



Kazakhstan Chamber of Arbitration

050008, Қазақстан Республикасы, Алматы қ., Тимирязев к., 15 «Б», офис 3, тел: +7 (727) 313-10-61, e-mail: info@palata.org
050008, Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Тимирязева 15 «Б», офис 3, тел: +7 (727) 313-10-61, e-mail: info@palata.org
050008, Republic of Kazakhstan, Almaty, 15 B Timiryazev st., office 3, tel: +7 (727) 313-10-61, e-mail: info@palata.org

№ 60 am 04.11.2025₂

Директору департамента по
защите имущественных прав
государства Министерства
юстиции Республики Казахстан
г-ну Туякбаеву Е.А.

Уважаемый Ерлан Алимжанович!

Арбитражная палата Казахстана (далее – АПК), рассмотрев подготовленные Министерством юстиции Республики Казахстан предложения по внесению изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. (далее – ГПК), а также Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже), поступившие в АПК по электронной почте 27 октября 2025 г., настоящим сообщает следующее.

I. Общие замечания

В качестве общего замечания следует отметить, что представленные предложения по внесению изменений и дополнений в арбитражное законодательство РК, свидетельствуют о фрагментарном анализе международного опыта, не всегда верной его интерпретации, а также анализе лишь отдельных его норм, вырванном из контекста и без системного учета иных норм.

Отдельные предложения противоречат не только Нормативному постановлению Конституционного Суда Республики Казахстан от 13 сентября 2024 г. за № 51-НП «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан пункта 3 статьи 52 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже» (далее – Нормативное постановление Конституционного Суда), Нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан от 2 ноября 2023 года № 3 «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства» (далее – Нормативное постановление Верховного Суда), ГПК, Закону об арбитраже, но и основным международным конвенциям в сфере международного коммерческого арбитража, участницей которых является Республика Казахстан:

- Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года (далее – Европейская конвенция);

- Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция), а также

- Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принятому Комиссией ООН по праву международной торговли 21 июня 1985 года, с изменениями, принятыми 7 июля 2006 г., который носит рекомендательный характер (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ).

Большая часть «проблем», которые зачастую имеют надуманный характер, на самом деле успешно могут быть разрешены и разрешаются судебной практикой на основе надлежащего применения судами Нормативного постановления. Верховным Судом по итогам проведенной им 22 октября 2025 г. конференции на тему «Арбитраж в Казахстане: современное состояние и перспективы развития» были подготовлены рекомендации по совершенствованию арбитражного законодательства, на основании которых будут внесены соответствующие дополнения в Нормативное постановление.

Министерством юстиции в очередной раз проигнорированы неоднократно направляемые в Министерство юстиции предложения НИИ частного права Каспийского университета и Казахстанского Международного Арбитража, направленные на приведение Закона об арбитраже в соответствие с Типовым законом ЮНСИТРАЛ, а также международными конвенциями в сфере арбитража, участниками которых является Республика Казахстан. В частности, речь идет о предложениях по исключению из Закона об арбитраже ст. ст. 35, 36, 37, 38, 43, 51, о внесении изменений в п. 1 ст. 46, а также о приведении перечня оснований для отмены и отказа в признании и (или) приведении в исполнение арбитражного решения в соответствие с Типового закона ЮНСИТРАЛ, ст. IX Европейской конвенции, а также Нью-Йоркской конвенции.

Министерство юстиции упорно молчит, не утруждая себя подготовкой обоснованного мотивированного ответа относительно высказанных предложений, вместо чего вновь и вновь пытается «изобрести велосипед», придумывая все новые и новые нормы, направленные на уничтожение арбитража в Казахстане.

Отдельные предложения о внесении изменений и дополнений в законодательство об арбитраже, предложенные Министерством юстиции Республики Казахстан, несмотря на их прогрессивный характер, к сожалению, плохо оформлены с точки зрения юридической техники, имеют фрагментарный характер, а потому нуждаются в существенной доработке.

Большая часть предложений по «совершенствованию» арбитражного законодательства во многом является ошибочной, свидетельствует о неверном толковании особенностей не только внутреннего, но и международного арбитражного законодательства, а их реализация значительно ухудшит правовое положение не только арбитражей в Казахстане, но и окажет отрицательное воздействие на инвестиционный климат страны, приведет к увеличению загрузки судов Республики Казахстан, а потому не может быть поддержана Арбитражной палатой Казахстана.

II. Частные замечания

Арбитражная палата Казахстана принципиально не согласна со следующими изменениями и дополнениями, изложенными в Сравнительной таблице, по следующим основаниям.

1. По предложениям о внесении изменений и дополнений в ГПК

1.1. По внесению изменений в ст. 464 ГПК в части увеличения срока для подачи ходатайства об отмене арбитражного решения до трех месяцев, а также дополнения ссылкой на ст. 50 Закона об арбитраже

Подпункт 3 ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ действительно предусматривает, 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 «Исправление и толкование арбитражного решения; дополнительное арбитражное решение», – с даты вынесения арбитражным судом решения по этой просьбе.

Таким образом, указанная норма устанавливает максимальный срок для подачи ходатайства. При этом Типовой закон ЮНСИТРАЛ предоставляет национальному законодательству самостоятельно определять сроки подачи ходатайств в рамках трехмесячного срока. Применимость данного срока определяется каждой юрисдикцией с учётом национальных процессуальных особенностей. В международной практике большинство юрисдикций с развитыми арбитражными центрами (например, Сингапур, Гонконг, Швеция) также придерживаются сокращённых сроков для подачи заявлений об отмене, что повышает стабильность арбитража.

Поэтому законодатель РК при разработке и принятии Закона об арбитраже осознанно установил сокращённый месячный срок, исходя из необходимости обеспечения оперативности и окончательности арбитражного разбирательства.

Срок подачи ходатайства, установленный ст. 464 ГПК РК, соответствует Типовому закону ЮНСИТРАЛ и не превышает трехмесячного срока. Следует отметить, что национальное законодательство по всем отраслям права, регулирующим судопроизводство, не берет во внимание международную практику длительного процесса отправления правосудия. Требования п. 4 ст. 319, п. 2 ст. 321, п. 2 ст. 382 УПК РК, п. 1 ст. 150, ст. 164, ст. 183 ГПК РК направлены именно на ускорение судебного процесса.

Исходя из этого, изменение месячного срока подачи ходатайства об отмене арбитражного решения на 3-месячный срок противоречит государственной правовой политике. Аргумент о приведении в соответствие с подпунктом 3) ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ не выдерживает никакой критики ввиду изначального соответствия национального законодательства требованиям Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Месячный срок оспаривания арбитражного решения полностью унифицирован с аналогичным сроком оспаривания судебного решения. Применение различных сроков в зависимости от субъекта рассмотрения правового спора может привести в замешательство граждан и бизнес.

Необоснованное затягивание процесса оспаривания арбитражного решения ставит в неравные условия арбитражи по сравнению с судами. Это повлечет за собой дополнительные материальные затраты граждан и бизнеса в то время, как смысл арбитражного разбирательства заключается в обеспечении быстрого и окончательного разрешения спора. Увеличение срока на обжалование до трёх месяцев подрывает этот принцип, затягивает процесс исполнения арбитражных решений, создаёт дополнительную неопределённость для участников внешнеэкономических отношений.

Министерство юстиции не учитывает положения п. 5-1 ст. 253 ГПК, согласно которому: «Суд возвращает взыскателю заявление о выдаче исполнительного листа, если срок для его обжалования, установленный частью первой статьи 454 настоящего Кодекса, не истек». Увеличение срока подачи ходатайства об отмене арбитражного решения до трех месяцев автоматически приведет к невозможности принудительного исполнения арбитражного решения в течение трех месяцев. В то время как согласно п. 2 ст. 54 Закона об арбитраже: «Если в арбитражном решении срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению».

Для чего увеличивать месячный срок, если ГПК уже предусматривает реально работающий на практике механизм восстановления пропущенного по уважительной причине срока для подачи ходатайства об отмене арбитражного решения и подачи заявления о принудительном исполнении арбитражного решения?

Разработчики данной поправки, по всей видимости, не знакомы ни с судебной практикой, ни с Нормативным постановлением Верховного Суда, п. 25 которого прямо предусматривает следующее:

«В соответствии с частью первой статьи 464 ГПК ходатайство об отмене арбитражного решения может быть заявлено в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.

Поэтому судья возвращает ходатайство об отмене арбитражного решения, если истек срок для его отмены на основании части третьей статьи 464 ГПК.

Заявление о восстановлении пропущенного срока подачи ходатайства подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 126 ГПК. Срок подачи ходатайства может быть восстановлен судом, если суд признает причины пропуска срока уважительными».

Аналогичное разъяснение дано Верховным Судом в п. 47 Нормативного постановления относительно возможности восстановления пропущенного по уважительным причинам срока для подачи заявления о принудительном исполнении арбитражных решений:

«Заявление о принудительном исполнении арбитражных решений, вынесенных арбитражами Республики Казахстан и иностранными арбитражами, не может быть подано по истечении трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения арбитражного решения.

Если заявителем подано заявление о восстановлении срока и приложены документы, подтверждающие причины пропуска срока, суд рассматривает его на основании части второй статьи 126 ГПК, при этом срок подлежит восстановлению, если суд признает причины пропуска срока уважительными (часть пятая статьи 253 ГПК).

Заявление о выдаче исполнительного листа, поданное с пропуском установленного срока, к которому не приложены ходатайство о восстановлении срока и документы, подтверждающие причины пропуска срока, возвращаются судом без рассмотрения на основании части четвертой статьи 253 ГПК».

2. По предложениям о внесении изменений и дополнений в Закон об арбитраже

2.1. По предложению об изменении понятия «публичный порядок»

Предлагая закрепить в Законе об арбитраже определение публичного порядка через основы правопорядка, закрепленные в законодательстве РК (а не законодательных актах), Министерство юстиции пытается фактически подменить понятие публичного порядка принципом законности. Цивилисты Казахстана и представители арбитражного движения много лет вели ожесточенную борьбу за исключение противоречия принципу законности из перечня оснований отмены решений третейских судов и приведению понятий «принцип законности» и «публичный порядок» в соответствие с Гражданским кодексом и международными конвенциями. Представители Министерства юстиции либо ничего не знают о развитии арбитражного законодательства, либо осознанно предлагают Казахстану «наступить» на те же грабли, чтобы сознательно уничтожить арбитраж.

В соответствии с подпунктом 2) ст. 4 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «О третейских судах» (далее – Закон о третейских судах) принцип законности означал, что третейские судьи и суды в своих решениях руководствуются только нормами Конституции Республики Казахстан, законодательных и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан. При этом в соответствии с подпунктом 5) п. 2 ст. 44 Закона о третейских судах решение третейского суда могло быть обжаловано в случаях, если сторона либо лицо, права которых были затронуты, подавшие заявление об отмене решения третейского суда, представят доказательства того, что решение третейского суда противоречит принципу законности и публичному порядку Республики Казахстан.

Проблема заключалась в том, принцип законности – это соблюдение всех нормативных правовых актов, следовательно, компетентный суд был вправе проверять законность решения третейского суда, то есть соответствие его законодательным и иным нормативным правовым актам. Но для того, чтобы установить противоречие решения третейского суда какому-либо нормативному правовому акту, государственный суд должен был проверить такое решение по существу. Без этого невозможно было обнаружить

предполагаемое противоречие. Иначе говоря, государственный суд превращался в вышестоящую инстанцию, проверяющую законность решения третейского суда по существу и в зависимости от собственной оценки решающую: сохранить или не сохранить юридическую силу такого решения.

Примечательно, что в отношении международного коммерческого арбитража такого основания для отмены арбитражного решения как противоречие принципу законности не было, да и сам принцип законности определялся иным образом. Так, согласно подпункту 2) ст. 4 Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «Закона о международном коммерческом арбитраже» этот принцип означал, что арбитры и арбитражи в своих решениях руководствуются только нормами применимого по соглашению сторон права.

Теперь же по прошествии многих лет Министерство юстиции пытается вновь ввести возможность судов проверять арбитражные решения по существу, ссылаясь на предложенное Минюстом ошибочное понимание публичного порядка, что противоречит не только п. 3 ст. 52 Закона об арбитраже, но и Нормативному постановлению Конституционного Суда, который установил, что п. 3 ст. 52 Закона об арбитраже (предусматривающий, что при рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения, отказа в выдаче исполнительного листа суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу) соответствует Конституции.

Министерство юстиции допускает концептуальное искажение сущности публичного порядка¹. Понятие «**публичный порядок**» (*ordre public*) в международной и национальной арбитражной практике является **узким, исключительным и охранительным механизмом, применяемым только в случае грубого нарушения основополагающих принципов права и справедливости**. Расширение его до уровня подзаконных актов **искажает его юридическую природу**; превращает исключительный инструмент в **универсальное основание для отказа в признании и исполнении арбитражных решений**; противоречит **международным стандартам толкования публичного порядка**, закреплённым в практике ЮНСИТРАЛ, Международной торговой палаты (ICC), а также в судебной практике ведущих арбитражных юрисдикций.

В международной доктрине различают:

1) **внутренний публичный порядок** – нормы, охраняющие фундаментальные начала правопорядка государства;

2) **международный публичный порядок** – узкий круг принципов, нарушение которых недопустимо ни при каких обстоятельствах (справедливость, законность, добросовестность, равенство сторон и др.).

Ни один из этих подходов **не допускает включения подзаконных актов в понятие публичного порядка**.

Согласно ст. 4 Конституции Республики Казахстан, законы имеют высшую юридическую силу по отношению к подзаконным актам. Следовательно, публичный порядок, как совокупность **основ правопорядка**, не может включать нормы подзаконных актов, поскольку они **не являются основами**, а лишь **детализируют и конкретизируют законодательные предписания**.

Расширение этого понятия до уровня подзаконного регулирования:

- разрушает принцип **иерархии нормативных правовых актов**;
- создаёт предпосылки для **коллизий и субъективного толкования** при рассмотрении дел в судах и арбитраже;
- фактически позволяет **приравнять административные и ведомственные инструкции к конституционным и законодательным нормам**, что недопустимо.

¹ О понятии публичного порядка см., например: Сулейменов М.К. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. С. 93-107; Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Применение публичного порядка в Республике Казахстан: проблемы теории и практики // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36722547

Не секрет, что в подзаконные акты нередко вносятся изменения, противоречащие законодательным актам. Так, например, в п. 139 Постановления правления Агентства РК по регулированию и развитию финансового рынка от 30.11.2020 г. за № 114 «Об утверждении Правил осуществления ликвидации и требований к работе ликвидационных комиссий принудительно ликвидируемых банков» было предусмотрено следующее:

«Взыскание дебиторской задолженности в судебном порядке осуществляется в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан в судах общей юрисдикции. При наличии арбитражной оговорки во всех договорах (займа, залога, гарантии, поручительства и других), заключенных банком, такая арбитражная оговорка утрачивает силу».

Данная норма противоречила Закону об арбитраже, который не предусматривает возможности «утраты силы» арбитражной оговорки. Согласно п. 7 ст. 8 Закона об арбитраже действие арбитражного соглашения может быть прекращено соглашением сторон в том же порядке, в котором оно заключалось.

После обращения Арбитражной палаты Казахстана в Агентство, а также профильные государственные органы данный пункт был исключен.

Принятие предлагаемой Министерством юстиции редакции понятия публичного порядка неизбежно приведёт к существенным негативным последствиям, а именно, к:

- массовому расширению оснований для отказа в признании и исполнении арбитражных решений;
- увеличению числа судебных споров, где стороны будут ссылаться на противоречие тем или иным ведомственным приказам, правилам или инструкциям;
- снижению предсказуемости и стабильности арбитражной практики;
- подрыву инвестиционной привлекательности Казахстана как арбитражно-дружественной юрисдикции.

Арбитраж утратит свою основную черту – автономность и независимость от административного регулирования, что приведёт к оттоку международных коммерческих споров в зарубежные юрисдикции.

Кроме того, такое понимание публичного порядка противоречит Нью-Йоркской конвенции, ст. V которой предусматривает отказ в признании и исполнении арбитражного решения, если оно противоречит публичному порядку государства, под которым международная практика понимает основополагающие правовые и нравственные принципы, а не каждое нарушение внутреннего административного или ведомственного акта. Расширение понятия публичного порядка до уровня подзаконных актов будет рассматриваться как отклонение Казахстана от международных обязательств, что способно негативно сказаться на его арбитражной репутации и инвестиционной привлекательности.

Таким образом, предлагаемое Министерством юстиции расширение понятия «публичного порядка Республики Казахстан» является необоснованным и недопустимым. Публичный порядок должен охватывать только основы правопорядка, закреплённые в Конституции и законах Республики Казахстан, а не распространяться на подзаконные акты, которые по своей природе не обладают высшей юридической силой. Поправка приведёт к размыванию границ понятия публичного порядка, ослаблению автономии арбитража и увеличению числа формальных отказов в признании и исполнении решений.

2.2. По предложению об уточнении понятия «арбитраж» и введению понятия «постоянно действующий арбитраж»

Проблема с понятийным аппаратом Закона об арбитраже в виду его несоответствия Типовому закону ЮНСИТРАЛ, действительно, существует, о чем и ученые, и

представители арбитражного движения в Казахстане неоднократно упоминали в многочисленных научных и практических публикациях¹.

Отрадно, что Министерство юстиции наконец прислушалось к нам. Арбитражная палата Казахстана в целом поддерживает идею внесения терминологической ясности, но не может согласиться с предлагаемой Министерством юстиции редакцией, поскольку она не выдерживает никакой критики, противоречит международным стандартам толкования понятий «арбитраж» и «арбитражный суд», создаёт внутренние противоречия в тексте Закона об арбитраже, что может усугубить уже существующую путаницу в правоприменении.

Недостаточно просто ввести поправки в ст. 2 Закона об арбитраже. Необходимо каждую норму Закона об арбитраже последовательно и внимательно проверить на предмет соответствия Типовому закону ЮНСИТРАЛ в части разграничения понятий «арбитраж», «арбитражное разбирательство», «состав арбитров», «постоянно действующий арбитраж» и т.д.

В ст. 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ используется два ключевых понятия:

1) «arbitration» (арбитраж) – любая форма арбитражного разбирательства, независимо от того, осуществляется ли оно постоянным арбитражным учреждением или арбитражем ad hoc;

2) «arbitral tribunal» (арбитражный суд) – единоличный арбитр или коллегия арбитров, рассматривающие конкретный спор.

В соответствии с подпунктом б) п. 2 ст. 1 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже: «термин «арбитраж» обозначает разбирательство споров как арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу (арбитраж ad hoc), так и постоянными арбитражными органами».

Таким образом, понятие «арбитраж» является родовым и охватывает арбитражное разбирательство, проводимое как институциональным, так и разовым (ad hoc) арбитражем.

Введение в Закон об арбитраже определения «арбитраж» как исключительно состава арбитров сужает международно-признанное значение этого термина и нарушает унификацию с Типовым законом ЮНСИТРАЛ, на основе которого строится казахстанское арбитражное законодательство.

В правовой и деловой практике термин «арбитраж» традиционно обозначает **процедуру разрешения спора** (а не только конкретных арбитров). Сужение термина до значения «единоличный арбитр или коллегия арбитров» создаёт логическое несоответствие в других статьях закона, где «арбитраж» используется в смысле: 1) арбитражное разбирательство; 2) арбитражная процедура; 3) орган разрешения спора; 4) место арбитража.

В результате появится неоднозначность: в одном контексте «арбитраж» будет означать состав арбитров, а в другом – весь процесс. Это создаст коллизии и противоречия в правоприменении.

Что касается понятия «постоянно действующий арбитраж», то Закон об арбитраже уже фактически содержит элементы, описывающие функции арбитражных учреждений, в частности, в статьях о регламенте, списках арбитров, порядке формирования и т.д. Предложенное Министерством юстиции определение «постоянно действующего

¹ Подробнее см., например: Предложения НИИ частного права Каспийского университета и Казахстанского Международного Арбитража по внесению изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «Об арбитраже» и Гражданский процессуальный кодекс РК от 26.07.2017 г. // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33142960&searchId=79451abe-b4ee-4d68-b31c-c861ee4c2ce9; Предложения НИИ частного права Каспийского университета по основным направлениям развития гражданского законодательства Республики Казахстан (август 20219 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37068414&searchId=6e4e877c-ce63-49cd-83ce-1a6bf88e1577&pos=139;11#pos=139;11; Альтернативное разрешение споров в Казахстане: новый этап развития / Отв. ред. Сулейменов М.К. Алматы: НИИ частного права КОУ, 2020. 640 с.

арбитража» не добавляет новой сущности, а лишь дублирует положения, которые и так урегулированы. Более того, фраза «созданная в установленном законодательством порядке организация» может быть истолкована как введение дополнительного требования регистрации или лицензирования, что противоречит принципу автономии арбитражных институтов. Это может привести к административному вмешательству в деятельность независимых арбитражных центров.

Закрепление термина «постоянно действующий арбитраж» в предложенной Министерством юстиции редакции как организации, «созданной в установленном законодательством порядке», может дать основания для избыточного государственного регулирования, включая: требования к форме учреждения, порядок регистрации, контроль за деятельностью и внутренними актами. Такой подход противоречит международным стандартам, где арбитражные институты действуют на принципах саморегулирования и независимости.

Таким образом, АПК не поддерживает предлагаемое Министерством юстиции сужение понятия «арбитраж» до состава арбитров. Понятие «арбитраж» должно охватывать как процесс разрешения спора, так и его институциональную или ad hoc форму, в полном соответствии с международными стандартами.

Арбитражная палата Казахстана предлагает использовать терминологию, максимально приближенную к международной практике:

1) арбитраж – форма разрешения спора единоличным арбитром или коллегией арбитров, действующих на основании соглашения сторон, независимо от того, осуществляется ли арбитраж постоянным арбитражным учреждением или без его участия (ad hoc);

2) постоянно действующий арбитраж (арбитражное учреждение) – организация, осуществляющая деятельность по администрированию арбитражных разбирательств, включая ведение реестра арбитров, принятие регламента и обеспечение процедурных функций.

Такая формулировка соответствует духу и букве Типового закона ЮНСИТРАЛ, сохраняет юридическую ясность, исключает риск административного вмешательства.

Определение «постоянно действующего арбитража» допустимо, но должно отражать административно-организационную, а не юридически-институциональную природу таких структур.

Кроме того, следует каждую норму Закона об арбитраже последовательно и внимательно проверить на предмет соответствия Типовому закону ЮНСИТРАЛ в части разграничения понятий «арбитраж», «арбитражное разбирательство», «состав арбитров», «постоянно действующий арбитраж» и т.д. и при необходимости внести соответствующие изменения по всему тексту Закона об арбитраже, а не только в ст. 2 Закона.

2.3. По предложению о дополнении ст. 4 Закона об арбитраже требованиями об использовании в наименовании постоянно действующего арбитража слова «арбитраж» и запрете на использование слова «суд»

Более двадцати лет в Казахстане функционировали третейские и арбитражные суды, но никто и никогда не считал, что нарушается законодательство Республики Казахстан или граждане и юридические лица вводятся в заблуждение.

Более того, понятие «арбитражный суд» применяется в международных конвенциях, например, в Европейской конвенции, к которой Казахстан присоединился Указом Президента Республики Казахстан от 04 октября 1995 года № 2484 «О присоединении Республики Казахстан к Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в городе Женеве 21 апреля 1961 года».

В мировой арбитражной практике использование слова «court» (суд) является универсальным и общепринятым обозначением арбитражных институтов, не создающим путаницы между арбитражем и государственным судом. К примеру:

- London Court of International Arbitration (LCIA) – Лондонский международный арбитражный суд;

- Singapore International Arbitration Centre (SIAC) – ранее действовал как *Singapore International Arbitration Court*;

- ICC International Court of Arbitration – Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (г. Париж);

- Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) – в официальных документах именуется «арбитражным судом» (*Arbitration Court of HKIAC*);

- Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ (при том, что в России государственные суды, осуществляющие правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, именуются арбитражными судами).

Во всех указанных случаях термин «суд» не отождествляется с государственной судебной системой, а служит традиционным международным обозначением арбитражного органа, отражающим его функцию разрешения споров, а не статус государственного суда.

Следовательно, запрет на использование слова «суд» нарушает международную преемственность и может затруднить узнаваемость казахстанских арбитражных центров на международной арене.

Кроме того, запрет на использование в наименовании юридических лиц указаний на официальные названия государственных органов Республики Казахстан установлен в п. 4 ст. 38 Гражданского кодекса, предусматривающего следующее:

«Запрещается использование в фирменных наименованиях, знаках обслуживания, товарных знаках юридических лиц, не являющихся государственными органами, указаний на официальные названия государственных органов Республики Казахстан, установленные законодательными актами, актами Президента и Правительства Республики Казахстан».

Арбитражная палата Казахстана, в целом разделяет стремление законодателя к защите правопорядка и юридической определённости, однако не поддерживает изменение в предлагаемой Министерством юстиции редакции, поскольку оно избыточно, не соответствует международной арбитражной практике, противоречит Европейской конвенции, а также создаёт риск ограничения наименований действующих арбитражных учреждений, в том числе имеющих устоявшуюся репутацию и признание.

Многие постоянно действующие арбитражи Казахстана, включая Международный коммерческий арбитражный суд Евразийского центра посреднического разбирательства (МКАС ЕЦПР), уже зарегистрированы и известны под наименованием, включающим слово «суд».

Принятие поправки в предложенной форме повлечёт за собой необходимость внесения изменений в учредительные документы и государственные реестры, создаст дополнительные административные и финансовые издержки, может нанести ущерб репутации и международной узнаваемости казахстанских арбитражных институтов, участвующих в международных спорах.

Для сравнения следует отметить, что даже в России, где государственные суды, осуществляющие правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, именуются арбитражными судами, законодатель не вводит тотального запрета на использование в наименовании третейских судов и арбитражей словосочетания «арбитражный суд».

Так, согласно п. 21 ст. 44 Федерального закона от 29 декабря 2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» запрещается создание в Российской Федерации постоянно действующих арбитражных учреждений, наименования которых включают в себя словосочетания «арбитражный суд» и

«третейский суд», если полное наименование учреждения сходно до степени смешения с наименованиями судов Российской Федерации или иным образом способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно правовой природы и полномочий постоянно действующего арбитражного учреждения.

Необходимо обратить внимание на то, что российский закон не просто запрещает использование словосочетаний «арбитражный суд» и «третейский суд» в наименованиях постоянно действующих арбитражей. Такой запрет имеет место только в том случае, если полное наименование учреждения сходно до степени смешения с наименованиями судов Российской Федерации или иным образом способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно правовой природы и полномочий постоянно действующего арбитражного учреждения.

В Казахстане такой проблемы не существует, ибо у нас нет государственных арбитражных судов, как в России. Таким образом, опасность смешения названия «арбитражный суд» с государственным судом в Казахстане отсутствует.

2.4. По предложению о внесении изменений в п. 4 ст. 8 Закона об арбитраже

Предлагаемая Министерством юстиции редакция п. 4 ст. 8, ограничивающая возможность заключения арбитражного соглашения в договорах присоединения и по договорам между коммерческими организациями и физическими лицами (не являющимися индивидуальными предпринимателями), фактически исключает возможность рассмотрения таких споров в арбитраже.

Данная норма противоречит как принципу добровольности и равноправия сторон, так и положениям действующего Закона об арбитраже, согласно которому арбитраж применяется к спорам, возникающим из гражданско-правовых отношений с участием физических и (или) юридических лиц.

Поправка создаёт искусственное ограничение правоспособности граждан и лишает их права выбора способа защиты, в то время как действующее законодательство уже предусматривает достаточные механизмы предотвращения злоупотреблений, включая признание арбитражных соглашений недействительными при доказанном навязывании условий.

Кроме того, имеющиеся на практике проблемы с защитой физических лиц могут и должны быть успешно урегулированы без внесения подобных изменений в Закон об арбитраже, а через формирование надлежащей судебной практики применения положений ГПК, Нормативного постановления Верховного Суда и ст. 10 Закона об арбитраже.

Соответствующие подробные разъяснения АПК были направлены в адрес Министерства юстиции и Генеральной прокуратуры по итогам Круглого стола, проведенного Министерством 28 ноября 2024 г. (см. Письмо АПК Вице-министру юстиции РК г-же Мерсалимовой Л.К. от 28 ноября 2024 г. за № 112).

2.5. По предложению о внесении изменений в ст. 12 Закона об арбитраже в части расширения полномочий Арбитражной палаты Казахстана

Арбитражная палата Казахстана не поддерживает предлагаемое законопроектом расширение полномочий АПК в части, выходящей за рамки добровольного саморегулирования, поскольку оно:

- 1) не соответствует добровольному характеру членства в Палате;
- 2) противоречит закреплённому в ст. ст. 5 и 7 Закона о арбитраже принципу независимости арбитражей и арбитров;
- 3) может привести к фактическому созданию централизованного регулирующего органа, что не предусмотрено концепцией действующего Закона.

В соответствии со ст. 11 Закона об арбитраже Арбитражная палата представляет собой объединение арбитров и постоянно действующих арбитражей, основанное на принципе добровольного членства. Министерство юстиции же предлагает сделать из Палаты очередной надзирающий орган.

Палата не обладает властными полномочиями в отношении организаций, которые входят в ее состав и тех, кто не состоит в её составе. Поэтому предлагаемые нормы по «исключению арбитров из реестра», «утверждению типового регламента» или «установлению дисциплинарных правил» – фактически превращают добровольное объединение в регулирующий орган, что противоречит природе АПК.

Арбитражная палата уже эффективно выполняет аналитическую, консультативную и координирующую функции: рассматривает жалобы и запросы в рамках своей компетенции; предоставляет заключения и экспертные разъяснения; ведёт реестр членов Палаты; обобщает практику арбитражных институтов; участвует в законодательных и международных инициативах. Эта деятельность осуществляется на постоянной и профессиональной основе, без вмешательства в независимость арбитражных учреждений и без применения санкций. Предлагаемое законопроектом расширение полномочий фактически дублирует уже осуществляемую практическую работу Палаты, но придаёт ей административно-обязательный характер, что нарушает баланс между координацией и самоуправлением.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ (статья 19) и Руководящие принципы ИВА закрепляют, что арбитражные учреждения и арбитры должны быть независимы от административного контроля любых внешних структур. Мировая практика (LCIA, ICC, SIAC, HKIAC, SCC и др.) показывает, что:

- нет централизованных органов, утверждающих единые регламенты или дисциплинарные правила;
- арбитры несут ответственность исключительно перед сторонами и арбитражным институтом, в котором рассматривается спор;
- любые профессиональные объединения арбитров (например, Chartered Institute of Arbitrators, CIArb) не обладают властными функциями, а их рекомендации носят методический характер.

Предложение о введении положений о «видах ответственности», «исключении из реестра» или «утверждении типового регламента» создаёт жёсткую вертикаль управления, не свойственную международным стандартам.

Арбитр – это не профессия, «исключение из реестра» – это нонсенс! Никто не может запретить арбитру разрешать дело – это противоречит базовым принципам арбитража. При наличии предусмотренных Законом об арбитраже оснований стороны вправе обратиться в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, а также выступить против его принудительного исполнения.

Арбитром может быть гражданин РК, иностранный гражданин, лицо без гражданства, соответствующее требованиям ст. 13 Закона об арбитраже и независимое не только от сторон, но и от постоянно действующего арбитража и тем более Арбитражной палаты. Физическое лицо является Арбитром в ограниченный рамками арбитражного разбирательства временной период – с момента его избрания сторонами и до момента вынесения арбитражного решения.

Возложение на арбитров дополнительных обязанностей повлечет их отказ от включения в реестры арбитража. Реестр или 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 об арбитраже. Никакого включения в список арбитров при этом не нужно.

Арбитр, включенный в реестр того или иного постоянно действующего арбитража, не связан с последним никакими правоотношениями, ни гражданско-правовыми, ни тем более трудовыми. Иностранные постоянные арбитражные учреждения вообще не имеют списков или реестров арбитров.

Предоставление АПК полномочий по «исключению арбитров» и «установлению видов ответственности» может восприниматься как возможность внешнего давления на арбитров, что подрывает принцип их беспристрастности.

Что касается предложения о разработке типового регламента, то оно противоречит самой природе арбитражного разбирательства как альтернативного способа разрешения споров, поскольку нарушает принцип независимости арбитража (подп. 3) ст. 5, ст. 7, ст. 21 Закона об арбитраже и др.), а также принцип автономии воли сторон (подп. 1) ст. 5, ст. 21 Закона об арбитраже и др.).

В соответствии со ст. 7 Закона об арбитраже:

«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».

Согласно подп. 1) ст. 5 Закона об арбитраже арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципов 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.

В соответствии со ст. 21 Закона об арбитраже:

«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».

Даже в постоянно действующем арбитраже стороны могут договориться о том, что арбитражное разбирательство будет проводиться не в соответствии с регламентом этого арбитража, а согласно правилам, выбранным сторонами. Что уже говорить об арбитраже *ad hoc*, при котором правила разрабатываются самими сторонами.

Закон об арбитраже содержит целый ряд императивных норм, нарушение которых может привести к отмене арбитражного решения, а также к отказу в его принудительном исполнении.

Так, согласно подп. 4) п. 1 ст. 52 Закона об арбитраже:

«Для отмены арбитражного решения судом сторона, заявляющая ходатайство об отмене, должна представить доказательства 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».

Аналогичная норма предусмотрена в подп. 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, по следующим основаниям, если сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство».

В связи с вышеизложенным АПК предлагает:

1) сохранить за Арбитражной палатой Казахстана статус добровольного профессионального объединения, выполняющего полномочия по представлению интересов арбитражей и арбитров; проведению анализа, мониторинга и подготовке заключений; по осуществлению методической и образовательной деятельности на добровольной основе; по разработке рекомендательных документов (но не полномочия по их обязательному утверждению);

2) исключить из текста законопроекта положения, придающие АПК дисциплинарные или административно-регулирующие полномочия (пункты 4-1, 4-2, 4-3, 4-4);

3) дополнить ст. 12 Закона об арбитраже нормой следующего содержания:

«Арбитражная палата осуществляет свои функции в отношении арбитров и арбитражей – членов Палаты, на принципах саморегулирования, профессиональной этики и невмешательства в деятельность арбитражных учреждений.»

2.6. По предложению о внесении изменений в ст. 13 Закона об арбитраже относительно требований к арбитрам

Относительно предложений о дополнении ст. 13 Закона об арбитраже нормами по введению дополнительных квалификационных требований к арбитрам позиция Арбитражной палаты Казахстана была высказана в письмах АПК за № 68 и 69 от 21.06.2024 г., подготовленных в ответ на обращение Министерства юстиции за № 1-2-3-/5044-И от 13.06.2024 г.

Позиция Казахстанского Международного Арбитража и НИИ частного права Каспийского университета была высказана в письме за № 145 от 21.06.2024 г. Оба письма были ранее направлены в Министерство юстиции.

Не выдерживает никакой критики предложение Министерства юстиции о дополнении ст. 13 Закона об арбитраже пунктом 4 следующего содержания:

«4. Арбитр привлекается к ответственности за нарушение положений настоящего Закона и/или регламента арбитража в порядке, определяемом Арбитражной палатой.

За неоднократные нарушения настоящего Закона и/или регламента арбитража (три и более раз) арбитр исключается из реестра Арбитражной палаты и не может быть принят в другую Арбитражную палату».

Указанное предложение противоречит ст. 58 Закона об арбитраже, согласно которой: «Нарушение законодательства Республики Казахстан об арбитраже влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан».

Таким образом, 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 (дисциплинарной) 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.

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. В противном случае арбитры в массовом порядке стали бы отказываться от выполнения функций по рассмотрению споров в арбитраже под страхом необоснованного привлечения их к ответственности.

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.

Так, например, 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 исполнения 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 в 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 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).

Что касается реестра арбитров. Согласно п. 1 ст. 16 Закона об арбитраже каждый постоянно действующий арбитраж ведет свой реестр арбитров. Арбитражная палата Казахстана в соответствии с п. 2 ст. 13 Закона об арбитраже также обязана вести свой реестр. Таким образом, реестров может быть столько, сколько постоянно действующих арбитражей функционирует в Казахстане, плюс реестр Арбитражной палаты Казахстана.

Реестр или 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 об арбитраже. Никакого включения в список арбитров при этом не нужно.

Арбитр, включенный в реестр того или иного постоянно действующего арбитража, не связан с последним никакими правоотношениями, ни гражданско-правовыми, ни тем более трудовыми. Иностранцы постоянно действующие арбитражные учреждения вообще не имеют списков или реестров арбитров.

Кроме того, в Казахстане нет других Арбитражных палат, в отличие от палат юридических консультантов.

2.7. По предложению о включении в Закон об арбитраже статьи 14-1. «Страхование профессиональной ответственности арбитража»

Предложение о профессиональной ответственности арбитража не выдерживает критики, поскольку постоянно действующий арбитраж выполняет лишь административные функции по содействию сторонам и арбитрам в организации проведения арбитражного разбирательства, но не рассматривает спор по существу. Разрешает спор по существу и выносит решение единоличный арбитр или состав арбитров, а не постоянно действующий арбитраж.

Арбитр, в отличие от нотариусов, адвокатов, юридических консультантов или судебных исполнителей, систематически, на постоянной основе никакую деятельность, в том числе и «арбитражную» на территории Казахстана не ведет. Лицо становится арбитром, только тогда, когда его изберут или назначат таковым, и только на время арбитражного разбирательства.

Согласно требованиям ст. 16 Закона об арбитраже каждый постоянно действующий арбитраж обязан вести реестр своих арбитров. Однако надо понимать, что реестр – это рекомендательный список лиц, которые могут быть выбраны сторонами в качестве арбитров, а могут быть и не выбраны. В каждом арбитраже есть масса арбитров, которых стороны годами не избирают. О каком страховании профессиональной ответственности может идти тогда речь?

Кроме того, отмена арбитражного решения судом не означает его незаконность.

Основания отмены могут быть процессуальными (например, неполучение уведомления стороной), что не связано с виной арбитров. Привязка страхового случая к отмене решения создаёт неоправданную презумпцию вины и подрывает доверие к арбитражной системе. Определение об отмене судом первой инстанции арбитражного решения может быть в последующем обжаловано в кассационном порядке.

Обязательное страхование создаст избыточные расходы, особенно для региональных и новых арбитражей, что противоречит задаче развития конкурентной среды и доступности арбитража, а также приведет к увеличению арбитражных сборов.

Существующий Закон об арбитраже уже содержит достаточные гарантии – возможность отмены решений, дисциплинарные меры в рамках арбитражных регламентов, а также репутационные последствия для арбитров. Этого достаточно для защиты прав сторон.

Таким образом, введение обязательного страхования профессиональной ответственности арбитражей является избыточным и противоречит природе арбитража как независимого и саморегулируемого института.

2.8. По предложениям о внесении изменений и дополнений в ст. 16 Закона об арбитраже

Позиция Арбитражной палаты Казахстана была высказана в письмах АПК за № 68 и 69 от 21.06.2024 г., подготовленных в ответ на обращение Министерства юстиции за № 1-2-3-/5044-И от 13.06.2024 г., и сводится к следующему:

1) Ограничение числа арбитров в реестре (не менее десяти) может привести к искусственному барьеру для вновь создаваемых арбитражей, особенно в регионах, где количество квалифицированных специалистов ограничено. Арбитражное учреждение должно формироваться исходя из спроса и специализации, а не из количественного показателя. Качество арбитров важнее их числа;

2) публикация отчетов о количестве решений и их характере несет риск разглашения конфиденциальной информации, даже при формальном соблюдении анонимности. Арбитраж — это альтернативная форма разрешения споров, в основе которой лежит принцип конфиденциальности. Избыточная публичность может отпугнуть бизнес и стороны, ценящие закрытость процедуры;

3) информационную открытость следует обеспечивать через Арбитражную палату Казахстана, которая уже аккумулирует отчетность и статистику. Создание обязанности для каждого арбитража публиковать собственные отчеты — это дублирование функций и дополнительная административная нагрузка.

Позиция Казахстанского Международного Арбитража и НИИ частного права Каспийского университета была высказана в письме за № 145 от 21.06.2024 г. Оба письма были ранее направлены в Министерство юстиции.

2.9. По дополнению ст. 17 Закона об арбитраже пунктом 8 относительно отвода арбитров

Предложение вызывает принципиальные возражения в связи с необоснованностью, внутренней противоречивостью, а также концептуальной непроработанностью.

В соответствии со ст. 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже каждое государство, вводящее в действие Типовой закон, указывает суд, суды или, когда это указано в тексте Закона, иные органы, компетентные выполнять определенные функции содействия и контроля в отношении арбитража.

К числу таких функций Типовой закон ЮНСИТРАЛ относит следующие функции:

1) назначения арбитров в случае отсутствия соглашения сторон об этом (п. п. 3 и 4 ст. 11 Типового закона),

2) функции принятия решения по отводу арбитра (п. 3 ст. 13, ст. 14 Типового закона),

3) функции контроля со стороны суда в случае превышения арбитражем пределов своей компетенции (п. 3 ст. 16 Типового закона),

4) функции по отмене арбитражного решения (п. 2 ст. 34 Типового закона).

При этом распределение указанных функций в национальном арбитражном законодательстве производится по-разному. В одних странах часть функции содействия и контроля в отношении арбитража распределяется между судом и иным компетентным органом, специально определенным в законе.

Например, согласно ст. 6 Закона Украины от 24.02.1994 № 4002-XII «О международном коммерческом арбитраже»¹:

«1. Функции, указанные в пунктах 3 и 4 статьи 11, пункте 3 статьи 13, статьи 14, выполняются Президентом Торгово-промышленной палаты Украины.

2. Функции, указанные в пункте 3 статьи 16 и пункте 2 статьи 34, выполняются апелляционными судами общей юрисдикции по месту нахождения арбитража».

¹Подробнее: https://kodeksy.com.ua/ka/o_mezhdunarodnom_kommercheskom_arbitrazhe.htm?ysclid=m3i05ylzcn695401574

В других странах все функции содействия и контроля в отношении арбитража закреплены за судами. В одних странах это суды общей юрисдикции, в других – апелляционные суды.

Как отмечает Гэри Б. Борн, являющийся признанным в мире специалистом в сфере международного коммерческого и инвестиционного арбитража, отводы могут быть заявлены либо в соответствии с арбитражными регламентами (обычно направляются компетентному органу), либо в соответствии с нормами национального права (направляются судам в месте арбитража)¹.

И далее он приводит сравнительный анализ различных подходов к решению вопроса о распределении полномочий по отводу арбитров. Институциональные механизмы отвода необязательно являются исключительным способом прекращения полномочий арбитра. Обычно в случае арбитражей ad hoc возможен и отвод арбитра в государственном суде; наряду с этим, в некоторых юрисдикциях также возможно обращение за судебной процедурой отвода арбитров даже в институциональных арбитражах².

Рассматривая предусмотренный Типовым законом ЮНСИТРАЛ механизм судебной процедуры отвода арбитров как в арбитражах ad hoc, так и в институциональных арбитражах, Гэри Б. Борн, приводит в качестве примера иные подходы. Так, он отмечает: «В других юрисдикциях законы об арбитраже обычно допускают возможность судебного отвода арбитров, если место международного арбитражного разбирательства находится на территории данного государства, но только если стороны не договорились об институциональном механизме отвода арбитра. Если же стороны договорились об институциональном механизме отвода арбитра, то эта процедура относится к исключительной компетенции арбитражного учреждения, и государственные суды не имеют полномочий отводить арбитров. Так, например, в соответствии с положениями статей 179 и 180 Закона Швейцарии «О международном частном праве» полномочия арбитров в международных арбитражных разбирательствах с местом арбитража в Швейцарии, могут быть прекращены судами Швейцарии, но лишь в отсутствие между сторонами соглашения об ином. Законы во многих других юрисдикциях содержат сходные положения»³.

Следует отметить, что такой же подход закреплен в п. 3 ст. 13 Закона РФ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», согласно которому:

«3. Если при применении любой процедуры, согласованной сторонами, или процедуры, предусмотренной частью 2 настоящей статьи, заявление об отводе не удовлетворено, сторона, заявляющая отвод, в течение одного месяца со дня получения уведомления о решении об отклонении отвода может подать заявление в компетентный суд об удовлетворении отвода. Стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением могут исключить возможность разрешения данного вопроса судом. Предъявление в суд указанного заявления само по себе не препятствует третейскому суду, включая арбитра, которому заявлен отвод, продолжать арбитраж и принять арбитражное решение»⁴.

В Казахстане Закон об арбитраже функции содействия и контроля в отношении арбитража распределяет между судом и Арбитражной палатой Казахстана (для арбитражей ad hoc согласно п. 6 ст. 14 Закона об арбитраже).

¹ Гэри Б. Борн. Международный арбитраж: право и практика. М.: Российский институт современного арбитража, 2020. С. 240.

² Там же. С. 242.

³ Там же. С. 243.

⁴ Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191301/?ysclid=m3i1cm8u2639690831

Что касается функций назначения арбитров в случае отсутствия соглашения сторон об этом, а также функций по отводу таких арбитров, то Закон об арбитраже, в отличие от ранее действовавшего Закона о коммерческом арбитраже, наделил ими не суд, а Арбитражную палату Казахстана (п. 6 ст. 14, подпункты 6) и 7) п. 1 ст. 12 Закона об арбитраже).

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.

Все иные функции содействия и контроля в отношении арбитража Законом об арбитраже отнесены к компетенции судов. Для чего менять устоявшуюся концепцию, если задачи защиты граждан, пострадавших от арбитражных решений, вынесенных арбитрами, не соответствующими требованиям Закона об арбитраже и отвод которых не был удовлетворён составом арбитража или руководителем постоянно действующего арбитража, можно решить путем отмены арбитражного решения или отказа в выдаче исполнительного листа на основании уже закрепленных в подпункте 4) п. 1 ст. 52 и подпункте 1) п. 1 ст. 57 Закона об арбитраже, а также в ст. 255 ГПК норм (если состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство)?

Нельзя бездумно заимствовать отдельные нормы из иностранных законов и механически включать их в национальные законы. Тем более, что печальный опыт уже имеется.

Кроме того, указанные поправки не будут работать, поскольку ГПК не предусматривает норм о наделении судов полномочиями по рассмотрению заявлений об отводе.

Министерству юстиции в этом случае можно только посоветовать проводить среди простых граждан, не имеющих юридического образования, разъяснительную работу о том, как применять Закон об арбитраже, а не ломать Закон, который по большей части применяется для разрешения коммерческих споров между юридическими лицами, как национальными, так и иностранными.

В казахстанских реалиях наделение судов функциями по рассмотрению заявлений сторон об отводе арбитров приведет к нарушению принципа независимости арбитров, которые фактически будут зависеть от судов, а также к увеличению загруженности и без того перегруженных судов, испытывающих кадровый дефицит, дополнительными несвойственными им функциями.

2.10. По предложению о внесении изменений в ст. 30 Закона об арбитраже

Арбитражная палата Казахстана, в целом поддерживая предложение Министерства юстиции о внесении изменений в ст. 30 Закона об арбитраже, считает необходимым уточнить предложенную редакцию в соответствии со ст. ст. 16 и 39 ГК, а также с учетом изменения внесенного в подпункт 1) Законом РК от 21 января 2019 г. № 217-VI следующим образом:

«Если стороны не договорились об ином:

1) любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату по его месту жительства или юридическому адресу, месту нахождения или почтовому адресу, если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено в последнее известное место нахождения заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставить это сообщение».

2.11. По изменению в п. 2 ст. 53 Закона об арбитраже в части увеличения срока до трех месяцев.

Обоснование против введения данной поправки см. в позиции АПК, изложенной в подпункте 1.1 настоящего письма.

III. Предложения Арбитражной палаты Казахстана

Мы считаем, что в данный момент перед арбитражами стоят вопросы, связанные с введением нового Налогового кодекса в силу, который с 2026 г. обяжет большинство арбитражей встать на учет по НДС. Учитывая, что у арбитражей нет и не может быть вычетов по НДС, сумма НДС будет начисляться на весь арбитражный сбор, что повлечет за собой увеличение затрат на арбитражное разбирательство.

Арбитражи обязаны выписывать акты выполненных работ, но это не всегда возможно, так как в споре не всегда есть выигравшая сторона, и зачастую случается так, что проигравшая сторона уклоняется от подписания актов выполненных работ на арбитражный сбор. Освобождение арбитражей от обязанности выставлять акты выполненных работ, значительно бы облегчило работу арбитражей. Мы предлагаем заменить акт выполненных работ справкой о завершении спора, что позволило бы арбитражам наладить правильный учет.

Вывод

В случае принятия предложений Министерства юстиции будет достигнут прямо противоположный эффект, чем тот, который предусмотрен п. 16 Плана действий по реализации предвыборной программы Президента РК «Справедливый Казахстан – для всех и для каждого. Сейчас и навсегда», утвержденного Указом Президента РК 26 ноября 2022 года № 2. Введение в арбитражное законодательство указанных предложений будет способствовать не усилению системы досудебных разбирательств, а ее деградации и уничтожению.

В случае рассмотрения вопросов о внесении изменения в законодательство об арбитраже просим включить представителей Арбитражной палаты Казахстана в состав рабочей группы.

**Председатель Правления Арбитражной палаты Казахстана,
Директор НИИ частного права Каспийского университета,
Председатель Казахстанского Международного Арбитража,
Член НКС при Конституционном Суде РК,
Член Международного совета при Верховном Суде РК,
академик НАН РК, д. ю. н., профессор**



/Сулейменов М.К./