

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ПО ЭНДРЮСУ: СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС И ОСНОВЫ, ЧАСТЬ 1 (2)

Вводная часть





Вводная часть

В рамках программы «Рухани жаңғыру» мы продолжаем серию лекции по книге известного английского цивилиста, процессуалиста Н. Эндрюс касательно английского процессуального законодательства и процессуальной практики.

Для начала хотелось бы дать несколько вводных положений по данной книге, каким образом наши лекции будут строиться. Как я уже сказал, лекции основаны на книге Andrews on Civil Processes. Мы берем за основу данную книгу, анализируем её и смотрим, каким образом можно соотнести положения книги с теоретическими и практическими аспектами гражданского процессуального законодательства Республики Казахстан. При этом, необходимо понимать, что данные лекции основаны на субъективном понимании того материала, который я хочу вам представить. Основой является субъективное понятие лектора того материала, который изложен в данной книге. Между тем, я хотел бы объяснить данный материал с учётом тех правовых проблем, которые имеются в Республике Казахстан. Лекции будут основаны на сравнительном анализе положений книги, а также тех положений, которые являются актуальными для законодательства и для практики Республики Казахстан. При этом необходимо понимать, что имеется ряд особенностей в используемой в книге терминологии. Например, есть понятие affidavit – такое понятие у нас в законодательстве отсутствует. В этой связи необходимо толковать, каким образом мы будем понимать affidavit в свете законодательства Казахстана. Или понятие disclosure. Что такое disclosure? В законодательстве Казахстана нет такого понятия. Мы будем толковать: что это – раскрытие документов или раскрытие доказательств? В каждом конкретном случае будем представлять нашу позицию и наше понимание конкретный терминологии, которая используется в книге Andrews on Civil Processes.

В рамках сравнения правовых конструкций Казахстана и Англии, мы например, будем анализировать участие прокурора в гражданском процессе. В книге Эндрюс вообще не говорится об участии прокурора в процессе, вместе с тем в Гражданском процессуальном кодексе Казахстана предусмотрено участие прокурора в процессе. В этой связи, мы будем критически подходить к анализу как позиции данной книги, так и практики и регулирования Казахстана. В общем, мы надеемся, что Данные лекции будут иметь ценность для студентов, которые изучают гражданский процесс, так как изучение не только отечественного законодательства и практики применения данного законодательства, но также и иностранного законодательства и практики, примеров, является очень ценным для общего понимания сути процесса. В данном случае, изучая английское право, процесс и законодательство, практику английских судов. Ведь только через анализ практического применения норм права можно понять их суть. Кроме того, мы надеемся, что Данные лекции будут иметь ценность для научных сотрудников, так как изучение и сравнение различных правовых систем является очень важным для того, чтобы мы могли развивать нашу правовую доктрину, законодательство, практику. И конечно же, мы уверены, что данные лекции будут полезны также и для практиков, для тех юристов, которые выступают в судах, готовят правовые анализы, дают консультации. Так как изучение зарубежного опыта является важным для более аргументированного представления своей позиции в судах. Иногда необходимо показать для чего необходима определенная норма закона. Например, норма о публичности разбирательства. Если взять для примера английский процесс в исторической перспективе, можно показать что принцип публичности гражданского процесса является важным не только в общемировом масштабе, но также конкретно для казахстанской практики. Значение и ценность понимания гражданского права и процесса Англии важно с учетом новых тенденций развития законодательства и практики в Казахстане. У нас недавно создан Международный финансовый центр Астана. Необходимо понимать, как работает этот финансовый центр, на каких правовых основах он действует.

По закону об МФЦА его регулирование основано на принципах английского законодательства. Поэтому это будет интересным и важным, когда мы будем изучать гражданский процесс, получить понимание, каким образом будет строится процесс, разбирательство в суде МФЦА, который, как мы знаем, состоит из английских судей. Именно английские судьи будут решать окончательно тот спор, который возникает в суде МФЦА. Юристам-практикам, студентам, научным сотрудникам, законодателю важно понимать, каким образом будет решаться такие споры, каким образом можно ещё больше развивать и улучшать эти процессы, которые у предполагаются в МФЦА. В этой связи, данные лекции, мы уверены, будут иметь значительную ценность именно в данном направлении.

Необходимо понимать, однако, что лекции основаны на конкретной книге и мы не претендуем на полное раскрытие тех проблем, которые имеются в гражданском процессе Англии. Английское



Книга: [Гражданский процесс по Эндрюсу: судебный процесс и основы, часть 1 \(2\)](#)

Лекция: [Вводная часть](#)

Автор лекции: [Аскар Калдыбаев](#)

законодательство, английское право, практика формировалась в течении сотен лет. Это если сравнивать с историей законодательства и практики Казахстана, которое сформировалось только недавно. Мы должны признать, что нельзя утверждать, что после данных лекции у нас возникнет полное понимание тех проблем и ситуаций, которые возникают в английском праве. В этой связи мы думаем, что данные лекции являются одним из начал изучения понимания английского законодательства и права в целом.

Необходимо также исходить из того, что данные лекции не являются юридическими консультациями. Основная наша цель – это дать понимание основ, правового регулирования, практических ситуаций, которые имеются в английском процессе и в практическом применении процессуальных норм. Для юридических консультаций необходимо более полное, основательное изучение конкретного законодательного акта, конкретной нормы, а тем более конкретного судебного решения, ведь мы знаем, что английское право основывается на судебном решении. В этой связи, необходимо изучать не только конкретные нормы, но и решения судов первой инстанции и апелляционной инстанции, решения Верховного суда Англии. Применительно к конкретному делу, конкретной правовой консультации необходимо изучать весь этот объём конкретной правоприменительной практики. Поэтому, мы хотели бы предупредить об имеющихся ограничениях.

Эти лекции основаны на конкретной книге. Книг по гражданскому процессу в Англии много, имеются много комментариев к законам и судебным решениям. Например, есть White Book – комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Англии – Правилам гражданского судопроизводства. Поэтому, необходимо в совокупности изучать данный материал, анализировать его и после этого только можно давать какие-либо консультации.

В общем мы были бы признательны за те комментарии, замечания и предложения к данным лекциям. Так как мы уже сказали, данные лекции являются лишь началом – отправной точкой для более глубокого изучения английского права и английского процесса. В этой связи мы надеемся, что данные лекции будут иметь ту ценность и мы достигнем цели, которые ставим перед собой.

Ценность английского права и английского процесса можно проследить также в том, что нам, как представителям континентальной системы права интересны определенные правовые конструкции и институты английского права. Казахстан является представителем семьи континентального права и в этой связи, основным источником права в Казахстане являются законы – это писаное право, в отличие от Англии, которая является представителем общего права или англосаксонской правовой семьи. Как мы знаем, в общей системе права основным источником права является судебный акт, судебные решения. Именно благодаря судебному решению проходит развитие права, развитие регулирования. Решения вышестоящего суда является обязательными для судов нижестоящих инстанций. Вот именно этим отмечается особенность английской правовой системы.

Но вместе с тем, какую тенденцию мы сейчас наблюдаем? Мы сейчас наблюдаем тенденцию сближения правовых систем – сближение общей (англосаксонской) правовой системы с континентальной правовой системой. В чём это выражается? Это выражается в том, что в настоящее время в Англии не только судебные решения, не только судебные акты имеют значение, но также и решение парламента, то есть – закон. Получается, в настоящее время источником права в Англии является не только судебное решение но и законы, принимаемые парламентом. Таким образом мы видим, что общая система англосаксонского права перенимает черты континентальной системы права. Мы свою очередь, как континентальная система права, сближаемся с общей системой права, мы берём определенные элементы из английского права. В чём это выражается? Это выражается в том, что решение судов принимает уже большее значение, нежели то значение, которое исторически им предписывалось. Как мы знаем, Казахстан продолжает правовую традицию, которая тянется ещё из советского времени, а далее из царской России, которая была основана на континентальной системе права. Для регулирования изначально единственным источником права был закон.

Действительно, правильно основываться на законе, принимаемом парламентом, потому что парламент состоит из депутатов, которые являются представителями народа. Они являются представителями народа. Эти представители народа принимают законы и эти представители народа должны понимать те проблемы, которые имеются в обществе. Это проблемы, которые должно решить государство через принятие законов - происходит регулирование, решение тех или иных проблем. Тем самым, определяет регулирование не суд, который состоит из ограниченного количества судей, а представители народа не только из регионов, но и также избранные на основе общего избирательного права. Именно таким образом формируется основной источник права – законы. Но, что можно наблюдать сейчас? В соответствии с Конституцией, нормативные



постановления Верховного суда являются также источником права. Тем самым, мы перенимаем определенный элемент общего права, английского права в нашу правовую систему. Мы понимаем, что право может развиваться не только на основании законов, но и на основании решения конкретных судов, хотя они и принимают форму нормативного постановления Верховного суда.

Что такое нормативное постановление Верховного суда? Это – концентрация практики конкретных местных судов, конкретных областных и районных судов. Они смотрят, каким образом суды разрешали те или иные дела; они смотрят, насколько полно данные проблемы урегулированы в законодательстве. Если суды, конкретно Верховный суд видит, что в регулировании имеются проблемы и пробелы, то они восполняются путем принятия нормативных постановлений Верховного суда, так как они анализируют практику и видят, что данный спор, данная проблема должна решаться, толковаться конкретным образом и наиболее быстро решить эту проблему можно путем принятия нормативного постановления Верховного суда. Тем самым, формируется практика – законы и акты судов. Кроме этого, нам необходимо понимать, что в Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан продвигается идея единообразного применения закона. И это правильно, потому что граждане организации должны быть уверены в том, что закон применяется единообразно, что нельзя ждать каких-либо сюрпризов в суде. Если один суд будет трактовать закон одним способом, другой суд будет трактовать данный закон другим способом, то тогда у нас будет проблема – тогда люди будут неуверены, когда они будут приходить в суд, они будут не будут знать, какое решение будет принимать суд в данном случае. Это противоречит принципу правовой определенности, который также провозглашается на основе Европейской конвенции о правах человека.

Таким образом, Казахстан перенимает традицию общего права и по сути берет за основу судебные решения как источник права. Мы с этой правовой традицией всё сближаемся с самой системой общего права. Ведь завтра не факт, что тоже самое решение Верховного суда Казахстана не будет источником права. Почему бы и нет? Хотя, как я выше уже указывал, так как суд состоит только из ограниченного состава – 3 или 5 человек состава, то конечно могут быть проблемы в том, что насколько эти судьи могут быть представителями народа и принимать какое-либо новое регулирование. Вот в этом необходимо понимать данную проблему.

Кроме этого, красной нитью в книге Эндрюс проходит проблема независимости суда и обеспечения такой независимости. Для того, чтобы суд мог разрешить конкретный спор справедливо, правильно, обоснованно он должен быть независимым. И данная книга как раз показывает, каким образом суд проявляет эту независимость, на каких принципах данная независимость основана. Она основана в том числе на судебном усмотрении. Именно в данном случае, также и для Казахстана данный вопрос является актуальным.

Может ли суд свободно проявлять свое усмотрение? Это зависит от законодательства, которая дает или не дает им это право. У нас в законодательстве очень много оценочных норм и число данных оценочных норм увеличивается, например, существенное нарушение договора. В статье 401 Гражданского кодекса Республики Казахстан указано, что сторона договора может расторгнуть договор при существенном нарушении договора другой стороной. При этом, что такое существенное нарушение договора? В Гражданском кодексе написано, что существенное нарушение договора – это то нарушение, в результате которой одна сторона значительно лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Но что такое значительно лишается? В данном случае, Гражданский кодекс не раскрывает это. Это и понятно, потому что на практике имеются различные договоры: купля-продажа, подряд, аренда, оказание услуг, различные объекты могут быть включены в договор. И непонятно что конкретно является существенным нарушением договора в конкретном случае. В этом случае, как раз и возрастает роль суда, который должен понять было ли действительно здесь допущено существенное нарушение договора, лишилась ли значительно одна сторона того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Таким образом, данные оценочные нормы в законодательстве дают больше возможности судам реализовать свое судебное усмотрение. И это хорошо и является гибким инструментом. Как раз на этом судебном усмотрении базируется весь гражданский процесс Англии.

У суда имеются большие полномочия по принятию обоснованных решений, исходя из конкретных обстоятельств дела, исходя из конкретных фактов. Ведь нарушение может быть иногда умышленным, неумышленным, грубым, какие-либо другие факторы могут влиять на конкретные нарушения, на конкретные действия стороны и суд, принимая во внимание все эти моменты, будет принимать то решение, которое необходимо в данном случае. Казахстан как раз приближается к этой модели судебного усмотрения. При этом необходимо понимать, что различается как материальное судебное усмотрение,



так и процессуальное судебное усмотрение. Материальное судебное усмотрение зависит от норм материального права, на конкретных оценочных нормах. Что такое процессуальное судебное усмотрение? Процессуальное судебное усмотрение зависит от конкретного злоупотреблении стороны в процессе. Например, по английскому праву, если какая-либо из сторон злоупотребляет своими правами, например, подает необоснованный иск, в этом случае, суд что может сделать? Он может отказать в принятии данного иска, но если злоупотребление может обнаружиться позднее, то суд может присудить возместить этой стороной расходы, которые понесла другая добросовестная сторона. В этом случае мы видим, что является здесь процессуальное усмотрение суда, который видит, что в конкретном случае имеется злоупотребление одной стороны своими правами путем подачи, например, необоснованного иска. Эти вопросы влияют на обеспечение независимости суда, когда суд может спокойно и обоснованно принять решение, не оглядываясь на вышестоящий суд, не оглядываясь на исполнительную ветвь власти, не оглядываясь на какие-либо поползновения сторон. Независимость и беспристрастность суда являются взаимосвязанными принципами, которых мы в данной книге собираемся вам показать.

Кроме того, конкретно имеет большое значение роль и авторитет суда. Суд первой инстанции должен иметь еще большее значение, большую роль во всей судебной системе. Для Казахстана это очень важно с учётом того, что судьям первой инстанции необходимо повышать профессиональный уровень и мы можем взять за основу право, процесс Англии и понять, каким образом обеспечивается высокая квалификация, опыт и обоснованность решения конкретных судов.

Использованная и рекомендуемая литература:

1. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. – Астана: Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан, 2016
2. <https://aifc-iac.kz/ru>
3. <https://aifc-court.kz/ru>