной политики в области страхования и банковской деятельности<sup>1</sup>.

Таким образом, такие императивные нормы предполагают для своего применения особые исключительные случаи, которые могут иметь место при рассмотрении конкретного дела судом. Это как бы предохранительный клапан, который действует, когда применение некоторых норм иностранного права затрагивало бы основные начала законодательства РК. В теории международного частного права такие нормы называют «сверхимперативные нормы». Эта норма находится в одном ряду с нормой ст. 1090 ГК (оговорка о публичном порядке).

Краткую характеристику «сверхимперативных норм» могли бы составить следующие данные:

- 1) источники норм – *lex fori*, *lex cause* или право третьей страны;
- 2) назначение норм – защита публичных, общественно значимых интересов;
- 3) правовая природа – «пограничье» частного и публичного права; нормы частного права, являющиеся продолжением публично-правовых начал; нормы публичного права, воздействующие на частноправовые отношения;
- 4) применение «сверхимперативной нормы» предшествует применению коллизионной нормы» (нормы непосредственного применения)<sup>2</sup>.

Приоритет императивных норм над нормами иностранного права, подлежащими применению в силу коллизионных норм, за-

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского Е.А. Суханова. М.: Юрист, 2002. С. 351.

<sup>2</sup> См.: *Звеков В.П.* Международное частное право: Курс лекций. М.: Норма – ИНФА. М., 1999. С. 150.

креплен в ряде кодификаций (ст. 18 Закона о международном частном праве Швейцарии, ст. 34 Закона о международном частном праве ФРГ 1986 года, ст. 7 Римской конвенции стран Общего рынка 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам).

*3) Оговорка о публичном порядке в гражданском процессе.*

Применение оговорки о публичном порядке – крайне редкое явление. Это справедливо и для принудительного исполнения арбитражных решений. В мировой практике можно найти только два-три случая по этому поводу. На территории Казахстана, России и СССР (в период существования Советского Союза) с момента присоединения к Нью-Йоркской конвенции не было ни одного случая отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в связи с противоречием публичному порядку, что также подтверждает исключительность применения этого института. Примером применения института публичного порядка могли быть случаи, когда арбитражное решение предусматривало бы, в соответствии с правом страны, где оно вынесено, положения о физическом наказании виновных в нарушении обязательства лиц, или положения, нарушающие принцип моногамии в соответствии с семейно-брачным законодательством Казахстана или принципы равноправия мужчин и женщин, и т.п.

В июне 2004 г. в г. Киль (Германия) проводилась конференция по международному частному праву, посвященная 80-летию видного ученого профессора М.М. Богуславского, директора Института восточноевропейского права (г. Киль). На этой конференции специальная сессия была посвящена оговорке о публичном порядке. С докладами выступили профессор Анзгар Штаудингер (г. Билефельд) «Оговорка о публичном порядке в европейском процессуальном праве» и Б. Корабельников (г. Москва) «Оговорка о публичном порядке в международном частном праве России».

Как пояснил профессор А. Штаудингер, в рамках Европейского союза принят Регламент Брюссель-1 от 1 марта 2002 г. «О судебной компетенции и исполнении судебных решений». При этом Европейская комиссия планировала исключить из Регламента оговорку о публичном порядке, но однако ввиду возражений ученых и членов ЕС оговорка все же осталась. Тем не менее сферу применения оговорки о публичном порядке значительно сузили. ЕС в дальнейшем планирует ограничить применение оговорки о публичном порядке, так как такая оговорка ограничивает основные свободы рынка, основные принципы свободного обращения.

Как пояснил профессор Б. Корабельников, в России после принятия Закона о третейских судах от 24 июля 2002 г. и Закона о международном коммерческом арбитраже от 7 июля 1993 г. в нижестоящих судах было много попыток применения оговорки о публичном порядке в самых различных случаях. Было время, когда в 90% случаев ответчики пытались применить оговорку о публичном порядке. Однако благодаря твердой и порой даже жесткой политике Высшего арбитражного суда эту тенденцию удалось переломить, и постепенно в судебной практике России установилось отношение к оговорке о публичном порядке как к чему-то исключительному, экстраординарному и не подлежащему применению при нарушении обычных императивных норм гражданского законодательства.

Обоим докладчикам задавался один и тот же вопрос: назовите конкретные случаи применения оговорки о публичном порядке, и оба испытывали большие затруднения с ответом на этот вопрос ввиду того, что оговорка о публичном порядке в судебной практике практически не применяется.

Единственный пример, который был приведен – это решение арбитражного суда по делу Сулеймани. Арбитр вынес решение о разделе доходов от контрабанды товаров. Английский суд вынес решение об отказе в исполнении арбитражного решения ввиду противозаконности сделки, в отношении которой было вынесено арбитражное решение, со ссылкой на оговорку о публичном порядке.

Тем не менее и это решение компетентного английского суда подверглось критике в литературе, с указанием на то, что оговорка о публичном порядке не может быть применена в данном случае.

Таким образом, оговорка о публичном порядке в судебной практике практически не применяется. Те немногочисленные случаи, когда суды осмеливаются применить такую оговорку, всегда, оказывается, являются ущербными и уязвимыми для критики.

Главное, что суды во всем мире уяснили для себя, что применение такой оговорки – это нечто сверхисключительное, сверхординарное, применяемое в случаях, подрывающих основы правопорядка той или иной страны.

#### *4) Применение оговорки о публичном порядке в судебной практике Казахстана.*

В судебной практике понятие публичного порядка нередко отождествляется с законностью. Дело в том, что в Казахстане в отношении третейских судов долгое время существовал риск от-

мены государственным судом решения, вынесенного третейским судом. Речь шла о пресловутом принципе законности. В Законе о третейских судах среди оснований обжалования решения третейского суда в компетентном (государственном) суде было названо противоречие такого решения принципу законности и публичному порядку Республики Казахстан (см. подпункт 5) п. 2 ст. 44 отмененного Закона о третейских судах).

Однако сама возможность отмены решения третейского суда по основанию нарушения принципа законности противоречила сущности третейского разбирательства. Ведь принцип законности – это соблюдение всех нормативных правовых актов (см. подпункт 2) ст. 4 отмененного Закона о третейских судах).

На практике это означало, что государственный суд мог отменить решение третейского суда в случае малейшего, на взгляд государственного суда нарушения любого приказа министерства или любого решения районного акима. Не говоря о наличии большой коррупционной составляющей, это противоречило 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 не было в Законе о международном коммерческом арбитраже, основанном на Типовом законе ЮНСИТРАЛ. В конце концов, это было просто унижительно, ведь в Законе, написанном для иностранцев, не было таких ограничений, которые были установлены для граждан Республики Казахстан.

В Законе об арбитраже такого основания для возможного обжалования решения, как «противоречие принципу законности», уже нет. Да и само содержание принципа законности, закрепленное в подпункте 2) ст. 5 Закона об арбитраже, существенно пересмотрено. Так, данный принцип теперь означает, что арбитры и арбитражи в своих решениях руководствуются только нормами применимого по соглашению сторон права.

Однако, несмотря на это, после введения в действие Закона об арбитраже начала формироваться довольно противоречивая практика применения такого основания отмены арбитражных решений, как противоречие публичному порядку.

В этой проблеме, на наш взгляд, можно выделить два основных аспекта.

Во-первых, проигравшая сторона, как правило, недобросо-

вестная, не найдя никаких оснований для отмены арбитражного решения, зачастую совершенно необоснованно ссылается на противоречие публичному порядку.

*Например, в 2017 г. ТОО «Т» обратилось в СМЭС г. Алматы с ходатайством об отмене решения единоличного арбитра Казахстана Международного Арбитража по делу №22/2017 от 27.09.2017 г. по иску ТОО «А» к ТОО «Т» о взыскании суммы задолженности. В судебном заседании представитель заявителя поддержал ходатайство. Его доводы сводились к следующему: 1) решение противоречит публичному порядку рассмотрения гражданско-правовых споров, закрепленному в ГПК РК; 2) КМА был нарушен основной принцип гражданского судопроизводства – принцип состязательности и равноправия сторон. Несмотря на наличие доверенности, представитель ТОО «Т» не была допущена для участия в процессе; 3) в ст. 41 Закона предусмотрен исчерпывающий перечень расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже, при этом расходы по уплате арбитражного и регистрационного сборов Законом не предусмотрены.*

*Определением СМЭС г. Алматы по делу №7527-17-00-2М/128 от 09.11.2017 г. в удовлетворении ходатайства ТОО «Т» об отмене решения было отказано по следующим основаниям:*

*1) суд не может согласиться с доводами, изложенными ТОО «Т», поскольку они не обоснованы и не подпадают под ст. 52 Закона об арбитраже;*

*2) согласно п. 1 ст. 21 Закона об арбитраже постоянно действующий арбитраж осуществляет арбитражное разбирательство в соответствии со своим регламентом и арбитражным соглашением. Арбитры при рассмотрении споров и вынесении решений руководствуются Арбитражным соглашением, Регламентом КМА и Законом об арбитраже. В этой связи суд не находит оснований, что арбитражное Решение противоречит публичному порядку рассмотрения гражданско-правовых споров, закрепленному ГПК РК;*

*3) доводы заявителя о недопущении представителя ТОО «Т» к участию в деле являются необоснованными. Как следует из решения, а также протокола, представитель к участию в первом заседании от 04.09.2017 г. не была допущена в связи с ненадлежащей доверенностью. В связи с недопущением представителя ответчика слушание дела было отложено на 27.09.2017 г. Ответчик ТОО «Т», надлежащим образом уведомленный о рассмотрении дела, на слушание не явился. Кроме того, как следует из решения, ТОО «Т» 02.08.2017 г. был подан письменный отзыв.*



Согласно п. 1 ст. 29 Закона об арбитраже непредставление документов и иных материалов, в том числе неявка на заседание арбитража одной из сторон или их представителей, надлежащим образом уведомленных о времени и месте заседания арбитража, не являются препятствием для арбитражного разбирательства на основании представленных материалов и доказательств и принятия решения арбитражем, если причина непредставления документов и иных материалов или неявки сторон на заседание арбитража признана им неважительной;

4) касательно нарушения норм Закона в части распределения расходов, в подп. 7) п. 1 ст. 41 Закона об арбитраже предусмотрены расходы, связанные с разрешением спора в арбитраже, которые включают: расходы на организационное и материальное обеспечение арбитражного разбирательства. В соответствии с подп. 1) и 2) ст. 1 Положения об арбитражных расходах и сборах, являющегося Приложением к Регламенту КМА, регистрационный сбор – это сбор, уплачиваемый при подаче в КМА искового заявления, для покрытия расходов, возникающих до начала арбитражного разбирательства; арбитражный сбор – это сбор, взимаемый по каждому поданному для разбирательства в КМА иску, для покрытия общих расходов, связанных с деятельностью КМА. Таким образом, предусмотренные Положением об арбитражных расходах и сборах КМА регистрационный и арбитражный сбор, представляют собой расходы на организационное и материальное обеспечение арбитражного разбирательства, что не противоречит ст. ст. 41, 42, 47 Закона об арбитраже.

Таким образом, изучение представленных в суд материалов, показало, что ТОО «Г» не представлены в суд доказательства, предусмотренные ст. 52 Закона об арбитраже, подтверждающие наличие оснований для отмены решения единоличного арбитра КМА от 27.09.2017 г.

Во-вторых, отдельные суды стали отменять арбитражные решения, ссылаясь на противоречие публичному порядку, который нередко отождествляется ими с законностью, что в принципе неверно.

Так, суды стали отменять арбитражные решения в тех случаях, когда сумма взыскиваемой арбитражным решением неустойки значительно превышает сумму основного долга. При отмене таких решений суды ссылаются на нарушение арбитражем принципа законности, а также на противоречие публичному порядку, считая, что такими решениями нарушаются основы правопорядка.

*В частности, большая часть отмененных арбитражных решений Третейского суда по ЗКО в 2017 г. была отменена именно по этому основанию. Так, например, определением суда №2 г. Уральска от 1 ноября 2017 года решение Третейского суда по Западно-Казахстанской области было отменено в связи с тем, что сумма взысканной с физического лица неустойки в два раза превышала сумму займа.*

Однако данная проблема, помимо всего прочего, обусловлена, на наш взгляд, изменением ст. 297 Гражданского кодекса «Уменьшение размера неустойки». Законом Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского, банковского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности» ст. 297 Гражданского кодекса Республики Казахстан была дополнена фразой о том, что суд вправе уменьшить неустойку по требованию должника.

Если до внесения указанных изменений государственный суд или арбитраж вправе был самостоятельно снижать размер неустойки, видя явную ее несоразмерность убыткам кредитора, то с введением данного изменения арбитраж может снизить размер неустойки только при наличии соответствующего требования должника.

В том случае, когда должник по каким-либо причинам не участвует в заседании (в том числе когда арбитраж не может найти скрывающегося должника), арбитраж самостоятельно не может по ст. 297 ГК в новой ее редакции уменьшить размер неустойки.

С одной стороны, в данном случае можно говорить о том, что неявляющаяся сторона несет риск всех неблагоприятных последствий, в том числе и от того, что она не воспользовалась своим правом требовать снижения неустойки.

Но когда речь идет о физических лицах, то, даже являясь в суд или арбитраж, они в основной своей массе, как правило, юридически неграмотны и могут не знать о положениях ст. 297 Гражданского кодекса (в большинстве случаев они сами представляют свои интересы, не имея финансовой возможности нанять представителя или адвоката).

Именно поэтому в России, в том числе в целях защиты слабой стороны в договоре, которой обычно является физическое лицо, в ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации «Уменьшение неустойки» дифференцированно решается вопрос об уменьшении размера неустойки.

*Так, Верховной суд Российской Федерации в своем постановлении отмечает:*

*«71. Если должником является коммерческая организация, индивидуальный предприниматель, а равно некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, снижение неустойки судом допускается только по обоснованному заявлению такого должника, которое может быть сделано в любой форме.*

*При взыскании неустойки с иных лиц правила статьи 333 ГК РФ могут применяться не только по заявлению должника, но и по инициативе суда, если усматривается очевидная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства»<sup>1</sup>.*

Не только арбитраж, но и суды теперь не могут самостоятельно уменьшать неустойку. В итоге отменяются решения и судов, и арбитражей. Если с отменой решений судов все более-менее ясно (в конце концов, можно еще раз пересмотреть дело по существу), то с отменой арбитражных решений действительно возникают проблемы. Поскольку, отменяя решение арбитража, суд в таких случаях фактически пересматривает решение арбитража по существу, чего делать не имеет права. В конечном итоге это приводит к неверному толкованию пресловутого публичного порядка, когда его фактически отождествляют с нарушением принципа законности.

*Применение публичного порядка во всем мире возможно только в «исключительных случаях». Именно поэтому Верховный Суд Республики Казахстан в Рекомендациях Круглого стола по вопросам применения Закона об арбитраже рекомендовал судам:*

*«Необходимо отметить, что применение института публичного порядка возможно в исключительных случаях, когда принудительное исполнение арбитражного решения посягает на основы правопорядка Республики Казахстан.*

*В связи с этим судам при отмене решения по данному основанию следует мотивировать, какой конкретно публичный порядок нарушен и каким образом»<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 (ред. от 07.02.2017 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_195783/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195783/).

<sup>2</sup> Рекомендации Круглого стола «Некоторые вопросы применения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» (г. Астана, 30 июня 2017 г.) // Опубликованы на сайте Верховного Суда РК <http://sud.gov.kz/rus/content/rekomendacii-kruglogo-stola-nekotorye-voprosy-primeneniya-zakona-respubliki-kazahstan>.

## 2.9. Основания отмены решений, вынесенных третейскими судами до введения в действие Закона об арбитраже

В соответствии с п. 1 ст. 464 ГПК ходатайство об отмене арбитражного решения может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение по основаниям, предусмотренным законом, в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.

Согласно п. 3 ст. 505 ГПК решения третейских судов, вынесенные до введения в действие законодательного акта об арбитраже, могут быть отменены в порядке, предусмотренном главой 56 ГПК, и по ним могут быть выписаны исполнительные листы в порядке, предусмотренном главой 20 ГПК.

В этой связи на практике при отмене решений третейских судов возникает вопрос о том, каким законом следует руководствоваться, а именно положениями ст. 52 Закона об арбитраже или ст. 44 Закона о третейских судах?

*Так, в определении от 6 января 2017 г. Наурызбайский районный суд г. Алматы, отменяя решение третейского суда «Forum Votum» от 24 июля 2015 г., не сослался ни на основания обжалования решений третейских судов, предусмотренные ст. 44 Закона о третейских судах (действующего на момент вынесения решения третейским судом), ни на основания отмены арбитражных решений, содержащиеся в ст. 52 Закона об арбитраже (действующего на момент подачи и рассмотрения ходатайства об отмене решения третейского суда).*

*По другому делу в определении от 28 сентября 2017 г. по делу №7585-17-00-2/8538 Наурызбайский районный суд г. Алматы, отменяя решение третейского суда «Forum Votum» от 18 июня 2015 г., суд сослался на ст. 44 Закона о третейских судах.*

В соответствии с п. 1 и 2 ст. 43 Закона о правовых актах принятый закон обратной силы не имеет, если в нем нет специальной оговорки о распространении закона на ранее возникшие отношения. Поэтому положения нового Закона об арбитраже, связанные не с процедурой рассмотрения споров, а с арбитражным соглашением, не могут применяться к тем соглашениям, которые были заключены до принятия нового Закона.

Что касается процедурных моментов рассмотрения дела (сроки, порядок разбирательства и т.п.) здесь нет вопросов: применяется законодательство на момент рассмотрения спора.

Что касается оснований отмены арбитражных решений, то от-

ношения по отмене решения третейского суда возникли после введения в действие нового Закона об арбитраже, поэтому необходимо руководствоваться положениями ст. 52 Закона об арбитраже, предусматривающими основания отмены арбитражных решений, а не нормами ст. 44 Закона о третейских судах.

### **§ 3. Субъекты отмены арбитражных решений**

Проблематичным в Казахстане является вопрос о субъектах отмены арбитражных решений, а именно о третьих лицах. Как известно, обращение к арбитражному разбирательству является одним из способов защиты гражданских прав и возможно лишь при наличии должным образом заключенного между сторонами арбитражного соглашения, являющегося по своей правовой природе гражданско-правовым договором.

Согласно п. 2 ст. 2 ГК граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. При этом в силу п. 1 ст. 8 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту.

Таким образом, инициаторами арбитражного разбирательства могут быть исключительно стороны арбитражной оговорки.

Нормы о возможности отмены решений арбитражей третьими лицами в казахстанской юридической литературе неоднократно подвергались критике, поскольку решение арбитража обязательно только для сторон и ни в каком случае не может затронуть третьих лиц. Почему третье лицо, не участвовавшее в арбитражном разбирательстве, вдруг получает право на отмену решения арбитража и таким образом вмешивается в отношения двух сторон?

Данная формула несет в себе большой риск для деятельности арбитражей Казахстана, поскольку она создает предпосылки для необоснованной отмены арбитражного решения.

*Так, например, практике известны случаи, когда учредитель (участник) одного из юридических лиц пытался обжаловать арбитражное решение как третье лицо, права которого, по его мнению, были затронуты решением, вынесенным арбитражем по спору между двумя юридическими лицами. Или, например, супруг или супруга одной из сторон спора, возникшего из договора между двумя физическими лицами, также предпринимали попытки обжаловать решение как третье лицо.*

Согласно подп. 4) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже арбитраж возвращает исковое заявление, если затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения.

Применение данной нормы на практике вызывает много вопросов. Нередко стороны, необоснованно ссылаясь на интересы третьих лиц, тем самым пытаются прекратить арбитражное разбирательство<sup>1</sup>.

*Так, в 2016 г. составом арбитража КМА было рассмотрено дело №11/2016 по исковому заявлению ТОО «Р» (Истец) к АО «СК» Н» (Ответчик) о взыскании страхового возмещения вреда.*

*Ответчиком было подано ходатайство о привлечении АО «К» (перестраховщик) в качестве третьего лица в арбитражном разбирательстве и рассмотрения вопроса о подведомственности спора арбитражу. При этом Ответчик также заявил, что дело подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции в соответствии со ст. 27 Закона об арбитраже и ст. 40 Регламента КМА.*

*АО «К» заявило, что арбитражное разбирательство подлежит прекращению, а спор, возникший между Истцом и Ответчиком, подлежит передаче на рассмотрение в суд, т.к. затрагиваются интересы АО «К», которое выступило перестраховщиком по договору факультативного страхования.*

*Истец выступил против участия АО «К» в арбитражном разбирательстве, пояснив, что оно не имеет права подавать заявление в арбитраж. Согласно п. 3 ст. 33 Регламента и п. 3 ст. 31 Закона об арбитраже право заявления ходатайств предоставлено сторонам, участвующим в арбитражном разбирательстве. Поскольку Законом об арбитраже не предусмотрено право третьих лиц обращаться в арбитраж с заявлениями и ходатайствами, Истец просил арбитраж оставить заявление третьего лица без рассмотрения. По мнению Истца, дело подлежит рассмотрению в арбитраже.*

*Состав арбитража пришел к следующим выводам. Согласно п. 1 ст. 20 Закона об арбитраже арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор.*

*В юриспруденции термин «третье лицо» используется как в процессуальном, так и в материальном гражданском праве. Во всех же ходатайствах Ответчика и АО «К» этот термин используется в процессуальном смысле. Отсюда – односторонние*

---

<sup>1</sup> См., например: Сборник Решений Казахстанского Международного Арбитража (2008-2013 гг.) // Сост.: Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Алматы: КМА, 2014. С. 249-250, 456-458.

суждения о привлечении или вступлении (невозможности привлечения или вступления) в арбитражный процесс перестраховщика в качестве третьего лица.

Однако Закон об арбитраже, по мнению Состав арбитража, использует этот термин с точки зрения материального гражданского права.

Юридической доктриной круг третьих лиц в гражданско-правовом понимании определен следующим образом. К обязательствам с участием третьих лиц отнесены: регрессные обязательства (по переложению исполненного долга на третье лицо); обязательства в пользу третьего лица (а не кредитора); обязательства, исполняемые (за должников) третьими лицами.

При этом, по мнению Состав арбитража, проведение анализа первых двух позиций не актуально, поскольку они к рассматриваемому делу отношения не имели. Третья же позиция интересна в том плане, что заинтересованными в этом вопросе лицами (Ответчик и АО «К») перестраховщик рассматривается как то самое третье лицо, интересы которого затрагиваются, но не охваченное арбитражной оговоркой.

Однако при перестраховании ответственным перед страхователем (Истец) за страховую выплату остается страховщик по основному договору страхования. Заключение страховщиком договора перестрахования не освобождает его от ответственности перед своим страхователем по основному договору страхования. Иначе говоря, перестрахователь (Ответчик), обладая статусом регулируемой и лицензируемой финансовой организации, является носителем риска неисполнения заключенного им основного договора страхования в полном объеме, несмотря на то, что этот риск застрахован им у перестраховщика.

Перестраховщик же (АО «К») не несет ответственности перед страхователем по основному договору, и все свои претензии, связанные с неисполнением данного договора, страхователь (Истец) может предъявлять лишь к своему контрагенту – основному страховщику (Ответчик).

Таким образом, Состав арбитража пришел к выводу о том, что в гражданско-правовом понимании перестраховщик вообще не является третьим лицом, и потому использование подп. 3) п. 1 ст. 27 Закона об арбитраже о возврате искового заявления на том основании, что затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения, не обосновано.

Статья 40 Регламента предусматривает вступление в архи-

*тражное разбирательство третьих лиц лишь с согласия сторон и самого третьего лица. С неполучением такого согласия не связывается прекращение производства по делу ввиду отсутствия юрисдикции арбитража.*

*Статья 20 Закона об арбитраже содержит исчерпывающий перечень споров, не подведомственных арбитражу, в число которых не входят споры, арбитражные решения по которым затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц.*

*В рассматриваемом Составом арбитража случае Истец заявил о своем несогласии с тем, чтобы АО «К» (перестраховщик) вступило в дело в качестве третьего лица. Следовательно, принять участие в арбитражном разбирательстве в качестве третьего лица АО «К» не может.*

*На основании изложенного Состав арбитража пришел к выводу о том, что исковое заявление не подлежит возврату, поскольку интересы третьего лица (перестраховщика) не затрагиваются, участие перестраховщика в арбитражном разбирательстве в качестве третьего лица невозможно. Соответственно, Состав арбитража признал наличие у него компетенции по рассмотрению данного дела.*

*Однако впоследствии вынесенное по данному делу решение состава арбитража КМА от 28 декабря 2016 г. было отменено Определением СМЭС г. Алматы от 30 января 2017 г. со ссылкой на противоречие публичному порядку, а также на то, что данным решением, по мнению суда, затрагиваются интересы третьих лиц.*

*Апелляционная судебная коллегия Алматинского городского суда по гражданским и административным делам оставила Определение СМЭС г. Алматы от 30 января 2017 года без изменения, частную жалобу – без удовлетворения (Определение Алматинского городского суда за №2а-1275/17).*

*В обоих определениях суд фактически пересмотрел арбитражное решение по существу, поскольку принялся исследовать обстоятельства дела, анализируя вопрос о третьих лицах, выяснять позиции сторон по существу спора. Между тем суд не вправе пересматривать арбитражное решение по существу в силу его окончательности и отсутствия таких полномочий у суда. В Определениях судов речь должна идти только об анализе возможных оснований для отмены арбитражного решения.*

*Пункт 1 ст. 464 ГПК не содержит оснований, по которым арбитражное решение может быть отменено. Такой перечень предусмотрен ст. 52 Закона об арбитраже и носит исчерпывающий характер. Статья 52 Закона об арбитраже такого основания для*



*отмены арбитражного решения, как нарушение арбитражным решением интересов третьего лица, не предусматривает.*

*СМЭС г. Алматы в своем определении от 30 января 2017 г. не привел мотивировку того основания, по которому он отменил арбитражное решение. Суд указал на два возможных основания для отмены (согласно п. 2 ст. 52 Закона об арбитраже): 1) арбитражное решение противоречит публичному порядку РК; 2) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству РК. При этом все доводы стороны, заявившей ходатайство об отмене арбитражного решения, о том, что оно противоречит публичному порядку, суд отклонил, признав их недоказанными и необоснованными. А второе основание – неарбитрабельность – не проанализировал.*

Согласно п. 1 ст. 464 ГПК третье лицо, не привлеченное к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которого, арбитраж принял решение, наделяется правом подачи ходатайства об отмене арбитражного решения.

Для применения данной нормы необходимо соблюдение двух важных условий:

1) правом на подачу ходатайства об отмене арбитражного решения наделено не любое третье лицо, а только то, которое не было привлечено к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которого, арбитраж принял решение.

Так, согласно п. 16 Рекомендации Верховного Суда: «Статья 464 ГПК предусматривает исключительный перечень лиц, имеющих право на подачу ходатайства об отмене решения арбитража. При подаче ходатайства третьим лицом суду следует установить, что арбитраж принял решение в отношении его прав и обязанностей»<sup>1</sup>;

2) третье лицо должно доказать суду наличие оснований для отмены арбитражного решения. Даже в том случае, когда арбитраж действительно вынес арбитражное решение в отношении прав и обязанностей третьего лица, оно все равно должно доказать наличие в деле предусмотренных ст. 52 Закона об арбитраже оснований отмены арбитражного решения.

Во всем мире просто так без наличия доказанных оснований для отмены арбитражного решения отменить его невозможно.

---

<sup>1</sup> Рекомендации Круглого стола «Некоторые вопросы применения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» (г. Астана, 30 июня 2017 г.) // Опубликованы на сайте Верховного Суда РК // <http://sud.gov.kz/rus/content/rekomendacii-kruglogo-stola-nekotorye-voprosy-primeneniya-zakona-respubliki-kazahstan>.

## **Глава 9. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ**

### **§1. Порядок принудительного исполнения арбитражных решений**

#### **1.1. Порядок признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений**

В соответствии с п. 1 ст. 54 Закона об арбитраже арбитражное решение является обязательным. Данное положение следует из природы арбитража, является общепризнанным и закреплено на международном уровне<sup>1</sup>.

Обязательность арбитражного решения закреплена в ст. 3 Нью-Йоркской конвенции, согласно которой «каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений, на условиях, изложенных в нижеследующих статьях. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений».

Арбитражное решение является обязательным для сторон арбитражного соглашения. Оно должно исполняться добровольно, поскольку стороны, заключая арбитражное соглашение, добровольно принимают на себя обязанность исполнить арбитражное решение. Однако в случае, если сторона отказывается добровольно исполнять арбитражное решение, оно может быть исполнено принудительно при подаче другой стороной письменного заявления в суд в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

В действующем ГПК разграничиваются понятия «арбитраж» и «иностранный арбитраж». Под арбитражем понимается арби-

---

<sup>1</sup> См. Комментарий к ст. 41 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 №382-ФЗ. Авторы комментария С.В. Гузей, А.Д. Зеленин, А.С. Антонов // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 503.

траж, созданный и действующий в Республике Казахстан (причем это может быть как институциональный арбитраж, так и арбитраж «ad hoc»).

Под иностранным арбитражем понимается созданный и действующий за пределами Республики Казахстан как институциональный арбитраж, так и арбитраж «ad hoc» (например, Лондонский международный арбитражный суд, МКАС при ТПП РФ и другие).

Поэтому нормы главы 20 «Исполнение арбитражного решения» ГПК (ст. ст. 253-255) посвящены исполнению арбитражного решения, вынесенного казахстанским арбитражем. А нормы главы 57 «Производство по делам с участием иностранных лиц» ГПК (ст. ст. 501, 503, 504) касаются исполнения арбитражного решения, вынесенного иностранным арбитражем.

В соответствии с п. п. 1 и 2 ст. 501 ГПК решения, постановления и определения об утверждении мировых соглашений, судебные приказы иностранных судов, а также арбитражные решения иностранных арбитражей признаются и приводятся в исполнение судами Республики Казахстан, если признание и приведение в исполнение таких актов предусмотрены законодательством и (или) международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, либо на основе взаимности. Условия и порядок признания и исполнения актов, указанных в части первой настоящей статьи, определяются законом, если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, не установлено иное. Порядок же принудительного исполнения арбитражного решения, выдача исполнительного листа и основания к отказу в его выдаче устанавливаются статьей 503 ГПК РК.

Статья 5 об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей устанавливает, что порядок исполнения в РК решений международных и иностранных судов, а также арбитражей определяется соответствующими международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, и настоящим Законом.

Глава 7 Закона РК «Об арбитраже» также регулирует порядок признания и приведения в исполнение в РК арбитражных решений, а также основания отказа в таком признании и исполнении.

Кроме того, необходимо отметить положения Нормативного постановления Верховного суда РК от 11 июля 2003 г. №5 «О судебном решении»<sup>1</sup>. В соответствии с п. 30 Нормативного постановления решения иностранных судов и арбитражей, согласно статье 501 ГПК, могут быть предъявлены к принудительному ис-

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного суда Республики Казахстан. 2003. №8. С. 29.

полнению в Республике Казахстан в течение трех лет с момента вступления решения в законную силу, если это предусмотрено законом или международным договором Республики Казахстан. Приведение в исполнение такого решения производится по ходатайству заинтересованной стороны определением суда Республики Казахстан в соответствии с правилами о подсудности, определенной Гражданским процессуальным кодексом по месту исполнения решения.

Признание и исполнение решений иностранных арбитражей на территории Казахстана осуществляются в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года.

Согласно ст. 4 Нью-Йоркской конвенции сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение решения арбитража, при подаче такой просьбы представляет:

- а) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового;
- б) подлинное соглашение, упомянутое в ст. 2, или должным образом заверенную копию такового.

Если арбитражное решение или соглашение изложены не на официальном языке той страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения, сторона, которая просит о признании и приведении в исполнении этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык. Перевод заверяется официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.

В соответствии с п. 30 Нормативного постановления о судебном решении к ходатайству, как правило, прилагаются:

- должным образом заверенная копия решения, о принудительном исполнении которого испрашивается разрешение;
- официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это обстоятельство не видно из текста решения;
- доказательства, подтверждающие надлежащее извещение стороны или ее представителя в случае процессуальной недееспособности стороны, против которой вынесено решение, о процессе;
- исполнительный документ с отметкой о частичном исполнении решения при наличии такового;
- по делам договорной подсудности документ, подтверждающий соглашение сторон по этому вопросу.

Примечательно то, что в данном пункте Нормативного поста-

новления не проводится разграничение документов, которые прилагаются к ходатайству о принудительном исполнении решений иностранных судов и решений иностранных арбитражей. А между тем, как известно, Нью-Йоркская конвенция сократила перечень документов, которые должны представляться для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, до двух документов, а именно: само арбитражное решение или его заверенная копия; оригинал арбитражного соглашения или его заверенная копия<sup>1</sup>.

В этой связи расширение в Нормативном постановлении перечня документов не соответствует требованиям Нью-Йоркской конвенции, а потому, на наш взгляд, нуждается в уточнении. В настоящее время положение спасает имеющаяся в п. 30 Нормативного постановления фраза о том, что перечисленные документы прилагаются к ходатайству «как правило», а не в обязательном порядке.

Как показал проведенный нами анализ судебной практики, зачастую суды помимо арбитражного соглашения и арбитражного решения, требуют предоставления отметки на арбитражном решении или справки о его вступлении в законную силу.

*Так, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2017 года №6001-17-00-3зп/396 определение СМЭСа города Алматы от 6 декабря 2016 года, определение судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 8 февраля 2017 года было отменено.*

*ПАО «Ф» обратилось в суд с заявлением о признании и разрешении принудительного исполнения на территории Республики Казахстан решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС) от 24 августа 2016 года о взыскании с АО «И» в пользу ПАО «Ф» суммы основного долга 109 434 920,41 рублей, неустойки в сумме 10 711 969,56 рублей, расходов по уплате арбитражного сбора в сумме 1 488 734 рублей (далее – Решение). Определением СМЭС города Алматы от 6 декабря 2016 года в удовлетворении заявления отказано. Определением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 8 февраля 2017 года определение суда первой инстанции оставлено без изменения.*

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 40-42.

*Отменяя эти судебные акты, судебная коллегия установила следующие грубые нарушения. Местные суды, отказывая в удовлетворении заявления ПАО «Ф», указали на отсутствие в Решении отметки о его вступлении в законную силу, а также срока добровольного исполнения.*

*Указанные выводы местных судов судебная коллегия считает несостоятельными. В соответствии с пунктами 1 и 2 параграфа 44 Регламента МКАС решение МКАС является окончательным и обязательным с даты его вынесения и исполняется сторонами добровольно в установленный в решении срок, а если срок исполнения в решении не указан, то оно подлежит немедленному исполнению. При этом Регламентом МКАС не предусмотрено проставление отметок на решениях о вступлении их в законную силу.*

*В свою очередь, ПАО «Ф» к заявлению были приложены справка МКАС от 19 октября 2016 года, подписанная первым заместителем ответственного секретаря А.Г. Беновым, о вступлении решения от 24 августа 2016 года в законную силу.*

Заявление о принудительном исполнении арбитражного решения (выдаче исполнительного листа) может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения, однако срок, пропущенный по уважительной причине, суд вправе восстановить (п. п. 3 и 5 ст. 503 ГПК).

Согласно ГПК РК такое заявление рассматривается судьей единолично в течение пятнадцати дней со дня поступления заявления в суд. О поступившем заявлении суд уведомляет должника, а также взыскатель уведомляется о месте и времени его рассмотрения в судебном заседании. Неявка должника или взыскателя в судебное заседание не является препятствием к рассмотрению заявления, если от должника не поступило ходатайство об отложении рассмотрения заявления с указанием уважительных причин невозможности явиться в судебное заседание. При рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу (п. п. 6-8 ст. 503).

Суды РК в целом понимают и признают Нью-Йоркскую конвенцию и в случае отказа в исполнении иностранного арбитражного решения пытаются обосновать этот отказ ссылками на Нью-Йоркскую конвенцию.

*Например, определением Восточно-Казахстанского областного суда от 2 декабря 2004 г. было принято к принудительному исполнению решение Международного коммерческого арби-*

*тразного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Коллегия по гражданским делам Верховного суда РК от 27 января 2005 г. №3а-13-05 отменила это определение, отметив при этом следующее:*

*Как видно из материалов дела, представители ответчика участия в рассмотрении Международным коммерческим арбитражным судом дела не принимали.*

*По пояснениям представителей ответчика, это произошло из-за того, что они не получили каких-либо письменных сообщений о дне и месте рассмотрения дела. Кроме того, им не была вручена копия искового заявления. В связи с этим нарушены их права на защиту, и они не имели возможности дать объяснения по сути спора.*

*При рассмотрении дела о признании и принудительном исполнении решения суд принял во внимание представленные истцом документы, которые, по его мнению, свидетельствуют о надлежащем извещении ЗАО «Семей СУ» о дне и месте рассмотрения дела. Однако в доставочных карточках службы доставки указаны фамилии лиц, получивших корреспонденцию, которые по данным ответчика в штате на тот момент не значились. Судом вышеуказанные лица в судебное заседание не вызывались и по вопросу получения вышеуказанных документов и передаче их руководству ответчика не допрашивались.*

*При таких обстоятельствах коллегия считает, что определение судом вынесено на непроверенных данных и в соответствии с требованиями ст. 5 Конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 10.06.58 г.), где одним из оснований отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения иностранного государства является ненадлежащее уведомление одной из сторон, а также в соответствии со ст. 425 ГПК и п.30 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан №5 от 11. 07. 03 г., является основанием для его отмены и направления дела на новое рассмотрение.*

## **1.2. Порядок принудительного исполнения внутренних арбитражных решений**

Пункт 1 ст. 55 Закона об арбитраже закрепляет право стороны, в пользу которой вынесено арбитражное решение, на его принудительное исполнение. Это право основано на принципах содействия арбитражу и контроля со стороны государства за деятель-

ностью арбитража. Поэтому в случае отказа должника от добровольного исполнения арбитражного решения взыскатель приобретает право на принудительное исполнение арбитражного решения, реализация которого в отношении решений третейских судов в силу их специфики как органов частного правоприменения возможна только после подтверждения юридической силы таких решений в рамках специального судебного производства<sup>1</sup>.

В соответствии с п. 1 ст. 54 Закона об арбитраже арбитражное решение признается обязательным и при подаче в суд письменного заявления приводится в исполнение в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан. При этом в п. 2 этой статьи предусмотрено важное положение относительно срока исполнения арбитражного решения. В отличие от судебного решения, если в арбитражном решении срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.

Пункт 1 ст. 253 ГПК содержит указание на то, что сторона вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения, если оно не исполнено добровольно в установленный в нем срок. Однако на практике не всегда в арбитражном решении устанавливаются порядок и срок для его добровольного исполнения, что иногда неверно расценивается судами как основание для отказа в принудительном исполнении такого арбитражного решения в виду преждевременности обращения заявителя в суд.

*Так, определением суда №2 г. Уральска ЗКО от 10 апреля 2017 года заявителю ИП «Т» было отказано в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения постоянно действующего арбитража по ЗКО от 21 февраля 2017 г. по иску ИП «Т» к гр. Н. о взыскании долга и неустойки по договору займа от 1 мая 2016 г.*

*В мотивировочной части определения суд сослался на то, что «в решении арбитража срок добровольного исполнения решения, предоставленный должнику, не установлен».*

*При вынесении данного определения Суд не принял во внимание положения п. 3 ст. 45 и п. 2 ст. 54 Закона об арбитраже. Согласно п. 3 ст. 45 Закона об арбитраже арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами). В соответствии с п. 2 ст. 54 Закона об арбитра-*

---

<sup>1</sup> См.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского, Г.В. Севастьянова. Изд. 2-ое, перераб. и доп. СПб., М., 2018. С. 810.



*же, если в арбитражном решении срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.*

В соответствии с п. 3 ст. 55 Закона об арбитраже заявление о принудительном исполнении арбитражного решения подается в суд в соответствии с ГПК. Согласно п. 1 ст. 253 ГПК в случае, если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение (взыскатель), вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения:

- 1) по месту рассмотрения спора арбитражем;
- 2) по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица;
- 3) если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

Возможность обращения в суд по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, или по месту нахождения имущества должника существенно облегчает процедуру принудительного исполнения решения арбитража, что очень удобно в том случае, когда, например, спор был рассмотрен арбитражем в Алматы, а истец и ответчик находятся в других городах Казахстана. И практика КМА показывает, что в последние годы «география» спорящих сторон неуклонно расширяется.

Законом Республики Казахстан от 10 июня 2020 г. №342-VI пункт 2 ст. 253 ГПК был изложен в следующей редакции:

«2. Заявление о выдаче исполнительного листа должно соответствовать требованиям подпунктов 1), 2), 3), 5), 7) и 8) части второй и части четвертой статьи 148 настоящего Кодекса.

К заявлению о выдаче исполнительного листа прилагаются:

- 1) подлинник или копия арбитражного решения. Копия решения постоянно действующего арбитража заверяется руководителем этого арбитража, копия арбитражного решения для разрешения конкретного спора должна быть нотариально удостоверенной;
- 2) подлинник или нотариально удостоверенная копия арбитражного соглашения, заключенного в установленном законом порядке.

В случае несоответствия поданного в суд заявления требованиям настоящей статьи оно подлежит возвращению без рассмотрения в порядке, установленном частью второй статьи 152 настоящего Кодекса».

Статьей 148 ГПК установлены требования к форме и содержа-

нию искового заявления. Так, согласно подпунктам 1), 2), 3), 5), 7) и 8) п. 2 ст. 148 ГПК «в заявлении должны быть указаны:

1) наименование суда, в который подается исковое заявление;

2) фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) истца, дата его рождения, место жительства, индивидуальный идентификационный номер, а если истцом является юридическое лицо, то его полное наименование, место нахождения, бизнес-идентификационный номер и банковские реквизиты; наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем. В заявлении должны быть указаны сведения об абонентском номере сотовой связи и электронном адресе истца и представителя, если они имеются;

3) фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) ответчика, его место жительства, индивидуальный идентификационный номер (если он известен истцу), если ответчиком является юридическое лицо, то его полное наименование, место нахождения, банковские реквизиты (если они известны истцу) и бизнес-идентификационный номер (если он известен истцу). В заявлении должны быть указаны сведения об абонентском номере сотовой связи и электронном адресе ответчика, если они известны истцу;

5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, а также содержание доказательств, подтверждающих эти обстоятельства;

7) цена иска, если иск подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм;

8) перечень прилагаемых к исковому заявлению документов».

Применение к заявлению о выдаче исполнительного листа требований к исковому заявлению, предусмотренных подпунктами 1), 2), 3), 7) и 8) п. п. 2 ст. 148 ГПК, в целом можно признать обоснованным.

Этого нельзя сказать о таком требовании, как «обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, а также содержание доказательств, подтверждающих эти обстоятельства» (подпункт 5) п. 2 ст. 148 ГПК). В указанном подпункте речь идет о том, что в исковом заявлении истец должен указать обстоятельства, на которых он основывает свое исковое требование к ответчику, юридически значимые факты, определяющие предмет доказывания по делу, а также материально-правовое требование истца к ответчику. В заявлении о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения об этом не может быть и речи.

Согласно п. 4 ст. 148 ГПК исковое заявление подписывается истцом или его представителем при наличии полномочия на подписание искового заявления. При подаче иска в форме электронного документа он удостоверяется электронной цифровой подписью истца или его представителя.

Заявление о выдаче исполнительного листа может быть направлено в суд в электронной форме. В связи с этим в проведенном Верховным Судом Республики Казахстан Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года указывается следующее: «Рассмотрение заявлений в такой форме без исследования подлинников или надлежащим образом заверенных копий документов, требуемых по закону, не позволяет установить соблюдение требований статьи 253 ГПК. В этой связи судам рекомендуется при рассмотрении заявлений взыскателей истребовать предусмотренные частью 2 статьи 253 ГПК и статьей 4 Нью-Йоркской конвенции подлинники или надлежаще заверенные копии арбитражного решения и договора о передаче спора на рассмотрение в арбитраж. При несоблюдении данных требований суды вправе на основании положения части 4 статьи 253 ГПК возвратить заявление без рассмотрения»<sup>1</sup>.

Судебной практике известны случаи нарушения норм п. 2 ст. 253 ГПК, повлекшие за собой отмену судебных актов.

*Так, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 3 октября 2017 года №6001-17-00-3гп/610 определение районного суда №2 Казыбекбийского района города Караганды от 3 июля 2017 года и определение судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 8 августа 2017 года по заявлению ТОО «М» о выдаче исполнительного листа для принудительного исполнения арбитражного решения о взыскании задолженности с гр. К. были отменены. Дело было направлено на новое рассмотрение в судебную коллегию по гражданским делам Карагандинского областного суда в ином составе судей.*

*В соответствии с ч. 5 ст. 438 ГПК основаниями к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов являются существенные нарушения норм материаль-*

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: НИИ частного права, 2019. С. 353.

ного и процессуального права, предусмотренные ст. 427 ГПК, которые привели к вынесению незаконного судебного акта.

*По мнению судебной коллегии ВС РК, к числу таких нарушений по данному делу относится и то, что суд апелляционной инстанции в определении указал, что заявитель не представил договор микрокредита и график погашения кредита, тогда как перечень представляемых в суд документов, указанный в ч. 2 ст. 253 ГПК, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Согласно требованиям ч. 8 ст. 253 ГПК суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения не вправе пересматривать арбитражное решение по существу.*

Согласно п. 3 ст. 253 ГПК заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения арбитражного решения.

Заявление о выдаче исполнительного листа, поданное с пропуском установленного срока, к которому не были приложены ходатайство о восстановлении срока и подтверждающие документы, возвращается судом без рассмотрения, о чем выносится определение. На определение может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным (п. 4 ст. 253 ГПК).

Суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если признает причины пропуска указанного срока уважительными (п. 5 ст. 253 ГПК).

Законом Республики Казахстан от 10 июня 2020 г. №342-VI ст. 253 ГПК была дополнена пунктом 5-1 следующего содержания: «Суд возвращает взыскателю заявление о выдаче исполнительного листа, если срок для его обжалования, установленный частью первой статьи 464 настоящего Кодекса, не истек».

В соответствии с п. 1 ст. 464 ГПК ходатайство об отмене арбитражного решения может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение по основаниям, предусмотренным законом, в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.

Однако в п. 1 ст. 464 ГПК речь идет о сроке, в течение которого

го может быть подано ходатайство об отмене арбитражного решения, а не о сроке для обжалования «заявления о выдаче исполнительного листа». Налицо явный ляп разработчиков Закона РК от 10 июня 2020 г. №342-VI, причем не только с редакционной точки зрения. Дело в том, что арбитражное решение, в отличие от решения суда, согласно п. 3 ст. 45 Закона об арбитраже вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами). Пункт 5-1 ст. 253 ГПК фактически сделал невозможным принудительное исполнение арбитражного решения в течение одного месяца со дня получения.

Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей единолично в течение пятнадцати рабочих дней со дня поступления заявления в суд (п. 6 ст. 253 ГПК).

В соответствии с п. 7 ст. 253 ГПК о поступившем заявлении взыскателя о принудительном исполнении арбитражного решения, а также месте и времени его рассмотрения в судебном заседании суд уведомляет должника. Взыскатель также уведомляется о месте и времени рассмотрения его заявления. Неявка должника или взыскателя в судебное заседание не является препятствием к рассмотрению заявления, если от должника не поступило ходатайство об отложении рассмотрения заявления с указанием уважительных причин невозможности явиться в судебное заседание.

Нередко стороны, надлежащим образом уведомленные судом о месте и времени судебного заседания, на слушание не являются. Суды в таком случае, ссылаясь на данный пункт, проводят заседание в отсутствие сторон. Вместе с тем, отказывая в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, суды нередко берут на себя бремя доказывания наличия предусмотренных ст. 255 ГПК оснований для отказа в выдаче исполнительного листа.

*Например, в вышеупомянутом определении Суда №2 г. Уральска (см. с. 448 настоящей работы) отмечено, что стороны, надлежащим образом уведомленные о дате и времени, на заседание не явились. С одной стороны, согласно п. 7 ст. 253 ГПК, действительно, неявка взыскателя, должника в судебное заседание не является препятствием к рассмотрению заявления.*

*Однако, с другой стороны, согласно подпункту 1) п. 1 ст. 255 ГПК, подпункту 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже бремя доказывания наличия оснований для отказа в признании и (или) принудительном исполнении арбитражного решения лежит не на*

суде, а на стороне, против которой было принято арбитражное решение.

В данном случае суд, отказывая в выдаче исполнительного листа, фактически взял на себя бремя доказывания.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 3 октября 2017 года №6001-17-00-3гп/610 определение районного суда №2 Казыбекбийского района города Караганды от 3 июля 2017 года и определение судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 8 августа 2017 года по заявлению ТОО «М» о выдаче исполнительного листа для принудительного исполнения арбитражного решения о взыскании задолженности с гр. К. были отменены. Дело было направлено на новое рассмотрение в судебную коллегию по гражданским делам Карагандинского областного суда в ином составе судей.

К числу существенных нарушений норм материального и процессуального права, предусмотренных ст. 427 ГПК, которые привели к вынесению незаконного судебного акта, выявленных судебной коллегией по данному делу, было отнесено также следующее. Суды первой инстанции со ссылкой на подпункт 1) ч. 1 ст. 255 ГПК указали в качестве основания для отказа заявителю в выдаче исполнительного листа, что заявителем не представлено достаточных доказательств, свидетельствующих о надлежащем уведомлении гр. К. об арбитражном разбирательстве, в связи с чем гр. С. Калиев был лишен права предоставления своих объяснений арбитражу.

Суд апелляционной инстанции со ссылкой на подпункты 1) и 2) ч. 1 ст. 255 ГПК согласился с выводами суда первой инстанции, указав дополнительное основание для отказа заявителю в выдаче исполнительного листа – приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан.

Однако по смыслу ст. 255 ГПК и ст. 57 Закона об арбитраже доказательства ненадлежащего уведомления о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве обязана представить сторона, против которой вынесено арбитражное решение, в данном случае гр. К.

Между тем должник в суд не явился, доказательств ненадлежащего уведомления о назначении арбитром или об арбитражном разбирательстве не представил. В свою очередь, ТОО «М» в соответствии с пунктом 4.5.3 арбитражного соглашения представило суду апелляционной инстанции детализацию SMS-

*сообщений и распечатку с АО «Казпочта» об отправке уведомления должнику К. о времени и месте арбитражного разбирательства. Однако суд апелляционной инстанции не исследовал эти доказательства.*

Важное правило закреплено в п. 8 ст. 253 ГПК: суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения не вправе пересматривать арбитражное решение по существу. Однако в судебной практике имеют место случаи нарушения судами данного правила.

*Так, АО «Ц» обратилось в Сарыаркинский районный суд города Астаны с заявлением о выдаче исполнительного листа по решению постоянно действующего арбитража «Большое жюри Казахстана». Заявление основано на решении арбитража от 25 сентября 2017 года, которым удовлетворен иск банка к Ж. о передаче в заклад залогового имущества (легкового автомобиля) по договору залога и банковского займа.*

*Определением суда от 24 ноября 2017 года заявление о выдаче исполнительного листа было удовлетворено. Вместе с тем суд в своем определении указал: обязать Ж. передать в заклад автомобиль марки Lada 21703, взыскать в пользу заявителя возмещение расходов по оплате арбитражного сбора – 21 860 тенге и сумму регистрационного сбора – 63 532 тенге.*

*В данном случае, в резолютивной части определения суд обязал ответчика совершить действия, указанные в резолютивной части арбитражного решения. Тем самым есть основание полагать, что суд вышел за пределы своей компетенции, предусмотренной законом<sup>1</sup>.*

Согласно п. 9 ст. 253 ГПК по результатам рассмотрения заявления судом выносится определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в его выдаче. Определение суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению. При этом отказ в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения возможен только по основаниям, предусмотренным ст. 255 ГПК и ст. 57 Закона об арбитраже. Перечень оснований носит исчерпывающий характер.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: НИИ частного права, 2019. С. 352.

Между тем судебной практике известны случаи отказа в выдаче исполнительного листа без указания судом конкретного основания, предусмотренного ст. 255 ГПК и ст. 57 Закона об арбитраже.

*Например, суд, отказывая в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа по причине непредставления доказательства надлежащего вручения арбитражного решения должнику, прямо не указал, какой именно нормой он руководствовался. С одной стороны, действительно, ни Закон об арбитраже, ни ГПК не содержат такого основания для отказа в выдаче исполнительного листа, как «невручение арбитражного решения стороне».*

*Однако, с другой стороны, невозможно требовать принудительного исполнения решения, которое не было вручено стороне. Какими нормами в данном случае мог бы руководствоваться суд? Подпункт 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже содержит такое основание для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения, как «состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали требованиям закона».*

*Пункт 1 ст. 45 Закона об арбитраже содержит следующее положение: «1. После исследования обстоятельств дела арбитраж большинством голосов арбитров, входящих в состав арбитража, принимает решение.*

*Решение объявляется на заседании арбитража. Арбитраж вправе объявить только резолютивную часть решения. В этом случае мотивированное решение должно быть направлено сторонам в течение десяти календарных дней со дня объявления резолютивной части решения, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон».*

*Соответственно, ненаправление арбитражного решения сторонам можно расценивать как несоответствие арбитражной процедуры разбирательства требованиям закона. Однако в данном случае еще раз следует обратить внимание на то, что наличие данного основания является бременем доказывания стороны, а не суда.*

Принудительное исполнение арбитражного решения осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения арбитражного решения, на основе выданного судом исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения.

Органы, осуществляющие принудительное исполнение арби-



тражного решения, а также порядок исполнения определены в Законе об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей.

В соответствии с подпунктом 1) ст. 1 Закона об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей исполнительное производство – это меры, направленные на принудительное исполнение исполнительных документов с взысканием с должника исполнительской санкции, пени, расходов по исполнительному производству, оплаты деятельности частного судебного исполнителя.

Основой для принудительного исполнения арбитражного решения является исполнительный лист на принудительное исполнение арбитражного решения, выданный судом в соответствии со ст. 254 ГПК. Согласно п. 1 указанной статьи при вынесении судом определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения исполнительный лист выдается по правилам ст. 241 ГПК.

В соответствии с подпунктом 2) п. 1 ст. 11 Закона об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей исполнительные листы, выдаваемые на основании определения суда о принудительном исполнении арбитражных решений могут быть предъявлены к принудительному исполнению в течение трех лет. Указанный срок исчисляется со дня, следующего после вступления решения в силу (подпункт 2) п. 2 ст. 11 Закона об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей).

При принудительном исполнении арбитражного решения неизбежно возникают вопросы взыскания расходов, связанных с принудительным исполнением. Согласно ст. 56 Закона об арбитраже дополнительные расходы, связанные с принудительным исполнением арбитражного решения, возлагаются на сторону, не исполнившую решение добровольно.

Утративший силу Закон о международном арбитраже подобной нормы не предусматривал, поэтому при исполнении арбитражных решений, вынесенных казахстанскими арбитражами, судебная практика по вопросу о взыскании дополнительных расходов, связанных с принудительным исполнением арбитражного решения, являлась довольно противоречивой.

В соответствии с п. 1 ст. 113 Закона об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей расходами по совершению исполнительных действий являются затраченные на их организацию и проведение бюджетные средства, сред-

ства сторон исполнительного производства, иных лиц и организаций, привлеченных судебным исполнителем в процессе исполнения. К расходам по совершению исполнительных действий согласно п. 2 указанной статьи относятся средства, затраченные на:

- 1) выявление, осмотр, оценку имущества должника;
- 2) организацию и проведение описи и ареста имущества должника, перевозку и хранение такого имущества;
- 3) организацию реализации арестованного имущества;
- 4) оплату переводчиков, специалистов и других лиц, привлеченных в установленном порядке к совершению исполнительных действий;
- 5) перевод (пересылку) по почте взыскателю взысканных сумм;
- 6) банковские расходы, связанные с выдачей взысканных сумм с контрольного счета наличности и текущего счета;
- 7) розыск должника;
- 8) авансовый взнос взыскателя;
- 9) проезд судебного исполнителя при совершении исполнительных действий на всех видах общественного транспорта – городском, пригородном и местных сообщений (кроме такси), в том числе оплата командировочных расходов судебных исполнителей;
- 10) другие необходимые действия в процессе исполнения исполнительного документа;
- 11) иные вознаграждения лицам, привлеченным судебным исполнителем в процессе исполнения.

Суды при вынесении определения об удовлетворении заявления о принудительном исполнении арбитражного решения иногда не только не разрешают вопрос о возмещении должником понесенных взыскателем расходов, но и неверно применяют положения ст. 109 ГПК вместо положений ст. 56 Закона об арбитраже.

*Например, определением Павлодарского городского суда от 14 ноября 2017 года заявление ТОО «Д» о принудительном исполнении решения Арбитражного суда и выдаче исполнительного листа от 06 октября 2017 г. по гражданскому делу по иску ТОО «Д» к гр. А. о взыскании задолженности было удовлетворено. В целом суд правильно удовлетворил заявление о выдаче исполнительного листа.*

*Вместе с тем в мотивировочной части определения суд неверно применил ст. 109 ГПК: «В соответствии со ст. 109 ГПК*

*стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы. Если иск удовлетворен частично, то расходы присуждаются истцу пропорционально размеру удовлетворённых судом исковых требований, а ответчику – пропорционально той части исковых требований, в которых истцу отказано...*

*Отказывая в данной части, суд обращает внимание заявителя на то, что, заключая соглашение с ответчиком о рассмотрении споров в Арбитражном суде, он должен был знать о возможном обращении в суд для принудительного исполнения решения Арбитражного суда, соответственно, о несении дополнительных расходов».*

В приведенном определении судом были допущены следующие ошибки:

1) ст. 109 ГПК в данном случае применяться не может;  
2) применению подлежат положения гл. 5 Закона об арбитраже «Расходы, связанные с разрешением спора в арбитраже», а также соответствующего Регламента;

3) согласно ст. 56 Закона об арбитраже дополнительные расходы, связанные с принудительным исполнением арбитражного решения, возлагаются на сторону, не исполнившую решение добровольно;

4) арбитражное решение может быть исполнено сторонами добровольно. Поэтому при вынесении решения арбитраж не может взыскать расходы, связанные с принудительным исполнением арбитражного решения на будущее, поскольку не может знать, будет ли оно исполнено принудительно или добровольно.

В п. 9 Рекомендаций Верховного Суда Республики Казахстан закреплено следующее положение:

«В соответствии со статьей 56 Закона об арбитраже дополнительные расходы, связанные с принудительным исполнением арбитражного решения, возлагаются на сторону, не исполнившую решение добровольно, в связи с чем при вынесении определения об удовлетворении заявления о принудительном исполнении арбитражного решения суд обязан разрешить вопрос о возмещении должником понесенных взыскателем расходов»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Рекомендации Круглого стола «Некоторые вопросы применения Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» (г. Астана, 30 июня 2017 г.) // Опубликованы на сайте Верховного Суда РК // <http://sud.gov.kz/rus/content/rekomendacii-kruglogo-stola-nekotorye-voprosy-primeneniya-zakona-respubliki-kazahstan>.

## **§2. Основания для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения**

### **2.1. Общие положения**

По общему правилу, арбитражное решение является окончательным и пересмотру по существу не подлежит. Поэтому отказ в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения возможен только по основаниям, установленным в п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже. Указанные основания подразделяются на две группы и в целом (за исключением одного основания) соответствуют основаниям, предусмотренным в ст. 5 Нью-Йоркской конвенции.

Первая группа охватывает различные процессуальные юридические факты (либо фактические составы), наличие или отсутствие которых является основанием для отказа в признании и исполнении арбитражного решения.

Ко второй группе относятся такие оценочные фактические обстоятельства, которые имеют отношение к содержательной стороне арбитражного разбирательства и также могут послужить при их установлении основанием для отказа в признании юридической силы за арбитражным решением<sup>1</sup>.

Перечень оснований носит исчерпывающий характер.

Исполнение решений иностранных арбитражей подчиняется правилам ст. 3 Нью-Йоркской конвенции, из содержания которой следует, что к исполнению иностранных арбитражных решений применяется национальное гражданско-процессуальное законодательство. Так, согласно п. 1 ст. 503 ГПК в случае, если акты, указанные в части первой ст. 501 ГПК, не исполнены добровольно в установленные в них сроки, сторона судебного, арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесены данные акты, вправе обратиться с заявлением об их принудительном исполнении в суд по месту рассмотрения спора либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

При этом в соответствии со ст. 504 ГПК отказ в выдаче и выдача исполнительного листа осуществляются по правилам, предусмотренным главой 20 ГПК (ст. ст. 254 и 255 ГПК), посвящен-

---

<sup>1</sup> См.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского, Г.В. Севастьянова. Изд. 2-ое, перераб. и доп. СПб., М., 2018. С. 827.

ной принудительному исполнению решений, вынесенных арбитражами, действующими на территории Республики Казахстан.

Важное правило закреплено в подпункте 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже: суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, если сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства наличия указанных в подпункте 1) п. 1 данной статьи оснований. Это означает, что бремя доказывания наличия оснований для отказа в выдаче исполнительного листа лежит на стороне, против которой было принято арбитражное решение.

В этой связи в Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений указывается следующее:

«Суд освобожден от обязанности сбора доказательств и при непредставлении таковых стороной, против которой принято арбитражное решение, соответствующее решение может быть признано и выдан исполнительный лист.

Вместе с тем в судебной практике имеют место случаи, когда суды отказывают в признании и исполнении третейских, арбитражных решений по основаниям, подлежащим доказыванию стороной, даже при непредставлении доказательств, предусмотренных п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции и ч. 1 ст. 255 ГПК. В таких случаях отказ в признании и исполнении третейского, арбитражного решения нарушает важные принципы законности и обоснованности судебных актов.

Суды при рассмотрении заявлений о выдаче исполнительного листа по арбитражным решениям нередко истребуют по собственной инициативе дела из арбитражей, что действующим законодательством также не предусмотрено»<sup>1</sup>.

Рассмотрим более подробно предусмотренные в п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже и п. 1 ст. 255 ГПК основания отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения.

## **2.2. Недействительность арбитражного соглашения**

В соответствии с абзацем вторым подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже суд отказывает в признании и (или) приведе-

---

<sup>1</sup> Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: НИИ частного права, 2019. С. 350-351.

нии в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, если сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что арбитражное соглашение недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено.

Доктрина и национальное законодательство большинства государств придерживаются принципа самостоятельности арбитражного соглашения (признавая его самостоятельным договором). Именно поэтому стороны вправе самостоятельно выбрать право, применяемое к арбитражному соглашению. Это право может быть иным, чем право, которое стороны выбрали в качестве применимого к основному договору. Вопрос о праве, применимом к арбитражному соглашению, возникает тогда, когда решается вопрос о действительности арбитражного соглашения.

Действительность арбитражного соглашения определяется по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено. Это правило содержится в ст. V (1) (a) Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, ст. 34 (2) (a)(i) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Европейская конвенция в ст. IX (1) (a) таким же образом регулировала вопрос о праве, применимом к арбитражному соглашению, указав, что к арбитражному соглашению применяется закон, выбранный сторонами, а при отсутствии такового – право страны, в которой должно быть вынесено решение. В случае же, если стороны не указали право, применимое к арбитражному соглашению, и невозможно установить, в какой стране должно быть вынесено арбитражное решение, суд должен определить применимое право на основании коллизионной нормы страны, в которой возбуждено дело.

До внесения изменений в абзац второй подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже Законом РК от 21 января 2019 г. №217-VI действительность арбитражного соглашения (при отсутствии указания сторон о применимом к арбитражному соглашению праве) определялась по законам Республики Казахстан. Для определения действительности арбитражного соглашения в отношении арбитражных решений внутренних арбитражей такой подход вполне соответствовал общепринятому в международной практике.

Однако, когда речь шла о принудительном исполнении на тер-

ритории Республики Казахстан иностранного арбитражного решения, такой подход противоречил Нью-Йоркской и Европейской конвенциям, а также Типовому закону ЮНСИТРАЛ.

Более подробно вопросы недействительности арбитражного соглашения рассмотрены в параграфе 2 главы 4 настоящей монографии.

В судебной практике определенные проблемы возникают в отношении действительности арбитражных соглашений, включенных в договоры займов с физическими лицами, а также договоры присоединения, до возникновения оснований для предъявления иска. Так, Верховный Суд РК в своем Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений отмечает, что в судебной практике сложился неоднозначный подход по вопросу действительности арбитражных соглашений, определенных в формулярах или иных стандартных (типовых) формах.

*Заявитель – ТОО «Д» обратился в Алматинский районный суд города Астаны с заявлением о выдаче исполнительного листа по решению Международного арбитража Западно-Казахстанской области по иску к С. В данном случае спор между сторонами возник по договору займа, заключенному 23 июля 2016 года. В условиях договора, подписанного сторонами в стандартной (типовой) форме, была предусмотрена арбитражная оговорка. Определением суда от 6 апреля 2018 года ходатайство заявителя удовлетворено.*

*Аналогично удовлетворены заявления ТОО «Д» по решению Международного арбитража Западно-Казахстанской области по искам к следующим лицам: С. (определение Шемонаихинского районного суда Восточно-Казахстанской области от 26 января 2018 года, договор займа от 20 февраля 2017 года); Д. (определение Усть-Каменогорского городского суда Восточно-Казахстанской области от 9 августа 2018 года, договор от 1 августа 2016 года); И. (определение Семейского городского суда Восточно-Казахстанской области от 29 сентября 2017 года, договор от 17 июня 2016 года).*

*Аналогичные определения вынесены Макатским районным судом Атырауской области в отношении Е. Отарбаева (определение суда от 29 января 2018 года, договор займа 22 июля 2016 года); Кокшетауским городским судом Акмолинской области в отношении К. (определение суда от 16 января 2018 года).*

Во всех указанных случаях судами не учтено следующее важное положение закона. Арбитражное соглашение о разрешении

спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска (пункт 4 статьи 8 Закона «Об арбитраже»). Закон опубликован в газете «Казахстанская правда» 9 апреля 2016 г. №67 (28193) и вступил в силу 19 апреля 2016 года, по истечении 10 календарных дней.

Следовательно, в отсутствие отдельного арбитражного соглашения, заключенного позднее возникновения спора по договорам займа в типовой форме, указанные арбитражные оговорки на основании пункта 4 статьи 8 Закона являются недействительными.

В соответствии с положением подпункта 1) пункта 1 статьи 57 Закона «Об арбитраже» такое несоответствие служит основанием для отклонения заявления об исполнении арбитражного решения<sup>1</sup>.

### **2.3. Вынесение арбитражного решения по спору, не охваченному арбитражным соглашением**

В соответствии с абзацем третьим подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже (абзац третий подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК) суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, если сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу.

Это основание в целом соответствует подпункту с) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции, а также подпункту с) п. 1 ст. 10 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже и Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, за исключением такого основания, как неподведомственность спора арбитражу. В указанных международных документах это основание от-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: НИИ частного права, 2019. С. 353.



несено к числу тех, которые суд вправе применять по своему усмотрению, а не к числу оснований, которые должна доказать сторона, против которой было принято арбитражное решение.

Данное основание подлежит применению в делах, когда арбитражное соглашение было вынесено по спору, не попадающему в объем арбитражной оговорки. Такая ситуация может возникнуть, например, когда арбитражная оговорка сформулирована очень узко. В практике российских судов данное основание иногда также применялось в ситуации, когда арбитражные решения принимались в отношении прав и обязанностей третьих лиц, не являющихся сторонами арбитражного соглашения<sup>1</sup>.

Кроме того, по указанному основанию суд может отказать в признании и (или) принудительном исполнении арбитражного соглашения в случае, когда, например, арбитражное решение вынесено по договору, не охваченному арбитражным соглашением.

Важное правило закреплено в абзаце четвертом подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже и п. 2 ст. 255 ГПК. Оно предусматривает возможность признания и (или) приведения в исполнение не всего арбитражного решения, а только действительной ее части. Так, если арбитражное решение по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение той части арбитражного решения, которая охватывается арбитражным соглашением, не может быть отказано.

Однако на практике не всегда можно произвести такое разделение. В российской судебной практике приводятся случаи невозможности разделения арбитражного решения в случае, когда оно принято в отношении нескольких солидарных должников, на одного из которых арбитражное соглашение не распространяется<sup>2</sup>.

#### **2.4. Вынесение арбитражного решения в отношении недееспособной или ограниченно дееспособной стороны арбитражного разбирательства**

Согласно абзацу пятому подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже (абзац четвертый подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК) в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения

---

<sup>1</sup> См. Комментарий к ст. 239 АПК РФ // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 736-737.

<sup>2</sup> Там же. С. 737.

может быть отказано, если одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной либо ограниченно дееспособной.

Данное основание в целом соответствует Нью-Йоркской конвенции, подпункт а) п. 1 ст. 5 которой гласит:

«В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что стороны в соглашении, указанном в ст. 2, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны».

Аналогичное основание предусмотрено Законом об арбитраже также для отмены арбитражного решения. Более подробно оно рассмотрено в параграфе втором главы восемь настоящей монографии.

## **2.5. Неуведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве**

В соответствии с абзацем шестым подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже (абзац пятый подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК) суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, если сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить арбитражу свои объяснения.

Это основание Закона об арбитраже одновременно является основанием для отмены арбитражного решения. Более подробно оно рассмотрено в параграфе втором главы восемь настоящей монографии.

## **2.6. Наличие вступившего в законную силу судебного или арбитражного решения**

Основание для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренное в абзаце седьмом подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже, а также в

абзаце шестом подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК, является так называемым «наследием» Закона о третейских судах. Однако Нью-Йоркская конвенция и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже такого основания не предусматривают. Не было такого основания и в ранее действовавшем Законе о международном арбитраже, который в целом соответствовал Типовому закону.

На практике такое противоречие может повлечь за собой определенные проблемы, в первую очередь для судов. Подобных оснований для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения нет не только в международных документах, но и во внутреннем законодательстве иных стран.

В силу прямой отсылки, предусмотренной ст. 504 ГПК, по основаниям, указанным в ст. 255 ГПК, может быть также отказано в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражных решений, вынесенных иностранными арбитражами.

В данном случае применению подлежат нормы Нью-Йоркской конвенции, поскольку в противном случае Казахстан может стать неблагоприятной юрисдикцией для принудительного исполнения иностранных арбитражных решений, что отрицательно скажется на инвестиционной привлекательности страны в целом.

В подготовленном Верховным Судом РК Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений приводится следующий случай применения в судебной практике Казахстана такого основания для отказа в признании и (или) принудительном исполнении арбитражного решения.

*Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 17 мая 2017 года отменены определение Бостандыкского районного суда города Алматы от 30 ноября 2016 года и определение апелляционной судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 2 февраля 2017 года об удовлетворении заявления ТОО «М» о выдаче исполнительного листа на заочное решение арбитража «Эділет» от 16 ноября 2016 года по иску к Б. об изъятии земельных участков.*

*Одним из оснований для отмены состоявшихся судебных актов и отказа в удовлетворении заявления ТОО «М» о выдаче исполнительного листа стал факт вынесения арбитражем решения об истребовании земельных участков у ответчика при наличии судебного решения по ранее рассмотренному делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основа-*

ниям. Кассационная инстанция установила, что ранее вступившим в силу решением Илийского районного суда Алматинской области от 11 мая 2016 года ТОО «М» было отказано в удовлетворении иска о расторжении договора и применении последствий расторжения в форме отмены регистрации прав ответчика на спорные земельные участки. Кроме того, кассационным судом установлено, что определением Медеуского районного суда города Алматы 3 марта 2017 года заочное решение арбитража было отменено<sup>1</sup>.

## **2.7. Несоответствие состава арбитража или арбитражной процедуры соглашению сторон**

Основание для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренное в абзаце восьмом подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже (абзац седьмой подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК), после внесения в него изменений Законом РК от 21 января 2019 г. №217-VI полностью соответствует подпункту о) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции, а также подпункту iv) п. 1) ст. 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

В обоих международных документах в первую очередь речь идет о несоответствии соглашению сторон, что полностью согласуется с природой арбитража как альтернативного способа разрешения гражданско-правовых споров, основанного на соглашении сторон. И только при отсутствии соглашения сторон требования к составу арбитража или арбитражной процедуре должны определяться в соответствии с законом той страны, где имел место арбитраж.

Важно отметить, что эта норма не предполагает отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения в случае любого, даже самого незначительного отклонения арбитражной процедуры от соглашения сторон или Закона об арбитраже. Данное основание применяется только в том случае, если допущенное нарушение привело к существенному нарушению прав одной из сторон<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: НИИ частного права, 2019. С. 362-363.

<sup>2</sup> См. Комментарий к ст. 239 АПК РФ // Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / Под общ. ред. В.В. Хвалей. М., 2017. С. 740.

Кроме того, это основание не должно применяться, если сторона арбитражного разбирательства отказалась от своего права на возражение.

Согласно ст. 6 Закона об арбитраже сторона, которая знает о том, что какое-либо положение Закона об арбитраже или какое-либо требование арбитражного соглашения не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения в течение срока, определенного регламентом арбитража для этой цели, считается отказавшейся от своего права на возражение.

К сожалению, ст. 6 Закона об арбитраже не в полной мере соответствует ст. 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, согласно которой сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование согласно арбитражному соглашению не было соблюдено, и, тем не менее, продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки или если для этой цели предусмотрен какой-либо конечный срок, в течение такого срока считается отказавшейся от своего права на возражение.

Дело в том, что ст. 6 Закона об арбитраже содержит указание на срок, определенный регламентом арбитража для этой цели. Типовой закон ЮНСИТРАЛ не содержит отсылки к регламенту, поскольку институт отказа от права на возражение действует не только при рассмотрении спора постоянно действующим арбитражем, имеющим регламент, но и при арбитраже «ad hoc», который может проводиться не по регламенту, а согласно правилам, определенным сторонами.

Регламенты постоянно действующих арбитражей могут предусматривать конкретный срок для реализации сторонами права на возражение, но могут и не указывать его. Так, согласно ст. 2 Арбитражного регламента КМА любая сторона, которая знает о том, что какое-либо положение или требование Регламента не было соблюдено, и, тем не менее, продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив немедленно возражений против такого несоблюдения, считается отказавшейся от своего права на возражение.

Статья 6 Закона об арбитраже имеет важное практическое значение в первую очередь при рассмотрении государственными судами ходатайств об отмене арбитражных решений.

Поведение стороны, рассматриваемое как отказ от дальнейших

возражений против нарушения порядка рассмотрения спора, ведет к тому, что такой отказ будет иметь силу не только в отношении самого арбитражного разбирательства, но и в процессе производства в государственном суде по вопросу об отмене или признании и приведении в исполнение вынесенного в результате данного арбитражного разбирательства решения. Иными словами, сторона в таких случаях уже не вправе ссылаться на нарушение порядка арбитражного разбирательства в обоснование своей позиции как в ходе дальнейшего арбитражного разбирательства, так и в последующих судебных процедурах<sup>1</sup>. Однако в казахстанской судебной практике она не так часто применяется, как могла бы.

До внесения изменений Законом РК от 21 января 2019 г. №217-VI неясно было, о несоответствии какому закону в данной норме шла речь. Данное основание было изложено в следующей редакции: «Состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали требованиям закона».

В связи с такой небрежной формулировкой возникал закономерный вопрос: какой закон имел в виду законодатель – Закон РК об арбитраже или закон той страны, где имел место арбитраж? Этот вопрос имел важное практическое значение для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений.

В отношении арбитражных решений, вынесенных казахстанскими арбитражами на территории Республики Казахстан, речь шла о несоответствии требованиям закона Республики Казахстан.

Но в случае с иностранными арбитражными решениями было неясно, о каком законе должна идти речь. Так, при вынесении арбитражного решения Лондонским международным арбитражным судом, которое подлежало признанию и приведению в исполнение на территории Республики Казахстан, недобросовестная сторона, против которой было принято это решение, воспользовавшись подобной неоднозначной редакцией, могла бы легко представить суду доказательства того, что состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали требованиям Закона Республики Казахстан, поскольку решение было вынесено в Великобритании, где, ясное дело, Закон РК об арбитраже не применяется.

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к ст. 46. Регламента Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: Комментарий (постатейный), в ред. Приказа ТПП РФ от 23 июня 2010 №28. <http://zakoniros.ru/?p=5104>.

Поэтому в целях приведения данного основания в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией абзац восьмой подпункта 1) п. 1 ст. 57 и абзац седьмой подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК Законом РК от 21 января 2019 г. №217-VI были изложены в действующей редакции.

## **2.8. Арбитражное решение не стало обязательным для сторон или было отменено**

Применение данного основания, предусмотренного в абзаце девятом подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже, а также в абзаце восьмом подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК, основание для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения представляет определенные сложности для судов.

По общему правилу, в международной практике это основание для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения является экстраординарным.

В соответствии с подпунктом е) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции: «В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется».

В абзаце девятом подпункта 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже (абзац восьмой подпункта 1) п. 1 ст. 255 ГПК) это основание сформулировано следующим образом: «Решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено».

Вместо термина «окончательный» казахстанский законодатель использует термин «обязательный».

Как отмечает Б.Р. Карабельников, на самом деле никакого противоречия здесь нет, так как в английском первоисточнике используется один и тот же термин – «binding» (обязательный). Решение, вынесенное арбитрами, формально может носить неокончательный характер только в том случае, если по регламенту арбитража (или в соответствии с процедурой арбитража, установленной арбитражным соглашением) решение арбитров может быть обжаловано в другой орган, являющийся третейским судом.

В настоящее время регламентами всех широко распространенных институциональных арбитражей не предусматривается возможность обжалования вынесенного арбитрами решения. Тем не менее арбитражные оговорки, принятые в некоторых узкоспециальных сферах бизнеса (на фондовых биржах, в морских портах), до сих пор предполагают возможность обжалования, вынесенного арбитрами «первой инстанции», в другой инстанции, также являющейся третейским судом<sup>1</sup>.

Закон об арбитраже не предусматривает возможности обжалования арбитражного решения в другой арбитраж, являющийся «второй инстанцией». Согласно концепции Закона об арбитраже арбитражное решение является окончательным и пересмотру по существу ни судом, ни арбитражем «второй инстанции» не подлежит. В соответствии с п. 3 ст. 45 Закона об арбитраже арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами), а согласно п. 1 ст. 54 Закона оно является обязательным.

Таким образом, по такому основанию, как «решение еще не стало обязательным для сторон», суд не может отказать в принудительном исполнении арбитражного решения, вынесенного казахстанским арбитражем.

*К сожалению, указанное основание не всегда правильно применяется в судебной практике. Так, в Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений приводится следующий случай:*

*«ТОО «А» обратилось в СМЭС города Астаны с заявлением о выдаче исполнительного листа по решению арбитража «Арбитражный суд города Астана» по иску к ИП Б. Решением арбитража иск удовлетворен с взысканием суммы 10 994 870 тенге. Зыскатель приложил к заявлению надлежащим образом заверенные копии решения арбитража и арбитражного соглашения.*

*Определением СМЭС г. Астаны от 3 октября 2016 года в удовлетворении заявления истца отказано. В качестве основания суд сослался на подпункт 1) ч. 1 ст. 255 ГПК, в силу которого основанием для отказа в выдаче исполнительного листа является случай, когда арбитражное решение не стало обязательным или было отменено. Под таким основанием СМЭС города*

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Карабельников Б.Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1985 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008. С. 274-275.



*Астаны признал факт обращения ответчика с ходатайством об отмене арбитражного решения в судебном порядке.*

*Стоит отметить, что такая позиция не отвечает смыслу соответствующей нормы подпункта 1) ч. 1 ст. 255 ГПК. В международной практике принято считать, что арбитражное решение является обязательным и окончательным, если оно не является предметом обжалования на предмет пересмотра по существу. Пунктом 1 ст. 54 Закона «Об арбитраже» прямо предусмотрено, что арбитражное решение признается обязательным. Исключения могут составлять случаи, когда регламентом арбитража или процедурой арбитража предусмотрена возможность обжалования арбитражного решения в другой арбитражный орган. К такой процедуре оспаривание арбитражного решения по ходатайству стороны в судебном порядке не относится»<sup>1</sup>.*

Это основание может быть применено только в отношении иностранных арбитражных решений и только в том случае, если это решение еще не стало окончательным или обязательным для сторон. Окончателность решения, упоминающаяся в подпункте е) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции, стала поводом для споров. Суды разных государств по-разному трактуют это понятие<sup>2</sup>.

При применении такого основания для отказа в признании и принудительном исполнении иностранного арбитражного решения, как «решение было отменено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено», следует иметь в виду, что п. 2 ст. 9 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже следующим образом ограничивает применение подпункта 2) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции:

«В отношениях между Государствами-участниками настоящей Конвенции, которые одновременно являются участниками Нью-Йоркской конвенции 10 июня 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, пункт 1 настоящей статьи ограничивает применение статьи 5, 1 «е» Нью-Йоркской конвенции случаями, предусмотренными в пункте 1 статьи 9 настоящей Конвенции».

То есть арбитражное решение, отмененное государственным судом по месту вынесения, сохраняет свою обязательность и воз-

---

<sup>1</sup> Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: НИИ частного права, 2019. С. 366-367.

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Карабельников Б.Р.* Указ. соч. С. 276.

возможность приведения в принудительное исполнение за рубежом, если причиной отмены решения было основание, не предусмотренное подпунктами а) – д) п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции<sup>1</sup>.

Как отмечает Б.Р. Карабельников, тенденция к безусловному признанию обязательности исполнения арбитражного решения уже фактически вышла за рамки правовых механизмов, предусмотренных Нью-Йоркской конвенцией. Поскольку Конвенция не содержит императивной нормы об отказе в исполнении арбитражного решения, которое было отменено компетентной властью по месту вынесения, у суда, в который подано ходатайство о приведении в исполнение такого отмененного решения, все равно есть право его исполнить. Во многих странах сложилась достаточно устойчивая практика исполнения арбитражных решений, которые были отменены государственным судом по месту их вынесения. Такая практика основана на «проарбитражном» подходе Нью-Йоркской конвенции, получившем свое дальнейшее развитие в нормах Европейской конвенции<sup>2</sup>.

Что касается такого основания, как «исполнение решения было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено», то в международной практике нет единого подхода к его применению.

Так, в некоторых странах обращение в государственный суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, вынесенного на территории данной страны, автоматически приостанавливает исполнение такого решения в этой стране. Некоторые суды считаются с такими обстоятельствами; например, в 1985 г. швейцарский суд отказал в приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного во Франции, поскольку ответчик обратился во французский суд с заявлением об отмене этого решения, а по законодательству Франции подобное обращение влечет за собой приостановление исполнения оспариваемого решения. Суды других стран (например, Швеции и Нидерландов) не согласны с указанным подходом, так как получается, что простое обращение в суд, результат которого неизвестен, может создать препятствие в исполнении арбитражного решения; например, шведский суд требует представления заинтересованным лицом доказательств того, что суд, имеющий полномочия по отмене арбитражного решения, принял отдельное Постановление о приостановлении его исполнения<sup>3</sup>.

Важное положение закреплено в ст. 6 Нью-Йоркской конвен-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Карабельников Б.Р.* Указ.соч. С. 291.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Там же.С. 290-291.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Там же. С. 288-289.

ции: «Если перед компетентной властью, указанной в подпункте «е» пункта 1 статьи 5, было возбуждено ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения, то та власть, к которой обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение этого решения, может, если найдет целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения и может также, по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение».

В случаях, когда исполнение решения было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено, суды, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения, могут согласно ст. 6 Нью-Йоркской конвенции по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

С учетом вышеизложенного возникает закономерный вопрос: применяется ли в отношении решений, вынесенных казахстанскими арбитражами, такое основание, как «исполнение решения было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено»?

С одной стороны, в гл. 56 ГПК не предусмотрено, что обращение в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, автоматически приостанавливает его исполнение. Однако, с другой стороны, согласно подпункту 4) п. 1 ст. 272 ГПК суд обязан приостановить производство по делу в случаях невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, уголовном или административном судопроизводстве. Как правило, на практике рассмотрение ходатайства о принудительном исполнении арбитражного решения приостанавливается в соответствии с подпунктом 4) п. 1 ст. 272 ГПК при одновременном рассмотрении заявления об отмене арбитражного решения в соответствии с гл. 20 ГПК.

## **2.9. Основания, применяемые судом *ex officio***

В отличие от оснований для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных в подпункте 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже, основания, закрепленные в подпункте 2) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже могут как доказываться стороной, против которой направлено решение арбитража, так и могут быть установлены по инициативе самого

суда, рассматривающего заявление о признании и исполнении арбитражного решения.

Суд вправе по своей инициативе *ex officio* отказать в признании арбитражного решения, если установит данные фактические обстоятельства. Здесь проявляется начало судейской активности в доказательственной деятельности, когда арбитражный суд, независимо от требований и возражений сторон, в силу закона включает определенные факты в предмет доказывания<sup>1</sup>.

Указанные основания полностью соответствуют Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, подпункт б) пункта 1) ст. 36 которого предусматривает, что в признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано, лишь если суд найдет, что:

- i) предмет спора не подлежит арбитражному разбирательству по законодательству данного государства; или
- ii) признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку данного государства.

Аналогичным образом сформулированы эти основания в п. 2 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции.

Спор не может быть предметом арбитражного разбирательства, если:

- во-первых, отсутствует арбитражное соглашение (согласно п. 1 ст. 8 Закона об арбитраже спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения), отсутствует согласие уполномоченного органа на разрешение спора арбитражем в случаях, предусмотренных п. 10 ст. 8 Закона об арбитраже или арбитражное соглашение недействительно (например, согласно п. 4 ст. 8), и,
- во-вторых, арбитраж не вправе рассматривать определенную категорию споров (п. п. 8 и 9 ст. 8 Закона об арбитраже).

Несмотря на то, что в данном случае на суд возлагается обязанность по проявлению инициативы с целью установления фактов предмета доказывания, суд не вправе пересматривать арбитражное решение по существу, не вправе решать, правильно ли были арбитражем применены нормы материального права, определен предмет доказывания и оценены доказательства<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Под ред.: О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского, Г.В. Севастьянова. Изд. 2-ое, перераб. и доп. СПб., М., 2018. С. 829.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Там же. С. 829.

Отказ в исполнении возможен только при наличии указанных оснований. Исходя из этого, в подавляющем большинстве стран мира арбитражные решения никогда не проверяются компетентными государственными судами по существу и являются окончательными. Почти нигде в мире суд не проверяет законодательные основания рассмотрения спора, потому что толкование закона может быть разным. Потому что это гражданско-правовой спор, а в гражданско-правовом споре всегда есть разные взгляды на закон. На этом построена судебная система любой страны, в том числе Казахстана. Но арбитраж не входит в судебную систему. Если эти принципы не соблюдаются, то такая организация, называемая арбитражем, на самом деле таковым не является. Она превращается в придаток судебной системы, причем совершенно не нужный.

*Одно из первых дел в судебной практике Казахстана, связанное с применением оговорки о публичном порядке при исполнении решений арбитражных судов, было связано с принудительным исполнением арбитражного решения, вынесенного Лондонским международным арбитражным судом (LCIA).*

*Этот арбитраж, один из самых известных и авторитетных арбитражных судов в мире, вынес окончательное арбитражное решение от 22 ноября 2005 года по делу по иску Белокорп Сайентифик (Byelocorp Scientific, Inc.) и Сапкодью С.К.Л. (Supcodie S.K.L.) против ТОО «Кулан груп», ТОО «Гипросвязь» и ТОО «Web.kz». Арбитраж вынес решение, что Белокорп Сайентифик наделяется правом на взыскание с ответчиков совместно и по отдельности суммы в размере 194,365.89 фунтов стерлингов.*

*Белокорп Сайентифик обратился с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения LCIA в специализированный межрайонный суд г. Астаны.*

*Специализированный суд вынес 23 января 2006 года определение №5896, в котором указал, что согласно подпункту в) п.2 ст. 5 Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.*

*В силу требований п. 2 ст. 228 ГПК от 13 июля 1999 года при вынесении решения против нескольких ответчиков суд указывает, в какой доле каждый из ответчиков должен выполнить ре-*

шение, или указывает, что их ответственность является солидарной.

По мнению суда, Арбитражное решение противоречило публичному порядку Республики Казахстан, предусмотренному в п. 2 ст. 228 ГПК Республики Казахстан, поскольку оно вынесено в отношении трех ответчиков. При этом конкретно не указано, в какой доле каждый из ответчиков должен выполнить решение, либо об их солидарной ответственности, при этом Компания «Byelocorp Scientific, Inc.» в своем заявлении необоснованно просит взыскать суммы с ответчиков солидарно. При приведении в исполнение такого решения могут возникнуть проблемы, влекущие невозможность исполнения и возможные к разрешению только вынесшим его судом (арбитром).

На этом основании суд отказал в удовлетворении заявления компании Белокорп Сайентифик о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения LCIA.

Просто сказать, что определение суда является неверным, значит ничего не сказать. Определение вызывает изумление своей нелепостью и пренебрежением к основополагающим принципам права. Весьма затруднительно предположить, что неопределение вида ответственности в арбитражном решении относится к исключительным и экстраординарным случаям, посягающим на основы государственного и общественного устройства или на основы правопорядка.

Складывается впечатление, что судья очень хотел отказать в исполнении решения, но не мог найти для этого законных оснований. Ни ст. V Нью-Йоркской конвенции, ни ст. 33 действовавшего тогда Закона о международном коммерческом арбитраже, ни ст. 425-3 ГПК, где закреплен исключительный перечень оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения, не дают в данном случае возможности отказать в выдаче исполнительного листа. Недаром сам суд в определении от 23 января 2006 г. отверг попытку ответчиков доказать, что не было надлежащего уведомления ТОО «Кулан групп» или что арбитражное решение вынесено по спору, неподведомственному арбитражу и не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия. Ответчик сослался на обстоятельства, подтверждающие отсутствие спора между сторонами. Данные доводы должников суд признал несостоятельными, поскольку Договор на покупку акций АО СП «Белкамит» от 10 марта 2005 года, заключенный между сторонами, содержал арбитражную оговорку (пункт 3), в соответствии с

*которой Лондонский международный арбитражный суд в лице единоличного арбитра Стефана Мейлза возбудил арбитражное разбирательство, откуда видно, что спор возник из Договора, и суд при рассмотрении настоящего заявления не вправе пересматривать арбитражное решение по существу.*

*И вот после этих вполне справедливых аргументов судья неожиданно и без всяких аргументов применил оговорку о публичном порядке.*

*Довольно странное постановление приняла 28 февраля 2006 г. коллегия по гражданским делам суда г. Астаны. Она оставила определение Специализированного суда г. Астаны от 23 января 2006 г. без изменения, частную жалобу без удовлетворения, однако совсем по другим основаниям, а именно на основе того, что решение Лондонского международного арбитражного суда вынесено по спору, неподведомственному арбитражу. То есть это те основания, которые специализированный суд рассматривал в своем заседании и отверг как необоснованные. В то же время Коллегия по гражданским делам ни одним словом не обмолвилась о том основании, которое специализированный суд положил в основу своего определения: применение оговорки о публичном порядке.*

*Таким образом, коллегия по гражданским делам не дала никакой оценки грубейшей ошибке специализированного суда, применила положения, которые были отвергнуты специализированным судом (и справедливо отвергнуты) и в то же время оставила определение специализированного суда без изменения.*

*И только в надзорном порядке Астанинский городской суд отменил все судебные решения и удовлетворил ходатайство об исполнении.*

*Как должен был поступить специализированный суд, если он не понял решение Лондонского международного арбитражного суда? Здесь надо учитывать ряд обстоятельств, которые, к сожалению, не учел специализированный суд:*

*Во-первых, Арбитражное решение вынесено в соответствии с законной арбитражной оговоркой, предусматривающей в качестве применимого права законы Англии и Уэльса, а также рассмотрение спора Лондонским Международным Арбитражным судом в соответствии с Правилами Лондонского Международного Арбитража. Поэтому Арбитражное решение не должно соответствовать требованиям п. 2 ст. 228 ГПК. Арбитражное решение вынесено в соответствии с Правилами Лондонского Международного Арбитража и должно соответствовать про-*

цессуальному законодательству места Арбитража. Казахстанский суд не вправе отказать в выдаче исполнительного листа на основании несоответствия Арбитражного решения гражданскому процессуальному законодательству Казахстана.

Во-вторых, суд обязан был, руководствуясь правом Казахстана или применимым правом Англии и Уэльса, определить, что же означает предусмотренное в Арбитражном решении взыскание совместно и по отдельности с трех ответчиков в пользу истца – компании «Byelocorp Scientific, Inc». В соответствии с п. 2 ст. 1085 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть), если суд не уяснил смысл Арбитражного решения в связи с тем, что юридические понятия не известны праву страны суда или известны под другим названием или с другим содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву страны суда, то при квалификации юридических понятий (правовой квалификации) суд должен применять право иностранного государства. Если суд г. Астаны при рассмотрении заявления не понял смысл словосочетания «взыскать совместно и по отдельности» и не смог определить, имеется в виду солидарная, субсидиарная или долевая ответственность по праву Казахстана, то он должен был обратиться к праву Англии и Уэльса. Статья 1086 ГК предусматривает порядок установления содержания норм иностранного права, которым, в частности, предусмотрено, что в целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением к Министерству юстиции Республики Казахстан и иным компетентным органам и учреждениям Республики Казахстан, в том числе за границей, либо привлечь экспертов. Суд же, не выяснив содержания норм иностранного права, согласно которым вынесено Арбитражное решение, отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения по надуманному основанию – неуяснению судом смысла части решения, предусматривающего взыскание суммы с трех ответчиков «совместно и по отдельности».

В-третьих, определение по законодательству Республики Казахстан понятия «взыскание совместно и по отдельности» денежной суммы с трех ответчиков не представляет никакой сложности. В соответствии с п. 2 ст. 269 ГК в обязательстве, в котором участвуют несколько лиц на стороне должника, возникает долевое, солидарное или субсидиарное обязательство. В соответствии с п. 3 ст. 287 ГК «при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех



*должников, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга». Указанная норма полностью соответствует смыслу п. 38 Арбитражного решения, которым предусмотрено взыскание с Ответчиков совместно и по отдельности суммы в размере 194,365.89 фунтов стерлингов, что, безусловно, соответствует понятию солидарного обязательства ответчиков. Именно руководствуясь п. 38 Арбитражного решения и нормами п. 2 ст. 269 и п. 3 ст. 287 ГК, Компания «Byelocorp Scientific, Inc.» в своем исковом заявлении о выдаче исполнительного листа обоснованно ходатайствовала о взыскании суммы с ответчиков солидарно, так как, исходя из содержания Арбитражного решения, нельзя усомниться в этом и нельзя даже предположить, что оно предусматривает долевую или субсидиарную ответственность должников. Помимо этого, п. 3 ст. 287 ГК полностью предусматривает правовое регулирование взыскания суммы с трех ответчиков совместно и по отдельности. В частности, исполнение может быть заявлено как ко всем ответчикам одновременно, т.е. в полном объеме к каждому из ответчиков, так и к любому одному или нескольким ответчикам, причем как полностью, так и в части долга; кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников; солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью; исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитуру.*

Важное разъяснение относительно применения противоречия публичному порядку было дано в 2019 году Верховным Судом РК в Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений:

«Следует отметить, что при рассмотрении заявлений о признании и исполнении арбитражных решений суд не должен проверять соответствие содержания такого решения публичному порядку Республики Казахстан. Проверке подлежит лишь вопрос соответствия публичному порядку самого факта признания и исполнения арбитражного решения публичному порядку.

Данный вывод прямо следует из содержания норм подпункта а) п. 2 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции, ст. 255 ГПК, а также ст. 57 Закона об арбитраже. Обоснованием также может служить положение, предусмотренное частью 8 ст. 253 ГПК, о недопустимости пересмотра арбитражного решения по существу при рассмо-

трениии судом заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения»<sup>1</sup>.

Еще одно значимое обстоятельство, на которое обращает внимание Верховный Суд в Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений, касается различий между формулировками, изложенными в ст. 5 Нью-Йоркской конвенции, ст. 255 ГПК и в ст. 57 Закона об арбитраже:

«Указанные различия затрагивают вопрос судебного усмотрения. В частности, рассматривая заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного арбитража, суд в соответствии с п. 2 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции может отказать в удовлетворении заявления взыскателя при наличии предусмотренных для этого оснований. Такое положение международного договора дает суду право усмотрения при принятии решения. Норма Нью-Йоркской конвенции не обязывает суд к отказу в признании и приведении в исполнение решения иностранного арбитража даже в том случае, если такие действия противоречат публичному порядку.

При этом положения подпункта 2) части 1 ст. 255 ГПК и подпункта 2) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения изложены императивно. Содержащиеся в них положения, по сути, обязывают суд к отклонению заявления взыскателя в случае противоречия публичному порядку решения арбитража, созданного по законодательству Республики Казахстан»<sup>2</sup>.

Основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения предусмотрены не только в ст. 57 Закона об арбитраже, но и в ст. 255 Гражданского процессуального кодекса.

Судебной практике известны случаи неверного применения положений ст. 255 ГПК к отказу в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, вынесенного государственным арбитражным судом, а не иностранным международным коммерческим арбитражем.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: НИИ частного права, 2019. С. 375.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Там же. С. 375-376.

*Например, Апелляционная судебная коллегия по гражданским делам Алматинского городского суда в своем Определении за №2а-6040 от 27 октября 2017 г. применяет предусматривающие основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения положения ст. 255 ГПК «Отказ в выдаче исполнительного листа» к решению, вынесенному Арбитражным судом Омской области. В то время как этот суд является государственным судом Российской Федерации. Нормы ст. 255 ГПК подлежат применению только в отношении арбитражных решений, вынесенных коммерческими арбитражами (внутренними и иностранными), но никак не государственными.*

В соответствии со ст. 429 ГПК на определение суда об отказе в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения может быть подана частная жалоба или принесено ходатайство прокурором.

**ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН  
от 31 октября 2015 г. №377-V  
(извлечения)**

**Статья 24. Разрешение спора (конфликта) в порядке медиации или партисипативной процедуры. Передача спора на разрешение арбитража, суда Международного финансового центра «Астана»**

Подведомственный суду спор (конфликт), возникший из гражданско-правовых отношений, по письменному соглашению сторон может быть разрешен в порядке медиации, партисипативной процедуры или передан на рассмотрение арбитража, суда Международного финансового центра «Астана» в случаях, когда это не запрещено законом.

**Статья 60. Полномочия представителя**

1. Представитель по поручению вправе совершать от имени представляемого все предусмотренные настоящим Кодексом процессуальные действия, кроме подписания искового заявления, передачи дела в арбитраж, суд Международного финансового центра «Астана», заключения мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, полного или частичного отказа от иска или признания иска, увеличения или уменьшения предмета исковых требований, изменения предмета или основания иска, передачи полномочий другому лицу (передоверия), обжалования судебного акта в апелляционном, кассационном порядках, подачи заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, требования принудительного исполнения судебного акта, получения присужденного имущества, отказа от апелляционной жалобы и ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке.

2. Представитель по поручению, указанный в подпункте 1) части первой статьи 58 настоящего Кодекса, наряду с правами, предусмотренными в части первой настоящей статьи, вправе запрашивать справки или иные документы от государственных органов, общественных объединений, юридических лиц, а также совершать иные действия для оказания юридической помощи в

порядке, установленном законодательством Республики Казахстан об адвокатской деятельности и юридической помощи.

3. Полномочия представителя на совершение каждого из указанных в части первой настоящей статьи процессуальных действий должны быть специально предусмотрены в доверенности, выданной представляемым.

### **Статья 73. Представление доказательств**

1. Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле, суду первой инстанции на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Доказательства могут быть представлены на стадии судебного разбирательства, если невозможность их представления на стадии подготовки дела к судебному разбирательству будет обоснована лицами, их представившими.

В случае, предусмотренном частью второй статьи 404 настоящего Кодекса, доказательства могут быть представлены суду апелляционной инстанции.

Непредставление суду имеющихся у сторон доказательств исключает возможность представления этих доказательств суду апелляционной, кассационной инстанций.

2. Обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, определяются судом на основании требований и возражений сторон и других лиц, участвующих в деле, с учетом подлежащих применению норм материального и процессуального права. Лицо вправе ссылаться только на те доказательства, которые были раскрыты в ходе подготовки дела к судебному разбирательству либо в ходе судебного разбирательства, в случаях, установленных частью первой настоящей статьи.

3. Суд вправе предложить сторонам и другим лицам, участвующим в деле, представить необходимые для правильного разрешения дела дополнительные доказательства.

4. В случае, когда представление доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, суд первой инстанции по их ходатайству оказывает им содействие в истребовании доказательств.

Ходатайство об оказании содействия в истребовании необходимых стороне доказательств, оставленное без удовлетворения судом первой инстанции, может быть заявлено перед судом апелляционной инстанции в апелляционной жалобе или судебном заседании.

5. В ходатайстве об оказании содействия в истребовании дока-

зательства должны быть указаны доказательство, а также какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены или опровергнуты этим доказательством, причины, препятствующие самостоятельному получению доказательства, и место его нахождения.

6. При необходимости суд выдает лицу, участвующему в деле, запрос для получения доказательства. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, направляет его непосредственно в суд или выдает на руки лицу, имеющему соответствующий запрос суда, для представления доказательства в суд. Доказательства по корпоративным спорам должны быть истребованы только судом и направлены непосредственно в суд.

7. В случае неизвещения суда о причинах непредставления истребованного доказательства, а также непредставления доказательства в установленный судом срок по причинам, признанным судом неуважительными, виновные должностные или иные лица, не участвующие в деле, подвергаются административному взысканию в соответствии с Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях по правилам, установленным главой 9 настоящего Кодекса.

8. Наложение административного взыскания не освобождает лицо, владеющее истребуемым судом доказательством, от обязанности его представления суду. В случае злостного неисполнения требования суда указанные лица несут уголовную ответственность.

9. Если сторона удерживает у себя истребуемое судом доказательство и не представляет его по запросу суда в установленный судом срок, предполагается, что содержащиеся в нем сведения направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными.

10. Стороны арбитражного разбирательства с согласия арбитража могут обратиться в суд с ходатайством о содействии в получении доказательств, которое рассматривается в соответствии с абзацем первым части четвертой настоящей статьи.

### **Статья 151. Отказ в принятии искового заявления**

1. Судья отказывает в принятии искового заявления, если:

1) заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства;

2) имеется вступившее в законную силу решение суда или определение суда о прекращении производства по делу по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, вынесенное по

спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

3) имеется принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение арбитража и об этом стало известно суду;

4) имеется совершенная между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям исполнительная надпись.

2. Об отказе в принятии искового заявления судья выносит определение в течение пяти рабочих дней со дня его поступления, которое вручается или направляется заявителю со всеми приложенными к иску документами.

3. Отказ в принятии искового заявления препятствует повторному обращению истца в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям.

4. В определении суда об отказе в принятии искового заявления указывается, в какой орган следует обратиться истцу, если дело не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства.

5. На определение об отказе в принятии искового заявления может быть подана жалоба, принесено ходатайство прокурором.

## **Статья 152. Возвращение искового заявления**

1. Судья возвращает исковое заявление, если:

1) истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон порядок досудебного или внесудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена;

2) дело неподсудно данному суду;

3) исковое заявление не соответствует требованиям статьи 148, подпунктов 1), 2), 3) и 5) части первой, части 1-1 статьи 149 настоящего Кодекса и будет установлена невозможность устранения недостатков на стадии подготовки дела к судебному разбирательству;

4) заявление подано недееспособным лицом;

5) заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или его предъявление;

6) в производстве этого же или другого суда либо арбитража имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

7) между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом;

8) орган, уполномоченный управлять коммунальным имуществом, обратился в суд о признании права коммунальной собственности на недвижимую вещь до истечения одного года со дня принятия этой вещи на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, за исключением случая, указанного в пункте 3 статьи 242 Гражданского кодекса Республики Казахстан;

9) истцом заявлено о возвращении поданного им искового заявления.

2. О возвращении искового заявления судья выносит определение, в котором указывает, в какой суд следует обратиться лицу, если дело неподсудно данному суду, либо как устранить обстоятельства, препятствующие возбуждению гражданского дела. Определение должно быть вынесено в течение пяти рабочих дней со дня поступления искового заявления в суд и вручено или направлено истцу со всеми приложенными документами.

3. Возвращение искового заявления не препятствует повторному обращению истца в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям, если им будет устранено допущенное нарушение.

4. На определение суда о возвращении искового заявления может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

### **Статья 155. Основания для обеспечения иска**

1. По заявлению лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства суд может принять меры к обеспечению иска во всяком положении дела, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Стороны арбитражного разбирательства должны приложить к заявлению об обеспечении иска документ, подтверждающий предъявление иска в арбитраж.

2. Не допускается принятие мер к обеспечению иска в отношении финансовой организации, а также организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, при проведении ими реструктуризации в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Не допускается принятие мер к обеспечению иска в отношении приостановления действия оспариваемого правового акта,



принятого уполномоченным органом по регулированию, контролю и надзору финансового рынка и финансовых организаций или Национальным Банком Республики Казахстан в пределах своей компетенции, по приостановлению действий и (или) лишению лицензий и (или) приложений к ним на осуществление деятельности на финансовом рынке, проведению консервации финансовых организаций, его письменных предписаний, а также оспариваемого правового акта, принятого уполномоченным органом по регулированию, контролю и надзору финансового рынка и финансовых организаций или Национальным Банком Республики Казахстан в пределах своей компетенции, по применению мер надзорного реагирования (кроме рекомендательных мер надзорного реагирования), об отнесении банка к категории банков с неустойчивым финансовым положением, создающим угрозу интересам его депозиторов и кредиторов и (или) угрозу стабильности финансовой системы, об отнесении банка к категории неплатежеспособных банков и применении к нему меры по урегулированию в соответствии с Законом Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

Не допускается принятие мер по обеспечению иска в виде приостановления действия оспариваемого правового акта органов государственных доходов, являющегося основанием для проведения налоговых проверок.

### **Статья 165. Действия судьи по подготовке дела к судебному разбирательству**

В порядке подготовки дела к судебному разбирательству с учетом обстоятельств дела судья производит следующие действия:

1) в течение трех рабочих дней со дня принятия искового заявления направляет в порядке, предусмотренном главой 11 настоящего Кодекса, либо вручает ответчику и третьим лицам копии искового заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требования истца, а также обязывает ответчика представить в установленный срок письменный отзыв на заявленные истцом требования с приложением доказательств, обосновывающих доводы;

2) в случае, если ответчик или другие лица, участвующие в деле, заявят суду о неполучении документов, приложенных к исковому заявлению, суд обеспечивает ознакомление с ними в суде, а при наличии ходатайства этих лиц о вручении обязывает истца представить копии указанных документов;

3) разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности, предлагает дать пояснения по представленным процессуальным документам и взаимно оспариваемым сторонами обстоятельствам;

4) разъясняет сторонам правовые последствия несвоевременного представления доказательств в установленный судом срок и неосновательного затягивания процесса, установленные настоящим Кодексом;

5) разъясняет сторонам право разрешить спор мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры либо обратиться за разрешением спора в арбитраж, суд Международного финансового центра «Астана» и их правовые последствия;

6) разъясняет законным представителям несовершеннолетних истца или ответчика право обратиться с ходатайством о передаче дела по подсудности в районный и приравненный к нему суд по месту жительства (нахождения) ребенка;

7) разрешает вопрос о составе лиц, участвующих в деле, в том числе о вступлении в дело третьих лиц, а также решает вопрос о замене ненадлежащего ответчика;

8) извещает о поступлении искового заявления в суд лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства по данному делу;

9) по ходатайству стороны или по собственной инициативе назначает экспертизу, а также разрешает вопрос о привлечении к участию в деле специалиста, переводчика;

10) разрешает вопрос о вызове свидетелей в судебное заседание;

11) по ходатайству стороны обязывает граждан и юридических лиц представить доказательства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, разъясняет правовые последствия, установленные частью седьмой статьи 73 настоящего Кодекса;

12) в случаях, не терпящих отлагательства, производит с извещением лиц, участвующих в деле, осмотр на месте письменных и вещественных доказательств;

13) направляет судебные поручения;

14) по заявлению истца выносит определение о возвращении поданного им искового заявления;

15) в случае, если между сторонами в порядке досудебного урегулирования проводилась партисипативная процедура, обя-

зывает стороны представить документы и доказательства, полученные в ходе ее проведения; опрашивает истца по существу заявленных им требований, выясняет у него оспариваемые им факты, возможные со стороны ответчика возражения, предлагает, если это необходимо, представить дополнительные доказательства, разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности;

16) совершает иные необходимые для правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела процессуальные действия.

## **Глава 17. ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ**

### **Статья 174. Примирение сторон**

1. Суд (судья) принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора на всех стадиях процесса.

2. Стороны могут урегулировать спор в полном объеме взаимных требований либо в части, заключив мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры либо используя иные способы в порядке, установленном настоящим Кодексом.

3. Ходатайство об урегулировании спора с применением примирительных процедур может быть заявлено по любому делу искового производства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или законом.

### **Статья 175. Заключение мирового соглашения**

1. Мировое соглашение может быть заключено до удаления суда для вынесения решения в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также при исполнении судебного акта.

2. Мировое соглашение не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону.

3. Мировое соглашение утверждается судом (судьей).

### **Статья 176. Форма и содержание мирового соглашения**

1. Мировое соглашение заключается в письменной форме и подписывается сторонами или их представителями при наличии у них полномочий на заключение мирового соглашения, специально предусмотренных в доверенности.

2. Мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами условия с указанием срока и порядка его исполнения.

3. Заключение мирового соглашения под отлагательным условием не допускается.

4. В мировом соглашении могут содержаться условия об отсрочке или рассрочке исполнения обязательств ответчиком с указанием сроков отсрочки или рассрочки, уступке права требования, полном или частичном прощении либо признании долга, распределении судебных расходов, условиях принудительного исполнения мирового соглашения и иные условия, не противоречащие закону.

Если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов, они считаются взаимно погашенными.

5. Мировое соглашение составляется и подписывается в количестве экземпляров, превышающем на один экземпляр количество лиц, заключивших мировое соглашение. Один из этих экземпляров приобщается судом, утвердившим мировое соглашение, к материалам дела.

### **Статья 177. Утверждение судом мирового соглашения**

1. Ходатайство сторон об утверждении мирового соглашения может быть рассмотрено судом в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания.

В случае неявки в судебное заседание сторон, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, и отсутствия заявления о рассмотрении ходатайства без их участия ходатайство об утверждении мирового соглашения судом не рассматривается.

2. Суд разъясняет сторонам правовые последствия заключения мирового соглашения до его утверждения.

3. По результатам рассмотрения суд выносит определение об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу либо отказе в утверждении мирового соглашения.

4. Суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. В случае отказа в утверждении мирового соглашения суд выносит об этом определение, которое заносится в протокол судебного заседания и обжалованию, пересмотру по ходатайству прокурора не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть указаны в апелляционной жалобе, ходатайстве прокурора.

5. В определении суда об утверждении мирового соглашения указывается на:

- 1) утверждение мирового соглашения и прекращение производства по делу;
- 2) условия мирового соглашения и сроки его исполнения;
- 3) распределение судебных издержек в соответствии с частью четвертой статьи 176 настоящего Кодекса;
- 4) возвращение истцу из бюджета уплаченной им государственной пошлины.

6. Мировое соглашение, заключенное на стадии исполнения судебного акта, представляется на утверждение в суд первой инстанции по месту исполнения судебного акта или в суд, принявший указанный судебный акт.

7. На определение об утверждении мирового соглашения может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в суд апелляционной инстанции.

### **Статья 178. Исполнение мирового соглашения**

1. Мировое соглашение исполняется лицами, его заключившими, добровольно в порядке и сроки, которые предусмотрены этим соглашением.

2. Мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению на основании исполнительного листа, выдаваемого судом по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение.

### **Статья 179. Урегулирование спора (конфликта) в порядке медиации**

1. Стороны вправе до удаления суда для вынесения решения в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций заявить ходатайство об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при содействии судьи или медиатора.

2. Судья, который проводит медиацию, назначает день проведения медиации и извещает стороны о времени и месте ее проведения. Медиация проводится судьей в соответствии с Законом Республики Казахстан «О медиации» и с учетом особенностей, установленных настоящим Кодексом.

По ходатайству сторон суд вправе отложить процедуру медиации в пределах сроков, установленных частью первой статьи 150 настоящего Кодекса, частью четвертой настоящей статьи, и вызвать на медиацию других лиц, если их участие будет способствовать урегулированию спора (конфликта).

3. Если стороны не достигли соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при содействии су-

дья до принятия искового заявления, материалы, имеющие отношение к делу, передаются на рассмотрение другому судье в порядке, предусмотренном частью седьмой статьи 35 настоящего Кодекса.

С согласия сторон дело может быть рассмотрено судьей, проводившим медиацию.

4. При поступлении ходатайства об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при содействии судьи по делу, находящемуся в производстве суда первой или апелляционной инстанции, суд вправе приостановить производство по делу в соответствии с подпунктом 7) статьи 273 настоящего Кодекса на срок не более десяти рабочих дней.

Для проведения медиации в суде первой инстанции дело передается другому судье. По ходатайству сторон медиация может быть проведена судьей, в производстве которого находится дело.

При недостижении соглашения об урегулировании спора (конфликта) дальнейшее рассмотрение дела может быть продолжено этим же судьей с согласия сторон.

Для проведения медиации в суде апелляционной инстанции дело передается, как правило, одному из судей коллегиального состава суда.

5. При поступлении ходатайства об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при содействии медиатора по делу, находящемуся в производстве суда первой или апелляционной инстанции, и представлении договора, заключенного сторонами с медиатором, суд обязан приостановить производство по делу в соответствии с подпунктом 7) статьи 272 настоящего Кодекса на срок не более одного месяца.

6. Ходатайство сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации может быть заявлено в суде кассационной инстанции, если это не требует дополнительных процессуальных действий и приостановления рассмотрения дела. Одновременно с ходатайством в суде кассационной инстанции стороны должны представить соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

7. Протокол проведения медиации в суде не ведется.

8. Если соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации заключено на стадии исполнения судебного акта, оно представляется на утверждение в суд первой инстанции по месту исполнения судебного акта или в суд, вынесший указанный судебный акт.

### **Статья 180. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и его исполнение**

1. Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу.

2. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, определение об утверждении этого соглашения должны соответствовать требованиям Закона Республики Казахстан «О медиации» и статей 176, 177 настоящего Кодекса.

3. Если стороны не достигли соглашения в порядке медиации или условия соглашения судом не утверждены, разбирательство дела проводится в общем порядке.

4. Исполнение соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, утвержденного судом, производится по правилам исполнения мирового соглашения, установленным статьей 178 настоящего Кодекса.

### **Статья 181. Урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры**

1. Стороны вправе до удаления суда для вынесения решения по правилам, предусмотренным статьей 179 настоящего Кодекса, заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

2. Партисипативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами по урегулированию спора при содействии адвокатов обеих сторон либо лиц, являющихся членами палаты юридических консультантов в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи».

### **Статья 182. Соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и его исполнение**

1. Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу в соответствии со статьей 177 настоящего Кодекса.

2. Соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, определение об утверждении соглашения должны соответствовать требованиям статей 176 и 177 настоящего Кодекса.

3. Если стороны не достигли соглашения в порядке партисипативной процедуры или условия соглашения судом не утверждены, разбирательство дела проводится в общем порядке.

4. Исполнение соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, утвержденное судом, производится по правилам исполнения мирового соглашения, установленным статьей 178 настоящего Кодекса.

### **Статья 194. Разъяснение лицам, участвующим в деле, их прав и обязанностей**

Председательствующий удостоверяется в ознакомлении лиц, участвующих в деле, с процессуальными правами и обязанностями, а в случае незнакомления разъясняет им права и обязанности, а также предупреждает об ответственности за невыполнение процессуальных обязанностей, установленной законами, и наступлении процессуальных последствий, предусмотренных настоящим Кодексом.

Председательствующий разъясняет сторонам право разрешить спор мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры или урегулировать спор другим установленным законом способом либо обратиться за разрешением спора в арбитраж, суд Международного финансового центра «Астана» и их правовые последствия.

### **Статья 201. Начало рассмотрения дела по существу**

1. Рассмотрение дела по существу начинается с выяснения председательствующим вопросов о том, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны окончить дело мировым соглашением или передать дело на рассмотрение в арбитраж, суд Международного финансового центра «Астана» либо разрешить спор (конфликт) в порядке медиации или партисипативной процедуры или другим установленным законом способом.

2. После этого судья излагает:

1) требования истца;

2) возражения ответчика;

3) не оспариваемые сторонами и оспариваемые ими факты, а также представленные сторонами доказательства, приобретенные к делу.

Затем судья выясняет, не желают ли стороны внести какие-либо дополнения и (или) уточнения.



## Глава 20. ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

### Статья 253. Принудительное исполнение арбитражного решения

1. В случае, если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение (взыскатель), вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения по месту рассмотрения спора арбитражем либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

2. Заявление о выдаче исполнительного листа должно соответствовать требованиям подпунктов 1), 2), 3), 5), 7) и 8) части второй и части четвертой статьи 148 настоящего Кодекса.

К заявлению о выдаче исполнительного листа прилагаются:

1) подлинник или копия арбитражного решения. Копия решения постоянно действующего арбитража заверяется руководителем этого арбитража, копия арбитражного решения для разрешения конкретного спора должна быть нотариально удостоверенной;

2) подлинник или нотариально удостоверенная копия арбитражного соглашения, заключенного в установленном законом порядке.

В случае несоответствия поданного в суд заявления требованиям настоящей статьи оно подлежит возвращению без рассмотрения в порядке, установленном частью второй статьи 152 настоящего Кодекса.

3. Заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения арбитражного решения.

4. Заявление о выдаче исполнительного листа, поданное с пропуском установленного срока, к которому не были приложены ходатайство о восстановлении срока и подтверждающие документы, возвращается судом без рассмотрения, о чем выносится определение. На определение может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

5. Суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если признает причины пропуска указанного срока уважительными.

5-1. Суд возвращает взыскателю заявление о выдаче исполнительного листа, если срок для его обжалования, установленный частью первой статьи 464 настоящего Кодекса, не истек.

6. Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей единолично в течение пятнадцати рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

7. О поступившем заявлении взыскателя о принудительном исполнении арбитражного решения, а также месте и времени его рассмотрения в судебном заседании суд уведомляет должника. Взыскатель также уведомляется о месте и времени рассмотрения его заявления. Неявка должника или взыскателя в судебное заседание не является препятствием к рассмотрению заявления, если от должника не поступило ходатайство об отложении рассмотрения заявления с указанием уважительных причин невозможности явиться в судебное заседание.

8. Суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения не вправе пересматривать арбитражное решение по существу.

9. По результатам рассмотрения заявления судом выносится определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в его выдаче.

Определение суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

### **Статья 254. Выдача исполнительного листа**

1. При вынесении судом определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения исполнительный лист выдается по правилам статьи 241 настоящего Кодекса.

2. На определение суда, вынесенное по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором.

### **Статья 255. Отказ в выдаче исполнительного листа**

1. Суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, если:

1) сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что:

арбитражное соглашение недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии

такого указания – по закону страны, где решение было вынесено;

арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу;

одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной либо ограниченно дееспособной;

сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить арбитражу свои объяснения;

имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска;

состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство;

решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено;

2) суд установит, что приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан или что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с законом.

2. Если арбитражное решение по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение той части арбитражного решения, которая охватывается арбитражным соглашением, не может быть отказано.

3. Суд выносит по вопросу о приведении в исполнение арбитражного решения определение, на которое может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в соответствии с настоящим Кодексом.

## **Статья 455. Основания пересмотра**

1. Решения, определения и постановления, вступившие в законную силу, могут быть пересмотрены по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Основаниями для пересмотра решений, определений и постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам являются юридические факты, имеющие существенное значение для правильного разрешения ранее рассмотренного дела, которые возникли или имели место, однако о них стало известно после вступления судебного акта в законную силу.

2. Основаниями для пересмотра решений, определений и постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) установленные вступившими в законную силу приговором, постановлением суда, постановлениями государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой постановление незаконного либо необоснованного решения;

2) установленные вступившими в законную силу приговором, постановлением суда, постановлениями государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования, уголовное правонарушение сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или уголовное правонарушение судей, совершенные при рассмотрении данного дела;

3) отмена решения, приговора, определения или постановления суда либо постановления иного государственного органа, послужившего основанием к вынесению данного решения, определения или постановления.

3. К новым обстоятельствам относятся:

1) отмена судебного акта, имевшего преюдициальное значение при рассмотрении и разрешении дела;

2) вступившее в законную силу решение суда о признании недействительной сделки, на основании которой был вынесен судебный акт;

3) признание Конституционным Советом Республики Казахстан неконституционными законов и иных нормативных правовых актов, с применением которых вынесен судебный акт;

4) отмена арбитражного решения, об исполнении которого вынесен судебный акт.

## **Глава 56. ПРОИЗВОДСТВО ПО ХОДАТАЙСТВУ ОБ ОТМЕНЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ**

### **Статья 464. Подача ходатайства об отмене арбитражного решения**

1. Ходатайство об отмене арбитражного решения может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение по основаниям, предусмотренным законом, в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.

2. Ходатайство об отмене арбитражного решения подается в соответствующий суд апелляционной инстанции Республики Казахстан:

1) по месту рассмотрения спора арбитражем, если арбитражное решение принято на территории Республики Казахстан;

2) по месту нахождения постоянно действующего арбитража, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве;

3) по месту образования арбитража в Республике Казахстан, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве.

3. Судья возвращает ходатайство, если истек срок для отмены решения, установленный частью первой настоящей статьи, и нет оснований для его восстановления в соответствии с настоящим Кодексом.

### **Статья 465. Рассмотрение ходатайства**

1. Ходатайство об отмене арбитражного решения рассматривается судом в течение десяти рабочих дней с момента возбуждения дела по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом.

Судья при подаче ходатайства третьим лицом имеет право продлить производство по делу в случае необходимости представления дополнительных доказательств на срок до одного месяца.

1-1. Ходатайство об отмене арбитражного решения рассматривается судом апелляционной инстанции в коллегиальном составе не менее трех судей коллегии по правилам раздела 3 настоящего Кодекса.

2. Стороны арбитражного разбирательства, а также третьи лица, в случае подачи ими ходатайства об отмене арбитражного решения, извещаются судом о времени и месте судебного заседа-

ния. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела.

3. При рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных законом, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.

3-1. Суд вправе по обращению одной из сторон приостановить на установленный срок производство по ходатайству об отмене арбитражного решения для возобновления арбитражного разбирательства либо принятия иных мер, позволяющих устранить основания для отмены арбитражного решения.

Если арбитры выносят новое решение, сторона вправе в течение установленного судом срока без представления искового заявления ходатайствовать об отмене решения в части, относящейся к возобновленному арбитражному разбирательству или изменениям в первоначальном решении.

4. Суд по результатам рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения выносит определение об отмене арбитражного решения либо отказе в удовлетворении ходатайства. На определение суда может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в соответствии с настоящим Кодексом.

5. В определении об отмене арбитражного решения суд должен решить вопросы отмены определения о передаче арбитражного решения на принудительное исполнение.

#### **Статья 482. Отказ иностранного государства от иммунитета в отношении арбитражного разбирательства**

Если иностранное государство выразило в письменной форме согласие на рассмотрение в арбитраже споров с его участием, которые возникли или могут возникнуть в будущем, признается, что применительно к этим спорам оно добровольно согласилось на отказ от судебного иммунитета по вопросам, касающимся осуществления судом Республики Казахстан функций в отношении арбитража.

#### **Статья 501. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов, арбитражных решений иностранных арбитражей**

1. Решения, постановления и определения об утверждении мировых соглашений, судебные приказы иностранных судов, а также

арбитражные решения иностранных арбитражей признаются и приводятся в исполнение судами Республики Казахстан, если признание и приведение в исполнение таких актов предусмотрены законодательством и (или) международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, либо на основе взаимности.

2. Условия и порядок признания и исполнения актов, указанных в части первой настоящей статьи, определяются законом, если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, не установлено иное.

3. Акты, указанные в части первой настоящей статьи, могут быть предъявлены к принудительному исполнению в течение трех лет с момента их вступления в законную силу. Пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен судом Республики Казахстан в порядке, предусмотренном статьей 126 настоящего Кодекса.

### **Статья 503. Принудительное исполнение решений иностранных судов, арбитражных решений иностранных арбитражей**

1. В случае, если акты, указанные в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, не исполнены добровольно в установленные в них сроки, сторона судебного, арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесены данные акты, вправе обратиться с заявлением об их принудительном исполнении в суд по месту рассмотрения спора либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

2. К заявлениям о выдаче исполнительного листа прилагаются должным образом заверенные подлинные акты, указанные в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, или должным образом заверенные их копии, а также при наличии – подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенная его копия. Если указанные акты или арбитражные соглашения изложены на иностранном языке, сторона должна представить должным образом заверенный их перевод на казахский или русский языки.

3. Заявления о выдаче исполнительного листа могут быть поданы не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса.

4. Заявление о выдаче исполнительного листа, которое было подано с пропуском установленного срока либо к которому не

были приложены необходимые документы, возвращается судом без рассмотрения, о чем выносится определение, на которое может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в порядке, установленном настоящим Кодексом.

5. Суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если найдет причины пропуска указанного срока уважительными.

6. Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей единолично в течение пятнадцати рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

7. О поступивших заявлениях взыскателя о принудительном исполнении актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, а также о месте и времени их рассмотрения в судебном заседании суд уведомляет должника. Взыскатель также уведомляется о месте и времени рассмотрения его заявления. неявка должника или взыскателя в судебное заседание не является препятствием к рассмотрению заявления, если от должника не поступило ходатайство об отложении рассмотрения заявления с указанием уважительных причин невозможности явиться в судебное заседание.

8. Суд при рассмотрении заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, не вправе пересматривать их по существу.

9. По результатам рассмотрения заявления судом выносится определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в его выдаче.

Определение суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

#### **Статья 504. Отказ в выдаче и выдача исполнительного листа**

Отказ в выдаче и выдача исполнительного листа осуществляются по правилам, предусмотренным главой 20 настоящего Кодекса.

### **Глава 58. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

Статья 505. Введение Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан в действие

1. Настоящий Кодекс вводится в действие с 1 января 2016 года.



2. Признать утратившими силу с 1 января 2016 года следующие законодательные акты:

1) Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., №18, ст. 644; 2000 г., №3-4, ст. 66; №10, ст. 244; 2001 г., №8, ст. 52; №15-16, ст. 239; №21-22, ст. 281; №24, ст. 338; 2002 г., №17, ст. 155; 2003 г., №10, ст. 49; №14, ст. 109; №15, ст. 138; 2004 г., №5, ст. 25; №17, ст. 97; №23, ст. 140; №24, ст. 153; 2005 г., №5, ст. 5; №13, ст. 53; №24, ст. 123; 2006 г., №2, ст. 19; №10, ст. 52; №11, ст. 55; №12, ст. 72; №13, ст. 86; 2007 г., №3, ст. 20; №4, ст. 28; №9, ст. 67; №10, ст. 69; №13, ст. 99; 2008 г., №13-14, ст. 56; №15-16, ст. 62; 2009 г., №15-16, ст. 74; №17, ст. 81; №24, ст. 127, 130; 2010 г., №1-2, ст. 4; №3-4, ст. 12; №7, ст. 28, 32; №17-18, ст. 111; №22, ст. 130; №24, ст. 151; 2011 г., №1, ст. 9; №2, ст. 28; №5, ст. 43; №6, ст. 50; №14, ст. 117; №16, ст. 128, 129; №23, ст. 179; 2012 г., №2, ст. 14; №6, ст. 43, 44; №8, ст. 64; №13, ст. 91; №14, ст. 93; №21-22, ст. 124; 2013 г., №9, ст. 51; №10-11, ст. 56; №13, ст. 64; №14, ст. 72, 74; №15, ст. 76; 2014 г., №1, ст. 6, 9; №4-5, ст. 24; №11, ст. 67; №14, ст. 84; №16, ст. 90; №19-I, 19-II, ст. 94, 96; №21, ст. 118, 122; №22, ст. 128; №23, ст. 143; 2015 г., №8, ст. 42, 44);

2) Закон Республики Казахстан от 13 июля 1999 года «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., №18, ст. 645; 2000 г., №6, ст. 141; 2001 г., №15-16, ст. 239; 2006 г., №10, ст. 52).

3. Решения третейских судов, вынесенные до введения в действие законодательного акта об арбитраже, могут быть отменены в порядке, предусмотренном главой 56 настоящего Кодекса, и по ним могут быть выписаны исполнительные листы в порядке, предусмотренном главой 20 настоящего Кодекса.

4. Судебные акты, вынесенные до введения в действие настоящего Кодекса, могут быть обжалованы, опротестованы и пересмотрены по ходатайству прокурора в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Судебные акты по делам, предусмотренным частью второй статьи 434 настоящего Кодекса, вынесенные до 1 января 2016 года, могут быть обжалованы, опротестованы в кассационной инстанции Верховного Суда Республики Казахстан в течение шести месяцев с момента введения в действие настоящего Кодекса.

**ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН  
ОБ АРБИТРАЖЕ  
(8 апреля 2016 года №488-V ЗРК)**

Настоящий Закон регулирует общественные отношения, возникающие в процессе деятельности арбитража на территории Республики Казахстан, а также порядок и условия признания и приведения в исполнение в Казахстане арбитражных решений.

**Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

**Статья 1. Сфера применения**

Настоящий Закон применяется в отношении споров, возникших из гражданско-правовых отношений с участием физических и (или) юридических лиц, независимо от места жительства или места нахождения субъектов спора внутри государства или за его пределами, разрешаемых арбитражем, если иное не установлено законодательными актами Республики Казахстан.

**Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Законе**

В настоящем Законе используются следующие основные понятия:

- 1) публичный порядок Республики Казахстан – основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан;
- 2) суд – суд судебной системы Республики Казахстан, который в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан уполномочен рассматривать дела о спорах, возникающих из гражданско-правовых отношений по первой инстанции;
- 3) арбитраж – арбитраж, образованный специально для рассмотрения конкретного спора, или постоянно действующий арбитраж;
- 4) арбитражное соглашение – письменное соглашение сторон о передаче на рассмотрение в арбитраж спора, который возник или может возникнуть из гражданско-правовых отношений;
- 5) регламент арбитража – порядок организации деятельности постоянно действующего арбитража и правила арбитражного разбирательства;

- 6) арбитражное разбирательство – процесс рассмотрения спора;
- 7) стороны арбитражного разбирательства (далее – стороны) – истец и ответчик, между которыми заключено арбитражное соглашение;
- 8) арбитражное решение – решение, вынесенное арбитражем;
- 9) арбитр – физическое лицо, избранное сторонами или назначенное в соответствии с настоящим Законом и (или) регламентом соответствующего арбитража для разрешения спора;
- 10) обычаи делового оборота – сложившиеся и широко применяемые в области гражданско-правовых отношений правила поведения, не противоречащие применимому праву независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе.

### **Статья 3. Законодательство Республики Казахстан об арбитраже**

1. Законодательство Республики Казахстан об арбитраже основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан.

2. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора.

### **Статья 4. Виды арбитража**

1. Арбитражи в Республике Казахстан могут быть созданы в виде постоянно действующего арбитража или арбитража для разрешения конкретного спора.

2. Постоянно действующие арбитражи могут образовываться физическими и (или) юридическими лицами в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Постоянно действующий арбитраж утверждает регламент арбитража, реестр арбитров, которые будут осуществлять деятельность в данном арбитраже.

3. Арбитраж для рассмотрения конкретного спора создается сторонами для разрешения спора и действует до разрешения данного спора или до принятия сторонами решения о передаче спора в суд.

4. Арбитражи в Республике Казахстан не могут быть образованы государственными органами, государственными предприятиями, а также субъектами естественных монополий и субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке товаров и

услуг, юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, их дочерними и зависимыми организациями, а также банками второго уровня, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций.

### **Статья 5. Принципы арбитражного разбирательства**

Арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципов:

1) автономии воли сторон, означающей, что стороны по предварительному согласованию между собой имеют право самостоятельно решать вопросы порядка и условий осуществления арбитражного разбирательства по возникшему или могущему возникнуть спору;

2) законности, означающей, что арбитры и арбитражи в своих решениях руководствуются нормами применимого по соглашению сторон права;

3) независимости, означающей, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо воздействие на них;

4) состязательности и равноправия сторон, означающих, что стороны в арбитражном разбирательстве избирают свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от кого-либо, а также пользуются равными правами и несут равные обязанности;

5) справедливости, означающей, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров и стороны арбитражного разбирательства должны действовать добросовестно, соблюдая установленные требования, нравственные принципы общества и правила деловой этики;

6) конфиденциальности, означающей, что арбитры и участники арбитражного разбирательства не вправе разглашать сведения, ставшие известными в ходе арбитражного разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников и не могут быть допрошены в качестве свидетелей о сведениях, ставших им известными в ходе арбитражного разбирательства, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан;

7) автономности арбитражного соглашения, означающей, что отмена, изменение или признание недействительной арбитражной оговорки не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительным основного соглашения. Соответствен-

но отмена, изменение или признание недействительным основного соглашения не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительной арбитражной оговорки.

### **Статья 6. Отказ от права на возражение**

Сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона или какое-либо требование арбитражного соглашения не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения в течение срока, определенного регламентом арбитража для этой цели, считается отказавшейся от своего права на возражение.

### **Статья 7. Недопустимость вмешательства в деятельность арбитража**

Арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо вмешательство в их деятельность государственных органов и иных организаций, за исключением случаев, установленных настоящим Законом.

### **Статья 8. Передача спора на разрешение арбитража**

1. Спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения.

2. Арбитражное соглашение может быть заключено сторонами в отношении споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами по какому-либо конкретному гражданско-правовому отношению.

3. Арбитражное соглашение в отношении спора, который находится на рассмотрении в суде, может быть заключено до принятия решения по спору указанным судом. В этом случае суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения.

4. Арбитражное соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), а также по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

5. В арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений, между физическими и (или) юридическими лицами.

6. Если стороны не договорились об ином, то при передаче спора в постоянно действующий арбитраж регламент постоянно действующего арбитража рассматривается в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения.

7. Действие арбитражного соглашения может быть прекращено соглашением сторон в том же порядке, в котором оно заключалось.

8. Арбитражу не подлежат споры, по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц, лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными или ограниченно дееспособными, о реабилитации и банкротстве, между субъектами естественных монополий и их потребителями, между государственными органами, субъектами квазигосударственного сектора.

9. Арбитраж не вправе рассматривать споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными.

10. Арбитраж не вправе рассматривать споры между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан с одной стороны, и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, с другой – при отсутствии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества).

Государственные органы, государственные предприятия, а также юридические лица, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, намеревающиеся заключить арбитражное соглашение, должны направить в уполномоченный орган соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местный исполнительный орган (в отношении коммунального имущества) запрос о даче согласия на заключение такого соглашения с указанием прогнозируемых сумм расходов на арбитражное разбирательство. Уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган обязан в течение пятнадцати календарных дней рассмотреть запрос и направить письменное сообщение о безотзывном согласии либо мотивированном отказе в даче согласия. При

рассмотрении запроса уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган должен учитывать экономическую безопасность и интересы государства.

### **Статья 9. Форма и содержание арбитражного соглашения**

1. Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами, либо заключенным путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

2. Арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

3. Ссылка в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение арбитража, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает арбитражное соглашение частью договора.

4. В случае, предусмотренном пунктом 10 статьи 8 настоящего Закона, арбитражное соглашение должно содержать согласие уполномоченного органа соответствующей отрасли или местного исполнительного органа.

Другие условия арбитражного соглашения могут быть определены соглашением сторон.

5. Исключен в соответствии с Законом РК от 27.02.17 г. №49-VI.

### **Статья 10. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде**

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.

Несмотря на предъявление иска, указанного в части первой настоящей статьи, арбитражное разбирательство может быть начато или продолжено, и арбитражное решение вынесено, пока суд рассматривает вопрос о подсудности ему предмета арбитражного разбирательства.

## Глава 2. АРБИТРАЖНАЯ ПАЛАТА КАЗАХСТАНА

### **Статья 11. Создание, реорганизация и ликвидация Арбитражной палаты Казахстана**

1. Арбитражная палата Казахстана (далее – Арбитражная палата) – некоммерческая организация, представляющая собой объединение постоянно действующих арбитражей, арбитров, создаваемое в целях обеспечения благоприятных условий для реализации, стимулирования и поддержки деятельности арбитражей в Республике Казахстан в порядке, установленном законодательными актами Республики Казахстан.

2. Реорганизация и ликвидация Арбитражной палаты осуществляются в соответствии с законами Республики Казахстан.

### **Статья 12. Полномочия Арбитражной палаты**

1. В полномочия Арбитражной палаты входят:

1) представление и защита интересов арбитров и постоянно действующих арбитражей в государственных органах Республики Казахстан, иностранных и международных организациях;

2) мониторинг состояния арбитражной деятельности в Республике Казахстан;

3) обучение и повышение квалификации арбитров;

4) ведение реестра арбитров постоянно действующих арбитражей, а также арбитров, являющихся членами Арбитражной палаты;

5) утверждение правил хранения дел в постоянно действующих арбитражах;

6) назначение арбитров (арбитра) из числа лиц, находящихся в реестрах Арбитражной палаты или постоянно действующего арбитража, в случаях, предусмотренных пунктом 6 статьи 14 настоящего Закона;

7) принятие решения относительно прекращения полномочий арбитра, назначенного для разрешения конкретного спора;

7-1) представление экспертных заключений по отдельным вопросам законодательства Республики Казахстан об арбитраже и практике его применения, которые носят рекомендательный характер;

8) иные полномочия, предусмотренные учредительными документами Арбитражной палаты, соответствующие законам Республики Казахстан.

2. Реестр Арбитражной палаты – база данных об арбитражах постоянно действующих арбитражей, а также арбитражах, являющихся членами Арбитражной палаты.



Реестр арбитров должен быть размещен на интернет-ресурсе Арбитражной палаты на казахском и русском языках.

3. Исключен в соответствии с Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI

4. Органами управления Арбитражной палаты являются:

- 1) высший орган управления – общее собрание членов;
- 2) постоянно действующий исполнительный орган управления – правление, возглавляемое председателем;
- 3) исключен в соответствии с Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI.
- 4) орган внутреннего контроля за финансово-хозяйственной деятельностью Арбитражной палаты – ревизионная комиссия (ревизор).

### **Глава 3. СОСТАВ АРБИТРАЖА**

#### **Статья 13. Арбитры**

1. Арбитром избирается (назначается) физическое лицо, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей арбитра, достигшее возраста тридцати лет, имеющее высшее образование и стаж работы по специальности не менее пяти лет.

Арбитр, разрешающий спор единолично, должен иметь высшее юридическое образование. В случае коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование должен иметь председатель состава арбитража.

По соглашению сторон арбитром могут быть избраны гражданин Республики Казахстан, иностранец либо лицо без гражданства.

2. Дополнительные требования к кандидатам в арбитры могут быть согласованы сторонами непосредственно или определены регламентом постоянно действующего арбитража.

3. Арбитром не может быть лицо:

- 1) избранное или назначенное судьей в порядке, установленном законом Республики Казахстан;
- 2) признанное судом в порядке, установленном законом Республики Казахстан, недееспособным или ограниченно дееспособным;
- 3) имеющее неснятую или непогашенную судимость;
- 4) являющееся государственным служащим, депутатом Парламента Республики Казахстан, депутатом маслихата, осуществляющим свою деятельность на постоянной или освобожденной

основе, оплачиваемую за счет средств государственного бюджета, и военнослужащим.

#### **Статья 14. Состав арбитража**

1. Состав арбитража может быть единоличным либо коллегиальным.

Формирование состава арбитража производится путем избрания (назначения) арбитров (арбитра) по соглашению сторон либо в порядке, установленном регламентом постоянно действующего арбитража.

2. Стороны вправе определить число арбитров, которое должно быть нечетным.

Если стороны не договорились об ином, то для разрешения спора в арбитраже избираются (назначаются) три арбитра.

3. В постоянно действующем арбитраже формирование состава арбитража производится в порядке, установленном регламентом постоянно действующего арбитража и арбитражным соглашением.

4. В арбитраже для разрешения конкретного спора формирование состава арбитража производится в порядке, согласованном сторонами.

5. При формировании состава арбитража, состоящего из трех арбитров, если стороны не договорились об ином или спор не рассматривает постоянно действующий арбитраж, каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра избирают третьего – председательствующего арбитра.

6. При отсутствии соглашения сторон, и если иное не установлено регламентом, руководитель постоянно действующего арбитража, а в случае, если спор рассматривается арбитражем, образованным для разрешения конкретного спора, Арбитражная палата в течение тридцати календарных дней может по заявлению одной из сторон спора назначить арбитров (арбитра) из числа лиц, находящихся в реестрах Арбитражной палаты или постоянно действующего арбитража, в случаях, когда:

1) сторона не назначила арбитра в течение тридцати календарных дней с момента получения просьбы об этом от другой стороны, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон;

2) два арбитра в течение тридцати календарных дней, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон, с момента их назначения не договорились о выборе третьего арбитра;

3) стороны в течение тридцати календарных дней, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон, не договорились о выборе арбитра, рассматривающего спор единолично.

Решение руководителя постоянно действующего арбитража о назначении арбитров отмене не подлежит.

### **Статья 15. Реестр арбитров**

1. Реестр арбитров – база данных, содержащая сведения об арбитрах постоянно действующих арбитражей, а также арбитрах, являющихся членами Арбитражной палаты.

Реестр арбитров должен содержать фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) арбитра, опыт работы с указанием места работы, должности и периода работы, ученую степень и ученое звание (при наличии), количество рассмотренных дел.

2. Информация об арбитрах предоставляется по запросу заинтересованных лиц.

3. Правила ведения и использования реестра арбитров утверждаются Арбитражной палатой.

### **Статья 16. Условия деятельности постоянно действующего арбитража**

1. Постоянно действующий арбитраж ведет реестр своих арбитров. Информация о постоянно действующем арбитраже, включая его юридический адрес и регламент, а также реестр арбитров размещаются в средствах массовой информации, в том числе и на интернет-ресурсах, для свободного ознакомления физических и юридических лиц. Информация об арбитражных решениях размещается при наличии согласия сторон спора.

2. Постоянно действующий арбитраж осуществляет хранение дел по рассмотренным спорам в порядке, определенном его регламентом.

### **Статья 17. Отвод арбитра**

1. В случае несоответствия арбитра требованиям настоящего Закона стороны могут заявить об отводе арбитра.

2. Основаниями для отвода арбитра являются также следующие обстоятельства, вызывающие сомнение в его беспристрастности и (или) компетентности, если:

1) тесно связанное с арбитрам лицо является стороной спора или арбитра иным образом может ожидать для себя значительной

выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора;

2) арбитр или тесно связанное с ним лицо является руководителем юридического лица, его филиала или представительства, являющегося стороной спора, или иным образом представляет сторону или иное лицо, которое может ожидать значительной выгоды или ущерба в зависимости от результата рассмотрения спора;

3) арбитр выступал в качестве эксперта или иным образом заранее определил свою позицию в споре или содействовал стороне спора в подготовке или изложении ее позиции;

4) арбитр получил или потребовал вознаграждение в связи с рассмотрением данного дела, не предусмотренное настоящим Законом;

5) арбитр необоснованно не соблюдает сроки арбитражного разбирательства.

Для целей настоящего Закона тесно связанным лицом является лицо, которое является супругом (супругой) арбитра или его близким родственником, свойственником либо работником постоянно действующего арбитража, состоит в трудовых или иных договорных отношениях с арбитром или имеет иные связи, свидетельствующие о его зависимости от арбитра.

3. В случае обращения к какому-либо физическому лицу в связи с его возможным избранием (назначением) арбитром указанное лицо должно сообщить о наличии обстоятельств, являющихся основаниями для его отвода в соответствии со статьей 13 настоящего Закона. В случае, если указанные обстоятельства возникли во время арбитражного разбирательства, арбитр должен без промедления сообщить об этом сторонам и заявить самоотвод.

4. Сторона может заявить отвод избранному ею арбитру в соответствии с настоящей статьей только в случае, если обстоятельства, являющиеся основаниями для отвода, стали известны стороне после формирования состава арбитража для рассмотрения данного дела.

5. В постоянно действующем арбитраже процедура отвода арбитра может быть определена его регламентом.

6. В арбитраже для разрешения конкретного спора процедура отвода арбитра может быть согласована сторонами.

7. Если процедура отвода арбитра не согласована сторонами или не определена регламентом постоянно действующего арбитража, то письменное мотивированное заявление об отводе арби-

тра должно быть подано стороной в арбитраж в течение тридцати календарных дней после того, как стороне стали известны обстоятельства, являющиеся основаниями для отвода.

Если арбитр, которому заявлен отвод, отказывает в его удовлетворении или одна из сторон не согласна с отводом арбитра, то вопрос об отводе разрешается арбитрами, входящими в состав арбитража, в течение десяти календарных дней с момента получения письменного мотивированного заявления стороны.

Вопрос об отводе арбитра, рассматривающего спор единолично, разрешается этим арбитром.

Если арбитр, рассматривающий спор единолично, отказывает в удовлетворении ходатайства одной либо обеих сторон об отводе или одна из сторон не согласна с отводом арбитра, то вопрос об отводе решается путем принятия сторонами соглашения о прекращении арбитражного разбирательства в данном составе арбитража.

## **Статья 18. Прекращение полномочий арбитра**

1. Полномочия арбитра могут быть прекращены по соглашению сторон по основаниям, предусмотренным в статье 17 настоящего Закона, а также в случае неисполнения своих полномочий в течение установленного срока по рассмотрению спора или неспособности осуществлять свои обязанности по болезни, в связи со смертью либо отказом от своих полномочий по рассмотрению спора.

В случае разногласий относительно какого-либо из оснований, указанных в части первой настоящего пункта, любая сторона может обратиться к руководителю постоянно действующего арбитража с ходатайством о принятии решения относительно прекращения полномочий арбитра.

Решение относительно прекращения полномочий арбитра не подлежит отмене.

2. В случае прекращения полномочий состава арбитража производство по спору, находящемуся на рассмотрении, приостанавливается до избрания (назначения) другого состава арбитража.

3. Полномочия арбитра прекращаются после вступления в силу решения арбитража по конкретному делу или в случае, если стороны договорились относительно такого прекращения. В случаях, предусмотренных статьями 50 и 51 настоящего Закона, полномочия арбитра возобновляются, а затем прекращаются после совершения процессуальных действий, предусмотренных указанными статьями.

## **Статья 19. Замена арбитра**

В случае прекращения полномочий арбитра другой арбитра избирается (назначается) в соответствии с правилами, которые применялись при избрании (назначении) заменяемого арбитра.

Избранный (назначенный) в порядке замены арбитра вправе назначить повторные слушания по делу.

## **Глава 4. ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

### **Статья 20. Право арбитража на вынесение постановления о своей компетенции и распоряжение о принятии мер по обеспечению иска**

1. Арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

2. Сторона вправе заявить об отсутствии у арбитража полномочий рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора.

3. Сторона вправе заявить о превышении арбитражем его полномочий, если в ходе арбитражного разбирательства предметом арбитражного разбирательства станет вопрос, рассмотрение которого не предусмотрено арбитражным соглашением либо который не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с нормами применяемого в данном разбирательстве права или правилами арбитражного разбирательства.

4. Арбитраж обязан в течение десяти календарных дней рассмотреть заявление, сделанное в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи, если иное не установлено регламентом или соглашением сторон. По результатам рассмотрения заявления выносится определение.

5. Если арбитраж при рассмотрении вопроса о своей компетенции выносит определение об отсутствии у арбитража полномочий по рассмотрению спора, то арбитраж не может рассматривать спор по существу.

6. Если стороны не договорились об ином, то арбитраж может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких мер по обеспечению иска в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми, о чем выносит определение.

### **Статья 21. Определение правил арбитражного разбирательства**

1. Постоянно действующий арбитраж осуществляет арбитражное разбирательство в соответствии со своим регламентом и арбитражным соглашением.

2. Арбитраж для разрешения конкретного спора осуществляет арбитражное разбирательство в соответствии с правилами, согласованными сторонами.

2-1. Правила арбитражного разбирательства, не определенные регламентом постоянно действующего арбитража, а также положениями настоящего Закона и не согласованные сторонами, определяются арбитражем.

3. Полномочия, предоставленные составу арбитража, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства.

### **Статья 22. Место арбитражного разбирательства**

Стороны могут по своему усмотрению определить место арбитражного разбирательства. При отсутствии такой договоренности место арбитражного разбирательства определяется составом арбитража с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

### **Статья 23. Исковое заявление**

1. Истец излагает свои требования в исковом заявлении, которое в письменной форме передается в арбитраж. Копия искового заявления передается ответчику.

2. В исковом заявлении должны быть указаны:

- 1) дата подачи искового заявления;
- 2) наименования сторон, их почтовые адреса и банковские реквизиты;
- 3) обоснование обращения в арбитраж;
- 4) требования истца;
- 5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования;
- 6) доказательства, подтверждающие основания исковых требований;

- 7) цена иска, если иск подлежит оценке;
- 8) перечень прилагаемых к исковому заявлению документов и иных материалов.

Исковое заявление должно быть подписано истцом или его представителем с приложением оригинала доверенности или иного документа, удостоверяющего полномочия представителя.

3. Регламентом арбитража могут быть предусмотрены дополнительные требования к содержанию искового заявления.

4. В ходе арбитражного разбирательства сторона вправе изменить или дополнить свои исковые требования.

#### **Статья 24. Отзыв на исковое заявление**

1. Ответчик вправе представить истцу и в арбитраж отзыв на исковое заявление, изложив в нем свои возражения против иска. Отзыв на исковое заявление представляется истцу и в арбитраж в порядке и сроки, предусмотренные регламентом арбитража или соглашением сторон.

Если регламентом арбитража срок представления отзыва на исковое заявление не определен, то указанный отзыв представляется не менее чем за десять календарных дней до первого заседания арбитража.

2. В ходе арбитражного разбирательства сторона вправе изменить и (или) дополнить свои возражения против иска.

3. Непредставление ответчиком отзыва не может служить препятствием к рассмотрению спора.

#### **Статья 25. Исключена в соответствии с Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI**

#### **Статья 26. Начало арбитражного разбирательства**

1. Если иное не предусмотрено соглашением сторон или регламентом, арбитраж, приняв исковое заявление, в течение десяти календарных дней выносит определение о возбуждении арбитражного разбирательства в соответствии с регламентом арбитража или правилами, согласованными сторонами, извещает стороны о месте его рассмотрения, предлагает ответчику представить письменный отзыв на исковое заявление.

2. Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответчиком.

3. Арбитраж обязан заблаговременно и надлежащим образом



вручить сторонам уведомление о времени и месте заседания арбитража, если стороны не договорились об ином.

4. Если стороны не договорились об ином, то копии всех документов, материалов и информация, которые предоставляются арбитражу одной из сторон, должны быть переданы арбитражем другой стороне в течение семи календарных дней с даты их поступления в арбитраж. Экспертные заключения должны быть переданы арбитражем сторонам до начала арбитражного разбирательства.

5. Если иное не предусмотрено соглашением сторон, арбитраж принимает решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов. Если стороны не договорились проводить устное слушание, арбитраж должен провести такое слушание на надлежащей стадии разбирательства по просьбе любой из сторон.

## **Статья 27. Возврат искового заявления**

1. Арбитраж возвращает исковое заявление, если:

- 1) между сторонами отсутствует арбитражное соглашение;
- 2) иск подан в арбитраж, не предусмотренный в арбитражном соглашении;
- 3) предмет иска выходит за рамки арбитражного соглашения;
- 4) затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения;
- 5) исковое заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание;
- 6) истцом подано заявление о возврате искового заявления;
- 7) в производстве этого же или другого арбитража имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

2. При возврате искового заявления арбитраж выносит мотивированное определение.

3. Возвращение заявления не препятствует повторному обращению истца в арбитраж с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям с соблюдением требований, установленных законодательными актами Республики Казахстан, регламентом соответствующего постоянно действующего арбитража или соглашением сторон.

## **Статья 28. Язык арбитражного разбирательства**

1. Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в ходе арбитражно-

го разбирательства. В отсутствие такой договоренности язык арбитражного разбирательства устанавливается определением арбитража в зависимости от языка, на котором подано в арбитраж исковое заявление, либо на языке арбитражного соглашения.

Если в ходе подготовки к рассмотрению дела в арбитраже выяснилось, что истец не владеет языком, на котором его представителем подано исковое заявление, то по письменному ходатайству истца арбитраж выносит определение об изменении языка арбитражного разбирательства.

Участвующим в деле лицам, не владеющим языком, на котором ведется арбитражное разбирательство, обеспечиваются право ознакомления с материалами дела, участие в арбитражном разбирательстве через переводчика, право выступать в арбитраже на родном языке. При этом сторона самостоятельно обеспечивает участие переводчика в арбитражном разбирательстве.

2. Сторона, представляющая документы и иные материалы не на языке (языках) арбитражного разбирательства, обеспечивает их перевод, при этом регламентом арбитража либо соглашением сторон могут быть определены дополнительные требования.

3. Арбитраж может потребовать от сторон перевода документов и иных материалов на язык (языки) арбитражного разбирательства.

4. Документы и иные материалы арбитража вручаются лицам, участвующим в деле, на языке арбитражного разбирательства.

## **Статья 29. Непредставление документов или неявка стороны**

1. Непредставление документов и иных материалов, в том числе неявка на заседание арбитража одной из сторон или их представителей, надлежащим образом уведомленных о времени и месте заседания арбитража, не являются препятствием для арбитражного разбирательства на основании представленных материалов и доказательств и принятия решения арбитражем, если причина непредставления документов и иных материалов или неявки сторон на заседание арбитража признана им неуважительной.

2. Непредставление ответчиком возражений против иска не может рассматриваться как признание требований истца.

## **Статья 30. Получение сторонами письменных сообщений**

Если стороны не договорились об ином:

1) любое письменное сообщение считается полученным, если

оно доставлено адресату по его постоянному месту жительства или почтовому адресу, когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено в последнее известное место нахождения заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, текстовым сообщением по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование этого сообщения;

2) письменное сообщение считается полученным в день такой доставки.

### **Статья 31. Права сторон**

Стороны, участвующие в арбитражном разбирательстве, имеют право:

1) знакомиться с материалами дела и снимать копии с данных материалов;

2) представлять доказательства;

3) заявлять ходатайства, отвод арбитрам;

4) задавать вопросы участникам процесса, давать устные и письменные объяснения;

5) представлять свои доводы по всем возникающим в ходе процесса вопросам;

6) возражать против ходатайств и доводов другой стороны;

7) знакомиться с протоколом заседания арбитража и подавать по нему письменные замечания;

8) ходатайствовать перед судом о принудительном исполнении арбитражного решения в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан;

9) в установленных настоящим Законом случаях подавать ходатайство об отмене арбитражного решения;

10) окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

### **Статья 32. Участие сторон в арбитражном заседании**

1. Каждой стороне должны быть предоставлены равные возможности для изложения своей позиции и защиты своих прав и интересов.

2. Если стороны не договорились об ином, то арбитражное разбирательство осуществляется в закрытом заседании арбитража с участием сторон и (или) их представителей.

Полномочия представителей сторон должны быть оформлены

с соблюдением требований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

3. Арбитражное заседание (его часть) по ходатайству сторон либо инициативе арбитража может проводиться с использованием видео-конференц-связи и иных программ, технических средств.

При этом местом проведения заседания, вынесения решения является место арбитражного разбирательства, определяемое в соответствии со настоящего Закона.

### **Статья 33. Представление и исследование доказательств**

1. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и возражений. Арбитр вправе, если сочтет представленные доказательства недостаточными, предложить сторонам представить дополнительные доказательства.

2. Арбитры вправе отказаться принять представленные сторонами доказательства, если эти доказательства не относятся к спору или такой отказ является оправданным с учетом времени, когда такие доказательства были представлены.

3. Арбитр обязан непосредственно исследовать все имеющиеся по делу доказательства.

### **Статья 34. Эксперт, назначенный арбитражем**

1. Если стороны, участвующие в арбитражном разбирательстве, не договорились об ином, арбитраж может:

1) назначить одного или нескольких экспертов для представления ему заключения по конкретным вопросам, которые определяются арбитражем;

2) потребовать от стороны предоставления эксперту любой относящейся к делу информации либо предъявления для осмотра или предоставления возможности осмотра им относящихся к делу документов, товаров или другого имущества;

3) решать иные вопросы, касающиеся участия эксперта в арбитражном разбирательстве, включая распределение расходов на оплату экспертизы и участие эксперта, если эти вопросы не были специально оговорены сторонами.

2. Экспертное заключение представляется в письменной форме.

3. При отсутствии договоренности сторон об ином эксперт, если сторона просит об этом или если арбитраж считает это необходимым, должен после представления своего письменного заключения принять участие в слушании, на котором сторонам

предоставляется возможность задавать ему вопросы и представлять специалистов для дачи показаний по спорным вопросам.

### **Статья 35. Сроки подготовки дела к арбитражному разбирательству, рассмотрения и разрешения споров**

1. Подготовка дел к арбитражному разбирательству должна быть проведена не позднее пятнадцати календарных дней со дня принятия заявления, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон. В исключительных случаях по делам особой сложности этот срок может быть продлен до одного месяца по мотивированному определению арбитража.

2. Споры рассматриваются и разрешаются арбитражем в срок до двух месяцев со дня окончания подготовки дела к арбитражному разбирательству, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон.

3. Установленные сроки могут быть продлены арбитражем исходя из сложности рассматриваемого спора.

4. Если арбитраж необоснованно задерживает арбитражное разбирательство, стороны имеют право ходатайствовать об его отводе и назначении нового арбитра.

### **Статья 36. Протокол заседания арбитража**

1. Если стороны не договорились об ином, на заседании арбитража ведется протокол.

2. Протокол заседания арбитража должен отражать все существенные моменты разбирательства дела.

В протоколе заседания арбитража указываются:

- 1) год, месяц, число и место заседания арбитража;
- 2) время начала и окончания заседания арбитража;
- 3) наименование арбитража, рассматривающего дело, фамилии и инициалы арбитров, секретаря заседания арбитража;
- 4) наименование дела;
- 5) сведения о явке лиц, участвующих в деле, представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков;
- 6) распоряжения председательствующего (единоличного арбитра) и определения, вынесенные арбитражем в зале заседания арбитража;
- 7) заявления, ходатайства и объяснения лиц, участвующих в деле, и их представителей;
- 8) показания свидетелей, устные разъяснения экспертами своих заключений, пояснения специалистов;
- 9) сведения об оглашении документов, данные осмотра веще-

ственных доказательств, прослушивание звукозаписей, просмотр видеозаписей, киноматериалов;

10) сведения об оглашении и разъяснении содержания решения и определений, разъяснении порядка и срока их обжалования;

11) сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, прав на ознакомление с протоколом и подачи по нему замечаний;

12) дата составления протокола.

3. Протокол составляется секретарем заседания арбитража, который назначается арбитражем по соглашению сторон арбитражного разбирательства либо в соответствии с регламентом постоянно действующего арбитража.

4. Лица, участвующие в деле, и их представители вправе ходатайствовать об оглашении какой-либо части протокола, занесении в протокол сведений об обстоятельствах, которые они считают существенными для дела.

5. Протокол должен быть составлен и подписан не позднее трех календарных дней после окончания заседания арбитража.

По сложным делам составление и подписание протокола заседания арбитража могут быть осуществлены в более длительный срок, но не позднее чем через пять календарных дней после окончания заседания арбитража.

6. Протокол подписывается председательствующим и секретарем. Все изменения, поправки, дополнения должны быть оговорены в протоколе и удостоверены их подписями.

### **Статья 37. Замечания на протокол**

Лица, участвующие в арбитражном разбирательстве, и (или) их представители вправе знакомиться с протоколом заседания арбитража в течение пяти календарных дней со дня его составления и подписания и в течение пяти календарных дней с момента ознакомления подать замечания на протокол в письменном виде с указанием на допущенные в нем ошибки и (или) неполноту совершенных действий и фиксации (отражения) их результатов, если регламентом или соглашением сторон не установлены иные сроки.

### **Статья 38. Рассмотрение замечаний на протокол**

1. Замечания на протокол рассматривает подписавший его председательствующий (единоличный арбитр), который в случае согласия с замечаниями удостоверяет их правильность.

2. В случае несогласия председательствующего (единоличного

арбитра) с поданными замечаниями они рассматриваются на заседании арбитража с извещением лиц, участвовавших в рассмотрении дела. Неявка лиц, участвовавших в рассмотрении дела, не является препятствием для рассмотрения замечаний на протокол. В результате рассмотрения замечаний председательствующий (единоличный арбитр) выносит определение об удостоверении их правильности либо об их полном или частичном отклонении. Все замечания приобщаются к делу.

3. Замечания на протокол должны быть рассмотрены в течение пяти календарных дней со дня их подачи.

4. В случае, когда председательствующий (единоличный арбитр) по делу по каким-либо объективным причинам не может рассмотреть замечания на протокол, они приобщаются к материалам дела.

### **Статья 39. Содействие суда в предоставлении обеспечительных мер и получении доказательств**

1. Стороны во время арбитражного разбирательства в случае, предусмотренном в пункте 6 статьи 20 настоящего Закона, вправе обратиться в суд с заявлением об обеспечении иска. Принятие судом определения об обеспечении иска не является несовместимым с арбитражным соглашением.

2. Заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в арбитраже, подается стороной в суд по месту осуществления арбитражного разбирательства или месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры.

3. Рассмотрение судом заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в арбитраже, и вынесение им определения об обеспечении иска или отказе в его обеспечении осуществляются в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

4. Определение об обеспечении иска, рассматриваемого в арбитраже, может быть отменено судом, вынесшим это определение, по заявлению одной из сторон. Арбитражное решение об отказе в удовлетворении исковых требований является основанием для отмены судом обеспечительных мер.

5. Арбитраж или сторона с согласия арбитража может обратиться в суд с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд рассматривает данное обращение в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

## **Статья 40. Предъявление встречного иска и зачет встречных требований**

1. Ответчик вправе предъявить истцу встречный иск при условии, что существует взаимная связь встречного требования с требованиями истца, а также при условии, что встречный иск может быть рассмотрен арбитражем в соответствии с арбитражным соглашением.

2. Встречный иск может быть предъявлен в ходе арбитражного разбирательства до принятия решения арбитражем, если сторонами не согласован иной срок для предъявления встречного иска.

3. Встречный иск должен соответствовать требованиям пункта 2 статьи 23 настоящего Закона.

4. Истец вправе представить возражения против встречного иска в порядке и сроки, которые предусмотрены регламентом или правилами арбитражного разбирательства.

5. Если стороны не договорились об ином, то ответчик вправе потребовать зачета встречного требования с соблюдением требований гражданского законодательства Республики Казахстан.

## **Глава 5. РАСХОДЫ, СВЯЗАННЫЕ С РАЗРЕШЕНИЕМ СПОРА В АРБИТРАЖЕ**

### **Статья 41. Расходы, связанные с разрешением спора в арбитраже**

1. Расходы, связанные с разрешением спора в арбитраже, включают:

- 1) гонорар арбитров;
- 2) расходы, понесенные арбитрами в связи с участием в арбитражном разбирательстве, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора, проживание и питание;
- 3) суммы, подлежащие выплате экспертам и переводчикам;
- 4) расходы, понесенные арбитрами в связи с осмотром и исследованием письменных и вещественных доказательств на месте их нахождения;
- 5) расходы, понесенные свидетелями;
- 6) расходы на оплату услуг представителя стороной, в пользу которой состоялось арбитражное решение;
- 7) расходы на организационное и материальное обеспечение арбитражного разбирательства.



2. В постоянно действующем арбитраже размер гонорара арбитров определяется в соответствии со шкалой гонораров арбитров, предусмотренной регламентом постоянно действующего арбитража.

При отсутствии в регламенте постоянно действующего арбитража указания на фиксированный размер гонорара арбитров состав арбитража может определять размер гонорара арбитра в каждом конкретном случае разбирательства по спору с учетом цены иска, сложности спора, времени, затраченного арбитрами на арбитражное разбирательство, и любых других относящихся к делу обстоятельств.

3. В арбитраже для разрешения конкретного спора размер гонорара арбитров определяется по соглашению сторон, а при отсутствии такового – арбитражем для разрешения конкретного спора в порядке, предусмотренном для постоянно действующего арбитража.

#### **Статья 42. Распределение расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже**

1. Распределение расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже, между сторонами производится арбитражем в соответствии с соглашением сторон, а при отсутствии такового – пропорционально удовлетворенным и отклоненным требованиям.

2. Расходы на оплату услуг представителя стороной, в пользу которой состоялось арбитражное решение, а также иные расходы, связанные с арбитражным разбирательством, могут быть по арбитражному решению отнесены на другую сторону, если требование о возмещении понесенных расходов было заявлено в ходе арбитражного разбирательства и удовлетворено арбитражем.

3. Распределение расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже, указывается в решении или определении арбитража.

4. При отказе истца от иска понесенные им расходы ответчиком не возмещаются.

#### **Статья 43. Обеспечение расходов, связанных с разрешением споров в арбитраже**

1. Арбитры вправе требовать от сторон предоставить обеспечение расходов, понесенных арбитрами в связи с разрешением споров в арбитраже. Арбитры вправе определить отдельное обеспечение в отношении отдельных требований. Если одна из сто-

рон не предоставляет своей части требуемого обеспечения в установленный арбитрами срок, другая сторона может внести полное обеспечение. Если требуемое обеспечение не предоставляется сторонами, арбитры вправе полностью или частично прекратить разбирательство.

Арбитры вправе воспользоваться предоставленным обеспечением в процессе арбитражного разбирательства с целью покрытия расходов. После того как арбитры разрешили вопрос о своей компенсации в окончательном решении, и решение в этой части может быть принудительно исполнено, арбитры вправе получить платеж за счет обеспечения, если стороны не выполняют обязанности платежа в соответствии с решением.

2. Соглашение о компенсации арбитрам, в котором стороны не участвуют совместно, является недействительным. Сторона, которая предоставила полное обеспечение, вправе согласиться об использовании арбитрами всего обеспечения с целью компенсации проделанной работы.

3. Арбитры не вправе ставить вынесение решения в зависимость от выплаты компенсации.

## **Глава 6. ВЫНЕСЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА. ОТМЕНА АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ**

### **Статья 44. Нормы, применимые к существу спора**

1. Арбитраж разрешает спор в соответствии с нормами права, которое стороны избрали в качестве применимого в рассмотрении спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

При рассмотрении спора между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан применяется законодательство Республики Казахстан.

2. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве арбитраж определяет применимое право в соответствии с коллизионными нормами, которые он сочтет в данном случае применимыми.

3. При отсутствии норм права, регулирующих конкретное отношение, арбитраж принимает решение в соответствии с обычаями делового оборота, применимыми к данным отношениям.

4. В случаях, когда спорные отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствуют применимые к ним обычаи, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяются нормы права, регулирующие сходные правоотношения, а при отсутствии таких норм спор разрешается исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства.

#### **Статья 45. Принятие арбитражного решения**

1. После исследования обстоятельств дела арбитраж большинством голосов арбитров, входящих в состав арбитража, принимает решение.

Если иное не предусмотрено регламентом, решение объявляется на заседании арбитража. Арбитраж вправе объявить только резолютивную часть решения. В этом случае мотивированное решение должно быть направлено сторонам в течение десяти календарных дней со дня объявления резолютивной части решения, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон.

Арбитр, не согласный с решением большинства членов арбитража, вправе изложить свое особое мнение, которое прилагается к решению. Стороны вправе знакомиться с особым мнением арбитра.

2. Арбитраж вправе, если признает это необходимым, отложить принятие решения и вызвать стороны на дополнительное заседание.

3. Арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами).

#### **Статья 46. Мировое соглашение и урегулирование спора в порядке медиации**

1. Если стороны урегулируют спор в ходе арбитражного разбирательства, в том числе в порядке медиации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Республики Казахстан о медиации, арбитраж прекращает разбирательство и по просьбе сторон фиксирует это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях.

2. Арбитражное решение на согласованных условиях должно быть вынесено в соответствии с положениями статьи 45 настоящего Закона. Такое решение подлежит исполнению так же, как и арбитражное решение, вынесенное по существу спора.

## **Статья 47. Форма и содержание арбитражного решения**

1. Арбитражное решение излагается в письменной форме и подписывается арбитрами (единоличным арбитром).

Если арбитражное разбирательство осуществлялось коллегиально, то в случае отсутствия подписи какого-либо арбитра указывается причина ее отсутствия. Арбитражное решение может быть не подписано арбитром, имеющим особое мнение, которое в письменной форме должно прилагаться к арбитражному решению.

2. В арбитражном решении должны быть указаны:

- 1) дата принятия решения;
- 2) место арбитражного разбирательства, определенное в соответствии со статьей 22 настоящего Закона;
- 3) состав арбитража;
- 4) обоснование компетенции арбитража;
- 5) наименование сторон спора, фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий;
- 6) требования истца и возражения ответчика;
- 7) сущность спора;
- 8) обстоятельства дела, установленные арбитражем, доказательства, на которых основаны выводы арбитража об этих обстоятельствах, нормативные правовые акты, которыми руководствовался арбитраж при принятии решения;
- 9) выводы арбитража об удовлетворении или отказе в удовлетворении каждого заявленного искового требования;
- 10) сумма расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже, распределение указанных расходов между сторонами и при необходимости срок и порядок исполнения принятого решения.

## **Статья 48. Определение арбитража**

По вопросам, не затрагивающим существа спора, выносятся мотивированные определения.

## **Статья 49. Прекращение арбитражного разбирательства**

1. Арбитражное разбирательство прекращается вынесением определения о прекращении арбитражного разбирательства по основаниям, указанным в пункте 2 настоящей статьи.

2. Арбитраж выносит определение о прекращении арбитражного разбирательства в случаях, если:

1) истец отказывается от своего требования и отказ принят арбитражем, если только ответчик не заявит возражения против

прекращения арбитражного разбирательства в связи с наличием у него законного интереса в разрешении спора по существу;

2) переданный на рассмотрение в арбитраж спор не относится к его компетенции;

3) имеется вступившее в законную силу, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение;

4) стороны пришли к соглашению о прекращении арбитражного разбирательства;

5) юридическое лицо, являющееся стороной арбитражного разбирательства, ликвидировано;

6) наступила смерть физического лица, являющегося стороной арбитражного разбирательства, либо оно объявлено умершим или признано безвестно отсутствующим.

### **Статья 50. Исправление и разъяснение арбитражного решения. Дополнительное арбитражное решение**

1. В течение шестидесяти календарных дней после получения арбитражного решения, если сторонами или регламентом не установлен иной срок:

1) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитраж исправить любые допущенные в решении ошибки в подсчетах, описки или опечатки либо иные ошибки аналогичного характера;

2) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитраж дать разъяснение какого-либо конкретного пункта или части принятого решения.

Арбитраж, если он сочтет просьбу обоснованной, должен в течение тридцати календарных дней после ее получения, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон, внести соответствующие исправления или дать разъяснение. Разъяснение вынесенного арбитражного решения является неотъемлемой частью арбитражного решения.

2. Арбитраж в течение шестидесяти календарных дней, считая с даты вынесения арбитражного решения, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон, может по своей инициативе после надлежащего уведомления сторон исправить любые ошибки, указанные в подпункте 1) пункта 1 настоящей статьи.

3. Если стороны не договорились об ином, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение шестидесяти календарных дней после получения арбитражного решения про-

силь арбитраж вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в решении. Арбитраж, если сочтет просьбу обоснованной, должен в течение шестидесяти календарных дней после ее получения вынести дополнительное арбитражное решение.

4. Арбитраж в случае необходимости может продлить срок, но не более чем на шестьдесят календарных дней, в течение которого необходимо исправить ошибки, дать разъяснение или вынести дополнительное арбитражное решение в соответствии с пунктом 1 или 3 настоящей статьи.

### **Статья 51. Пересмотр арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам**

1. Арбитражное решение может быть пересмотрено по заявлению одной из сторон арбитражного соглашения или иного лица, права которого затронуты по вновь открывшимся обстоятельствам. Основаниями для пересмотра арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) установленные вступившим в силу приговором суда заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного либо необоснованного решения;

2) установленные вступившим в силу приговором суда преступные действия сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или преступные деяния арбитра, совершенные при рассмотрении данного дела;

3) признание Конституционным Советом Республики Казахстан неконституционным закона или иного нормативного правового акта, который был применен арбитражем при вынесении арбитражного решения.

2. Заявление о пересмотре арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам подается и рассматривается в арбитраже, вынесшем решение, в течение трех месяцев со дня установления обстоятельств, послуживших основанием для пересмотра в порядке, определенном настоящим Законом, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон.

Дела по вновь открывшимся обстоятельствам рассматриваются и разрешаются арбитражем в срок до одного месяца.

При невозможности заседания арбитража, в том числе и постоянно действующего арбитража, вынесшего решение в преж-

нем составе, заявление о пересмотре решения по вновь открывшимся обстоятельствам рассматривается новым составом арбитража, сформированным в порядке, установленном настоящим Законом.

## **Статья 52. Основание отмены арбитражного решения**

1. Для отмены арбитражного решения судом сторона, заявляющая ходатайство об отмене, должна представить доказательства о том, что:

1) оно содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу.

Если арбитражные решения по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением;

2) одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной или арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан;

3) сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить свои объяснения;

4) состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или при отсутствии такого соглашения не соответствовали настоящему Закону;

5) имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска;

6) исключен в соответствии с Законом РК от 21.01.19 г. №217-VI.

2. Арбитражное решение отменяется судом в случае определения, что:

1) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан;

2) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

3. При рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения, отказа в выдаче исполнительного листа суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу.

### **Статья 53. Ходатайство об отмене арбитражного решения**

1. Ходатайство об отмене арбитражного решения подается в суд в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

2. Ходатайство об отмене арбитражного решения не может быть заявлено по истечении одного месяца со дня получения стороной, заявляющей это ходатайство, арбитражного решения, а в случае, если было подано заявление в соответствии со статьей 51 настоящего Закона, со дня вынесения арбитражного решения по этому заявлению.

3. Суд вправе по обращению одной из сторон приостановить на установленный срок производство по ходатайству об отмене арбитражного решения для возобновления арбитражного разбирательства либо принятия иных мер, позволяющих устранить основания для отмены арбитражного решения.

Если арбитры выносят новое решение, сторона вправе в течение установленного судом срока без представления искового заявления ходатайствовать об отмене решения в части, относящейся к возобновленному арбитражному разбирательству или изменениям в первоначальном решении.

4. Суд выносит по вопросу об отмене арбитражного решения определение. Данное определение может быть обжаловано или опротестовано в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

## **Глава 7. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ**

### **Статья 54. Признание и приведение в исполнение в Республике Казахстан арбитражного решения**

1. Арбитражное решение признается обязательным и при подаче в суд письменного заявления приводится в исполнение в со-



ответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

2. Если в арбитражном решении срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.

### **Статья 55. Принудительное исполнение арбитражного решения**

1. Если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный в нем срок, то оно подлежит принудительному исполнению.

2. Принудительное исполнение арбитражного решения осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения арбитражного решения, на основе выданного судом исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения.

3. Заявление о принудительном исполнении арбитражного решения подается в суд в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

### **Статья 56. Взыскание расходов, связанных с принудительным исполнением арбитражного решения**

Дополнительные расходы, связанные с принудительным исполнением арбитражного решения, возлагаются на сторону, не исполнившую решение добровольно.

### **Статья 57. Основания для отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения**

1. Суд отказывает в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, по следующим основаниям, если:

1) сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что:

арбитражное соглашение недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено;

арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу.

Если арбитражное решение по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от реше-

ний по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение той части арбитражного решения, которая охватывается арбитражным соглашением, не может быть отказано;

одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной либо ограниченно дееспособной;

сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить арбитражу свои объяснения;

имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска;

состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство;

решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено;

2) суд установит, что признание и (или) приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан или что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с настоящим Законом.

2. Суд выносит по вопросу о признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения определение. Данное определение может быть обжаловано или опротестовано в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

## **Глава 8. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ И ПЕРЕХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

### **Статья 58. Ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан об арбитраже**

Нарушение законодательства Республики Казахстан об арбитраже влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.

## **Статья 59. Переходные положения**

1. Международные арбитражи и третейские суды, созданные в Республике Казахстан до введения в действие настоящего Закона, обязаны в течение двух лет со дня введения в действие настоящего Закона внести соответствующие изменения в свои положения, уставы или регламенты.

2. Организационные вопросы, связанные с проведением первого учредительного собрания для создания Арбитражной палаты, указанной в статье 11 настоящего Закона, возлагаются на Министерство юстиции Республики Казахстан.

## **Статья 60. Порядок введения в действие настоящего Закона**

1. Настоящий Закон вводится в действие по истечении десяти календарных дней после дня его первого официального опубликования.

2. Признать утратившими силу:

1) Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 года «О третейских судах» (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2004 г., №24, ст. 151; 2009 г., №9-10, ст. 47; 2010 г., №3-4, ст. 12; 2012 г., №6, ст. 43; №14, ст. 93; 2013 г., №15, ст. 76; 2014 г., №16, ст. 90);

2) Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 года «О международном арбитраже» (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2004 г., №24, ст. 152; 2010 г., №3-4, ст. 12; 2013 г., №15, ст. 76; 2014 г., №12, ст. 82).

**КОНВЕНЦИЯ О ПРИЗНАНИИ И  
ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ  
АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ  
(Нью-Йорк, 10 июня 1958 года)**

**Статья 1**

1. Настоящая Конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица. Она применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение.

2. Термин «арбитражные решения» включает не только арбитражные решения, вынесенные арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но также и арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились.

3. При подписании, ратификации или присоединении к настоящей Конвенции или при уведомлении, предусмотренном в статье 10 этой Конвенции, любое государство может на основе взаимности заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных только на территории другого Договаривающегося Государства. Оно может также заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление.

**Статья 2**

1. Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.

2. Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное

сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

3. Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

### **Статья 3**

Каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений, на условиях, изложенных в нижеследующих статьях. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений.

### **Статья 4**

1. Для получения упомянутого в предшествующей статье признания и приведения в исполнение сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение, при подаче такой просьбы представляет:

- а) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового;
- б) подлинное соглашение, упомянутое в статье 2, или должным образом заверенную копию такового.

2. Если арбитражное решение или соглашение изложены не на официальном языке той страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения, сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык. Перевод заверяется официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.

### **Статья 5**

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит ком-

петентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

а) стороны в соглашении, указанном в статье 2, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено, или

б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

с) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или

д) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

е) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны или

б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

## **Статья 6**

Если перед компетентной властью, указанной в подпункте «е» пункта 1 статьи 5, было возбуждено ходатайство об отмене или

приостановлении исполнением арбитражного решения, то та власть, к которой обратились с просьбой о признании и приведении в исполнение этого решения, может, если найдет целесообразным, отложить разрешение вопроса о приведении в исполнение этого решения и может также, по ходатайству той стороны, которая просит о приведении в исполнение этого решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

### **Статья 7**

1. Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения.

2. Женевский протокол 1923 г. об арбитражных оговорках и Женевская конвенция 1927 г. о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений утрачивают силу между Договаривающимися Государствами после того, как для них становится обязательной настоящая Конвенция, и в тех пределах, в которых она становится для них обязательной.

### **Статья 8**

1. Настоящая Конвенция открыта до 31 декабря 1958 г. для подписания от имени любого члена Организации Объединенных Наций, а также от имени любого государства, которое является или впоследствии станет членом какого-либо специализированного учреждения Организации Объединенных Наций или которое является или впоследствии станет участником Статута Международного Суда, или любого другого государства, которое будет приглашено Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, и ратификационные грамоты депонируются у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

### **Статья 9**

1. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всем государствам, упомянутым в статье 8.

2. Присоединение совершается депонированием грамоты о присоединении у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

### **Статья 10**

1. Любое государство может при подписании или ратификации настоящей Конвенции или при присоединении к ней заявить, что эта Конвенция распространяется на все или некоторые территории, за международные отношения которых оно несет ответственность. Такое заявление вступает в силу одновременно с вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении этого государства.

2. В любое время после указанного выше такое распространение может быть совершено посредством уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и вступает в силу на девяностый день, считая со дня получения Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций этого уведомления, или в день вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства в зависимости от того, какой срок истекает позднее.

3. Что касается территорий, на которые настоящая Конвенция не будет распространена при подписании или ратификации ее или при присоединении к ней, то каждое заинтересованное государство должно рассмотреть вопрос о возможности принятия мер, необходимых для распространения применения этой Конвенции к указанным территориям при условии согласия правительств таких территорий, где это необходимо по конституционным основаниям.

### **Статья 11**

К федеративным и неунитарным государствам применяются нижеследующие постановления:

а) по тем статьям настоящей Конвенции, которые относятся к законодательной юрисдикции федеральной власти, обязательства федерального правительства в соответствующих пределах те же, что и обязательства Договаривающихся Государств, которые не являются федеративными государствами;

б) что касается тех статей настоящей Конвенции, которые относятся к законодательной юрисдикции образующих федерацию государств или провинций, не обязанных, согласно конституционной системе федерации, принимать законодательные меры, то федеральное правительство доводит такие статьи со своей благо-



приятной рекомендацией до сведения надлежащих властей государств или провинций в кратчайший по возможности срок;

с) федеративное государство, участвующее в настоящей Конвенции, представляет, по требованию любого другого Договаривающегося Государства, переданному через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, справку об имеющихся отношении к любому конкретному постановлению настоящей Конвенции законах и практике федерации и ее составных частей, указывая, в какой мере это постановление проведено в жизнь законодательными или иными мерами.

## **Статья 12**

1. Настоящая Конвенция вступает в силу на девяностый день, считая со дня депонирования третьей ратификационной грамоты или грамоты о присоединении.

2. Для каждого государства, ратифицирующего настоящую Конвенцию или присоединяющегося к ней после депонирования третьей ратификационной грамоты или грамоты о присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу на девяностый день после депонирования этим государством своей ратификационной грамоты или грамоты о присоединении.

## **Статья 13**

1. Любое Договаривающееся Государство может денонсировать настоящую Конвенцию письменным уведомлением на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Денонсация вступает в силу через год со дня получения этого уведомления Генеральным секретарем.

2. Любое государство, которое сделало заявление или уведомление на основании статьи 10, может в любое время впоследствии заявить в уведомлении на имя Генерального Секретаря Организации Объединенных Наций, что действие настоящей Конвенции в отношении соответствующей территории прекратится через год со дня получения этого уведомления Генеральным Секретарем.

3. Настоящая Конвенция будет применяться в отношении арбитражных решений, дела о признании и приведении в исполнение которых были начаты до вступления в силу денонсации.

## **Статья 14**

Никакое Договаривающееся Государство не вправе пользоваться настоящей Конвенцией против других Договаривающихся

Государств иначе, как в тех пределах, в которых оно обязано применять эту Конвенцию.

### **Статья 15**

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляет государства, упомянутые в статье 8, о нижеследующем:

- a) о подписании и ратификациях согласно статье 8;
- b) о присоединениях согласно статье 9;
- c) о заявлениях и уведомлениях, вытекающих из статей 1, 10 и 11;
- d) о дне вступления настоящей Конвенции в силу согласно статье 12;
- e) о денонсациях и уведомлениях согласно статье 13.

### **Статья 16**

1. Настоящая Конвенция, русский, английский, испанский, китайский и французский тексты которой являются равно аутентичными, хранится в архиве Организации Объединенных Наций.

2. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций препровождает заверенные копии настоящей Конвенции государствам, упомянутым в статье 8.

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О  
ВНЕШНЕТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ  
(Женева, 21 апреля 1961 г.)**

Нижеподписавшиеся,  
должным образом уполномоченные,  
собравшись под эгидой Европейской Экономической Комиссии Организации Объединенных Наций,

констатируя, что 10 июня 1958 г. на Конференции Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу была подписана Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений,

желая содействовать развитию европейской торговли путем устранения, по мере возможности, некоторых затруднений в функционировании внешнеторгового арбитража в отношениях между физическими и юридическими лицами различных европейских стран,

согласились о нижеследующих постановлениях:

**Статья 1. Сфера применения Конвенции**

1. Настоящая Конвенция применяется:

а) к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле;

б) к арбитражным процессам и решениям, основанным на соглашениях, указанных в пункте 1 абзац «а» настоящей статьи.

2. Для применения настоящей Конвенции:

а) термин «арбитражное соглашение» обозначает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, – всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами;

б) термин «арбитраж» обозначает разбирательство споров как арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу

(арбитраж ad hoc), так и постоянными арбитражными органами;

с) термин «местонахождение юридического лица» обозначает место, где находится контора юридического лица, заключившего арбитражное соглашение.

## **Статья 2. Возможность для публично-правовых юридических лиц обращаться к арбитражу**

1. В случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 1 настоящей Конвенции, юридические лица, которые по применимому к ним национальному закону рассматриваются как «юридические лица публичного права», будут иметь возможность заключать арбитражные соглашения.

2. При подписании или ратификации настоящей Конвенции или присоединении к ней каждое Договаривающееся Государство может сделать заявление об ограничении упомянутой возможности условиями, указанными в его заявлении.

## **Статья 3. О праве иностранных граждан быть арбитрами**

Для разбирательства споров, предусмотренных настоящей Конвенцией, арбитрами могут быть назначены иностранные граждане.

## **Статья 4. Осуществление арбитражного процесса**

1. Стороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению:

a) предусматривать передачу споров на разрешение постоянного арбитражного органа; в этом случае рассмотрение споров будет производиться в соответствии с регламентом такого органа;

b) предусматривать передачу споров на разрешение арбитража по данному делу (арбитраж ad hoc) и в этом случае, в частности:

i) назначать арбитров или устанавливать, в случае возникновения какого-либо спора, методы их назначения;

ii) устанавливать местонахождение арбитражного суда;

iii) устанавливать правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры.

2. Если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение в арбитраж ad hoc и если в течение 30 дней с даты извещения ответчика о передаче дела в арбитраж одна из сторон не назначила своего арбитра, то, если стороны не предусмотрели в арбитражном соглашении иного, арбитр этой стороны назначается, по просьбе другой стороны,

председателем компетентной торговой палаты страны, в которой на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж проживает или имеет свое местонахождение не назначившая арбитра сторона. Этот пункт равным образом применяется к замещению арбитров, назначенных одной из сторон или председателем вышеуказанной торговой палаты.

3. Если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение в арбитраж *ad hoc*, состоящий из единоличного арбитра или из нескольких арбитров, но если в арбитражном соглашении не содержится необходимых для осуществления арбитражного процесса данных, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, то, если стороны не пришли к соглашению на этот счет и с оговоркой относительно случая, указанного в пункте 2, соответствующие меры будут приняты уже назначенными арбитром или арбитрами. Если стороны не договорились о назначении единоличного арбитра или если назначенные арбитры не могли достигнуть договоренности о мерах, которые должны быть приняты, истец должен будет обратиться с просьбой о принятии этих мер в том случае, если стороны договорились о месте арбитража по своему выбору либо к председателю компетентной торговой палаты места арбитража, согласованного сторонами, либо к председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он проживает или имеет свое местонахождение; если стороны о месте арбитража не договорились, то истец может обратиться по своему выбору либо к председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он проживает или имеет свое местонахождение, либо к Специальному комитету, состав и характер деятельности которого определены в приложении к настоящей Конвенции. Если истец не воспользовался правами, предоставленными ему настоящим пунктом, этими правами могут воспользоваться ответчик или арбитры.

4. Председатель или Специальный комитет, к которому направлена просьба, может, в зависимости от характера просьбы:

а) назначить единоличного арбитра, если это было согласовано сторонами, арбитра-председателя, суперарбитра или третьего арбитра;

б) произвести замещение арбитра (или арбитров), назначенных в ином порядке, чем это предусмотрено в пункте 2 настоящей статьи;

с) устанавливать местонахождение арбитражного суда, причем решением арбитров может быть избрано другое место арбитража;

д) устанавливать либо непосредственно, либо путем ссылки на регламент какого-либо постоянного арбитражного органа правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры, если последние, за отсутствием договоренности между сторонами, сами не установили правил своей процедуры.

5. Если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение постоянного арбитражного органа, но не назначили этого органа и не достигли соглашения на этот счет, то истец может направить просьбу о таком назначении в соответствии с положениями пункта 3 настоящей статьи.

6. Если в арбитражном соглашении не содержится указаний относительно того, каким из видов арбитража – постоянно действующим или *ad hoc* – должен быть решен спор между сторонами, и если стороны не пришли к соглашению по этому поводу, то истец сможет направить просьбу о решении этого вопроса в соответствии с положениями пункта 3 настоящей статьи. Председатель или Специальный комитет может либо отослать стороны к постоянному арбитражному органу, либо им предписать назначить своих арбитров в срок, указанный председателем или Специальным комитетом, и принять в этот же срок меры, необходимые для осуществления арбитражного процесса. В последнем случае применяются пункты 2, 3 и 4 настоящей статьи.

7. Если в течение 60 дней с момента получения им просьбы о выполнении одной из функций, перечисленных в пунктах 2, 3, 4, 5 и 6 настоящей статьи, председатель торговой палаты, к которой была направлена просьба в силу положений одного из вышеназванных пунктов, не примет соответствующих мер, лицо, обратившееся с просьбой, которая не была выполнена, может обратиться к Специальному комитету с просьбой о том, чтобы он взял на себя выполнение функций, которые не были выполнены.

## **Статья 5. Отвод арбитражного суда по неподсудности**

1. Отвод арбитражного суда любой из сторон по неподсудности должен быть заявлен в арбитражном суде не позднее представления соответствующей стороной своего искового заявления или своих возражений по существу дела, если этот отвод основывается на отсутствии или недействительности арбитражного соглашения или утраты им силы; а если он основывается на том, что поставленный вопрос превышает полномочия арбитра, то как

только будет поставлен в ходе арбитражного процесса вопрос, которой, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы компетенции арбитра. Заявление об отводе, сделанное на более поздних стадиях арбитражного процесса, может быть удовлетворено, если арбитражный суд найдет причину просрочки уважительной.

2. Указанные в пункте 1 возражения против компетенции арбитражного суда, не выдвинутые в установленные в этом пункте сроки, не могут быть выдвинуты на более поздней стадии арбитражного процесса, а также в государственном суде при обращении к нему с просьбой о рассмотрении дела по существу или об исполнении арбитражного решения, если только эти возражения не касаются таких вопросов, возбуждение которых не предоставляется свободному усмотрению сторон в силу закона, применимого арбитром, или соответственно в силу закона, подлежащего применению компетентным государственным судом согласно коллизионной норме страны суда. Решение арбитра о пропуске срока может быть обжаловано в государственном суде.

3. Арбитражный суд, против которого заявлен отвод о неподсудности, не должен отказываться от разбирательства дела и имеет право сам вынести решение по вопросу о своей компетенции или о наличии или действительности арбитражного соглашения или сделки, составной частью которой это соглашение является, с тем, однако, что указанное решение арбитражного суда может быть впоследствии обжаловано в компетентном государственном суде в соответствии с законом страны суда.

## **Статья 6. Подсудность государственным судам**

1. Отвод государственного суда по неподсудности, основанный на наличии арбитражного соглашения и заявленный в государственном суде, в котором возбуждено дело одной из сторон в арбитражном соглашении, должен быть заявлен под угрозой утраты права за пропуском срока до или в момент представления возражений по существу иска, в зависимости от того, рассматривает ли закон страны суда такой отвод как вопрос процессуального или материального права.

2. При вынесении решения по вопросу о наличии или действительности указанного арбитражного соглашения государственные суды Договаривающихся Государств, в которых поднят этот вопрос, должны будут руководствоваться, если вопрос касается правоспособности сторон, законом, который к ним применяется, а по другим вопросам:

а) законом, которому стороны подчинили арбитражное соглашение;

б) при отсутствии указаний на этот счет – законом страны, в которой должно быть вынесено решение;

с) при отсутствии указаний на закон, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, и если в тот момент, когда этот вопрос представлен на разрешение государственного суда, невозможно установить, в какой стране должно быть вынесено арбитражное решение, – законом, применимым в силу коллизионной нормы государственного суда, в котором возбуждено дело.

Суд, в котором возбуждено дело, может не признать арбитражное соглашение, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства.

3. Если одна из сторон в арбитражном соглашении подала заявление с просьбой об арбитраже, то государственный суд, в который может в последующем обратиться другая сторона с иском по тому же предмету или по вопросу об отсутствии, недействительности или утрате силы арбитражного соглашения, должен отложить вынесение решения по вопросу о компетенции арбитражного суда до тех пор, пока арбитражный суд не вынесет решения по существу дела, поскольку у государственного суда нет достаточно существенных оснований для отступления от этого правила.

4. Испрашивание одной из сторон временных мер или мер предварительного обеспечения в государственном суде не должно рассматриваться ни как несовместимое с арбитражным соглашением, ни как передача дела в государственный суд для разрешения его по существу дела.

## **Статья 7. Применимое право**

1. Стороны могут по своему усмотрению устанавливать с общего согласия право, подлежащее применению арбитрами при решении спора по существу. Если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитры будут применять закон, установленный в соответствии с коллизионной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае применимой. В обоих случаях арбитры будут руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями.

2. Арбитры выносят решение в качестве «дружеских посредников», если между сторонами на этот счет имеется договоренность и если применимый закон это разрешает.



## **Статья 8. Мотивы решения**

Считается, что стороны в арбитражном соглашении договорились о необходимости мотивированного арбитражного решения, если только они:

а) не оговорили особо, что решение не должно быть мотивировано, или

б) не избрали арбитражной процедуры, в рамках которой не принято мотивировать арбитражное решение, и если при этом ни одна из сторон не потребовала особо, до окончания устного разбирательства или, при отсутствии устного разбирательства, до составления арбитражного решения, чтобы решение было мотивировано.

## **Статья 9. Объявление арбитражного решения недействительным**

1. Отмена арбитражного решения, подпадающего под действие настоящей Конвенции, в одном из Государств-участников Конвенции будет являться причиной отказа в признании или исполнении этого решения в других Государствах-участниках настоящей Конвенции только при условии, что отмена арбитражного решения была произведена в Государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено, и лишь по одному из следующих оснований:

а) стороны в арбитражном соглашении были, по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение было недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено; или

б) сторона, требующая отмены решения, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

с) указанное решение было вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным со-

глашением или арбитражной оговоркой в договоре, может не быть отменена; или

d) состав арбитражной коллегии или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такого, не соответствовали положениям статьи 4 настоящей Конвенции.

2. В отношениях между Государствами-участниками настоящей Конвенции, которые одновременно являются участниками Нью-Йоркской конвенции 10 июня 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, пункт 1 настоящей статьи ограничивает применение статьи 5, 1 «е» Нью-Йоркской конвенции случаями, предусмотренными в пункте 1 статьи 9 настоящей Конвенции.

### **Статья 10. Заключительные положения**

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания или присоединения к ней для стран-членов Европейской Экономической Комиссии и стран, допущенных с правом совещательного голоса в соответствии с пунктом 8 круга ведения этой Комиссии.

2. Страны, могущие участвовать в некоторых работах Европейской Экономической Комиссии согласно статье 11 положения о ее круге ведения, могут стать Договаривающимися Сторонами настоящей Конвенции путем присоединения к ней по ее вступлении в силу.

3. Конвенция будет открыта для ее подписания по тридцать первое декабря тысяча девятьсот шестьдесят первого года включительно. После этой даты она будет открыта для присоединения к ней.

4. Настоящая Конвенция подлежит ратификации.

5. Ратификация Конвенции или присоединение к ней производятся путем передачи надлежащего акта на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

6. При подписании или ратификации настоящей Конвенции или присоединении к ней каждая Договаривающаяся Сторона препровождает Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций список торговых палат и других органов ее страны, председатели которых будут выполнять функции, возложенные статьей 4 настоящей Конвенции на председателей компетентных торговых палат.

7. Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних и двусторонних соглашений в отношении арбитража, заключенных Договаривающимися Государствами.

8. Настоящая Конвенция вступает в силу на девяностый день после того, как пять указанных в пункте 1 настоящей статьи стран передадут акты о ратификации или присоединении. В отношении каждой страны, которая ратифицирует настоящую Конвенцию или присоединится к ней впоследствии, настоящая Конвенция вступает в силу на девяностый день после передачи страной ратификационной грамоты или акта о присоединении.

9. Настоящая Конвенция может быть денонсирована любой Договаривающейся Стороной путем нотификации Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций. Денонсация вступает в силу по истечении двенадцатимесячного срока после получения Генеральным секретарем упомянутой выше нотификации.

10. Если после вступления в силу настоящей Конвенции число Договаривающихся Сторон окажется вследствие денонсации менее пяти, настоящая Конвенция теряет силу со дня, когда станет действительной последняя из денонсаций.

11. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций сообщает странам, указанным в пункте 1, а также странам, ставшим Договаривающимися Сторонами на основании пункта 2 настоящей статьи:

а) о заявлениях, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 2;

б) о ратификациях Конвенции и о присоединениях к ней в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи;

с) о сообщениях, полученных в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи;

д) о датах вступления в силу настоящей Конвенции в соответствии с пунктом 8 настоящей статьи;

е) о денонсациях в соответствии с пунктом 9 настоящей статьи;

ф) об утрате настоящей Конвенцией силы в соответствии с пунктом 10 настоящей статьи.

12. После тридцать первого декабря тысяча девятьсот шестьдесят первого года подлинник настоящей Конвенции будет сдан на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который препроводит надлежащим образом заверенные копии каждой из стран, указанных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи.

В удостоверение чего Нижеподписавшиеся, надлежащим образом на то уполномоченные, подписали настоящую Конвенцию.

Составлено в Женеве двадцать первого апреля тысяча девятьсот шестьдесят первого года в одном экземпляре на русском, английском и французском языках, причем все три текста являются равно аутентичными.

*Приложение к Европейской конвенции  
о внешнеторговом арбитраже*

**СОСТАВ И ХАРАКТЕР ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
СПЕЦИАЛЬНОГО КОМИТЕТА, УКАЗАННОГО  
В СТАТЬЕ 4 КОНВЕНЦИИ**

1. Специальный комитет, указанный в статье 4 Конвенции, состоит из двух постоянных членов и председателя. Один из постоянных членов избирается торговыми палатами или другими органами, назначаемыми в соответствии с пунктом 6 статьи 10 Конвенции государствами, в которых на момент открытия Конвенции для подписания существуют национальные комитеты Международной торговой палаты и которые к моменту выборов являются участниками Конвенции. Другой член избирается торговыми палатами или другими органами, назначаемыми в соответствии с пунктом 6 статьи 10 Конвенции государствами, в которых на момент открытия Конвенции для подписания национальных комитетов Международной торговой палаты не существует и которые к моменту выборов являются участниками Конвенции.

2. Лица, которые будут в соответствии с предусмотренными ниже в пункте 7 условиями исполнять обязанности председателя Специального комитета, соответственно избираются торговыми палатами или другими органами, как это предусмотрено в пункте 1 настоящего приложения.

3. Торговые палаты или другие органы, указанные в пункте 1 настоящего приложения, избирают в то же самое время и в соответствии с предусмотренными выше условиями заместителей председателей и заместителей постоянных членов Специального комитета на тот случай, если они временно лишены возможности исполнять свои обязанности. Если один из председателей или один из постоянных членов вообще не может исполнять свои обязанности или выходит в отставку, его заместитель становится председателем или постоянным членом и группа торговых палат или других органов, которая избрала заместителя, ставшего председателем или постоянным членом, избирает нового заместителя.

4. Первые выборы Комитета происходят в течение 90 дней после депонирования пятой ратификационной грамоты или пятого акта о присоединении. В этих выборах могут также участвовать торговые палаты или другие органы стран, подписавших Конвенцию, но не ставших еще ее участниками. Если не представляется возможным провести выборы в указанный срок, применение пунктов 3–7 статьи 4 Конвенции приостанавливается до тех пор, пока не будут проведены вышеуказанные выборы.

5. С оговоркой относительно положений пункта 7 члены Специального комитета избираются сроком на четыре года. Новые выборы происходят в течение первых шести месяцев четвертого года, считая с даты предыдущих выборов. Если выборы новых членов Комитета оказались безрезультатными, то ранее избранные члены продолжают исполнять свои обязанности до избрания новых членов.

6. Результаты выборов членов Специального комитета сообщаются Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, который доводит их до сведения государств, указанных в пункте 1 статьи 10 настоящей Конвенции, и государств, ставших Договаривающимися Сторонами согласно пункту 2 статьи 10. Генеральный секретарь также извещает эти страны о возможном прекращении применения и о вступлении в силу пунктов 3–7 статьи 4 Конвенции в соответствии с пунктом 4 настоящего приложения.

7. Лица, избранные в качестве председателей, исполняют свои обязанности поочередно, каждое из них – в течение двух лет. Возложение функций председателя на одного из лиц, избранных в условиях, предусмотренных в пункте 2, в течение первого двухлетнего периода после вступления Конвенции в силу, производится по жребию. Затем обязанности председателя возлагаются на новый двухлетний период на лицо, избранное председателем группой стран иной, чем та, которая избрала председателя, исполнявшего свои обязанности в течение предыдущего двухлетнего периода.

8. Просьбы к Специальному комитету, предусмотренные в пунктах 3–7 статьи 4 Конвенции, направляются Исполнительному секретарю Европейской Экономической Комиссии. Исполнительный секретарь направляет эти просьбы сперва члену Специального комитета, избранному группой стран иной, чем та, которая избрала председателя, исполняющего свои обязанности в момент подачи просьбы. Решение, предложенное членом, к которому Исполнительный секретарь обратился в первую очередь, пре-

проводится Исполнительным секретарем другому члену Комитета и, если последний одобряет его, это решение рассматривается как решение Комитета и как таковое доводится Исполнительным секретарем до сведения лица, обратившегося с просьбой.

9. Если оба члена Специального комитета, к которому Исполнительный секретарь обратился, не могут договориться путем переписки, Исполнительный секретарь Европейской Экономической Комиссии созывает совещание Специального комитета в Женеве, чтобы попытаться прийти к согласованному решению по представленной просьбе. За отсутствием единогласия решение Комитета принимается большинством голосов и доводится Исполнительным секретарем до сведения лица, обратившегося с просьбой.

10. Расходы, связанные с содействием, оказанным Специальным комитетом в деле урегулирования спора, входящего в область применения настоящей Конвенции, оплачиваются лицом, обратившимся с просьбой, и относятся им на счет процессуальных расходов.

## ВАШИНГТОНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ<sup>1</sup>

«О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами», подписана 18 марта 1965 г., вступила в силу 14 октября 1966 г., для Казахстана вступила в силу 21 октября 2000 г.

### ПРЕАМБУЛА

#### **Договаривающиеся государства:**

Принимая во внимание потребность в международном сотрудничестве для экономического развития и значение в этом прямых иностранных инвестиций;

Имея в виду вероятность того, что время от времени могут возникать споры в связи с прямыми иностранными инвестициями между Договаривающимися государствами и лицами других Договаривающихся государств;

Признавая, что, как правило, такие споры будут подчинены национальной процедуре разрешения, тем не менее в определенных случаях международно-правовые средства могли бы быть применимы;

Придавая особое значение доступности международных средств примирения или арбитража, к которым Договаривающиеся государства и лица других Договаривающихся государств могли бы прибегнуть, если они того пожелают;

Желая учредить такие средства под эгидой Международного банка реконструкции и развития;

Признавая, что взаимное согласие сторон подчинить такие споры процедуре примирения или арбитража посредством таких средств является соглашением, обязывающим стороны, в частности, в том, что касается рекомендаций, данных посредниками, и решений, вынесенных арбитрами; и

Провозглашая, что ни одно из Договаривающихся государств, лишь в силу факта ратификации, присоединения или одобрения настоящей Конвенции и без его согласия на то, не будет обязанным подчинить какой-либо конкретный спор согласительной процедуре или арбитражу,

**Договаривались о нижеследующем:**

---

<sup>1</sup> Конвенция вступила в силу 14 октября 1966 г.

## **Глава I. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ**

### **Статья 1**

1. Настоящим учреждается Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (в дальнейшем именуемый Центр);

2. Целью Центра является обеспечить разрешение посредством примирения и арбитража инвестиционных споров между Договаривающимися государствами и лицами других Договаривающихся государств в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

### **Статья 2**

Местонахождением Центра является штаб-квартира Международного банка реконструкции и развития (именуемого в дальнейшем Банк). Местонахождение Центра может быть изменено по решению Административного совета, одобренному большинством в две трети голосов его членов.

### **Статья 3**

Центр включает Административный совет и Секретариат и ведет список Посредников и список Арбитров.

## **Раздел 2. Административный совет**

### **Статья 4**

1. Административный совет состоит из представителей, по одному от каждого Договаривающегося государства. В случае отсутствия представителя или невозможности совершения им необходимых действий его функции выполняет заместитель представителя.

2. Если не будет принято иного решения, каждый из директоров и заместителей директоров Банка будет *ex officio* выполнять соответственно функции представителя и заместителя представителя.

### **Статья 5**

Президент Банка будет *ex officio* выполнять функции Председателя Административного совета, однако без права голоса. В случае его отсутствия или невозможности совершения им необходимых действий, а также в случае, если должность Президента Банка будет свободной, функции Председателя Административного совета будет выполнять любое лицо, замещающее Президента Банка.



## **Статья 6**

1. Без нанесения ущерба правам и полномочиям, предусмотренным положениями настоящей Конвенции, Административный совет:

а) принимает административный и финансовый регламенты Центра;

б) принимает правила проведения примирительной процедуры и арбитража;

в) принимает регламент примирительной процедуры и арбитража (именуемый в дальнейшем Регламент примирительной процедуры и арбитража);

г) одобряет меры, принимаемые Банком и направленные на использование имеющихся у него административных средств и служб;

д) определяет условия деятельности Генерального секретаря и заместителя Генерального секретаря;

е) принимает ежегодный бюджет доходов и расходов Центра;

ж) одобряет ежегодный отчет о деятельности Центра.

Решения по вопросам, указанным в пп. а), б), г) и е), принимаются большинством в две трети голосов членов Административного совета.

2. Если Административный совет сочтет это необходимым, он может назначать комитеты.

3. Административный совет может иметь иные полномочия и выполнять иные функции, если сочтет это необходимым для выполнения положений настоящей Конвенции.

## **Статья 7**

1. Административный совет собирается на ежегодные собрания, а также на другие собрания, созываемые по решению Административного совета, созываемые по решению Председателя Административного совета или Генерального секретаря, по требованию не менее чем пяти членов Административного совета.

2. Каждый из членов Административного совета обладает одним голосом, и, если иного не предусмотрено настоящей Конвенцией, все решения принимаются простым большинством поданных голосов.

3. Административный совет полномочен принимать решения, если на нем присутствует большинство его членов.

4. Административный совет большинством в две трети голосов его членов может принимать решение, предусматривающее процедуру проведения голосования без созыва собрания. Голосование будет действительным лишь в случае, если большинство членов Административного совета подаст свои голоса в течение времени, установленного в упомянутой процедуре.

## **Статья 8**

Члены Административного совета и Председатель не получают от Центра какого-либо вознаграждения за выполнение ими своих обязанностей.

## **Раздел 3. Секретариат**

### **Статья 9**

Секретариат состоит из Генерального секретаря, одного или нескольких заместителей Генерального секретаря и штата секретариата.

### **Статья 10**

1. Генеральный секретарь и заместитель Генерального секретаря избираются Административным советом большинством в две трети голосов членов Совета из лиц, предложенных Председателем, на срок, не превышающий шести лет, с правом последующего переизбрания. После консультации с членами Административного совета Председатель предлагает одного или нескольких кандидатов на каждую такую должность.

2. Должности Генерального секретаря и заместителя Генерального секретаря являются несовместимыми с осуществлением какого-либо рода политической деятельности. Генеральный секретарь и его заместители не вправе занимать какую-либо должность или осуществлять какую-либо другую деятельность иначе как с согласия Административного совета.

3. В случае отсутствия Генерального секретаря или невозможности выполнения им своих обязанностей, а также в случае, если должность Генерального секретаря будет свободна, обязанности Генерального секретаря будет выполнять заместитель Генерального секретаря. В случае, когда у Генерального секретаря несколько заместителей, Административный совет заранее определит порядок замещения ими должности Генерального секретаря.

### **Статья 11**

Генеральный секретарь является полномочным представителем и главным должностным лицом Центра, отвечающим за руководство, включая назначение штата, в соответствии с положениями настоящей Конвенции и правилами, утвержденными Административным советом. На него возлагаются функции реги-

стратора, он уполномочен удостоверить подлинность арбитражных решений, вынесенных в соответствии с настоящей Конвенцией, а также заверять их копии.

## **Раздел 4. Списки**

### **Статья 12**

В списки Посредников и списки Арбитров включаются лица, обладающие достаточной квалификацией, назначаемые в соответствии с положениями настоящей Конвенции и выразившие желание исполнять возложенные на них обязанности.

### **Статья 13**

1. Каждая из Договаривающихся сторон вправе назначить по четыре лица в каждый из списков, причем эти лица могут быть, а могут и не быть гражданами такого Государства.

2. Председатель вправе назначить в каждый из списков по десять лиц, причем эти лица должны быть гражданами различных государств.

### **Статья 14**

1. Лица, включенные в списки, должны обладать высокими моральными качествами, достаточной компетентностью в области права, коммерции, экономики или финансов для того, чтобы быть в состоянии выносить независимые решения. При включении лица в списки Арбитров особое значение придается компетентности такого лица в области права.

2. При определении лиц, включаемых в списки Посредников и Арбитров, Председатель, кроме того, должен учитывать важность того, чтобы обеспечить представительство в списках основных правовых систем, существующих в мире, а также основных форм экономической деятельности.

### **Статья 15**

1. Лица, включенные в списки, выполняют свои обязанности в течение возобновляемого периода продолжительностью в шесть лет.

2. В случае смерти или отставки лица, включенного в списки, назначивший его вправе назначить другое лицо для выполнения обязанностей в течение оставшегося периода времени.

3. Лица, включенные в списки, выполняют свои обязанности до тех пор, пока не будут назначены преемники.

## **Статья 16**

1. Одно и то же лицо может быть включено в оба списка.

2. В случае, если одно и то же лицо было назначено для включения в списки несколькими Договаривающимися государствами или одним или несколькими договаривающимися государствами и Председателем, будет считаться, что такое лицо назначено тем, кто первый его назначил, а в случае, если это лицо является гражданином какого-либо Государства, из числа назначивших его, то будет считаться, что его назначило это Государство.

3. Обо всех назначениях необходимо сообщать Генеральному секретарю, и эти назначения приобретают силу с даты получения им такого уведомления.

## **Раздел 5. Финансирование Центра**

### **Статья 17**

Если расходы Центра не могут быть покрыты за счет предоставляемых им услуг или иных поступлений, то в части, превышающей доходы, они будут покрываться за счет Договаривающихся государств, членом Банка, пропорционально соответствующим долям их участия в капитале Банка, а для государств, не являющихся членами Банка, в соответствии с правилами, принятыми Административным советом.

## **Раздел 6. Статус, иммунитеты и привилегии**

### **Статья 18**

Центр обладает полной международно-правовой правосубъектностью. Правоспособность Центра включает в себя право:

- а) заключать договоры;
- б) приобретать и обладать движимым и недвижимым имуществом;
- в) устанавливать порядок совершения процессуальных действий.

### **Статья 19**

В целях обеспечения исполнения Центром своих функций на территории каждого Договаривающегося государства Центр обладает иммунитетами и привилегиями, устанавливаемыми в настоящем разделе.

## **Статья 20**

Центр, его имущество и активы обладают всеми видами иммунитета, за исключением случаев, когда Центр сам откажется от иммунитета.

## **Статья 21**

Председатель, члены Административного совета, лица, выступающие в качестве Посредников или Арбитров или членами Комитета, назначаемого в соответствии с параграфом 3 статьи 52, а также должностные лица и служащие Секретариата:

а) обладают всеми видами судебного иммунитета в отношении действий, совершаемых ими во исполнение их функций, за исключением случаев, когда Центр сам откажется от иммунитета;

б) не являющиеся гражданами данного государства, обладают теми же иммунитетами в отношении иммиграционных ограничений, требований, касающихся регистрации иностранцев, и исполнения иных обязанностей в отношении обменных ограничений, ограничений в передвижении, какие предоставляются Договаривающимся государством представителям, должностным лицам и служащим аналогичного ранга другого Договаривающегося государства.

## **Статья 22**

Положения статьи 21 применяются также и в отношении лиц, выступающих при разрешении споров, согласно настоящей Конвенции, в качестве сторон, представителей, консультантов, адвокатов, свидетелей и экспертов; однако что касается положений, устанавливаемых в подпараграфе б) упомянутой статьи, то указанные положения действуют только в отношении прибытия, отъезда, а также пребывания таких лиц в стране, где происходит рассмотрение спора.

## **Статья 23**

1. Независимо от местонахождения архивы Центра пользуются неприкосновенностью.

2. В отношении официальных каналов связи Центра в Договаривающемся государстве устанавливается режим, не менее благоприятный, чем режим, устанавливаемый для других международных организаций.

## **Статья 24**

1. Центр, его активы, имущество и доходы, а также сделки и операции, совершаемые им, освобождаются от уплаты всех ви-

дов налогов и таможенных пошлин. Центр освобождается также от ответственности в отношении уплаты любых видов налогов и таможенных пошлин.

2. Если речь не идет о гражданах данного государства, то не будут облагаться налогами и не будут производиться вычеты из сумм или компенсаций, выплачиваемых Центром Председателю, членам Административного совета, а также из жалований или компенсаций, выплачиваемых Центром должностным лицам и служащим Секретариата.

3. Не будут облагаться налогами суммы или компенсации, выплачиваемые лицам, выступающим в качестве Посредников, Арбитров или членов Комитета, создаваемого в соответствии с параграфом 3 статьи 52 настоящей Конвенции, если единственным правовым основанием для взимания таких налогов является местонахождение Центра или место рассмотрения споров, или место, где производятся такого рода выплаты.

## **Глава II. КОМПЕТЕНЦИЯ ЦЕНТРА**

### **Статья 25**

1. В компетенции Центра находится разрешение правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между договаривающимся государством (или любым уполномоченным органом Договаривающегося государства, о котором сообщено Договаривающимся государством Центру) и лицом другого Договаривающегося государства, при условии наличия письменного согласия участников спора о передаче такого спора для разрешения Центру. Стороны, достигшие такого согласия, не вправе отказаться от него в одностороннем порядке.

2. Под «лицами Договаривающегося государства» понимаются:

а) любое физическое лицо, которое является гражданином Договаривающегося государства, отличного от Государства, выступающего в качестве стороны в споре, либо ко дню достижения согласия сторонами о передаче спора для разрешения путем примирения или арбитража, либо ко дню регистрации заявления в соответствии с параграфом 3 статьи 28 или параграфа 3 статьи 36, однако не является таковым лицом, которое когда-либо являлось гражданином Договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в таком споре; а также

б) любое юридическое лицо, являющееся юридическим лицом Договаривающегося государства, отличного от Государства, вы-

ступающего в качестве стороны в споре, ко дню достижения согласия о передаче споров Центру для разрешения путем применения или арбитража, а также любым юридическим лицом, являющимся юридическим лицом Договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в споре, ко дню достижения упомянутого согласия, если в силу контроля, осуществляемого иностранными лицами в отношении такого юридического лица, стороны договорились о том, чтобы рассматривать такое юридическое лицо в качестве лица другого Договаривающегося государства для целей настоящей Конвенции.

3) Согласие, выраженное уполномоченным органом Договаривающегося государства, требует подтверждения со стороны Государства, если Государство не уведомит Центр о том, что такого одобрения не требуется.

4. Любое Договаривающееся государство вправе в момент ратификации, присоединения или одобрения настоящей Конвенции, а также в любое время впоследствии уведомить Центр о категории или категориях споров, которые подлежат или не подлежат компетенции Центра. Генеральный секретарь сообщит об указанном уведомлении всем другим Договаривающимся государствам. Указанное уведомление не будет означать согласия, о котором идет речь в параграфе 1.

## **Статья 26**

Согласие сторон о передаче Центру спора для разрешения методом арбитража, согласно настоящей Конвенции, означает, если не предусмотрено иного, обязательность такого согласия и отказ от использования других средств разрешения споров. Любое Договаривающееся государство вправе требовать первоначального обращения к национальным административным или судебным средствам разрешения споров в качестве условия согласия о передаче спора для арбитражного рассмотрения, согласно настоящей Конвенции.

## **Статья 27**

1. Ни одно из Договаривающихся государств не будет обеспечивать дипломатической защиты или обращаться с исками международно-правового характера, если речь идет о спорах между его лицами и другим Договаривающимся государством, по поводу которых имеется согласие о передаче или о передаче их в будущем для разрешения посредством арбитража, согласно настоящей Конвенции, за исключением случаев, когда Договаривающееся государство откажется исполнять или совершать дей-

ствия в соответствии с решением, вынесенным в отношении такого спора.

2. Дипломатической защитой, для целей параграфа 1, не будет считаться проведение неофициальных дипломатических консультаций для достижения единственной цели – облегчения разрешения спора.

## **Глава III. ПРИМИРЕНИЕ**

### **Статья 28**

1. Любое Договаривающееся государство или лицо Договаривающегося государства, желающее обратиться к примирительной процедуре, обращается с соответствующим заявлением, составленным в письменной форме, к Генеральному секретарю, который направляет копию заявления другой стороне.

2. Заявление должно содержать сведения о вопросах, послуживших основанием для возникновения спора, сведения о сторонах и их согласии вести примирительную процедуру в соответствии с Правилами проведения примирительной процедуры и арбитража.

3. Генеральный секретарь регистрирует заявление, за исключением случаев, когда на основании информации, содержащейся в заявлении, он придет к выводу о том, что данный спор явно находится вне компетенции Центра. В этом случае он обязан уведомить стороны об отказе в регистрации.

## **Раздел 2. Учреждение Примирительной комиссии**

### **Статья 29**

1. Примирительная комиссия (именуемая в дальнейшем «Комиссия») учреждается в кратчайший срок после регистрации заявления в соответствии со статьей 28.

2. а) Комиссия состоит из одного или нечетного количества Посредников, назначаемых в соответствии с соглашением сторон.

б) В случае, если стороны не договорились о количестве Посредников и порядке их назначения, Комиссия состоит из трех Посредников, по одному из которых назначает каждая из сторон, а третий, являющийся Председателем Комиссии, назначается по соглашению сторон.

### **Статья 30**

Если Комиссия не была учреждена в течение 90 дней после отправки Генеральным секретарем уведомления о регистрации



заявления в соответствии с параграфом 3 статьи 28 или в течение иного срока, о котором договорились стороны, Председатель Административного совета по требованию любой из сторон и после консультаций с обеими сторонами в той степени, в какой это возможно, назначает еще не назначенного Посредника или Посредников.

### **Статья 31**

1. Посредником может быть назначено лицо, не включенное в список Посредников, за исключением тех случаев, когда назначение производится Председателем Административного совета в соответствии со статьей 30.

2. Посредники, назначаемые из лиц, не включенных в список Посредников, должны обладать качествами, о которых говорится в параграфе 1 статьи 14.

## **Раздел 3. Примирительная процедура**

### **Статья 32**

1. Комиссия сама решает вопрос о своей компетенции.

2. Любое заявление стороны, содержащее утверждение о том, что рассмотрение данного спора находится вне компетенции Комиссии, должно быть рассмотрено Комиссией, которая определит, рассматривать ли такое заявление в качестве предварительного вопроса или в процессе рассмотрения спора по существу.

### **Статья 33**

Любая примирительная процедура осуществляется в соответствии с положениями настоящего Раздела и, если стороны не договорятся об ином, в соответствии с Правилами примирительной процедуры, действующими в момент, когда стороны согласились о проведении примирительной процедуры. В случае возникновения процедурного вопроса, не урегулированного положениями настоящего Раздела или Правилами проведения примирительной процедуры и арбитража или иными Правилами, о применении которых стороны договорились, Комиссия сама разрешает такой процедурный вопрос.

### **Статья 34**

1. В обязанность Комиссии входит выяснить обстоятельства, по поводу которых между сторонами возник спор, и приложить все усилия для вынесения взаимоприемлемого для сторон реше-

ния. В этих целях Комиссия вправе на любой стадии рассмотрения спора и время от времени предлагать сторонам условия, на которых спор может быть урегулирован. Стороны обязаны добросовестно сотрудничать с Комиссией, для того чтобы Комиссия могла выполнить возложенные на нее функции и самым серьезным образом относиться к рекомендациям Комиссии.

2. Если стороны достигнут соглашения, Комиссия составляет доклад с указанием спорных вопросов и записью о том, что стороны достигли соглашения. Если в какой-либо момент примирительной процедуры Комиссия придет к выводу о том, что достижение соглашений между сторонами маловероятно, она прекращает процедуру и составляет доклад с указанием существа спора и записью о том, что сторонам не удалось прийти к соглашению. В случае неявки одной из сторон или отказа от участия в примирительной процедуре Комиссия прекращает процедуру и составляет об этом доклад с записью о неявке или отказе стороны от участия в процедуре.

### **Статья 35**

Если стороны не договорятся об ином, ни одна из сторон в примирительной процедуре не имеет права в процессе иной процедуры разрешения спора, будь то арбитраж или судебный порядок или иной порядок разрешения, ссылаться или использовать любые высказывания, заявления, признания, предложения в отношении соглашения, сделанные другой стороной в примирительной процедуре, а также на рекомендации Комиссии.

## **Глава IV. АРБИТРАЖ**

### **Статья 36**

1. Любое Договаривающееся государство или лицо Договаривающегося государства, желающее обратиться к арбитражной процедуре, обращается с соответствующим заявлением, составленным в письменной форме, к Генеральному секретарю, который направляет копию заявления другой стороне.

2. Заявление должно содержать сведения о вопросах, послуживших основанием для возникновения спора, сведения о сторонах и их согласии относительно арбитражной процедуры в соответствии с Правилами примирительной процедуры и арбитража.

3. Генеральный секретарь регистрирует заявление, за исключением случаев, когда на основании информации, содержащейся в заявлении, он придет к выводу о том, что данный спор явно на-

ходится вне компетенции Центра. В этом случае он обязан уведомить стороны об отказе в регистрации.

## **Раздел 2. Учреждение Арбитража**

### **Статья 37**

1. Арбитраж учреждается в кратчайший срок после регистрации заявления в соответствии со статьей 36.

2. а) Арбитраж состоит из одного или нечетного количества Арбитров, назначаемых в соответствии с соглашением сторон.

б) В случае, если стороны не договорились о количестве Арбитров и порядке их назначения, Арбитраж состоит из трех арбитров, по одному из которых назначает каждая из сторон, а третий, являющийся Председателем Арбитража, назначается по соглашению сторон.

### **Статья 38**

Если Арбитраж не был учрежден в течение 90 дней после отправки Генеральным секретарем уведомления о регистрации заявления в соответствии с параграфом 3 статьи 36 или в течение иного срока, о котором договорились стороны, Председатель Административного совета по требованию любой из сторон и после консультаций с обеими сторонами в той степени, в какой это возможно, назначает еще не назначенного Арбитра или Арбитров. Арбитры, назначаемые Председателем Административного совета в соответствии с настоящей статьей, не могут быть гражданами Договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в споре, или гражданами Договаривающегося государства, лицо которого является стороной в споре.

### **Статья 39**

Большинство Арбитров не должны быть гражданами Договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в споре, или гражданами Договаривающегося государства, лицо которого является стороной в споре; при этом, однако, положения настоящей статьи не могут быть применимы, если речь об Арбитраже, состоящем из одного арбитра, или если каждый член Арбитража был назначен по соглашению сторон.

### **Статья 40**

1. Арбитром может быть назначено лицо, не включенное в список Арбитров, за исключением тех случаев, когда назначение

производится Председателем Административного совета в соответствии со статьей 30.

2. Арбитры, назначаемые из лиц, не включенных в список Арбитров, должны обладать качествами, о которых говорится в параграфе 1 статьи 14.

### **Раздел 3. Полномочия и задачи Арбитража**

#### **Статья 41**

1. Арбитраж сам решает вопрос о своей компетенции.

2. Любое заявление стороны, содержащее утверждение о том, что рассмотрение данного спора находится вне компетенции Арбитража, должно быть рассмотрено Арбитражем, который определит, рассматривать ли такое заявление в качестве предварительного вопроса или в процессе рассмотрения спора по существу.

#### **Статья 42**

1. Арбитраж рассматривает спор, согласно нормам права, в соответствии с соглашением сторон. В случае отсутствия соглашения сторон Арбитраж применяет право Договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в споре, а также те нормы международного права, которые могут быть применимы.

2. Арбитраж не вправе выносить неопределенные решения (решения *non liquet*), ссылаясь на отсутствие или неясность правовых норм.

3. Положения параграфов 1 и 2 не влияют на право Арбитража выносить решение, основываясь на справедливости и доброй совести (*ex aequo et bono*), если стороны договорятся об этом.

#### **Статья 43**

Если стороны не договорятся об ином, Арбитраж вправе, если это является необходимым, в любой момент рассмотрения спора:

а) требовать от сторон предъявления документов и иных доказательств и

б) выезжать на места, связанные со спором, и проводить расследования, если того требуют обстоятельства.

#### **Статья 44**

Любая процедура арбитражного разрешения спора осуществляется в соответствии с положениями настоящего раздела и, если стороны не договорятся об ином, в соответствии с Правилами арбитражного рассмотрения споров, действующими в момент,

когда стороны согласились об арбитражном порядке рассмотрения споров. В случае возникновения процедурного вопроса, не урегулированного положениями настоящего Раздела или Правилами арбитражного рассмотрения споров, или иными Правилами, о применении которых стороны договорились, Арбитраж сам разрешает такой процессуальный вопрос.

#### **Статья 45**

1. Неявка одной из сторон или неучастие ее в рассмотрении дела не обязывают признавать утверждения другой стороны.

2. Неявка одной из сторон или ее неучастие в рассмотрении дела не препятствуют рассмотрению дела Арбитражем по требованию противоположной стороны и вынесению решения. Перед вынесением решения Арбитраж уведомляет и предоставляет традиционный срок отсутствующей стороне, за исключением случаев, когда он убежден в том, что отсутствующая сторона не воспользуется им.

#### **Статья 46**

Если стороны не договорились об ином, Арбитраж по требованию одной из сторон выносит решение касательно дополнительных или встречных требований, связанных непосредственно с предметом спора, при условии, что это соответствует соглашению сторон о порядке разрешения споров и компетенции Центра.

#### **Статья 47**

Если стороны не договорились об ином, Арбитраж вправе, если сочтет это необходимым в силу обстоятельств дела, рекомендовать сторонам дополнительные меры, направленные на обеспечение прав каждой из сторон.

### **Раздел 4. Арбитражное решение**

#### **Статья 48**

1. Арбитраж принимает решения большинством голосов Арбитров.

2. Решение Арбитража совершается в письменной форме и подписывается Арбитрами, голосовавшими за это решение.

3. Решение выносится по каждому из вопросов, ставших предметом арбитражного рассмотрения, и должно содержать основания, на которых оно вынесено.

4. Каждый из арбитров вправе приложить свое личное мнение

по поводу вынесенного решения, независимо от того, совпадает ли оно с мнением большинства или нет, а также заявление о своем несогласии с вынесенным решением.

5. Центр не вправе публиковать вынесенное решение без согласия сторон.

## **Статья 49**

1. Генеральный секретарь незамедлительно направит заверенные копии решения сторонам. Решение считается вынесенным в день отправки его заверенных копий сторонам.

2. Арбитраж, по заявлению одной из сторон, в течение 45 дней после вынесения решения вправе, предварительно уведомив другую сторону, принять дополнительное решение, которое не было включено в решение Арбитража, а также обязан исправить опечатки арифметические и иные ошибки подобного рода в решении. Дополнительное решение является частью решения Арбитража и сообщается сторонам в том же порядке, что и решение Арбитража. Сроки, предусмотренные в параграфе 2 статьи 51 и в параграфе 2 статьи 52, начинают течь со дня вынесения дополнительного решения.

## **Раздел 5. Толкование, изменение и отмена решения Арбитража**

### **Статья 50**

1. В случае возникновения между сторонами спора относительно содержания и предмета решения Арбитража любая из сторон вправе потребовать толкования решения посредством представления письменного заявления Генеральному секретарю.

2. Заявление по возможности должно быть представлено для рассмотрения Арбитражу, вынесшему решение. В случае, если это невозможно, должен быть учрежден новый Арбитраж в соответствии с положениями раздела 2 настоящей главы. Арбитраж вправе, если сочтет это необходимым, приостановить исполнение решения до вынесения дополнительного решения.

### **Статья 51**

1. Каждая из сторон может потребовать изменения решения путем письменного заявления, направленного Генеральному секретарю, в случае, если ей стало известно о новых фактах, которые могли бы оказать существенное влияние на решение Арби-

тража, при условии, что эти факты не были известны Арбитражу и заявителю в момент вынесения решения, а также если незнание заявителя о таких фактах не являлось результатом его небрежности.

2. Заявление должно быть сделано в течение 90 дней после обнаружения таких фактов, однако в любом случае не позднее, чем в течение трех лет со дня вынесения решения.

3. Заявление по возможности должно быть представлено для рассмотрения Арбитражу, вынесшему решение. В случае, если это невозможно, должен быть учрежден новый Арбитраж в соответствии с положениями раздела 2 настоящей главы.

4. Арбитраж вправе, если сочтет это необходимым, приостановить исполнение решения до вынесения дополнительного решения. Если заявитель требует приостановления решения в своем заявлении, исполнение решения временно приостанавливается в соответствии с Правилами арбитражного рассмотрения споров.

## **Статья 52**

1. Каждая из сторон вправе требовать отмены решения Арбитража путем подачи письменного заявления Генеральному секретарю по следующим основаниям:

а) в случае, если Арбитраж был учрежден ненадлежащим образом;

б) в случае, если арбитраж превысил свои полномочия;

в) в случае, если имел место подкуп одного из Арбитров;

г) в случае, если имело место существенное отступление от правил процедуры; или

д) в случае, если решение Арбитража не было надлежащим образом обосновано.

2. Заявление должно быть сделано в течение 120 дней со дня вынесения решения Арбитражем, однако, если речь идет о заявлении об отмене решения Арбитража на основании обнаружения факта подкупа, то заявление должно быть подано в течение 120 дней после обнаружения такого факта, однако в любом случае не позднее, чем в течение трех лет со дня вынесения решения.

3. После получения такого заявления Председатель Административного совета назначает из числа лиц, включенных в список Арбитров, Комитет *ad hoc* в составе трех человек. Членом Комитета не может быть лицо, входившее в состав Арбитража, вынесшего решение, член Комитета не может являться гражданином Договаривающегося государства, выступающего в каче-

стве стороны в споре, или иметь то же гражданство, что и лицо, которое выступает в качестве стороны в споре, не может быть назначенным в список Арбитров одним из таких государств или выступать в качестве посредника в данном споре. Комитет уполномочивается отменить решение Арбитража в целом или части его по основаниям, указанным в параграфе 1 настоящей статьи.

4. Положения статей 41-45, 48, 49, 53 и 54 будут применяться с необходимыми изменениями (*mutatis mutandis*) при рассмотрении спора Комитетом.

5. Комитет вправе, если сочтет это необходимым, приостановить исполнение решения до вынесения дополнительного решения. Если заявитель требует приостановления решения в своем заявлении, исполнение решения временно приостанавливается в соответствии с Правилами арбитражного рассмотрения споров.

6. В случае отмены решения спор может по заявлению одной из сторон быть передан для разрешения новому составу Арбитража, учрежденному в соответствии с положениями раздела 2 настоящей главы.

## **Раздел 6. Признание и исполнение решения Арбитража**

### **Статья 53**

1. Решение Арбитража является обязывающим для сторон и не подлежит апеллированию или иным способам обжалования, за исключением тех, которые предусмотрены в настоящей Конвенции. Каждая из сторон обязана подчиниться и совершать действия, соответствующие требованиям решения Арбитража, за исключением случаев, когда исполнение решения было приостановлено в соответствии с положениями настоящей Конвенции.

2. Для целей настоящего Раздела «решения Арбитража» означают также и любое решение, толкающее, изменяющее или отменяющее решение Арбитража в соответствии со статьями 50, 51 или 52.

### **Статья 54**

1. Каждое Договаривающееся государство признает решение Арбитража, вынесенное в соответствии с настоящей Конвенцией, в качестве обязывающего и обеспечивает исполнение денежных обязательств, налагаемых решением Арбитража, в пределах



своей территории, таким же образом, как если бы это было окончательное решение судебного органа этого государства. Договаривающееся государство, имеющее федеративное устройство, вправе обеспечить исполнение решения Арбитража в рамках или посредством федеральных судебных органов и может предусмотреть, что такие судебные органы будут рассматривать решение Арбитража так, как если бы это было окончательное решение судебного органа государства, входящего в состав государства, имеющего федеративное устройство.

2. Сторона, заинтересованная в исполнении решения Арбитража на территории Договаривающегося государства, должна представить в соответствующий судебный орган или иной орган власти, специально уполномоченный на выполнение такого рода действий таким Государством, копию решения Арбитража, заверенную Генеральным секретарем. Каждое из Договаривающихся государств уведомит Генерального секретаря о судебном или ином органе государственной власти, уполномоченном для этих целей, и о любых последующих изменениях в отношении таких органов.

3. Исполнение решения Арбитража будет осуществляться в соответствии с законодательством об исполнении вступивших в силу судебных решений на территории Государства, где решение подлежит исполнению.

## **Статья 55**

Ни одно из положений статьи 54 не должно толковаться как отступление от действующего на территории Договаривающегося государства законодательства, касающегося иммунитета такого Государства или любого иностранного Государства.

## **Глава V. Замещение и отвод посредников или арбитров**

### **Статья 56**

1. После того, как Комиссия или Арбитраж были учреждены и рассмотрение дела началось, их состав должен оставаться неизменным, за исключением, однако, случаев смерти, отставки или невозможности исполнять свои обязанности. Тогда оставшееся свободным место замещается в соответствии с положениями раздела 2 главы III или раздела 2 главы IV.

2. Член состава Комиссии или Арбитража продолжает выполнять свои функции независимо от того, что данное лицо перестало быть включенным в списки.

3. Если Арбитр или Посредник, назначенный стороной, откажется от исполнения обязанностей без согласия Комиссии или Арбитража, членом которых он является, Председатель Административного совета назначит лицо из соответствующих списков для проведения замены.

### **Статья 57**

Сторона может обратиться к Комиссии или Арбитражу и заявить отвод кому-либо из членов на основании отсутствия у них качеств, предусмотренных параграфом 1 статьи 14. Сторона в арбитражном разбирательстве спора вправе, кроме того, заявить отвод Арбитра на основании факта ненадлежащего формирования состава Арбитража в соответствии с разделом 2 главы IV.

### **Статья 58**

Решение относительно заявленного отвода Посредника или Арбитра принимается другими членами Комиссии или Арбитража, а в случаях, если мнения членов разделились поровну или отвод заявлен Посреднику или Арбитру в Комиссии или Арбитраже, состоящем из одного члена, или отвод заявлен в отношении большинства членов Комиссии или Арбитража, решение принимается Председателем Административного совета. Если отвод Посредника или Арбитра будет признан обоснованным, Посредник или Арбитр подлежат замещению в соответствии с положениями раздела 2 главы III или раздела 2 главы IV.

## **Глава VI. ИЗДЕРЖКИ**

### **Статья 59**

Плата, вносимая сторонами за пользование услугами, предоставляемыми Центром, определяется Правилами, принимаемыми Административным советом.

### **Статья 60**

1. Каждый состав Комиссии или Арбитража определяет размер выплат, производимых в качестве вознаграждения и возмещения расходов их членов в рамках, время от времени устанавливаемых Административным советом, и после консультаций с Генеральным секретарем.

2. Положения параграфа 1 настоящей статьи не препятствуют тому, чтобы стороны предварительно договорились с Комиссией или Арбитражем о размерах выплат, производимых в каче-

стве вознаграждения и возмещения расходов, понесенных членами.

### **Статья 61**

1. В случае проведения примирительной процедуры издержки, связанные с вознаграждением и компенсацией расходов членам Комиссии, а также плату за услуги, предоставляемые Центром, стороны делят пополам. Каждая сторона сама оплачивает дополнительные расходы, которые она понесла в процессе примирительной процедуры.

2. В случае арбитражного рассмотрения Арбитраж, если иное не предусмотрено соглашением сторон, определяет размер расходов, понесенных сторонами в ходе рассмотрения дела, а также кем и в каком порядке эти издержки, включая вознаграждение и компенсацию расходов членам Арбитража, а также плату за услуги, предоставляемые Центром, будут выплачиваться. Решение по этим вопросам является составной частью решения Арбитража.

## **Глава VII. МЕСТО РАССМОТРЕНИЯ СПОРА**

### **Статья 62**

Примирительная и арбитражная процедура рассмотрения спора проводится в месте нахождения Центра, если в дальнейшем не будет предусмотрено иное.

### **Статья 63**

Примирительная и арбитражная процедура рассмотрения спора, если иное не предусмотрено соглашением сторон, может проводиться:

а) в месте нахождения постоянно действующего Арбитражного суда, иного органа, публично- или частноправового характера, с которым Центр заключит соглашение в этих целях;

б) в любом другом случае, в отношении которого Комиссия или Арбитраж примут решение после консультаций с Генеральный секретарем.

## **Глава VIII. СПОРЫ МЕЖДУ ДОГОВАРИВАЮЩИМИСЯ ГОСУДАРСТВАМИ**

### **Статья 64**

Любой спор между Договаривающимися государствами по поводу толкования или применения настоящей Конвенции, не разрешенный путем переговоров, передается на рассмотрение Меж-

дународного Суда ООН путем подачи одной из сторон соответствующего заявления, если такие Государства не договорятся об ином способе разрешения спора.

## **Глава IX. ПОПРАВКИ**

### **Статья 65**

Любое Договаривающееся государство вправе предложить поправку к настоящей Конвенции. Текст предлагаемой поправки должен быть передан Генеральному секретарю не позднее чем за 90 дней до собрания Административного совета, на котором предлагается рассмотрение такой поправки; она должна быть рассмотрена и немедленно передана им всем членам Административного совета.

### **Статья 66**

1. Если Административный совет примет решение большинства в две трети голосов его членов, предлагаемая поправка будет передана всем Договаривающимся государствам для ратификации, принятия или одобрения. Каждая поправка вступает в силу 30 дней спустя после отправления Депозитарием настоящей Конвенции Договаривающимся государствам уведомления о том, что все Договаривающиеся государства ратифицировали, приняли или одобрили поправку.

2. Никакая поправка не может повлиять на права и обязанности, согласно настоящей Конвенции, любого Договаривающегося государства, его уполномоченного органа или лица такого Государства, вытекающие из согласия о подчинении компетенции Центра, выраженного до вступления в силу такой поправки.

## **Глава X. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

### **Статья 67**

Настоящая Конвенция открыта для подписания Государствами – членами Банка. Она также открыта для подписания любым другим Государством – участником Статута Международного Суда и в отношении которого Административный совет большинством голосов в две трети его членов примет решение о приглашении участвовать в Конвенции.

### **Статья 68**

1. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию,

одобрению Государствами, подписавшими ее, в соответствии с их конституционными требованиями.

2. Настоящая Конвенция вступает в силу спустя 30 дней после депонирования 20-го акта о ратификации, принятии, одобрении. Для каждого Государства, которое впоследствии представит соответствующий акт о ратификации, принятии, одобрении, Конвенция вступает в силу на 30-й день после депонирования такого акта.

### **Статья 69**

Каждое Государство законодательным или иным способом по мере необходимости обеспечит действие положений настоящей Конвенции на своей территории.

### **Статья 70**

Настоящая Конвенция действует на всех территориях, международные связи которых находятся в ведении Договаривающегося государства, за исключением тех, которые такое Государство исключило из сферы действия Конвенции путем письменного уведомления Депозитария конвенции либо в момент ее ратификации, принятия или одобрения или впоследствии.

### **Статья 71**

Каждое из Договаривающихся государств вправе денонсировать настоящую Конвенцию путем письменного уведомления Депозитария настоящей Конвенции. Денонсация вступает в силу спустя шесть месяцев после получения указанного уведомления.

### **Статья 72**

Уведомления, сделанные Договаривающимся государством согласно статьям 70 и 71, не затрагивают прав или обязательств по настоящей Конвенции, которые возникают у такого Государства, его органа или лица в силу согласия о подчинении компетенции Центра, выраженного до получения указанного уведомления депозитарием.

### **Статья 73**

Акты о ратификации, принятии, одобрении настоящей Конвенции, а также поправки к ней депонируются в Банке, являющемся Депозитарием настоящей Конвенции. Депозитарий передаст заверенные копии настоящей Конвенции Государствам – членам Банка,

а также любому Государству, приглашенному подписать настоящую Конвенцию.

#### **Статья 74**

Депозитарий регистрирует настоящую Конвенцию в Секретариате Организации Объединенных Наций в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций и Правилами, одобренными Генеральной Ассамблеей.

#### **Статья 75**

Депозитарий уведомит Государства, подписавшие Конвенцию, о нижеследующем:

- а) подписании в соответствии со статьей 67;
- б) депонировании актов о ратификации, принятии, одобрении в соответствии со статьей 73;
- в) дате вступления в силу Конвенции в соответствии со статьей 68;
- г) территориальных изъятиях из сферы действия Конвенции в соответствии со статьей 70;
- д) дате вступления в силу поправок к Конвенции в соответствии со статьей 66; и
- е) денонсированиях в соответствии со статьей 71.

Совершено в Вашингтоне на английском, французском и испанском языках, причем все тексты имеют равную силу, в одном экземпляре, подлежащем депонированию в Международном банке реконструкции и развития, который в силу подписания настоящего соглашения будет исполнять обязанности, возложенные на него в силу настоящей Конвенции.

Открыта для подписания в Вашингтоне 18 марта 1965 года.

/подписи/

**ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ «О МЕЖДУНАРОДНОМ  
ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ». ПРИНЯТ КОМИССИЕЙ  
ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО  
ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ  
от 21 июня 1985 года**

(В варианте, принятом Комиссией  
Организации Объединенных Наций по праву Международной  
торговли 21 июня 1985 года, и с изменениями, внесенными  
Комиссией Организации Объединенных Наций по праву  
международной торговли 7 июля 2006 года)

**Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

**Статья 1. Сфера применения<sup>1</sup>**

1) Настоящий Закон применяется к международному торгово-  
му<sup>2</sup> арбитражу при условии соблюдения любого соглашения,  
действующего между данным государством и любым другим го-  
сударством или государствами.

2) Положения настоящего Закона, за исключением статей 8, 9,  
17 H, 17 I, 17 J, 35 и 36, применяются только в том случае, если  
место арбитража находится в данном государстве.

*(Пункт 2 статьи 1 был изменен Комиссией на ее тридцать  
девятой сессии в 2006 году.)*

3) Арбитраж является международным, если:

а) коммерческие предприятия сторон арбитражного соглаше-  
ния в момент его заключения находятся в различных государ-  
ствах; или

б) одно из следующих мест находится за пределами государ-

---

<sup>1</sup> Названия статей даются только для справочных целей и не должны использо-  
ваться для целей толкования.

<sup>2</sup> Термин «торговый» следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал во-  
просы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так  
и недоговорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки,  
не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров или услуг или  
обмене товарами или услугами; соглашения о распределении; торговое предста-  
вительство; факторинговые операции; лизинг; строительство промышленных объ-  
ектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; ин-  
вестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об  
эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промыш-  
ленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пасса-  
жиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам.

ства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия:

i) место арбитража, если оно определено в арбитражном соглашении или в соответствии с ним;

ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из торговых отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора; или

с) стороны прямо договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

4) Для целей пункта 3 настоящей статьи:

а) если сторона имеет более чем одно коммерческое предприятие, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наиболее тесную связь с арбитражным соглашением;

б) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее привычное местопребывание.

5) Настоящий Закон не затрагивает действие любого другого закона данного государства, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями, не являющимися положениями настоящего Закона.

## **Статья 2. Определения и правила толкования**

Для целей настоящего Закона:

а) «арбитраж» означает любой арбитраж, независимо от того, осуществляется ли он постоянным арбитражным учреждением или нет;

в) «арбитражный суд» означает единоличного арбитра или коллегия арбитров;

с) «суд» означает учреждение или орган судебной системы государства;

д) если какое-либо положение настоящего Закона, за исключением статьи 28, предоставляет сторонам возможность принимать решения по определенному вопросу, стороны могут поручить принятие такого решения какому-либо третьему лицу, включая учреждение;

е) если в каком-либо положении настоящего Закона имеется ссылка на то, что стороны договорились, или что они могут договориться, или в любой другой форме имеется ссылка на соглашение сторон, такое соглашение включает любые арбитражные правила, указанные в этом соглашении;

ф) если в каком-либо положении настоящего Закона, кроме как в подпункте а) статьи 25 и подпункте а) пункта 2 статьи 32, име-



ется ссылка на иск, оно применяется также к встречному иску, а если в нем имеется ссылка на возражение, оно применяется также к возражению на такой встречный иск.

## **Статья 2А. Международное происхождение и общие принципы (Как она принята Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году)**

1) При толковании настоящего Закона надлежит учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон.

## **Статья 3. Получение письменных сообщений**

1) Если стороны не договорились об ином:

а) любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие по его привычному местопребыванию или почтовому адресу; если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено адресату на последнее известное коммерческое предприятие, привычное местопребывание или почтовый адрес заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставить это сообщение;

б) сообщение считается полученным в день такой доставки.

2) Положения настоящей статьи не применяются к сообщениям в ходе судебного разбирательства.

## **Статья 4. Отказ от права на возражение**

Сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование согласно арбитражному соглашению не было соблюдено, и, тем не менее, продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки или если для этой цели предусмотрен какой-либо конечный срок, в течение такого срока считается отказавшейся от своего права на возражение.

## **Статья 5. Пределы вмешательства суда**

По вопросам, регулируемым настоящим Законом, не допускается никакое судебное вмешательство, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в настоящем Законе.

## **Статья 6. Суд или иной орган для выполнения определенных функций содействия и контроля в отношении арбитража**

Функции, указанные в пунктах 3 и 4 статьи 11, пункте 3 статьи 13, статье 14, пункте 3 статьи 16 и пункте 2 статьи 34, будут выполняться... [Каждое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, указывает суд, суды или, когда это указано в тексте Закона, иные органы, компетентные выполнять такие функции.]

# **Глава II. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ**

## **Вариант I**

### **Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения (Как она принята Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году)**

1) «Арбитражное соглашение» – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме.

3) Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если его содержание зафиксировано в какой-либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное соглашение или договор или нет в устной форме, на основании поведения сторон или с помощью других средств.

4) Требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования; «электронное сообщение» означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных; «сообщение данных» означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств,

включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

5) Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

6) Ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

## **Вариант II**

### **Статья 7. Определение арбитражного соглашения (Как она принята Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году)**

«Арбитражное соглашение» – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет.

### **Статья 8. Арбитражное соглашение и обращение в суд по существу спора**

1) Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

2) В случае предъявления иска, указанного в пункте 1 настоящей статьи, может быть, тем не менее, начато или продолжено арбитражное разбирательство и вынесено арбитражное решение, пока вопрос находится в судопроизводстве.

### **Статья 9. Арбитражное соглашение и обеспечительные меры суда**

Обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение судом решения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

## Глава III. СОСТАВ АРБИТРАЖНОГО СУДА

### Статья 10. Число арбитров

- 1) Стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров.
- 2) В отсутствие такого определения назначаются три арбитра.

### Статья 11. Назначение арбитров

1) Ни одно лицо не может быть лишено возможности выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином.

2) Стороны могут по своему усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров при условии соблюдения положений пунктов 4 и 5 настоящей статьи.

3) В отсутствие такого соглашения:

а) при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра; если сторона не назначит арбитра в течение тридцати дней по получении просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение тридцати дней с момента их назначения не договорятся о выборе третьего арбитра, по просьбе любой стороны арбитр назначается судом или иным органом, указанным в статье 6;

б) при арбитраже с единоличным арбитром, если стороны не договорятся о выборе арбитра, по просьбе любой стороны арбитр назначается судом или иным органом, указанным в статье 6.

4) Если при процедуре назначения, согласованной сторонами:

а) одна из сторон не соблюдает такую процедуру; или

б) стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой; или

с) третье лицо, включая учреждение, не выполняет какой-либо функции, возложенной на него в соответствии с такой процедурой,

любая сторона может просить суд или иной орган, указанный в статье 6, принять необходимые меры, если только соглашение о процедуре назначения не предусматривает иных способов обеспечения назначения.

5) Решение по любому вопросу, принимаемое в соответствии с пунктом 3 или 4 настоящей статьи судом или иным органом, указанным в статье 6, не подлежит никакому обжалованию. При назначении арбитра суд или иной орган должным образом учитывает любые требования, предъявляемые к арбитру в соответ-

ствии с соглашением сторон, и такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а в случае назначения единоличного или третьего арбитра принимает также во внимание желательность назначения арбитра иного гражданства, нежели гражданство сторон.

### **Статья 12. Основания для отвода**

1) В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра это лицо должно сообщить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства должен без промедления сообщать сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

2) Отвод арбитра может быть заявлен только в том случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не соответствует требованиям, предъявляемым в соглашении сторон. Сторона может заявить отвод арбитра, которого она назначила или в назначении которого она принимала участие, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения.

### **Статья 13. Процедура отвода**

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре отвода арбитра при условии соблюдения положений пункта 3 настоящей статьи.

2) В отсутствие такой договоренности сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитра, в течение пятнадцати дней после того, как ей стало известно о формировании состава арбитражного суда или о любых обстоятельствах, указанных в пункте 2 статьи 12, в письменном заявлении сообщает арбитражному суду мотивы отвода. Если арбитра, которому заявлен отвод, сам не отказывается от назначения или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе решается арбитражным судом.

3) Если заявление об отводе при применении любой процедуры, согласованной сторонами, или процедуры, предусмотренной в пункте 2 настоящей статьи, не удовлетворяется, сторона, заявляющая отвод, может в течение тридцати дней по получении уведомления о решении об отклонении отвода просить суд или иной орган, указанный в статье 6, принять решение по отводу, и такое

решение не подлежит никакому обжалованию; пока такая просьба ожидает своего разрешения, арбитражный суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

#### **Статья 14. Невыполнение обязанностей или невозможность действия**

1) В случае, когда арбитр юридически или фактически оказывается не в состоянии выполнять свои функции или по другим причинам не предпринимает действий без необоснованной задержки, его мандат прекращает действовать, если сам арбитр отказывается от назначения или если стороны договариваются о таком прекращении. Однако в случае разногласий относительно какого-либо из таких оснований, любая сторона может обратиться в суд или иной орган, указанный в статье 6, с просьбой о принятии решения относительно прекращения действия мандата; такое решение не подлежит никакому обжалованию.

2) Если, согласно настоящей статье или пункту 2 статьи 13, арбитр сам отказывается от назначения или сторона дает согласие на прекращение действия его мандата, это не подразумевает признания любого основания, упомянутого в настоящей статье или в пункте 2 статьи 12.

#### **Статья 15. Назначение нового арбитра**

Если мандат арбитра прекращает действовать на основании статьи 13 или 14 или ввиду того, что арбитр сам отказывается от назначения по любой иной причине, или ввиду того, что его мандат отменяется по согласию сторон, а также в любом другом случае прекращения действия мандата арбитра новый арбитр назначается в соответствии с правилами, которые были применимы к назначению заменяемого арбитра.

### **Глава IV. ЮРИСДИКЦИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА**

#### **Статья 16. Компетенция арбитражного суда по вынесению постановления о своей юрисдикции**

1) Арбитражный суд может сам вынести постановление о своей юрисдикции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о недействи-

тельности договора не влечет за собой ipso jure недействительности арбитражной оговорки.

2) Заявление об отсутствии у арбитражного суда юрисдикции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает эту сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что арбитражный суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3) Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению, указанному в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Если арбитражный суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает юрисдикцией, любая сторона может в течение тридцати дней после получения уведомления об этом постановлении просить суд или иной орган, указанный в статье 6, принять решение по данному вопросу, и такое решение не подлежит никакому обжалованию; пока такая просьба ожидает своего разрешения, арбитражный суд может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

## **Глава IV А. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ** (Как она принята Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году)

### **Раздел 1. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ**

#### **Статья 17. Полномочия арбитражного суда выносить постановление о принятии обеспечительных мер**

1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру – независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, – при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

а) поддерживала или восстановила статус-кво до разрешения спора;

б) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

с) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

д) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

### **Статья 17 А. Условия для предписывания обеспечительных мер**

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2 а), б) и с) статьи 17, убеждает арбитражный суд в том, что:

а) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

б) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений.

2) Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2d) статьи 17, требования, предусмотренные в пунктах 1 а) и б) настоящей статьи, применяются только в той мере, в которой арбитражный суд считает это уместным.

## **Раздел 2. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ**

### **Статья 17 В. Ходатайства о вынесении предварительных постановлений и условия для вынесения предварительных постановлений**

1) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить, без уведомления любой другой стороны, просьбу о принятии обеспечительной меры вместе с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.



2) Арбитражный суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что предварительное раскрытие информации о просьбе о принятии обеспечительной меры стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры.

3) Условия, определенные согласно статье 17 А, применяются в отношении любого предварительного постановления при том условии, что ущерб, который должен оцениваться согласно пункту 1а) статьи 17 А, представляет собой ущерб, который может быть причинен в результате вынесения или невынесения постановления.

### **Статья 17 С. Особый режим предварительных постановлений**

1) Незамедлительно после того, как арбитражный суд выносит определение в отношении ходатайства о вынесении предварительного постановления, арбитражный суд уведомляет все стороны о просьбе о принятии обеспечительной меры, ходатайстве о вынесении предварительного постановления, предварительном постановлении, если таковое выносится, и всех других обменах сообщениями, в том числе путем указания на содержание любых устных сообщений, между любой стороной и арбитражным судом, которые касаются вышеперечисленного.

2) Одновременно арбитражный суд предоставляет любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки.

3) Арбитражный суд незамедлительно принимает решение по любому возражению против вынесения предварительного постановления.

4) Срок действия предварительного постановления истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено арбитражным судом. В то же время арбитражный суд может вынести обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

5) Предварительное постановление имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке. Такое предварительное постановление не представляет собой арбитражного решения.

### **Раздел 3. ПОЛОЖЕНИЯ, ПРИМЕНИМЫЕ В ОТНОШЕНИИ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР И ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ**

#### **Статья 17 D. Изменение, приостановление, отмена**

Арбитражный суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру или вынесенное им предварительное постановление по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе арбитражного суда.

#### **Статья 17 E. Предоставление обеспечения**

1) Арбитражный суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

2) Арбитражный суд требует от стороны, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, предоставить обеспечение в связи с этим постановлением, если только арбитражный суд не сочтет это неуместным или излишним.

#### **Статья 17 F Раскрытие информации**

1) Арбитражный суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых мера была запрошена или предписана.

2) Сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, раскрывает арбитражному суду информацию обо всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к принятию арбитражным судом определения о вынесении этого постановления или оставлении его в силе, и это обязательство сохраняется до тех пор, пока стороне, в отношении которой запрашивается постановление, не будет предоставлена возможность изложить свою позицию. Впоследствии применяется пункт 1 настоящей статьи.

#### **Статья 17 G. Издержки и убытки**

Сторона, запрашивающая обеспечительную меру или ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой или этим постановлением любой стороне, если арбитражный суд впоследствии определит, что при данных обстоя-

тельства эта мера не должна была предписываться или это постановление не должно было выноситься. Арбитражный суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

#### **Раздел 4. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР**

##### **Статья 17 Н. Признание и приведение в исполнение**

1) Обеспечительная мера, вынесенная арбитражным судом, признается имеющей обязательную силу и, если арбитражным судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была вынесена, при условии соблюдения положений статьи 17 I.

2) Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, приостановлении или изменении этой обеспечительной меры.

3) Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это надлежащим, распорядиться о предоставлении запрашивающей стороной надлежащего обеспечения, если только арбитражный суд уже не вынес определение в отношении предоставления обеспечения или в случае, когда такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

##### **Статья 17 I. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение<sup>1</sup>**

1) В признании или приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано лишь:

а) по просьбе стороны, против которой она направлена, если суд установит, что:

i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1а)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или

ii) решение арбитражного суда в отношении предоставления обеспечения в связи с обеспечительной мерой, вынесенной арбитражным судом, не было выполнено; или

---

<sup>1</sup> Условия, изложенные в статье 17 I, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказать в приведении в исполнение обеспечительной меры. Если какое-либо государство установит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение может быть отказано, то это не будет противоречить цели настоящих типовых положений, состоящей в обеспечении определенного уровня согласования.

iii) обеспечительная мера была отменена или приостановлена арбитражным судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитраж или в соответствии с законодательством которого была предписана эта обеспечительная мера; или

b) если суд найдет, что:

i) обеспечительная мера несовместима с полномочиями, предоставленными суду, если только суд не примет решения об изменении формулировки этой обеспечительной меры в той степени, в которой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения этой обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

ii) любые основания, изложенные в пунктах 1b)(i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

2) Любое определение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу только для целей ходатайства о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры. Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение обеспечительной меры, при вынесении этого определения не проводит рассмотрения существа обеспечительной меры.

## **Раздел 5. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ, ПРЕДПИСЫВАЕМЫЕ СУДОМ**

### **Статья 17 1. Обеспечительные меры, предписываемые судом**

Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры в связи с арбитражным разбирательством, независимо от того, находится ли место разбирательства в данном государстве, как и полномочия, которыми он обладает в связи с судопроизводством. Суд осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными процедурами с учетом особенностей международного арбитража.

## **Глава V. ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

### **Статья 18. Равное отношение к сторонам**

Сторонам обеспечивается равное отношение, и каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции.

## **Статья 19. Определение правил процедуры**

1) При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом.

2) В отсутствие такой договоренности арбитражный суд может, с учетом положений настоящего Закона, вести арбитражное разбирательство таким образом, который он считает надлежащим. Полномочия, предоставленные арбитражному суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства.

## **Статья 20. Место арбитража**

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

2) Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, арбитражный суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между его членами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон либо для осмотра товаров, другого имущества или документов.

## **Статья 21. Начало арбитражного разбирательства**

Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответчиком.

## **Статья 22. Язык**

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в арбитражном разбирательстве. В отсутствие такой договоренности арбитражный суд определяет язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве. Такая договоренность или определение, если в них не оговорено иное, относятся к любому письменному заявлению стороны, любому слушанию дела и любому арбитражному решению, постановлению или иному сообщению арбитражного суда.

2) Арбитражный суд может распорядиться о том, чтобы любые документальные доказательства сопровождалась переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены арбитражным судом.

### **Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску**

1) В течение срока, согласованного сторонами или определенным арбитражным судом, истец должен заявить о фактах, обосновывающих его иск, о вопросах, подлежащих разрешению, и о сути своих исковых требований, а ответчик должен заявить свои возражения по этим пунктам, если только стороны не договорились об ином в отношении необходимых элементов таких заявлений. Стороны могут представить вместе со своими заявлениями все документы, которые они считают относящимися к делу, или могут сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые они представят в дальнейшем.

2) Если стороны не договорились об ином, в ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свой иск или возражение по иску, если только арбитражный суд не посчитает это нецелесообразным с учетом соответствующей задержки.

### **Статья 24. Слушание и письменное разбирательство**

1) При условии соблюдения любой договоренности сторон об обратном арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов. Однако, если стороны не договорились не проводить устного слушания, арбитражный суд должен провести такое слушание на надлежащей стадии разбирательства по просьбе любой из сторон.

2) Сторонам достаточно заблаговременно направляется уведомление о любом слушании и о любом заседании арбитражного суда, проводимом в целях осмотра товаров, другого имущества или документов.

3) Все заявления, документы или другая информация, представляемые одной из сторон арбитражному суду, должны быть доведены до сведения другой стороны. Сторонам должны быть переданы также любые заключения экспертов или другие документы, являющиеся доказательствами, на которые арбитражный суд может опираться при вынесении своего решения.

### **Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны**

Если стороны не договорились об ином, в тех случаях, когда без указания уважительной причины:

а) истец не представляет свое исковое заявление в соответ-

ствии с пунктом 1 статьи 23, арбитражный суд прекращает разбирательство;

б) ответчик не представляет своих возражений по иску в соответствии с пунктом 1 статьи 23, арбитражный суд продолжает разбирательство, не рассматривая сам факт такого непредставления как признание утверждений истца;

с) любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, арбитражный суд может продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

### **Статья 26. Эксперт, назначенный арбитражным судом**

1) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд:

а) может назначить одного или нескольких экспертов для представления ему заключения по конкретным вопросам, которые определяются арбитражным судом;

б) может потребовать от стороны предоставления эксперту любой относящейся к делу информации, или предъявления для осмотра любых относящихся к делу документов, товаров или другого имущества, или обеспечения доступа к ним с целью проверки.

2) При отсутствии договоренности сторон об ином эксперт, если об этом просит сторона или если арбитражный суд считает это необходимым, должен после представления своего письменного или устного заключения принять участие в слушании, на котором сторонам предоставляется возможность задавать ему вопросы и представлять свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам.

### **Статья 27. Содействие суда в получении доказательств**

Арбитражный суд или сторона с согласия арбитражного суда может обратиться к компетентному суду данного государства с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств.

## **Глава VI. ВЫНЕСЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

### **Статья 28. Нормы, применимые к существу спора**

1) Арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве примени-

мых к существу спора. Если отсутствует указание об ином, любое обозначение права или системы права какого-либо государства толкуется как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

2) При отсутствии какого-либо указания сторон арбитражный суд применяет право, установленное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

3) Арбитражный суд принимает решение *ex aequo et bono* или в качестве «дружественного посредника» лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это.

4) Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

### **Статья 29. Вынесение решения коллегией арбитров**

При проведении арбитражного разбирательства более чем одним арбитром любое решение арбитражного суда, если стороны не договорились об ином, выносится большинством всех членов арбитражного суда. Однако вопросы процедуры могут разрешаться председательствующим арбитром, если он уполномочен на это сторонами или всеми членами арбитражного суда.

### **Статья 30. Мировое соглашение**

1) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, арбитражный суд прекращает разбирательство и по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны фиксирует это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях.

2) Арбитражное решение на согласованных условиях выносится в соответствии с положениями статьи 31 и содержит указание на то, что оно является арбитражным решением. Такое арбитражное решение имеет такой же статус и действие, как и любое другое арбитражное решение по существу спора.

### **Статья 31. Форма и содержание арбитражного решения**

1) Арбитражное решение выносится в письменной форме и подписывается арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве, проводимом более чем одним арбитром, достаточно наличия подписей большинства всех членов арбитражного суда при условии указания причины отсутствия любой подписи.

2) В арбитражном решении указываются мотивы, на которых оно основано, за исключением случаев, когда стороны договори-



лись о том, что мотивы не должны приводиться, или когда арбитражное решение является решением на согласованных условиях в соответствии со статьей 30.

3) В арбитражном решении указываются его дата и место арбитража, как оно определено в соответствии с пунктом 1 статьи 20. Арбитражное решение считается вынесенным в этом месте.

4) После вынесения арбитражного решения каждой стороне вручается его копия, подписанная арбитрами в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

### **Статья 32. Прекращение разбирательства**

1) Арбитражное разбирательство прекращается с вынесением окончательного арбитражного решения или постановления арбитражного суда в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.

2) Арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, когда:

а) истец отзывает свой иск, если только ответчик не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и арбитражный суд не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;

б) стороны договариваются о прекращении разбирательства;

с) арбитражный суд находит, что продолжение разбирательства стало по какой-либо иной причине ненужным или невозможным.

3) Действие мандата арбитражного суда прекращается одновременно с прекращением арбитражного разбирательства с учетом положений статьи 33 и пункта 4 статьи 34.

### **Статья 33. Исправление и толкование арбитражного решения; дополнительное арбитражное решение**

1) В течение тридцати дней по получении арбитражного решения, если сторонами не согласован иной срок:

а) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитражный суд исправить в арбитражном решении любую ошибку в подсчетах, любую опisku или опечатку либо иные ошибки аналогичного характера;

б) при наличии соответствующей договоренности между сторонами любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитражный суд дать толкование какого-либо конкретного пункта или части арбитражного решения.

Арбитражный суд, если он сочтет эту просьбу оправданной, должен в течение тридцати дней по ее получении внести соответ-

ствующие исправления или дать толкование. Такое толкование становится составной частью арбитражного решения.

2) Арбитражный суд в течение тридцати дней с даты арбитражного решения может по своей инициативе исправить любые ошибки, указанные в подпункте а) пункта 1 настоящей статьи.

3) Если стороны не договорились об ином, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение тридцати дней по получении арбитражного решения просить арбитражный суд вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в арбитражном решении. Арбитражный суд, если он сочтет эту просьбу оправданной, должен в течение шестидесяти дней вынести дополнительное решение.

4) Арбитражный суд в случае необходимости может продлить срок, в течение которого он должен исправить ошибки, дать толкование или вынести дополнительное решение в соответствии с пунктом 1 или пунктом 3 настоящей статьи.

5) Положения статьи 31 применяются в отношении исправления или толкования арбитражного решения либо в отношении дополнительного решения.

## **Глава VII. ОБЖАЛОВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ**

### **Статья 34. Ходатайство об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения**

1) Обжалование в суде арбитражного решения может быть произведено только путем подачи ходатайства об отмене в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи.

2) Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в статье 6, лишь в случае, если

а) сторона, заявляющая это ходатайство, представит доказательства того, что:

i) одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна; или это соглашение недействительно по законодательству, которому стороны подчинили это соглашение, а в отсутствие обозначения такого законодательства – по законодательству данного государства; или

ii) заявляющая ходатайство сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим причинам не могла представить свои аргументы; или

iii) арбитражное решение вынесено по спору, не предусмо-

тренному для разрешения в арбитраже, или не подпадающему под условия обращения в арбитраж, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы сферы применения арбитражного соглашения, при условии, что если постановления по вопросам, подлежащим рассмотрению в арбитраже, могут быть отделены от тех, которые не подлежат арбитражу, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не подлежащим рассмотрению в арбитраже; или

iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или, в отсутствие такого соглашения, не соответствовали настоящему Закону; или

b) суд определит, что:

i) предмет спора не подлежит арбитражному разбирательству по законодательству данного государства; или

ii) арбитражное решение противоречит публичному порядку данного государства.

3) Ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев с даты, когда сторона, заявляющая это ходатайство, получила арбитражное решение, а в случае, если была подана просьба в соответствии со статьей 33, – с даты вынесения арбитражным судом решения по этой просьбе.

4) В случае поступления просьбы об отмене арбитражного решения суд может в надлежащем случае и по просьбе одной из сторон приостановить производство по вопросу об отмене на установленный им срок, с тем чтобы предоставить арбитражному суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению арбитражного суда, устранят основания для отмены арбитражного решения.

## **Глава VIII. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ**

### **Статья 35. Признание и приведение в исполнение**

1) Арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение с учетом положений настоящей статьи и статьи 36.

2) Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, представляет

подлинное арбитражное решение или его копию. Если арбитражное решение изложено не на официальном языке данного государства, то суд может предложить этой стороне представить его перевод на такой язык<sup>1</sup>.

*(Пункт 2 статьи 35 был изменен Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году.)*

### **Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение**

1) В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

а) по просьбе стороны, против которой оно применяется, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательство того, что:

i) одна из сторон арбитражного соглашения, указанного в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно по законодательству, которому стороны подчинили это соглашение, а в отсутствие обозначения такого законодательства – по законодательству страны, где решение было вынесено; или

ii) сторона, против которой применяется решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим причинам не могла представить свои аргументы; или

iii) арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному для разрешения в арбитраже, или не подпадающему под условия обращения в арбитраж, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы сферы применения арбитражного соглашения, при условии, что если постановления по вопросам, подлежащим рассмотрению в арбитраже, могут быть отделены от тех, которые не подлежат арбитражу, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, подлежащим рассмотрению в арбитраже, может быть признана и приведена в исполнение; или

iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, в отсутствие такового,

---

<sup>1</sup> Условия, изложенные в настоящем пункте, направлены на установление максимальных стандартов. Поэтому, если какое-либо государство решит сохранить менее обременительные условия, это не будет противоречить цели гармонизации, преследуемой при разработке типового закона.

не соответствовали законодательству той страны, где проводился арбитраж; или

v) арбитражное решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено или приостановлено его исполнение судом страны, в которой или в соответствии с законодательством которой оно было вынесено; или

b) если суд найдет, что:

i) предмет спора не подлежит арбитражному разбирательству по законодательству данного государства; или

ii) признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку данного государства.

2) Если в суде, указанном в подпункте а) v) пункта 1 настоящей статьи, заявлено ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения, суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если сочтет надлежащим, отложить вынесение своего решения и может также по ходатайству той стороны, которая просит о признании или приведении в исполнение арбитражного решения, обязать другую сторону предоставить надлежащее обеспечение.

## **КАЗАХСТАНСКИЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ АРБИТРАЖНЫЙ РЕГЛАМЕНТ**

### **ВВЕДЕНИЕ**

Арбитражное разбирательство является широко признанным механизмом альтернативного разрешения споров. Основными преимуществами арбитража перед государственными судами являются обеспечение конфиденциальности разбирательства, быстрота и экономичность процесса, беспристрастность и объективность.

Казахстанский Международный Арбитраж (далее – КМА) является постоянно действующим арбитражным институтом, который осуществляет рассмотрение споров не только по законодательству Республики Казахстан, но и согласно нормам права, выбранного сторонами разбирательства.

Председателем КМА является видный казахстанский ученый, доктор юридических наук, профессор, академик НАН РК – Сулейменов Майдан Кунтуарович, который принимал непосредственное участие в процессе разработки, экспертизы и принятия арбитражного законодательства Республики Казахстан.

Во всех случаях, когда имеется какое-либо соглашение, арбитражная запись или оговорка (в письменном виде или в любой другой форме) о рассмотрении спора в арбитраже в соответствии с регламентом Казахстанского Международного Арбитража (КМА), стороны считаются согласившимися в письменном виде, что арбитражное разбирательство будет проводиться согласно данному регламенту («Регламент») или тому измененному регламенту, который КМА может принять впоследствии до начала данного арбитражного разбирательства. Регламент включает в себя Положение об арбитражных расходах и сборах, действительное в момент начала разбирательства и подлежащее периодическим изменениям со стороны КМА.

Для обращения в Казахстанский Международный Арбитраж сторонам рекомендуется в своих контрактах (договорах) использовать следующую типовую арбитражную оговорку. Стороны могут достичь соглашения о передаче спора в арбитраж даже в ходе рассмотрения спора государственным судом вплоть до вынесения решения.

*«Любые споры и/или разногласия, возникающие из настоящего контракта (договора) или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в Казахстанском Международном Арбитраже в соответствии с действующим Регламентом».*

По мере необходимости сторонам рекомендуется делать следующие дополнения к оговорке:

**Состав Арбитража будет включать [одного/трех] Арбитров.**

**Место проведения арбитражного разбирательства**  
.....[указать].

**Языком арбитражного разбирательства будет [.....]  
язык.**

Типовая оговорка о применимом праве:

**«Настоящий контракт (договор) регулируется нормами  
материального права.....[указать]».**

**«Утвержден»  
Решением Общего собрания участников  
ТОО «Казахстанский Международный  
Арбитраж» от 24 апреля 2017 года**

## **РЕГЛАМЕНТ КАЗАХСТАНСКОГО МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА**

### **Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

#### **Статья 1. Компетенция**

1. Казахстанский Международный Арбитраж (КМА) является самостоятельным, постоянно действующим арбитражем, осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом Республики Казахстан от 08 апреля 2016 года «Об арбитраже» (Закон об арбитраже), иными законодательными актами Республики Казахстан и применимыми международными договорами.

2. В КМА по соглашению сторон могут передаваться споры,

возникшие из гражданско-правовых отношений между физическими (в том числе индивидуальными предпринимателями) и (или) юридическими лицами, независимо от их места жительства или местонахождения внутри Республики Казахстан или за ее пределами.

3. КМА рассматривает споры при наличии письменного арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами, либо заключенным путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Данное соглашение признается имеющим юридическую силу независимо от действительности договора, частью которого оно является. Заключение сторонами соглашения о передаче спора на рассмотрение (разрешение) в КМА означает согласие сторон с настоящим Регламентом, со всеми дополнениями и изменениями, действующими на момент подачи искового заявления до начала арбитражного разбирательства.

4. Соглашение о передаче спора на рассмотрение КМА также считается заключенным в письменной форме в случае, если истцом подано искомое заявление в КМА, а ответчиком представлен отзыв на искомое заявление, в котором отсутствует его возражение против рассмотрения данного спора в КМА.

5. Состав арбитража самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения.

6. Если состав арбитража при рассмотрении вопроса о своей компетенции выносит определение об отсутствии у арбитража полномочий по рассмотрению спора, то арбитраж не может рассматривать спор по существу.

## **Статья 2. Отказ от права ссылаться на настоящий Регламент**

Любая сторона, которая знает о том, что какое-либо положение или требование настоящего Регламента не было соблюдено, и, тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве,



не заявив немедленно возражений против такого несоблюдения, считается отказавшейся от своего права на возражение.

## **Раздел II. ОРГАНИЗАЦИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

### **Статья 3. Арбитры**

1. Арбитры избираются или назначаются в соответствии с настоящим Регламентом из числа лиц, обладающих необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции КМА. При выполнении своих функций Арбитры беспристрастны и независимы. Они не являются представителями сторон.

2. Арбитром избирается (назначается) физическое лицо, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся не зависимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей Арбитра, достигшее возраста тридцати лет, имеющее высшее образование и стаж работы по специальности не менее пяти лет.

3. Арбитр, разрешающий спор единолично, должен иметь высшее юридическое образование. В случае коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование должен иметь председатель состава арбитража. По соглашению сторон Арбитром могут быть избраны гражданин Республики Казахстан, иностранец либо лицо без гражданства.

4. Арбитром не может быть лицо:

1) избранное или назначенное судьей в порядке, установленном законом Республики Казахстан;

2) признанное судом в порядке, установленном законом Республики Казахстан, недееспособным или ограниченно дееспособным;

3) имеющее неснятую или непогашенную судимость, либо лицо, которому предъявлено обвинение в совершении уголовного правонарушения;

4) являющееся государственным служащим, депутатом Парламента Республики Казахстан, депутатом маслихата, осуществляющим свою деятельность на постоянной или освобожденной основе, оплачиваемую за счет средств государственного бюджета, и военнослужащим.

5. Лицо, принимающее на себя функции Арбитра, заполняет и подписывает заявление о принятии функций Арбитра и независимости от сторон, форма которого утверждается КМА, а также

обязано письменно сообщить в КМА о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости в связи со спором, в разрешении которого предполагается его участие. Арбитр должен незамедлительно поставить в известность КМА о любом таком обстоятельстве, если оно становится ему известным впоследствии в течение арбитражного разбирательства.

6. КМА утверждает список Арбитров сроком на пять лет, в котором указываются имя, фамилия и отчество (при его наличии) Арбитра, его образование, специальность или специализация, ученая степень и звание (при наличии), опыт работы с указанием места работы, должности и периода работы, знание иностранных языков, его постоянное место жительства (город, страна), а также количество рассмотренных дел.

Если по истечении указанного срока не был утвержден новый список Арбитров, ранее утвержденный список Арбитров продолжает действовать до утверждения нового списка Арбитров.

Список Арбитров размещается на вебсайте КМА, а также предоставляется по запросу любому заинтересованному лицу Секретариатом КМА.

7. Функции Арбитров могут также выполнять лица, не включенные в список Арбитров, если иное не предусмотрено настоящим Регламентом.

#### **Статья 4. Председатель и Заместитель председателя КМА**

1. Председатель КМА назначается решением Общего собрания участников ТОО «Казахстанский Международный Арбитраж», заместитель назначается Председателем КМА.

2. Председатель КМА представляет КМА в его сношениях внутри страны и за границей.

3. Председатель КМА выполняет функции, предусмотренные настоящим Регламентом.

4. Функции Заместителя председателя КМА определяются председателем КМА. В отсутствие председателя КМА его функции выполняются Заместителем председателя.

#### **Статья 5. Секретариат**

1. Секретариат осуществляет функции, необходимые для обеспечения деятельности КМА, в соответствии с настоящим Регламентом. Секретариат возглавляет Ответственный секретарь, име-

ющий высшее юридическое образование, назначаемый Председателем КМА.

2. При осуществлении функций, связанных с рассмотрением дел в КМА, секретариат подчиняется председателю КМА.

### **Статья 6. Местонахождение КМА и место проведения слушаний**

1. Местонахождением КМА и местом проведения слушаний является город Алматы.

2. Стороны могут согласовать проведение слушаний в другом месте на территории Республики Казахстан и за ее пределами. В таком случае все дополнительные расходы, возникшие в связи с проведением слушаний вне города Алматы, возлагаются на спорящие стороны. КМА может потребовать от сторон предварительного представления соответствующей гарантии возмещения этих расходов.

### **Статья 7. Конфиденциальность**

Председатель, Заместитель Председателя, Арбитры, сотрудники секретариата КМА и иные участники арбитражного разбирательства обязаны не разглашать ставшую им известной информацию о спорах, разрешаемых КМА, без согласия сторон или их правопреемников.

### **Статья 8. Порядок представления документов**

1. Все документы, касающиеся начала и осуществления арбитражного разбирательства, должны быть представлены сторонами в КМА в пяти экземплярах, а в случае рассмотрения спора единоличным Арбитром – в трех экземплярах, если иное в случае необходимости не будет определено Ответственным секретарем КМА.

2. Упомянутые в пункте 1 настоящей статьи документы, за исключением письменных доказательств, представляются на языке контракта или на языке, на котором стороны вели между собой переписку, либо на казахском или на русском языке. КМА по своему усмотрению или по просьбе одной из сторон может потребовать от другой стороны перевода на казахский или русский язык представленных ею документов либо обеспечить такой перевод за ее счет.

## **Статья 9. Язык слушания дела**

Слушание дела ведется на казахском или русском языке. С согласия сторон КМА может провести слушание и на другом языке. Если сторона не владеет языком, на котором проводится слушание, КМА по просьбе стороны и за ее счет обеспечивает ее услугами переводчика.

## **Статья 10. Срок разбирательства дела**

КМА принимает меры к тому, чтобы разбирательство дела, по возможности, было завершено в срок не более тридцати дней со дня образования состава арбитража (избрания или назначения единоличного Арбитра). В исключительных случаях этот срок может быть продлен по решению Председателя КМА.

## **Статья 11. Направление и вручение документов**

1. Секретариат КМА направляет сторонам все документы по делу. Если стороны не договорились об ином, то копии всех документов, материалов и информации, которые предоставляются в КМА одной стороной, должны быть переданы Секретариатом КМА другой стороне в течение семи календарных дней с даты их поступления в КМА. Экспертные заключения должны быть переданы Секретариатом КМА сторонам до начала арбитражного разбирательства.

2. Документы направляются по адресам, указанным сторонами. Стороны обязаны незамедлительно сообщить КМА об изменениях ранее указанных адресов.

3. Исковые заявления, отзывы (возражения) на исковые заявления, встречные исковые заявления, повестки, арбитражные решения, определения направляются заказным письмом с уведомлением о вручении либо иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки соответствующего отправления.

4. Прочие документы могут направляться заказным или обычным письмом, а также телефонограммой или телеграммой, текстовым сообщением по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, которые указаны сторонами.

5. Любые из указанных выше документов могут быть равным образом переданы или вручены лично под расписку.

6. Если стороны не договорились об ином:

1) любое письменное сообщение считается полученным, если

оно доставлено адресату лично, по его постоянному месту жительства или почтовому адресу, когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено в последнее известное место нахождения заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, текстовым сообщением по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование этого сообщения;

2) письменное сообщение считается полученным в день такой доставки.

## **Статья 12. Исчисление сроков**

Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления, извещения, сообщения или предложения. Если последний день срока падает на официальный праздник или нерабочий день в месте жительства или в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении.

## **Статья 13. Применимое право**

1. КМА разрешает спор в соответствии с нормами права, которое стороны избрали в качестве применимого в рассмотрении спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

2. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве арбитраж определяет применимое право в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

3. При отсутствии норм права, регулирующих конкретное отношение, арбитраж принимает решение в соответствии с обычаями делового оборота, применимыми к данной сделке.

4. В случаях, когда предусмотренные пунктами 2 и 3 настоящей статьи отношения прямо не урегулированы, к таким отношениям применяются нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм спор разрешается исходя из общих начал и смысла законов.

## **Раздел III. АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО**

### **Глава 1. НАЧАЛО АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

#### **Статья 14. Предъявление иска**

1. Арбитражное разбирательство начинается подачей искового заявления в КМА.

2. Датой подачи искового заявления считается день его вручения КМА, а при отправке искового заявления по почте – дата штемпеля почтового ведомства места отправления.

#### **Статья 15. Содержание искового заявления**

1. В исковом заявлении должны быть указаны:

1) дата подачи искового заявления;

2) наименование сторон, их местожительство или, если стороны являются юридическими лицами, местонахождение, почтовые адреса, сведения об абонентском номере сотовой связи и электронном адресе (если они имеются), банковские реквизиты;

3) требование истца;

4) обоснование компетенции КМА;

5) изложение фактических и правовых обстоятельств, на которых истец основывает свои иски, требования, и ссылку на доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

6) цена иска;

7) имена и фамилии Арбитра и запасного Арбитра, избранных истцом, или просьба о том, чтобы Арбитр или запасной Арбитр были назначены председателем КМА;

8) перечень документов, прилагаемых к исковому заявлению.

2. Исковое заявление должно быть подписано истцом или его представителем. В случае если исковое заявление подписано представителем истца, к исковому заявлению должен быть приложен оригинал доверенности или иного документа, удостоверяющего полномочия представителя.

3. Ответчик вправе представить истцу и в КМА отзыв на исковое заявление, изложив в нем свои возражения против иска. Отзыв на исковое заявление представляется истцу и в четырех экземплярах в КМА в срок, предусмотренный п. 2 ст. 23 настоящего Регламента.

4. В ходе арбитражного разбирательства сторона вправе изме-

нить или дополнить свои исковые требования или возражения против иска.

## **Статья 16. Документы, прилагаемые к исковому заявлению**

К исковому заявлению прилагаются:

- 1) копии искового заявления по числу ответчиков и третьих лиц;
- 2) документ, подтверждающий уплату регистрационного и арбитражного сборов;
- 3) доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя;
- 4) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;
- 5) ходатайства истца о рассрочке уплаты арбитражного сбора или уменьшении его размера, об обеспечении иска, истребовании доказательств и другие, если они не изложены в искомом заявлении.

## **Статья 17. Цена иска**

1. Цена иска определяется:

- 1) в исках о взыскании денег – истребуемой суммой;
- 2) в исках об истребовании имущества – стоимостью истребуемого имущества;
- 3) в исках о признании или преобразовании правоотношения – стоимостью предмета правоотношения в момент предъявления иска;
- 4) в исках об определенном действии или бездействии – на основе имеющихся данных об имущественных интересах истца.

Истец обязан указать в искомом заявлении цену иска также в тех случаях, когда его исковое требование или часть требования имеет неденежный характер.

2. В исках, состоящих из нескольких требований, сумма требования должна быть определена отдельно. В этом случае цена иска определяется общей суммой всех требований.

3. В цену иска не включаются требования о возмещении арбитражных расходов и сборов, а также расходы сторон, связанные с защитой своих интересов через юридических представителей.

4. Если истец не определил или неправильно определил цену иска, КМА по собственной инициативе или по требованию ответчика определяет цену иска на основе имеющихся данных.

## **Статья 18. Устранение недостатков искового заявления**

1. Установив, что исковое заявление подано с нарушением требований, предусмотренных статьями 15 и 16 настоящего Регламента, Председатель КМА выносит определение об оставлении заявления без движения, о чем извещает лицо, подавшее исковое заявление, и предоставляет ему срок для исправления недостатков.

2. Срок устранения недостатков не должен превышать двух месяцев со дня получения указанного предложения.

## **Статья 19. Возбуждение арбитражного разбирательства**

1. КМА, приняв исковое заявление, выносит определение о возбуждении арбитражного разбирательства в соответствии со своим Регламентом и извещает стороны о месте проведения арбитражного разбирательства

2. Секретариат направляет либо вручает ответчику копии искового заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требования истца, и предлагает представить в установленный им срок письменный отзыв (возражение) на исковое заявление и доказательства в обоснование своего отзыва (возражения).

3. Непредставление ответчиком возражений не может служить препятствием к рассмотрению спора.

## **Статья 20. Возврат искового заявления**

1. КМА возвращает исковое заявление, если:

- 1) между сторонами отсутствует арбитражное соглашение;
- 2) рассмотрение спора в КМА не предусмотрено арбитражным соглашением;
- 3) предмет иска выходит за рамки арбитражного соглашения;
- 4) затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками арбитражного соглашения;
- 5) исковое заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание;
- 6) истцом подано заявление о возврате искового заявления;
- 7) в производстве КМА или другого арбитража имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

2. При возврате искового заявления КМА выносит мотивированное определение.



3. Возвращение заявления не препятствует повторному обращению истца в арбитраж с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям.

### **Статья 21. Предъявление встречного иска и зачет встречных требований**

1. Ответчик вправе предъявить истцу встречный иск при условии, что существует взаимная связь встречного требования с требованиями истца, а также при условии, что встречный иск может быть рассмотрен КМА в соответствии с арбитражным соглашением.

2. Встречный иск может быть предъявлен в ходе арбитражного разбирательства до принятия решения арбитражем, если сторонами не согласован иной срок для предъявления встречного иска.

3. Встречный иск должен удовлетворять требованиям статей 15 и 16 настоящего Регламента.

4. Истец вправе представить возражения против встречного иска в порядке и сроки, которые предусмотрены пунктом 2 статьи 23 настоящего Регламента.

5. Если стороны не договорились об ином, то ответчик вправе потребовать зачета встречного требования с соблюдением требований гражданского законодательства.

6. Если вследствие необоснованной задержки ответчиком предъявления встречного иска или требования к зачету арбитражное разбирательство затягивается, на ответчика может быть возложено возмещение дополнительных расходов КМА и издержек другой стороны, вызванных этой задержкой.

7. КМА может признать нецелесообразным разрешить предъявление встречного иска или требования к зачету с учетом допущенной задержки.

### **Статья 22. Расходы по арбитражному разбирательству**

1. При подаче искового заявления или ходатайства об обеспечении требования истец обязан уплатить регистрационный сбор. До уплаты регистрационного сбора иск или ходатайство считается неподанным.

Регистрационный сбор не подлежит возврату.

2. По каждому поданному иску истец обязан уплатить арбитражный сбор. Председатель КМА вправе по ходатайству истца

рассрочить уплату арбитражного сбора. Но при этом первоначальный взнос в любом случае не должен быть ниже 50% от общей суммы арбитражного сбора.

До уплаты арбитражного сбора арбитражное разбирательство по данному иску не ведется, и дело остается без движения.

3. Размер регистрационного и арбитражного сборов, порядок их уплаты и распределения, а также порядок покрытия других расходов по арбитражному разбирательству устанавливаются Положением об арбитражных расходах и сборах, являющимся неотъемлемой частью настоящего Регламента.

## **Глава 2. ПОДГОТОВКА ДЕЛА К РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ**

### **Статья 23. Уведомление ответчика и избрание им Арбитра**

1. Ответственный секретарь КМА уведомляет ответчика о подаче искового заявления и направляет ему копию искового заявления, приложенных к нему документов, копию Регламента и списка Арбитров.

2. Одновременно ответственный секретарь КМА предлагает ответчику в срок не более пятнадцати календарных дней от даты получения копии искового заявления представить отзыв на исковое заявление, изложив по нему свои возражения и/или письменные объяснения, подкрепленные соответствующими доказательствами. Непредставление ответчиком возражений против иска не может рассматриваться как признание требований истца.

3. В срок не более пятнадцати календарных дней от даты получения копии искового заявления ответчик должен сообщить имена и фамилии избранных им Арбитра и запасного Арбитра или заявить просьбу о том, чтобы Арбитр и запасной Арбитр за него были назначены председателем КМА.

### **Статья 24. Формирование состава арбитража**

1. Стороны вправе определить число Арбитров, которое должно быть нечетным. Если стороны не договорились о том, что дело рассматривается единоличным Арбитром, формируется арбитраж в составе трех Арбитров. По заявлению сторон Председатель КМА может увеличить количество Арбитров. Дополнительные расходы в связи с этим возмещаются сторонами по делу. Предусмотренные Регламентом функции состава арбитража относятся и к единоличному Арбитру.

2. При формировании состава арбитража, состоящего из трех Арбитров, каждая сторона избирает одного Арбитра и запасного Арбитра. Если одна из сторон не изберет Арбитра и запасного Арбитра в срок, предусмотренный в пункте 3 статьи 23 настоящего Регламента, то Арбитры могут быть назначены Председателем КМА.

3. Арбитры, избранные сторонами или назначенные председателем КМА, избирают председателя состава арбитража из списка Арбитров. В этом же порядке они избирают запасного председателя состава арбитража.

Если Арбитры не изберут председателя состава арбитража в течение пяти календарных дней со дня избрания или назначения второго Арбитра, председатель состава арбитража назначается председателем КМА из списка Арбитров. В том же порядке председатель КМА назначает запасного председателя состава арбитража.

4. При наличии двух или более истцов или ответчиков истцы и ответчики избирают по одному Арбитру и по одному запасному Арбитру от всех истцов или, соответственно, от всех ответчиков. Они могут также заявить просьбу о том, чтобы Арбитр и запасной Арбитр за них были назначены председателем КМА.

При недостижении в течение пяти календарных дней соглашения между истцами или ответчиками Арбитр и запасной Арбитр назначаются председателем КМА из списка Арбитров. Указанный срок исчисляется с момента, когда выяснилась необходимость избрания по одному Арбитру и по одному запасному Арбитру от двух или более истцов или ответчиков.

## **Статья 25. Избрание или назначение единоличного Арбитра**

Если по соглашению сторон дело рассматривается единоличным Арбитром, единоличный Арбитр и запасной единоличный Арбитр избираются по договоренности сторон. Они могут также заявить просьбу о том, чтобы единоличный Арбитр и запасной единоличный Арбитр за них были назначены председателем КМА. При недостижении договоренности между сторонами в течение пятнадцати календарных дней единоличный Арбитр и запасной единоличный Арбитр назначаются председателем КМА из списка Арбитров.

## **Статья 26. Подготовка разбирательства дела**

1. Состав арбитража проверяет состояние подготовки дела, в частности, истребует от сторон письменные объяснения, доказа-

тельства и другие дополнительные документы. Если принимаются дополнительные меры по подготовке дела, то устанавливаются сроки, в течение которых эти дополнительные меры должны быть осуществлены.

2. Председатель состава арбитража может давать ответственному секретарю КМА отдельные поручения в связи с подготовкой и проведением разбирательства дела. Он также поручает ему вызов сторон на заседание.

## **Статья 27. Извещение сторон об устном слушании**

1. О времени и месте проведения устного слушания по делу стороны извещаются повестками, которые должны быть направлены им с таким расчетом, чтобы каждая из сторон располагала сроком не менее пятнадцати календарных дней для подготовки и прибытия на устное слушание. По соглашению сторон этот срок может быть сокращен.

2. При необходимости проведения последующих устных слушаний даты их проведения устанавливаются составом арбитража с учетом конкретных обстоятельств.

## **Статья 28. Отвод Арбитра, эксперта и переводчика**

1. Каждая из сторон вправе заявить об отводе Арбитра, председателя состава арбитража или единоличного Арбитра, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно их беспристрастности или независимости, в частности, если можно предположить, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе дела, а также при наличии оснований для отвода, предусмотренных Законом об арбитраже. Отвод может быть заявлен в случае, если Арбитр не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон, а также в случае, если Арбитр не соответствует требованиям пункта 4 статьи 3 настоящего Регламента.

Письменное заявление стороны об отводе, содержащее его мотивы, должно быть сделано не позднее семи календарных дней после того, как сторона узнала о формировании состава арбитража, или после того, как сторона узнала об обстоятельствах, которые могут служить основанием для отвода. Заявление об отводе, сделанное позднее указанного срока, рассматривается только в том случае, если причина задержки заявления об отводе будет признана уважительной. Заявление об отводе уже избранного

Арбитра, в связи с несоответствием требованиям пункта 4 статьи 3 настоящего Регламента, может быть подано одной из сторон только в случае, если обстоятельства, являющиеся основаниями для отвода, стали известны стороне после избрания ею данного Арбитра.

2. Вопрос об отводе арбитра решается другими членами состава арбитража. Если не будет достигнуто соглашения между ними или если отвод заявлен против двух Арбитров или единоличного Арбитра, вопрос об отводе решается Председателем КМА.

Председатель КМА вправе по собственной инициативе решить вопрос об отводе Арбитра, председателя состава арбитража или единоличного Арбитра при наличии оснований, которые указаны в пункте 1 настоящей статьи.

3. Арбитр, председатель состава арбитража или единоличный Арбитр могут также заявить о самоотводе по собственной инициативе.

4. Положения пунктов 1-3 настоящей статьи, за исключением несоответствия требованиям пункта 4 статьи 3 настоящего Регламента распространяются также на Арбитра, председателя состава арбитража и единоличного Арбитра, избранных или назначенных в качестве запасных.

5. По тем же основаниям, которые указаны в пункте 1 настоящей статьи, могут быть отведены эксперты и переводчики, участвующие в разбирательстве. В этом случае вопрос об отводе решается составом арбитража.

## **Статья 29. Прекращение полномочий Арбитра**

1. Если Арбитр, председатель состава арбитража или единоличный Арбитр оказываются юридически или фактически неспособными выполнять свои функции или по иным причинам не осуществляют эти функции без неоправданной задержки, полномочия каждого из них могут быть прекращены по соглашению сторон.

2. Полномочия Арбитра, председателя состава арбитража или единоличного Арбитра прекращаются при их заявлении о самоотводе.

3. Полномочия Арбитра, председателя состава арбитража или единоличного Арбитра прекращаются после принятия решения по конкретному делу или в случае, если стороны договорились относительно такого прекращения. В случае необходимости ис-

правления или толкования арбитражного решения или вынесения дополнительного решения полномочия Арбитра, председателя состава арбитража или единоличного Арбитра возобновляются, а затем прекращаются после совершения ими необходимых процессуальных действий.

4. При наличии оснований, которые указаны в пункте 1 настоящей статьи, и недостижении сторонами соответствующего соглашения каждая из них вправе обратиться к Председателю КМА с просьбой решить вопрос о прекращении полномочий Арбитра, председателя состава арбитража или единоличного Арбитра.

Председатель КМА вправе по собственной инициативе решить вопрос о прекращении полномочий Арбитра, председателя состава арбитража или единоличного Арбитра при наличии оснований, которые указаны в пункте 1 настоящего параграфа.

### **Статья 30. Изменения в составе арбитража**

1. Если председатель состава арбитража, единоличный Арбитр или Арбитр был отведен или не может участвовать в разбирательстве дела по иным причинам, их заменяет соответственно запасной председатель состава арбитража, запасной единоличный Арбитр или запасной Арбитр. В тех случаях, когда замена не может произойти, новый председатель состава арбитража, единоличный Арбитр или Арбитр избираются или назначаются в соответствии с Регламентом. Если председатель состава арбитража, единоличный Арбитр или Арбитр назначались Председателем КМА, им же осуществляются и новые назначения.

2. В случае замены в соответствии со статьями 28-29 единоличного Арбитра или Арбитра – председателя все слушания по делу, имевшие место до его замены, должны быть повторены; в случае замены любого другого Арбитра избранный (назначенный) в порядке замены Арбитр вправе предложить проведение повторных слушаний по делу.

## **Глава 3. РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ДЕЛА**

### **Статья 31. Проведение устного слушания**

1. Для изложения сторонами своих позиций на основе представляемых доказательств и для проведения устных прений осуществляется устное слушание дела.

2. Если стороны не договорились об ином, слушание проводится при закрытых дверях. С разрешения состава арбитража и с согласия сторон на слушании могут присутствовать лица, не участвующие в арбитражном разбирательстве.

3. Ответственный секретарь КМА присутствует на устных слушаниях в целях выполнения функций, необходимых для обеспечения деятельности состава арбитража по рассмотрению дел.

### **Статья 32. Участие сторон**

1. Каждой стороне должны быть предоставлены равные возможности для изложения своей позиции и защиты своих прав и интересов.

2. Стороны могут вести свои дела в КМА непосредственно или через должным образом уполномоченных представителей, назначаемых сторонами по своему усмотрению, в том числе из иностранных организаций и граждан.

Полномочия представителя должны быть оформлены с соблюдением требований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

3. Непредставление документов и иных материалов, в том числе неявка на заседание КМА одной из сторон или их представителей, надлежащим образом уведомленных о времени и месте заседания арбитража, не являются препятствием для арбитражного разбирательства на основании представленных материалов и доказательств и принятия решения КМА, если причина непредставления документов и иных материалов или неявки сторон на заседание КМА признана им неуважительной.

4. Сторона может просить о слушании дела в ее отсутствие.

5. При неуважительном поведении стороны или ее уполномоченного представителя во время проведения арбитражного разбирательства председательствующий имеет право на удаление стороны, о чем выносится отдельное определение.

6. Если стороны не договорились об ином, то состав арбитража рассматривает дело в закрытом заседании с участием сторон и/или их представителей.

7. Арбитражное заседание (его часть) по ходатайству сторон либо инициативе арбитража может проводиться с использованием видеоконференцсвязи и иных программ, технических средств.

При этом местом проведения заседания, вынесения решения является место арбитражного разбирательства.

### **Статья 33. Права сторон**

Стороны, участвующие в арбитражном разбирательстве, имеют право:

- 1) знакомиться с материалами дела и снимать копии с данных материалов;
- 2) представлять доказательства;
- 3) заявлять ходатайства, отвод Арбитрам;
- 4) задавать вопросы участникам процесса, давать устные и письменные объяснения;
- 5) представлять свои доводы по всем возникающим в ходе процесса вопросам;
- 6) возражать против ходатайств и доводов другой стороны;
- 7) знакомиться с протоколом заседания арбитража и подавать по нему письменные замечания;
- 8) ходатайствовать перед компетентным судом о принудительном исполнении арбитражного решения;
- 9) в установленных Законом об арбитраже случаях подавать ходатайство об отмене арбитражного решения;
- 10) окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

### **Статья 34. Передача документов**

Все документы, представляемые одной из сторон в КМА, должны быть переданы Секретариатом КМА другой стороне в течение семи календарных дней с даты их поступления в КМА. Сторонам также должны быть переданы любые заключения экспертов или другие документы, имеющие доказательственное значение, на которых может основываться арбитражное решение.

### **Статья 35. Обеспечительные меры**

1. Если стороны не договорились об ином, то КМА может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми, о чем выносит определение.

2. Заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в КМА, подается стороной в суд по месту осуществления арбитражного разбирательства или по месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры.



3. Рассмотрение судом заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в КМА, и вынесение им определения об обеспечении иска или отказе в его обеспечении осуществляется в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

### **Статья 36. Разбирательство дела на основе письменных материалов**

Стороны могут договориться о разбирательстве спора на основе только письменных материалов, без проведения устного слушания. Состав арбитража может, однако, назначить устное слушание, если представленные материалы окажутся недостаточными для разрешения спора по существу.

### **Статья 37. Изменение или дополнение исковых требований или возражений по иску**

1. Любая сторона до окончания устного слушания дела может без необоснованной задержки изменить или дополнить свои исковые требования или возражения по иску.

2. В случае, если состав арбитража признает необоснованной задержку, допущенную стороной в изменении или дополнении исковых требований или возражений по иску, он может возложить на нее возмещение дополнительных расходов КМА и издержек другой стороны, вызванных этой задержкой.

Состав арбитража может признать нецелесообразным разрешить такое изменение или дополнение исковых требований или возражений по иску с учетом допущенной задержки.

### **Статья 38. Доказательства**

1. Стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений. Состав арбитража вправе, если сочтет представленные доказательства недостаточными, предложить сторонам представить дополнительные доказательства. Он вправе также по своему усмотрению назначить проведение экспертизы и спрашивать представление доказательств третьими лицами, а также вызывать и заслушивать свидетелей.

2. Сторона может представить письменные доказательства в оригинале или в виде заверенной ею копии оригинала. Состав арбитража вправе потребовать перевода этих доказательств на

другой язык в случаях, когда это необходимо в интересах рассмотрения дела.

3. Проверка доказательств производится способом, устанавливаемым составом арбитража. Состав арбитража может возложить производство проверочных действий на одного из Арбитров.

4. Арбитры обязаны непосредственно исследовать все имеющиеся по делу доказательства. Оценка доказательств осуществляется Арбитрами по их внутреннему убеждению.

5. Непредставление стороной надлежащих доказательств не препятствует составу арбитража продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

### **Статья 39. Назначение и проведение экспертизы**

1. Если стороны не договорились об ином, то состав арбитража может назначить экспертизу для разъяснения возникающих при разрешении спора вопросов, требующих специальных познаний, и потребовать от любой из сторон представления необходимых для проведения экспертизы документов, иных материалов или предметов.

Состав арбитража вправе решать иные вопросы, касающиеся участия эксперта в арбитражном разбирательстве, включая распределение расходов на оплату экспертизы и участия эксперта, если эти вопросы не были специально оговорены сторонами.

2. Экспертное заключение представляется в письменной форме.

3. Если стороны не договорились об ином, то эксперт при условии, что об этом просит любая из сторон или состав арбитража считает это необходимым, должен после представления экспертного заключения принять участие в заседании арбитража, на котором сторонам и Арбитрам предоставляется возможность задавать эксперту вопросы, связанные с проведением экспертизы и представленным экспертным заключением.

### **Статья 40. Участие третьих лиц**

Вступление в арбитражное разбирательство третьего лица допускается только с согласия спорящих сторон. Для привлечения к разбирательству третьего лица, помимо согласия сторон, требуется также и согласие привлекаемого лица. Заявление ходатайства о привлечении третьего лица допускается только до истечения срока представления отзыва на исковое заявление. Согласие о привлечении третьего лица должно быть выражено в письменной форме.

## **Статья 41. Отложение слушания и приостановление разбирательства**

В случае необходимости по инициативе сторон или состава арбитража КМА слушание дела может быть отложено либо его разбирательство приостановлено. Об отложении слушания дела или о приостановлении арбитражного разбирательства выносятся определения.

## **Статья 42. Протокол устного слушания**

1. Если стороны не договорились об ином, о слушании дела составляется протокол, который должен содержать:

- 1) наименование КМА;
- 2) год, месяц, число и место заседания арбитража;
- 3) время начала и окончания заседания арбитража;
- 4) фамилии и инициалы Арбитров и секретаря заседания арбитража;
- 5) наименование дела;
- 6) сведения о явке лиц, участвующих в деле, представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков;
- 7) распоряжения председательствующего и определения, вынесенные составом арбитража в зале заседания состава арбитража;
- 8) заявления, ходатайства и объяснения лиц, участвующих в деле, и представителей;
- 9) показания свидетелей, устные разъяснения экспертами своих заключений, пояснения специалистов;
- 10) сведения об оглашении документов, данные осмотра вещественных доказательств, прослушивание звукозаписей, просмотр видеозаписей, киноматериалов;
- 11) сведения об оглашении и разъяснении содержания решения и определений, разъяснении порядка и срока подачи ходатайства об отмене арбитражного решения;
- 12) сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, прав на ознакомление с протоколом и подачи по нему замечаний;
- 13) дату составления протокола.

2. В порядке, предусмотренном Законом об арбитраже, стороны вправе ознакомиться с содержанием протокола и подать на него письменные замечания. По просьбе стороны определением состава арбитража КМА в порядке, предусмотренном Законом об арбитраже, в протокол могут быть внесены измене-

ния или дополнения, если просьба будет признана обоснованной.

3. Протокол составляется Ответственным секретарем КМА.

4. Лица, участвующие в деле, и представители вправе ходатайствовать об оглашении какой-либо части протокола, о занесении в протокол сведений об обстоятельствах, которые они считают существенными для дела.

5. Протокол должен быть подготовлен и подписан не позднее трех календарных дней после окончания заседания состава арбитража.

По сложным делам изготовление и подписание протокола заседания состава арбитража может быть осуществлено в более длительный срок, но не позднее чем через пять календарных дней после окончания заседания состава арбитража.

6. Протокол подписывается председательствующим и Ответственным секретарем КМА. Все изменения, поправки, дополнения должны быть оговорены в протоколе и удостоверены их подписями.

## **Глава 4. ПРЕКРАЩЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

### **Статья 43. Окончательное арбитражное решение**

Арбитражное разбирательство прекращается вынесением окончательного арбитражного решения.

### **Статья 44. Вынесение решения**

1. После того как состав арбитража сочтет, что все обстоятельства, связанные со спором, достаточно выяснены, он объявляет устное слушание дела законченным и приступает к вынесению решения.

2. Решение принимается на закрытом совещании большинством голосов состава арбитража. Если решение не может быть принято большинством голосов, оно принимается председателем состава арбитража.

3. Решение излагается в письменной форме и подписывается Арбитрами, входящими в состав арбитража. Арбитр, несогласный с принятым решением, должен изложить в письменном виде свое особое мнение, которое приобщается к решению.

## **Статья 45. Объявление решения**

1. После вынесения решения его резолютивная часть объявляется сторонам устно, а в случае их отсутствия может быть сообщена им письменно.

2. В течение устанавливаемого составом арбитража КМА срока, который не должен, как правило, превышать пятнадцать календарных дней, сторонам направляется мотивированное решение.

3. Состав арбитража по окончании устного слушания может постановить, что арбитражное решение без устного объявления его резолютивной части будет направлено сторонам в срок, который не должен, как правило, превышать пятнадцать календарных дней.

4. Состав арбитража может провести дополнительное разбирательство, если это требуется в интересах правильного разрешения спора, и резолютивная часть решения еще не была объявлена сторонам.

5. Председатель КМА может в случае необходимости продлить сроки, установленные на основании пунктов 2 и 3 настоящей статьи.

## **Статья 46. Содержание решения**

1. Решение должно содержать, в частности, следующее:

- 1) дату принятия решения;
- 2) место арбитражного разбирательства;
- 3) состав арбитража;
- 4) наименование сторон спора, фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий;
- 5) обоснование компетенции КМА;
- 6) требования истца и возражения ответчика;
- 7) сущность спора;
- 8) обстоятельства дела, установленные составом арбитража, доказательства, на которых основаны выводы об этих обстоятельствах, нормативные правовые акты, которыми руководствовался состав арбитража при принятии решения;
- 9) выводы состава арбитража об удовлетворении или отказе в удовлетворении каждого заявленного искового требования;
- 10) сумму расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже, распределение указанных расходов между сторонами и при необходимости срок и порядок исполнения принятого решения.

2. После принятия решения каждой стороне должен быть вручен либо направлен экземпляр решения.

## **Статья 47. Исправление и толкование решения. Дополнительное решение**

1. В течение шестидесяти календарных дней после получения арбитражного решения, если сторонами не согласован иной срок:

1) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитраж исправить любые допущенные в решении ошибки в подсчетах, описки или опечатки либо иные ошибки аналогичного характера;

2) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитраж дать разъяснение какого-либо конкретного пункта или части принятого решения.

Арбитраж, если он сочтет просьбу обоснованной, должен в течение тридцати календарных дней после ее получения внести соответствующие исправления или дать разъяснение. Разъяснение вынесенного арбитражного решения является неотъемлемой частью арбитражного решения.

2. Арбитраж в течение шестидесяти календарных дней, считая со дня вынесения арбитражного решения, может по своей инициативе после надлежащего уведомления сторон исправить любые ошибки, указанные в подпункте 1) пункта 1 настоящей статьи.

3. Если стороны не договорились об ином, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение шестидесяти календарных дней после получения арбитражного решения просить арбитраж вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в решении. Арбитраж, если сочтет просьбу обоснованной, должен в течение шестидесяти календарных дней после ее получения вынести дополнительное арбитражное решение.

4. Арбитраж в случае необходимости может продлить срок, но не более чем на шестьдесят календарных дней, в течение которого необходимо исправить ошибки, дать разъяснение или вынести дополнительное арбитражное решение в соответствии с пунктом 1 или 3 настоящей статьи.

## **Статья 48. Мировое соглашение**

1. Если стороны урегулируют спор в ходе арбитражного разбирательства, арбитраж прекращает разбирательство и по просьбе сторон фиксирует это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях.

2. К вынесению арбитражного решения, указанного в предыдущем пункте, применяются соответствующие требования статьи 46 настоящего Регламента. Такое арбитражное решение подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение, вынесенное по существу спора.

#### **Статья 49. Рассмотрение спора по вновь открывшимся обстоятельствам**

1. Арбитражное решение может быть пересмотрено по заявлению одной из сторон арбитражного соглашения или иного лица, права которого затронуты, по вновь открывшимся обстоятельствам. Основаниями для пересмотра арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) установленные вступившим в силу приговором суда заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного либо необоснованного решения;

2) установленные вступившим в силу приговором суда преступные действия сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или преступные деяния арбитра, совершенные при рассмотрении данного дела;

3) признание Конституционным Советом Республики Казахстан неконституционным закона или иного нормативного правового акта, который был применен арбитражем при вынесении арбитражного решения.

2. Заявление о пересмотре арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам подается и рассматривается в течение трех месяцев со дня установления обстоятельств, служащих основанием для пересмотра.

При невозможности заседания состава арбитража, вынесшего решение в прежнем составе, заявление о пересмотре решения по вновь открывшимся обстоятельствам рассматривается новым составом арбитража, сформированным в порядке, установленном настоящим Регламентом.

#### **Статья 50. Прекращение разбирательства без вынесения решения**

1. Если по делу не принимается окончательное решение, арбитражное разбирательство прекращается определением о прекращении разбирательства.

2. Определение о прекращении разбирательства выносится, когда:

1) истец отказывается от своего требования и отказ принят составом арбитража, если только ответчик не заявит возражения против прекращения арбитражного разбирательства в связи с наличием у него законного интереса в разрешении спора по существу;

2) состав арбитража вынес определение об отсутствии у КМА компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор;

3) имеется вступившее в законную силу, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение;

4) стороны пришли к соглашению о прекращении арбитражного разбирательства;

5) юридическое лицо, являющееся стороной арбитражного разбирательства, ликвидировано;

6) наступила смерть физического лица, являющегося стороной арбитражного разбирательства, либо оно объявлено умершим или признано безвестно отсутствующим.

## **Статья 51. Хранение решений и дел**

1. Срок хранения решений состава арбитража вместе с материалами по делу составляет не менее трех лет от даты принятия такого решения.

2. Принятые решения и материалы по делу хранятся у ответственного секретаря КМА.

## **Статья 52. Отмена арбитражного решения**

1. Решение Казахстанского Международного Арбитража является окончательным, пересмотру по существу дела не подлежит и может быть отменено только на основании Закона об арбитраже в суде в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

2. Для отмены арбитражного решения судом сторона, заявляющая ходатайство об отмене, должна представить доказательства о том, что:

1) оно содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу.



Если арбитражные решения по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением;

2) одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной или арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан;

3) сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить свои объяснения;

4) состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон;

5) имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска;

6) арбитражное решение не отвечает требованиям о письменной форме и подписи, предусмотренным в статье 47 Закона об арбитраже.

2. Арбитражное решение отменяется судом в случае определения, что:

1) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан;

2) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

3. В случае отмены решения КМА любая из сторон вправе в соответствии с арбитражным соглашением обратиться в КМА.

В случае, если решение КМА отменено полностью или частично вследствие недействительности арбитражного соглашения или потому, что решение принято по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в КМА не подлежит.

## **Статья 53. Исполнение решения**

1. Решения КМА исполняются сторонами добровольно в установленный в решении срок. Если срок исполнения в решении не указан, оно подлежит немедленному исполнению.

2. Решения, не исполненные добровольно в указанный срок, приводятся в исполнение в соответствии с действующим гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

3. Принудительное исполнение решения КМА осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения решения, на основе выданного судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения.

## **Приложение к Регламенту Казахстанского Международного Арбитража**

### **ПОЛОЖЕНИЕ ОБ АРБИТРАЖНЫХ РАСХОДАХ И СБОРАХ**

#### **Статья 1. Определение терминов**

1. «Регистрационный сбор» – сбор, уплачиваемый при подаче в КМА искового заявления для покрытия расходов, возникающих до начала арбитражного разбирательства.

2. «Арбитражный сбор» – сбор, взимаемый по каждому поданному для разбирательства в КМА иску для покрытия общих расходов, связанных с деятельностью КМА (в частности, гонораров Арбитров, вознаграждения секретариата, расходов по организации арбитражного разбирательства и т.п.).

3. «Дополнительные расходы КМА» – особые издержки, которые КМА несет в связи с разбирательством конкретного дела (в частности, издержки на проведение экспертизы и письменные переводы, вознаграждение экспертам, переводчикам, возмещение расходов свидетелей, командировочные расходы и др.).

4. «Издержки сторон» – расходы, которые несут стороны в связи с защитой своих интересов при разбирательстве спора в КМА, помимо расходов, указанных в предыдущих пунктах настоящей статьи.

## Статья 2. Регистрационный сбор

1. Регистрационный сбор уплачивается в размере 70 000 тенге, не включая НДС.

2. При рассмотрении дел в порядке арбитражного разбирательства регистрационный сбор, если это не противоречит действующему валютному законодательству Республики Казахстан, может уплачиваться в долларах США или евро по официальному курсу Национального Банка Республики Казахстан, установленному на дату предъявления иска.

По просьбе истца ему может быть разрешено уплатить регистрационный сбор в иной свободно конвертируемой валюте, чем доллары США или евро, если это не противоречит действующему валютному законодательству Республики Казахстан.

3. При последующей уплате арбитражного сбора регистрационный сбор засчитывается в сумму арбитражного сбора.

4. Регистрационный сбор возврату не подлежит.

## Статья 3. Арбитражный сбор

1. Арбитражный сбор исчисляется в тенге или долларах США в соответствии со следующей шкалой, не включая НДС:

Цена иска (тенге)	Арбитражный сбор (тенге)
до 3.000.000	270.000
от 3.000.001 до 15.000.000	270.000 + 2% от суммы свыше 3.000.000
от 15.000.001 до 30.000.000	600.000 + 3% от суммы свыше 15.000.000
от 30.000.001 до 60.000.000	1.050.000 + 3% от суммы свыше 30.000.000
от 60.000.001 до 150.000.000	1.800.000 + 3,66% от суммы свыше 60.000.000
от 150.000.001 до 300.000.000	4.500.000 + 3% от суммы свыше 150.000.000
от 300.000.001 до 1.500.000.000	3% от суммы
от 1.500.000.001 до 3.000.000.000	2% от суммы
свыше 3.000.000.001	1,5% от суммы

<b>Цена иска (доллары США)</b>	<b>Арбитражный сбор (доллары США)</b>
до 10.000	900
от 10.001 до 50.000	900 + 2% от суммы свыше 10.000
от 50.001 до 100.000	2.000 + 3% от суммы свыше 50.000
от 100.001 до 200.000	3.500 + 3% от суммы свыше 100.000
от 200.001 до 500.000	6.000 + 3,66% от суммы свыше 200.000
от 500.001 до 1.000.000	15.000 + 3% от суммы свыше 500.000
от 1.000.001 до 5.000.000	3% от суммы
от 5.000.001 до 10.000.000	2% от суммы
свыше 10.000.001	1,5% от суммы

2. С учетом сложности дела, существенно повышенных временных затрат и расходов, связанных с арбитражным разбирательством, председатель КМА вправе вынести определение об увеличении размера арбитражного сбора.

3. По отдельным категориям споров решением Общего собрания участников ТОО «Казахстанский Международный Арбитраж» может быть установлена иная шкала исчисления размера арбитражного сбора, отличная от шкалы, предусмотренной пунктом 1 настоящей статьи.

4. Арбитражный сбор уплачивается при подаче искового заявления. Председатель КМА вправе по ходатайству истца рассрочить уплату арбитражного сбора. Но при этом сумма первоначального взноса в любом случае не должна быть ниже 50% от общей суммы арбитражного сбора.

5. Арбитражный сбор исчисляется и уплачивается в казахстанских тенге, если цена иска выражена в казахстанских тенге.

6. Арбитражный сбор исчисляется и уплачивается в долларах США, если цена иска выражена в иностранной валюте. При пересчете цены иска в доллары США применяется официальный курс Национального Банка Республики Казахстан, установленный на дату предъявления иска.

По просьбе истца ему может быть разрешено уплатить арбитражный сбор в иной свободно конвертируемой валюте, чем доллары США.

## Статья 4. Уменьшение размера арбитражного сбора

1. Если дело рассматривается единоличным Арбитром, арбитражный сбор уменьшается на 20%.

2. Если истец отозвал иск до направления повестки о назначении слушания дела, арбитражный сбор уменьшается на 75%.

3. Если истец отозвал иск после направления повестки, но до дня первого слушания дела, в частности, вследствие того, что стороны урегулировали спор мирным путем, равно как и в иных случаях получения КМА заявления до указанного дня об отказе сторон от разбирательства спора в КМА, арбитражный сбор уменьшается на 50%.

4. Если в силу обстоятельств, указанных в пункте 3 настоящей статьи, разбирательство прекращено в первом заседании без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25%.

5. Арбитражный сбор подлежит возврату за вычетом сумм затрат, уже произведенных по делу, при вынесении определения о прекращении разбирательства в случаях:

1) отсутствия у КМА компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор;

2) наличия вступившего в законную силу, принятого по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения суда или арбитражного решения;

3) когда ликвидировано юридическое лицо, являющееся стороной арбитражного разбирательства;

4) наступления смерти физического лица, являющегося стороной арбитражного разбирательства, либо объявлении его умершим или признании безвестно отсутствующим.

6. Если дело прекращено определением до уплаты истцом аванса арбитражного сбора, с него взыскивается 25% суммы арбитражного сбора.

7. В случаях, предусмотренных пунктами 1–5 настоящей статьи, уменьшение арбитражного сбора или его возврат должен быть отражен в решении или определении о прекращении разбирательства дела. В случае прекращения разбирательства дела до формирования состава арбитража определение об уменьшении арбитражного сбора или его возврате принимается председателем КМА.

8. Положения пунктов 1–5 настоящей статьи об уменьшении арбитражного сбора или его возврате не распространяются на регистрационный сбор (статья 2 настоящего Положения).

9. При повторном обращении с иском заявлением в КМА в течение одного года размер арбитражного сбора может быть снижен по решению председателя КМА.

## **Статья 5. Арбитражный сбор при встречном иске или предъявлении требования к зачету**

К встречному иску и требованию, предъявленному к зачету, применяются те же правила об арбитражном сборе, что и к первоначальному иску.

## **Статья 6. Распределение арбитражного сбора между сторонами**

1. Если стороны не договорились об ином, арбитражный, включая регистрационный, сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

2. Если иск удовлетворен частично, то арбитражный, включая регистрационный, сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований и на истца пропорционально той части исковых требований, в которой иск не удовлетворен.

## **Статья 7. Покрытие дополнительных расходов КМА**

1. КМА может возложить на стороны или на одну из них обязанность внести аванс на покрытие дополнительных расходов КМА в связи с ведением арбитражного разбирательства.

2. Аванс на покрытие дополнительных расходов может быть, в частности, истребован КМА от стороны, заявившей о необходимости осуществления, могущего вызвать дополнительные расходы действия по разбирательству спора, если такое заявление будет признано обоснованным. КМА может поставить выполнение таких действий в зависимость от внесения этой стороны в установленный срок аванса на возмещение дополнительных расходов.

3. В случае участия в разбирательстве избранного стороной Арбитра, имеющего постоянное местопребывание вне места проведения заседаний КМА, эта сторона должна внести аванс на оплату расходов по его участию в арбитражном разбирательстве (по проезду, проживанию и т.п.). В том случае, если такое лицо избрано председателем состава арбитража, то аванс на оплату расходов по его участию в арбитражном разбирательстве должна вносить в равной доле каждая из сторон.

При невнесении ответчиком соответствующего аванса в установленный срок уплата такого аванса возлагается на истца.

4. Если по просьбе одной из сторон при разбирательстве дела осуществляется перевод объяснений сторон, их заявлений и т.п.,

равно как и вопросов, пояснений и указаний состава арбитража, то расходы по переводу оплачиваются указанной стороной.

Если с согласия сторон слушание дела ведется не на русском языке, то оплата возможных расходов по переводу может быть возложена в равной доле на каждую из сторон.

КМА может потребовать от соответствующей стороны или сторон внесения аванса на оплату этих расходов.

Те же правила действуют и в отношении перевода решений КМА.

5. Распределение дополнительных расходов КМА между сторонами осуществляется в соответствии с правилами статьи 6 настоящего Положения. Расходы, указанные в абзаце 1 пункта 4 настоящей статьи, возлагаются на сторону, заявившую просьбу об обеспечении ее услугами переводчика.

### **Статья 8. Порядок уплаты сумм арбитражных расходов и сборов**

1. Суммы арбитражных расходов и сборов, причитающиеся КМА, считаются уплаченными в день их зачисления на счет КМА.

2. Издержки по банковскому переводу сумм арбитражных расходов и сборов, уплачиваемых КМА, возлагаются на сторону, осуществляющую соответствующий платеж.

### **Статья 9. Издержки сторон**

Сторона, в пользу которой вынесено решение, может потребовать возложить на другую сторону возмещение понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности, расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей.

### **Статья 10. Иное распределение арбитражных расходов и сборов**

С учетом обстоятельств конкретного дела Председатель КМА может установить иное, чем это предусмотрено в статьях 6, 7 и 9 настоящего Положения, распределение между сторонами арбитражного сбора дополнительных расходов КМА и издержек сторон, в частности, взыскать в пользу одной из сторон с другой стороны понесенные первой излишние расходы, вызванные нецелесообразными или недобросовестными действиями другой стороны, в том числе действиями, вызвавшими неоправданную затяжку арбитражного разбирательства.

**АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ  
СПОРОВ В КАЗАХСТАНЕ:  
НОВЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ**

Редактор *А.Б. Баирова*

Техн. редактор *К.К. Мухамедин*

Подписано в печать 11.09.20. Формат 60×90<sup>1</sup>/16.

Гарнитура «Times New Roman». Печ.л. 40,0.

Тираж 500 экз. Заказ №

Республика Казахстан. ТОО «Тамыр».

050012, г. Алматы, ул. Толе би, 127, тел.: 383-60-87.

E-mail: [zaine777@mail.ru](mailto:zaine777@mail.ru).

Отпечатано в типографии ТОО «Курсив»

тел.: 269-62-26.