

# Новое законодательство об арбитраже и медиации в Казахстане

**М.К. Сулейменов**, доктор юридических наук, профессор, председатель Казахстанского Международного Арбитража, директор НИИ частного права Казахского гуманитарно-юридического университета, академик Национальной академии наук Республики Казахстан

С принятием 28 декабря 2004 г. долгожданных законов Республики Казахстан «О третейских судах» (далее — Закон о третейских судах) и «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о международном коммерческом арбитраже) в Казахстане наступил первый этап возрождения третейских судов и международных коммерческих арбитражей.

5 февраля 2010 г. был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам иммунитета государства и его собственности, совершенствования деятельности третейских судов и международного коммерческого арбитража» (далее — Новый закон).

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

В настоящей статье будут кратко рассмотрены вопросы иммунитета государства, проблемы совершенствования деятельности третейских судов и международного коммерческого арбитража, а также отдельные положения Закона о медиации, отражающие особенности казахстанской модели медиации.

## 1. Вопросы иммунитета государства

Ценность Нового закона главным образом заключается в законодательном решении вопроса об иммунитете государства и его собственности.

Выделяются **три вида иммунитета иностранного государства**:

- 1) судебный иммунитет — неподсудность одного государства судам другого государства. Он выражается в известной юридической формуле «равный над равным не имеет юрисдикции»;
- 2) иммунитет от предварительного обеспечения иска: нельзя без согласия государства применять принудительные меры в отношении его имущества;
- 3) иммунитет от принудительного исполнения судебного решения.

Совокупность всех трех видов иммунитета называется юрисдикционным иммунитетом иностранного государства.

В СССР господствовала теория абсолютного иммунитета, которая была исторически первой и в соответствии с которой государство ни при каких обстоятельствах не было

подвластно судам другого государства без своего на то согласия. Однако

с начала XX в. суды разных стран стали делать все более решительные попытки каким-то образом ограничить иммунитет государства. Наконец, к 70-м гг. прошлого столетия сложилась теория функционального, или ограниченного, 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.

Однако Советский Союз непоколебимо придерживался концепции абсолютного иммунитета. Этой концепции до сих пор придерживается Россия. Она же была заложена и в Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан (далее — ГПК РК).

...само вступление государства в частноправовые отношения рассматривается как отказ от иммунитета.



Исходя из сказанного, можно отметить своевременность принятия Нового закона. В ГПК РК (в редакции Нового закона) закреплена доктрина ограниченного иммунитета для иностранных государств. В статье 428 ГПК РК установлено, что иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом, если оно осуществило деятельность иную, чем осуществление суверенной власти государства, в том числе в случаях, указанных в статьях 435–441 ГПК РК. В этих статьях говорится о неприменении иммунитета по спорам: связанным с предпринимательской деятельностью, с участием в юридических лицах; касающимся прав на имущество; о возмещении вреда; касающимся 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 Республики Казахстан имущество иностранного государства используется и (или) предназначено для использования иностранным государством в целях иных, чем осуществление суверенной власти государства (п. 3 ст. 442 ГПК РК).

Таким образом, Новый закон наконец-то ликвидировал многолетний пробел в законодательстве Республики Казахстан, установив принцип ограниченного иммунитета для иностранных государств, и в этом заключается его историческое значение.

Спорным является вопрос о соотношении иммунитета и обращения в международный коммерческий арбитраж. Представляется, что при утверждении о том, что согласие государства на рассмотрение спора в международном коммерческом арбитраже означает отказ государства от судебного иммунитета, не учитывают различия между тремя видами юрисдикционного иммунитета.

По нашему глубокому убеждению, 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 другой 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 есть различные точки зрения.

## **«КазРосГаз» определен оператором месторождения «Имашевское»**

В центральном офисе ОАО «Газпром» состоялась рабочая встреча председателя правления компании Алексея Миллера и председателя правления АО «Национальная компания «КазМунайГаз» Кайргельды Кабылдина.

Стороны обсудили текущее состояние и перспективы развития стратегического партнерства в газовой сфере. Особое внимание было уделено вопросам реализации межправительственного соглашения о совместной деятельности на газоконденсатном месторождении «Имашевское».

По итогам встречи А. Миллер и К. Кабылдин подписали соглашение по определению ТОО «КазРосГаз» оператором проекта, а также протокол по вопросам реализации межправительственного соглашения по изучению месторождения «Имашевское».

*Управление информации ОАО «Газпром».*  
**28.04.2011**

## **«КазМунайГаз» и норвежская Carbon Limits AS договорились сотрудничать по вопросам изменения климата**

Национальная нефтегазовая компания «КазМунайГаз» (КМГ) и норвежская Carbon Limits AS подписали меморандум о взаимопонимании, сообщает пресс-служба КМГ. В церемонии подписания приняли участие управляющий директор по разведке и добыче КМГ Алик Айдарбаев, директор Департамента охраны труда и окружающей среды КМГ Нурлан Сиражев, Посол Королевства Норвегия в Республике Казахстан Даг М. Халворсен, управляющий директор Carbon Limits AS Торлиф Хаугланд.

«Основной целью документа является создание основы для сотрудничества по вопросам изменения климата и стратегиям управления углеродными проектами нефтегазовой отрасли. В рамках меморандума КМГ и Carbon Limits AS достигли определенных договоренностей», — указывается в распространенном сообщении.

По данным казахстанской компании, Carbon Limits AS будет осуществлять процесс отбора потенциальных углеродных проектов, которые могут привести к сокращению выбросов парниковых газов и расцениваются как соответствующие критериям для получения дохода от углеродных кредитов согласно Киотскому протоколу. Норвежская компания также будет проводить подготовку концепций проектных идей по потенциальным углеродным проектам и оценку условий экспорта. КМГ, со своей стороны, обеспечит информацией для анализа и подготовки концепций проектных идей в соответствии с международными правилами.

«Особенно интересно, на мой взгляд, для нефтегазовых компаний будет поиск оптимальных решений для сокращения выбросов парниковых газов и рассмотрение возможности использования финансовых ресурсов, имеющихся на глобальном углеродном рынке. Надеюсь, опыт норвежских



Например, по мнению известного российского ученого 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 автоматически согласие на применение обеспечительных мер и согласие на принудительное исполнение арбитражного решения. По его мнению, точно так же заключение международного соглашения о защите инвестиций, предусматривающего, 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 же на рассмотрение спора в третейском суде означает согласие на принудительное исполнение арбитражного решения.

Подтверждение этому можно найти в законодательстве различных стран. Законодательные акты Австралии (§ 9 Акта об иммунитете иностранного государства 1978 г.), Великобритании (§17 Акта 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 не только отказ от иммунитета в отношении надзорных функций судов, но и отказ от иммунитета исполнительных действий. Например, в деле *Ipitrade International v Federal Republic of Nigeria* (1978) истец добивался исполнения арбитражного решения, вынесенного в Швейцарии в соответствии с арбитражным соглашением, заклю-

ченным 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 страны конструирует подразумеваемый отказ»<sup>2</sup>.

Подобной же позиции придерживается законодатель Казахстана. В статью 432 ГПК РК (в редакции Нового закона) включено следующее правило:

«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».

## 2. Вопросы совершенствования законодательства о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже

Новый закон был разработан на основе анализа деятельности третейских судов и международных коммерческих арбитражей в Казахстане за прошедшие пять лет и в основном вносит значительные изменения в Закон о международном коммерческом арбитраже. Перечислим основные достоинства и недостатки Нового закона.

### Достоинства Нового закона

Положительные изменения очевидны: появились понятие отказа от права на возражение против несоблюдения требований арбитражного соглашения, положение о неподведомственности арбитражу споров, по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц, лиц признанных в порядке, установленном законом, недееспособными; уточнены требования к третейским судьям (арбитрам); детализированы условия деятельности постоянно действующего арбитража и полномочия арбитража по принятию мер по обеспечению иска; существенно расширена и переработана глава Закона о международном коммерческом арбитраже о ведении арбитражного разбирательства; с 30 до 60 календарных дней увеличен срок для исправления и толкования вынесенного арбитражного решения, а также для вынесения арбитражем дополнительного решения.

<sup>1</sup> См.: Богуславский М.М. Международное частное право: Учеб. 5-е изд. М.: Юрист, 2004. С. 583.

<sup>2</sup> См.: Хлестова И.О. Юрисдикционный иммунитет государства. М.: Юриспруденция, 2007. С. 44–45.



Отдельные положения, внесенные в Закон о международном коммерческом арбитраже, явились следствием его унификации с Законом о третейском суде. Так, например, благодаря Новому закону в Законе о международном коммерческом арбитраже появились положения о полномочиях арбитража распорядиться о принятии мер по обеспечению иска (ст. 15<sup>1</sup>), о возбуждении арбитражного разбирательства (ст. 19), об участии сторон в заседании арбитража (ст. 25<sup>1</sup>), о представлении и исследовании доказательств (ст. 25<sup>2</sup>), о предъявлении иска и зачете встречных требований (ст. 25<sup>5</sup>). Все эти новеллы по своему содержанию аналогичны соответствующим статьям Закона о третейских судах.

Среди наиболее важных новелл Закона о международном коммерческом арбитраже следует назвать статью 6<sup>1</sup> «Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в компетентном суде», согласно которой компетентный суд, в который подан иск по предмету арбитражного разбирательства, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора направить стороны в арбитраж, если не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. При этом в соответствии с пунктом 2 этой статьи, несмотря на предъявление такого иска, арбитражное разбирательство может быть начато или продолжено и арбитражное решение вынесено, пока компетентный суд рассматривает вопрос о подсудности ему предмета арбитражного разбирательства.

Многие из внесенных в Новый закон изменений и дополнений были также почерпнуты из практики рассмотрения споров постоянно действующими третейскими судами (арбитражами). В частности, Арбитражный регламент Казахстанского Международного Арбитража до принятия Нового закона уже содержал положения об отказе от права на возражение против несоблюдения требований арбитражного соглашения (ст. 2), о получении сторонами письменных сообщений (ст. 11) и многие другие.

**Изменения, внесенные в Закон о третейских судах**, немногочисленны (их всего четыре). Из них наиболее существенными являются **следующие**:

- 1) уточнение требований к третейскому судье, которым не может быть лицо, 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;

коллег окажется полезным для наших компаний при подготовке к предстоящему введению квотирования на выбросы парниковых газов в Казахстане», — цитируются в сообщении слова управляющего директора по разведке и добыче КМГ Алика Айдарбаева.

«Политика смягчения изменений климата потребует от нефтегазовой отрасли крупномасштабного сокращения выбросов парниковых газов. Это влечет за собой как новые возможности, так и дополнительную ответственность для компаний нефтегазовой отрасли», — сказал на церемонии подписания документа управляющий директор Carbon Limits AS Торлиф Хаугланд.

*«Новости-Казахстан». 30.05.2011*

### **Премьер-министр Республики Казахстан обсудил с директором подразделения «Шеврон» вопрос об участии корпорации в инфраструктурных проектах Казахстана**

Премьер-министр Республики Казахстан Карим Масимов обсудил с управляющим директором евразийского подразделения «Шеврон» Скоттом Е. Дэвисом участие корпорации в инфраструктурных проектах нефтегазовой отрасли Казахстана.

Как сообщается на странице премьер-министра в Facebook, К. Масимов встретился с управляющим директором евразийского подразделения корпорации «Шеврон» в Азербайджане, Грузии, Казахстане, России и Турции Скоттом Е. Дэвисом. «В ходе встречи обсуждались вопросы двустороннего взаимодействия в рамках разработки казахстанских месторождений, а также участия корпорации в инфраструктурных проектах нефтегазовой отрасли», — говорится в сообщении.

*Kazakhstan Today. 03.06.2011*

### **Президент Республики Казахстан предложил малайзийской Petronas принять участие в нефтегазовых проектах Казахстана**

Малайзийская компания Petronas получила от Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева предложение принять участие в нефтегазовых проектах Казахстана.

Напомним, что премьер-министр Малайзии Наджиб Разак прибыл в Астану с официальным визитом. После встречи с главой государства он поблагодарил президента за предложение компании Petronas «начать интенсивные переговоры с перспективой участия Petronas в развитии нефтегазового проекта в Казахстане».

По его словам, предложение сделано «в обмен на другие предложения, которые смогут дать возможность казахстанскому нефтегазовому сектору участвовать в проектах Petronas в других частях мира».

*Kazakhstan Today. 06.06.2011*





- 2) *исключение подпункта 6 пункта 2 статьи 44 по причине его фактического дублирования в подпункте 2 пункта 2 статьи 44 закона;*
- 3) *новая редакция части второй пункта 2 статьи 32 закона (устранение противоречия нормам Налогового кодекса Республики Казахстан).*

### Недостатки Нового закона

Несмотря на названные достоинства Нового закона, следует отметить, что он, к сожалению, не лишен существенных недостатков. Многие предложения, в частности сделанные НИИ частного права КазГЮУ, по проекту не нашли отражения в Новом законе. Прежде всего это касается Закона о третейских судах. Странная вещь: вместо того чтобы улучшить Закон о третейских судах, устранив из него необоснованные ограничения деятельности третейских судов, большинство изменений внесено в Закон о международном коммерческом арбитраже, при этом аналогичные изменения в Закон о третейских судах не внесены.

Закон о третейских судах по объему регулирования на порядок ниже, чем Закон о международном коммерческом арбитраже. Однако не учитывается, что в Казахстане не существует отдельно третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Необходимо четко понять, что третейский суд и арбитраж в Казахстане — это одно и то же.

Разграничение компетенции проводится не между конкретными арбитражными органами, а по характеру споров. Любой арбитражный (третейский) суд может рассматривать и внутригосударственные споры, и международные; любые физические или юридические лица (как резидент, так и нерезидент) могут обратиться в любой арбитражный суд, как бы он ни назывался — «третейский суд» или «международный коммерческий арбитраж». В зависимости от характера споров будет действовать или Закон о третейских судах, или Закон о международном коммерческом арбитраже.

Разграничение компетенции закреплено в пункте 4 статьи 6 Закона о международном коммерческом арбитраже: «В арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, возникающие из гражданско-правовых договоров между физическими и юридическими лицами, а также коммерческими и иными организациями, если хотя бы одна из сторон является нерезидентом Республики Казахстан».

...в Казахстане существенно ограничена компетенция и третейских судов, и международных коммерческих арбитражей, так как они вправе рассматривать только споры, вытекающие из гражданско-правовых договоров.

Таким образом, следует четко понимать, что один и тот же арбитраж может выступать как третейский суд (когда обе стороны спора — резиденты) и как международный коммерческий арбитраж (когда одна из сторон — нерезидент), поэтому непонятно, как конкретный арбитраж будет применять нормы Закона о международном коммерческом арбитраже, когда он выступает в качестве третейского суда?

Так, например, согласно статье 9<sup>1</sup> «Условия деятельности постоянно действующего арбитража» Закона о международном коммерческом арбитраже постоянно действующий арбитраж ведет реестр своих арбитров. Информация о постоянно действующем арбитраже, об арбитражных решениях при согласии сторон спора, реестр арбитров, юридический адрес и регламент работы размещаются в сетях телекоммуникации общего пользования и в средствах массовой информации для свободного ознакомления физическими и юридическими лицами.

Поскольку указанные требования к условиям деятельности постоянно действующего арбитража не были продублированы в Законе о третейских судах, возникает закономерный вопрос: обязан ли арбитраж, постоянно рассматривающий споры между резидентами (третейский суд), составлять реестр арбитров и вместе с информацией о постоянно действующем третейском суде, о вынесенных решениях при согласии сторон спора, о юридическом адресе и регламенте работы размещать такой реестр в сетях телекоммуникации общего пользования и в средствах массовой информации? Если исходить из Нового закона, то не обязан, хотя вряд ли это справедливо, так как именно для третейского суда важно, чтобы граждане Казахстана знали о наличии такого суда, о его месте нахождения, о его арбитрах (третейских судьях), о регламенте работы, иными словами, имели свободный доступ к информации о постоянно действующем третейском суде. По нашему мнению, надо было повторить эти новеллы Закона о международном коммерческом арбитраже в Законе о третейских судах.

### Перспективы совершенствования

Можно было бы простить разработчикам все перечисленные недостатки, если бы удалось совершить поистине революционный прорыв в отношении устранения ограничений деятельности третейских судов. Однако, к большому сожалению, Новый закон не вы-



полнил главной своей задачи — снять необоснованные ограничения деятельности третейских судов, по сути, ликвидировать их дискриминацию в сравнении с международным коммерческим арбитражем.

На практике наличие таких ограничений очень серьезно тормозит развитие третейских судов. Речь идет об исключении из статьи об обжаловании решений третейского суда противоречия принципу законности как основания для отмены решения третейского суда (пп. 5 п. 2 ст. 44 Закона о третейских судах). Данная норма практически уничтожила третейское разбирательство, ибо во всем мире решение третейского суда нельзя обжаловать по существу, а принцип законности означает, что любое нарушение третейским судом норм материального права может послужить основанием для отмены решения третейского суда. Данное положение противоречит всем принципам третейского разбирательства, и его сохранение ставит под угрозу само существование третейских судов в Казахстане.

Кроме того, в Казахстане существенно ограничена компетенция и третейских судов, и международных коммерческих арбитражей, так как они вправе рассматривать только споры, вытекающие из гражданско-правовых договоров. Но еще более жесткое ограничение действует в отношении третейского суда, которому в соответствии с пунктом 4 статьи 7 Закона о третейских судах неподведомственны споры, в которых затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, а также споры, вытекающие из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг.

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

В Казахстане также остается нерешенным вопрос о субъектах обжалования решений арбитражей, а именно о третьих лицах. В статье 31 Закона о международном коммерческом арбитраже об этом ничего не говорится, так как совершенно очевидно, что такими субъектами могут быть только стороны и никто иной.

Однако в пункте 2 статьи 44 Закона о третейских судах появляется другая формула: «решение третейского суда может быть обжаловано лишь в случаях, если сторона либо лицо,

## **В Секретариате Комиссии Таможенного союза обсудили вопрос оформления временных таможенных деклараций на экспорт казахстанской нефти**

Эксперты России и Казахстана 7–8 июня на заседании в Москве обсудили вопросы применения таможенных процедур при перемещении товаров трубопроводным транспортом в условиях отсутствия таможенного контроля на казахстанско-российской границе, сообщает пресс-служба Секретариата Комиссии Таможенного союза.

Эксперты обсудили особенности осуществления электронного обмена сведениями об оформлении казахстанскими таможенными органами временных таможенных деклараций на экспорт казахстанской нефти и природного газа через территорию России за пределы Таможенного союза. По итогам заседания было решено просить таможенные службы сторон обсудить имеющиеся замечания и результаты обсуждения направить в Секретариат Комиссии Таможенного союза.

*Kazakhstan Today. 10.06.2011*

## **Лидеры Казахстана и Китая подписали декларацию о развитии всестороннего стратегического партнерства**

14 июня в Астане по итогам переговоров Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева с Председателем КНР Ху Цзиньтао был подписан ряд двусторонних документов. Лидеры двух стран подписали совместную декларацию о развитии всестороннего стратегического партнерства, также подписано межправительственное соглашение о сотрудничестве в области охраны окружающей среды. Кроме того, между Национальным банком Республики Казахстан и Народным банком Китая подписано соглашение об обмене национальными валютами — тенге и юанем.

Как заявил Н. Назарбаев, Казахстан и Китай намерены укреплять взаимовыгодное сотрудничество. «Наше сотрудничество, наши взаимоотношения являются взаимовыгодными как для Казахстана, так и для Китая. Мы намерены всесторонне укреплять эти отношения, наше доверие и личную дружбу», — сказал на совместной пресс-конференции с Председателем КНР Ху Цзиньтао Президент Республики Казахстан.

Глава Казахстана также отметил, что Китай стал одной из авторитетнейших мировых держав, второй экономикой мира и играет важную роль в укреплении добрососедства, поддержании стабильности и безопасности в Азиатском регионе и в мире в целом. Кроме того, глава государства сообщил о том, что Казахстан с 2011 г. будет поставлять в КНР урановые топливные таблетки. «По итогам визита подписано соглашение о стратегическом взаимодействии в атомной отрасли между Казатомпромом и Китайской государственной корпорацией ядерной промышленности, в текущем году начнутся поставки топливных таблеток из Казахстана в Китай», — сказал Н. Назарбаев.

*Kazakhstan Today. 13.06.2011*



права которых были затронуты, подавшие заявление об отмене решения третейского суда, представляют доказательства того, что...». То есть появились еще другие лица (не стороны), которые могут подавать заявления об отмене решения.

С какой стати третье лицо, не участвовавшее в арбитражном разбирательстве, вдруг получает право на обжалование решения арбитража и таким образом вмешивается в отношения двух сторон? В отношении международного коммерческого арбитража это не так страшно, так как основания для обжалования там только процессуальные, но в отношении третейского суда дело обстоит гораздо хуже, так как там среди оснований обжалования есть противоречие принципу законности.

Все эти вопросы законодателю необходимо как можно скорее решить, для того чтобы третейские суды и арбитражи могли успешно развиваться.

### 3. Закон Республики Казахстан «О медиации»

С принятием Закона о медиации, который будет введен в действие по истечении шести месяцев после его первого официального опубликования (5 февраля 2011 г.), посредничество (медиация) получило в Казахстане свое легальное закрепление в качестве одного из институтов частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров).

В соответствии с пунктом 6 Плана по реализации поручений Президента Республики Казахстан, данных на V Съезде судей Республики Казахстан 18 ноября 2009 г., Верховный Суд Республики Казахстан был определен в качестве основного разработчика проекта закона. Казахстанский Международный Арбитраж принимал участие в экспертизе закона, разработанного и принятого в крайне сжатые сроки, практически в течение одного года.

Как известно, медиация не может быть единой. Можно выделить по меньшей мере **четыре вида медиации:**

- 1) медиация в уголовном процессе;
- 2) медиация в гражданском процессе;
- 3) медиация, проводимая третейскими судами;
- 4) внесудебная (независимая) медиация.

Каким же образом определена сфера действия Закона о медиации?

Согласно пункту 1 статьи 1 Закона о медиации сферой применения медиации являются

споры (конфликты), возникающие из гражданских, 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 законами 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 иных преступлениях против интересов государственной службы и государственного управления.

Иными словами, Закон о медиации регулирует так называемую судебную медиацию в уголовном и гражданском процессе, а также вне-

судебную (независимую) медиацию. Что касается медиации, проводимой третейскими

судами, то Закон о медиации не дает четкого ответа на вопрос о том, распространяется ли сфера его действия на этот вид медиации?

При экспертизе проекта закона одно из принципиальных замечаний Казахстанского Международного Арбитража 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 регулировать отдельно, но если она все же включается в закон, ее надо регулировать отдельно, никоим образом не смешивая с медиацией в гражданском процессе, так как это совершенно разные вещи.

В законе, состоящем из двадцати восьми статей, особенностям медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных 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. 23, 24, 25).

Между тем медиация в гражданском процессе — это публичные отношения, это прак-



тически то же самое мировое соглашение, но с участием посредника, и, поскольку здесь гражданско-правовые отношения и нет уголовного преступления, может быть предоставлена большая свобода при проведении медиации и выборе медиатора.

Медиация в третейском суде — это частные отношения, медиация в истинном смысле этого слова. Здесь уже есть устоявшаяся практика и нормативное регулирование. Методы альтернативного разрешения споров, в число которых входит медиация, сегодня являются составной частью набора услуг по разрешению споров, предлагаемых ведущими арбитражными учреждениями во всем мире. Многие из них имеют собственные регламенты посреднических процедур (например, Международная торговая палата, Американская арбитражная ассоциация, Лондонский международный третейский суд, Венский международный арбитражный суд, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Казахстанский Международный Арбитраж).

Принципиальный же недостаток Закона о медиации состоит в том, что в нем четко не определена сфера его действия. Медиацию, проводимую третейскими судами, а также самостоятельную медиацию надо было исключить из регулирования этим законом, прямо указав, что он не применяется к данным видам медиации.

Практика тех стран, где были приняты законы о медиации (Румыния, Болгария), показала, что после принятия законов количество случаев применения медиации 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).

Надо отметить, что заметное влияние на разработчиков Закона о медиации оказал российский Федеральный закон от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», вступивший в силу 1 января 2011 г.

Закон о медиации состоит из четырех глав: «Общие положения», «Правовое положение медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение медиации», «Проведение медиации» и «Заключительные положения».

В целом общие положения Закона о медиации не вызывают принципиальных возражений, за исключением положений, касающихся сферы применения медиации, поскольку затрагивают общепризнанные в мировой практике положения о целях и основных принципах проведения медиации.

Что касается норм о правовом положении медиаторов и их организаций, то казахстанская

## **«КазМунайГаз» и CNPC подписали соглашение о научно-техническом и инновационном сотрудничестве**

13 июня в рамках официального визита Председателя КНР Ху Цзиньтао в Республику Казахстан АО «НК «КазМунайГаз» (КМГ) и Китайская Национальная Нефтегазовая Корпорация (CNPC) подписали соглашение о научно-техническом и инновационном сотрудничестве. Соглашение подписали председатель правления АО НК «КазМунайГаз» Кайргельды Кабылдин и вице-президент CNPC Ван Дун Цзинь. Данное соглашение призвано создать механизм открытого и взаимовыгодного сотрудничества между КМГ и CNPC в сфере инновационных технологий, науки, повышения квалификации и образования.

«Нефтегазовый рынок Казахстана уже вступил на путь инновационного развития, и в рамках Государственной программы по форсированному индустриально-инновационному развитию Республики Казахстан на 2010–2014 гг. Национальная компания «КазМунайГаз» уже реализует несколько важных проектов в области нефтепереработки и нефтехимии. Подписанное сегодня соглашение с CNPC является важной мерой для формирования портфеля инноваций КМГ, который в будущем принесет существенный экономический эффект стране», — отметил К. Кабылдин.

«Уверен, что это соглашение станет новым этапом сотрудничества между CNPC и Национальной компанией «КазМунайГаз». В свою очередь, CNPC готова поделиться своим опытом, технологиями в области разведки и добычи углеводородного сырья, производства нефтяного оборудования. Особое внимание будет уделено вопросам подготовки научных и инженерных кадров», — сказал Ван Дун Цзинь.

В рамках соглашения стороны планируют разработку совместных научно-технических проектов, в том числе создание и развитие научно-исследовательского центра нефтегазовой отрасли в СЭЗ «Парк информационных технологий» в г. Алматы.

Стороны также договорились об оказании технической и технологической помощи по проектам совместного производства современного нефтегазового оборудования на базе машиностроительных заводов Казахстана, а также об оснащении научно-исследовательских центров группы компаний КМГ соответствующим оборудованием.

*АО НК «КазМунайГаз». 14.06.2011*

## **Казахстан предлагает странам ШОС создать единое энергетическое пространство**

Казахстан предлагает странам Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) создать единое энергетическое пространство, заявил Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев.





модель медиации имеет существенные особенности. Как известно, в настоящее время профессия «медиатор» не во всех странах имеет формальное признание в качестве самостоятельной.

**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 пункт 2 статьи 9 Закона 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 пункту 3 статьи 9 закона могут быть лица, достигшие совершеннолетия (для сравнения: в Российской Федерации — восемнадцатилетнего) возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов (аналогичная норма в российском законе отсутствует).

Реестр непрофессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории Республики Казахстан 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 статьей 16 Закона о медиации.

Наряду с медиаторами, осуществляющими свою деятельность на непрофессиональной основе, медиацию в соответствии со статьей 15 Закона о медиации могут проводить избираемые собранием (сходом) местного сооб-

щества 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 статей 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 пунктом 4 статьи 9 Закона о медиации могут лица, имеющие высшее образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов.

Организации медиаторов являются некоммерческими, негосударственными, самофинансируемыми и самоуправляемыми организа-

Медиацию... могут проводить избираемые собранием (сходом) местного сообщества для этих целей члены местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию.

циями, созданными по инициативе медиаторов в организационно-правовых формах, предусмотренных Законом Респу-

блики Казахстан «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 статьей 14 Закона о медиации требованиями должна вести свой реестр профессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории Республики Казахстан.

Рассмотрим отдельные положения Закона о медиации, касающиеся проведения медиации (глава 3). Под договором о медиации согласно пункту 7 статьи 1 Закона о медиации понимается письменное соглашение сторон, заключаемое с медиатором в целях разреше-



ния спора (конфликта) до начала медиации. При этом в пункте 2 статьи 21 Закона о медиации предусмотрен, на наш взгляд, излишне расширенный перечень существенных условий договора о медиации, отсутствие в договоре или недостижение сторонами соглашения хотя бы по одному из которых согласно пункту 1 статьи 393 Гражданского кодекса Республики Казахстан 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 и 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 в пунктах 1, 2 статьи 23 Закона о медиации в качестве общего правила установлен срок в 30 календарных дней со дня заключения договора о медиации (в случае необходимости по взаимному решению сторон либо суда срок проведения медиации может быть продлен, но не может составлять 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,

«Нам целесообразно начать проработку вопроса создания единого трансэнергетического пространства ШОС», — сказал Н. Назарбаев, выступая на саммите ШОС.

«Важно объединить наши интересы и сформировать целостную евразийскую систему трубопроводов и линии электропередач», — считает Н. Назарбаев.

«Что касается транспортной составляющей, то первый шаг [в этом направлении] — это дорога Западный Китай — Западная Европа. Над всеми этими вопросами мог бы работать специально созданный комитет по инфраструктурной интеграции стран ШОС», — считает Президент Республики Казахстан.

Шанхайская организация сотрудничества создана в 2001 г. Она объединяет Казахстан, Кыргызстан, Китай, Россию, Таджикистан и Узбекистан. Иран, Индия, Монголия и Пакистан имеют в ней статус наблюдателей.

*Kazakhstan Today. 15.06.2011*

## Назначения

**Аскар Балжанов избран новым генеральным директором РД «КазМунайГаз»**

АО «Разведка Добыча «КазМунайГаз» (РД КМГ) сообщила об избрании на внеочередном заседании совета директоров компании новым генеральным директором (председателем правления) Аскара Балжанова.

Основной акционер РД КМГ — Национальная компания «КазМунайГаз» (НК КМГ) — внес предложение о досрочном прекращении полномочий Кенжебека Ибрашева в связи с необходимостью перевести его на другое важное направление работы в группе компаний КМГ.

Независимые директора компании поддержали данную инициативу в связи с тем, что предложенная кандидатура нового генерального директора хорошо знакома участникам рынка, а его компетенция не вызывает сомнений. А. Балжанов уже возглавлял компанию с июня 2006 г. по май 2009 г., с июня 2006 г. являлся членом совета директоров, а с марта 2010 г. — председателем совета директоров РД КМГ. Под его руководством компания вышла на IPO, ему хорошо известен потенциал компании, ее сильные и слабые стороны, он сумеет обеспечить преемственность в развитии РД КМГ.

А. Балжанов приступил к работе в качестве генерального директора (председателя правления) компании с 8 апреля 2011 г.

Поскольку кодекс корпоративного управления компании не допускают совмещения функций председателя совета директоров и генерального директора, обязанности председателя совета директоров РД КМГ временно будет исполнять Сисенгали Утегалиев.



заключаемое сторонами задолго до возникновения спорных правоотношений. Однако в силу требований пунктов 1, 2 статьи 23 Закона о медиации при медиации вне рамок гражданского процесса заключение договора о медиации до возникновения спора становится просто бессмысленным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 27 Закона о медиации 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 соглашения, 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 законодательством Республики Казахстан.

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.

До принятия Закона о медиации в Казахстане получила определенное распространение внесудебная независимая медиация. На территории Казахстана создан ряд центров медиации. По данным Конфедерации неправительственных организаций Казахстана, в республике действует Центр развития переговорного процесса и мирных стратегий в разрешении конфликтов, в Астане, Алматы, Караганде, Шымкенте имеются медиаторы, получившие свидетельства о присвоении квалификации медиатора. Их обучали, в частности, специалисты по медиации из Санкт-Петербурга. Открыты центры медиации в Алматы, Астане, Атырау, Актобе.

Насколько жизнеспособной окажется предусмотренная Законом о медиации казахстанская модель медиации, покажет только время.



"ПравоТЭК" — это независимый информационно-аналитический ресурс, специализирующийся на предоставлении и освещении актуальной информации о правовых процессах в области недропользования, экологии и энергетики России и других стран СНГ.

Это удобный рабочий инструмент для юристов, правоведов, аналитиков и бизнес-консультантов, чья профессиональная деятельность в большой степени связана с информационной составляющей.

**Базовыми рубриками портала "ПравоТЭК" являются:**

**Новости:** отраслевые, правовые, судебные.

**Анализ и комментарии:** статьи, интервью, выступления.

**Практика:** судебная, налоговая, а также практика министерств и ведомств.

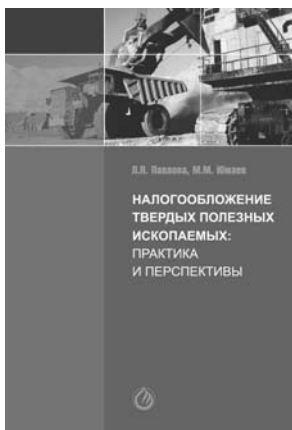
**Законодательство:** мониторинг, законопроекты, нормативные правовые акты.

**Календарь:** выставки, конференции, семинары, круглые столы.

**Досье:** назначения, персоналии, проекты, события.

Подпишитесь на **бесплатную новостную ленту** и Вы будете всегда в курсе самых важных событий отрасли!

**www.lawtek.ru • www.lawtek.ru • www.lawtek.ru**



**Л.П. Павлова,  
М.М. Юмаев**

**Налогообложение  
твердых полезных  
ископаемых:  
практика  
и перспективы**

Мягкий переплет  
Объем 272 с., тираж 500 экз.  
Москва, 2010 г.

В книге проанализированы теоретические и практические вопросы налогообложения твердых полезных ископаемых. Исходя из законодательной базы Российской Федерации, зарубежного опыта, данных государственной и налоговой статистики проведен анализ результатов введения НДС в отношении твердых полезных ископаемых, предложены научно обоснованные пути совершенствования налогообложения твердых полезных ископаемых.

Особое внимание в монографии уделено вопросам, связанным с особенностями налогообложения добычи угля, недостатками системы налогообложения угля, проведен обзор состояния угольной отрасли, предложены пути развития механизма налогообложения угольной отрасли, предусматривающие использование как внутренних резервов совершенствования системы налогообложения добычи твердых полезных ископаемых, так и мирового опыта.

В основе исследования, предлагаемого в данной книге, лежит задача формирования эффективной системы государственного регулирования экономики в сфере недропользования. Речь идет о соблюдении баланса интересов государства, связанных с изъятием природной ренты, интересов предпринимательского сектора в обеспечении стимула для сохранения инвестиционных потоков, а также о необходимости решения социальных задач (занятости, социального обеспечения, общественной инфраструктуры и т.п.).

Выводы, сделанные в настоящем издании, представляют как научный, так и практический интерес.

Книга предназначена для экономистов, специалистов в области налогообложения, научных работников, специалистов в области государственного управления, студентов, аспирантов и преподавателей вузов.

Приобрести книгу в группе изданий «ПравоТЭК» Вы можете:

- отправив заявку по факсу: +7 (499) 235-23-61
- позвонив по телефонам: +7 (499) 235-25-49, 235-47-88
- по электронной почте: [order@oilgaslaw.ru](mailto:order@oilgaslaw.ru)
- оставив заявку на сайте: <http://media.lawtek.ru/>

**События  
Назначения**

Ожидается, что НК КМГ предложит кандидатуру нового члена совета директоров компании для избрания на годовом собрании акционеров. До собрания Кенжебек Ибрашев будет исполнять обязанности члена совета директоров компании.

Пресс-служба ОАО РД «КазМунайГаз».  
08.04.2011

**ЦИК Казахстана зарегистрировала Нурсултана Назарбаева избранным Президентом Казахстана**

Центризбирком Казахстана зарегистрировал Нурсултана Назарбаева избранным президентом страны.

«Центральная избирательная комиссия Республики Казахстан постановляет: на основании протоколов областных, городов Астана и Алматы избирательных комиссий зарегистрировать Назарбаева Нурсултана Абишевича Президентом Республики Казахстан, вручить зарегистрированному президенту соответствующее удостоверение и нагрудный знак», — констатировал секретарь Центризбиркома Бахыт Мельдешов.

Центральная избирательная комиссия Казахстана накануне официально объявила о победе Н. Назарбаева на досрочных выборах, прошедших 3 апреля. По данным ЦИК, находящийся у власти двадцать лет семидесятилетний Н. Назарбаев набрал 95,55 % голосов избирателей.

Согласно статье 66 закона о выборах, на основании протоколов территориальных избирательных комиссий ЦИК в семидневный срок со дня проведения выборов регистрирует избранного президента республики.

Досрочные президентские выборы прошли 3 апреля. Помимо Н. Назарбаева на пост главы государства баллотировались коммунист Жамбыл Ахметбеков, лидер Партии патриотов сенатор Гани Касымов, эколог Мэлс Елеусизов.

«Новости-Казахстан». 06.04.2011

**Сенат Казахстана избрал Бектаса Бекназарова председателем Верховного Суда**

Сенат Парламента Республики Казахстан проголосовал за избрание Бектаса Бекназарова на должность председателя Верховного Суда Республики Казахстан.

Кандидатуру Б. Бекназарова предложил для утверждения Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев. 54-летний Б. Бекназаров до настоящего назначения с апреля 2009 г. был председателем Актюбинского областного суда.

Между тем ранее возглавлявший Верховный Суд Мусабек Алимбеков подал Н. Назарбаеву прошение об отставке. Глава государства предложил сенаторам освободить главу Верховного Суда от занимаемой должности, с чем сенаторы согласились.