


ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ПО ЭНДРЮСУ: АРБИТРАЖ И МЕДИАЦИЯ, ЧАСТЬ 2

Рекомендации по
совершенствованию
законодательства Казахстана





Мы начинаем нашу заключительную лекцию по книге Эндрюса по гражданскому процессу. В рамках данных лекций мы получили много информации, много узнали. Мы узнали об особенностях процесса в Англии, каким образом стороны участвуют в процессе, каким образом суд осуществляет правосудие и данная информация является весьма ценной для того, чтобы мы могли применить её для наших казахстанской правовой действительности, как применительной практике так и для развития законодательства. В этой связи хотим взять на себя ответственность и внести ряд предложений, рекомендаций по совершенствованию законодательства Казахстана. Данные рекомендации имеют субъективный характер основан на нашем опыте, на нашем понимании не только той информации, которую мы получили из книги Эндрюса, но также исходя из нашего опыта по пониманию гражданского процесса Казахстана, по пониманию слабых сторон гражданского процесса и по устранению проблем, которые имеются в настоящее время. Перейдем к рекомендациям, во-первых укрепить внутреннюю независимость судей, устранив любое влияние на их решения председателя судов, мы можем утверждать, что независимость судей и мы говорили об этом имеет две составляющие, это внешняя независимость и внутренняя зависимость. В отношении внешней независимости мы не видим каких-либо проблем в настоящее время, однако в отношении внутренней независимости, когда судья подвержен влиянию в большей мере от председателя определенного суда, там где работает судья, это имеет место быть мы считаем. В этой связи по примеру, в том числе английского права, где в книге Эндрюс нигде не упоминается роль председателя суда в части возможности влияния на решение, на продвижения судей, на прекращение ими полномочий. Конечно мы не отрицаем, что такое влияние может быть, однако мы не думаем что в Англии председатели судов имеют большое влияние на независимость судей, в этой связи мы хотим предложить предусмотреть больше независимости судей от председателей судов, устранив какие-либо рычаги которые могли повлиять на продвижение, на прекращение полномочий судей, тем самым влияя на содержательную сторону их деятельности, во-вторых дать правосудиям самостоятельно избирать председателей судов на ограниченный срок, это достаточно революционное предложение как мы считаем так как такие методы прямой демократии так называемые в судах ранее не освещались, не высказывались, но мы всё-таки считаем, что так как председатель суда должен иметь больше может быть технический характер по обеспечению деятельности судов, то сами судьи из своего круга могут выбрать того судью, который своим авторитетом, своим знанием, своим профессиональным подходом может осуществлять функции председателя суда и желательно чтобы председатель суда осуществлял функции лишь ограниченное количество времени не более трех лет положим. После этого необходимо переизбирать председателя суда, тем самым мы уменьшим мы даём реально механизмы по уменьшению влияния председателя суда на рядовых судей, в третьих мы предлагаем повысить требования к опыту кандидатов в судьи, кандидат должен обладать не менее 10 лет опыта в качестве консультанта независимого или в рамках кампании, приоритет кандидатов с опытом участия в судебных делах и репутаций. Мы знаем, что в настоящее время для того чтобы стать судьей районного суда кандидат должен иметь не менее 5 лет стажа работы по юридической специальности. Полагаем что это очень короткий срок и за это время человек не может получить достаточно опыта не только профессионального и жизненного опыта, который несомненно ему должен помочь в разрешении споров, наличие большого опыта у судей первой инстанции не менее 10 лет позволит полно и обоснованно принимать решение. Конечно мы не говорим о том что решение первой инстанции страдают неполнотой или необоснованностью однако для того чтобы укрепить уверенность сторон спора для того чтобы преподнести им более профессиональное решение, для того чтобы было меньше вопросов к решению и меньше условий, для того чтобы пойти в апелляцию мы должны укреплять всячески суды первой инстанции. В первую очередь профессионалами, которые обладают достаточным опытом и не просто юридическим стажем, а стажем которые допускают их консультирование, в том числе с участием гражданских процессах это важно для того, чтобы мы действительно достигали правильных и обоснованных решений, в четвертых увеличить заработную плату судьи для её соответствия уровня вознаграждения юридическим консультантом соответствующим опыту и квалификации судьи, важным стимулом для правильной работы суда является уровень вознаграждения который получает судья и если мы действительно хотим привлечь профессиональных и опытных, честных судей которые имеют хорошую репутацию необходимо чтобы судьи получали достойное вознаграждение. Если мы хотим привлечь их со среды юридических консультантов необходимо понимать сколько сейчас зарабатывает юридический консультант, ведь должность судьи должна быть для них привлекательна не только в репутационном плане не только в карьерном плане но и в финансовом плане поэтому необходимо соизмерять необходимо чтобы уровень вознаграждения зарплата судьи соответствовал уровню заработной



платы юридических консультантов сравнимой квалификации и опыта работы и авторитета, в пятых исключить участие прокурора в гражданском процессе если он не выступает в защиту общественных интересов и незащищенных слоев населения, полагаем, что включение участия прокурора в гражданском процессе будь то заключением или же на стороне какого либо лица, если это лицо не является лицом которому требуется дополнительная помощь государства такое участие является необоснованным, прокурор не должен участвовать в гражданском процессе, в котором участвуют две конкурирующие стороны, тем самым не должен как-то влиять на состязательность процесса. Прокурор может участвовать только в том случае, когда необходимо защитить публичные интересы или интересы лица, который требует дополнительной помощи, в шестых запретить пересмотр решений по представлению председателя Верховного суда. Считаем также не излишним дополнительное представление председателя Верховного суда в тех случаях, когда имеется состязательность процесса, председатель Верховного суда не должен заменять свой контролирующий орган прокуратуру, если это касается общественно значимых интересов или защита слабой стороны, дело суда и задача суда разрешать споры независимо. Если председатель Верховного суда включается в процесс, это может негативно сказаться на беспристрастности суда в адрес которого внесено представление, в седьмых запретить пересмотр решений по протесту Генерального прокурора если протестом не преследуется цель защиты публичных интересов. Мы говорим о том, что Генеральный прокурор может вносить протесты только в исключительных случаях когда этого требуют защита публичных интересов или защита интересов слабой стороны, в иных случаях прокурор не должен вмешиваться в состязательность процесса, в восьмых нести обязанности сторон по раскрытию всех документов на которые она будет полагаться судебном процессе, это является принятием одних из ведущих положений гражданского процесса Англии по раскрытию документов. В Казахском законодательстве нет такого положения, когда каждый из сторон должна раскрыть другой стороне и суду все те документы на основании которых она базирует свои требования или возражения, в этом случае мы говорили о том что при раскрытии документов появляется определенность у каждой из сторон, сторона понимает насколько ее требования обоснованы и насколько обосновано требование другой стороны, у суда появляется определенность когда он понимает на основе каких документов он может принять решение, девятое вести привилегии по юридическим консультациям, по подготовке к судебному разбирательству. При проведении переговоров по публичному интересу для сторон и третьих лиц для обоснования отказа в предоставлении документов. Это является продолжением того регулирования которые мы предлагаем по раскрытию документов, при раскрытии документов должен быть противовес, возможность отказаться раскрыть документ, если имеются значительные интересы, в том числе по примеру английского права, если имеется интерес сохранения тайны между клиентом и юристом, если есть интерес сохранить в тайне подготовку к судебному разбирательству, при подготовке переговоров, если имеется публичный интерес, в этих обоснованных случаях сторона должна иметь право отказаться предоставлять документы и это должно приниматься судом. В десятых вести обязанности юристов представляющих и консультирующих сторону в гражданском процессе по содействию суду в принятии справедливого решения. У нас сложилась ситуация когда юристы злоупотребляет часто своим процессуальным положением, своими правами и злоупотребляют не только в отношении интересов клиента, но и в отношении интереса правосудия, необходимо исключить такое недобросовестное поведение представителей сторон и ввести обязанность чтобы юристы содействовали суду в принятии решения, в одиннадцатом вести возможность присуждения потерпевшей стороне промежуточных платежей до вынесения судом решения в целях возмещения срочных расходов в связи с допущенным в отношении неё нарушением, для чего нужны промежуточные платежи, они необходимы в целях защиты интересов пострадавшей стороны от действий какой-либо другой стороны от третьего лица, ведь лицо подавая иск пострадавшая сторона ждёт, получение решения может затянуться на определенное время за это время у стороны возникают расходы в связи с содержанием. Например вследствие дорожно-транспортного происшествия как мы знаем в Астане 26 марта девятнадцатого года было такое дорожно-транспортное происшествие с участием автобусов пострадали большое количество людей и многие получили тяжелые травмы, в этой связи многие остались нетрудоспособными и они до сего времени прошло около двух месяцев не могут получить возмещение, которое связывает страховая компания с получением судебного решения лица несут расходы по лечению, по реабилитации. К тому же они не могут работать чтобы нести расходы свои ежедневные и если однако человек к тому же этот человек является кормильцем, то это уже тройной удар для того чтобы защитить интересы такого лица предлагается внедрить возможность суда о присуждении промежуточных платежей в адрес потерпевшей стороны от предполагаемого виновника. Двенадцатое вести обеспечение интересов



ответчика от необоснованных исков, в английском праве есть возможность защиты ответчика от исков недобросовестных в казахстанском законодательстве такого основания такой меры защиты ответчика нет, есть мера которая защищает истца, который может наложить обеспечение на имущество ответчика для обеспечения исполнения судебного решения, когда есть риски утраты имущества ответчика, вместе с тем должно быть зеркальное обеспечение интересов ответчика когда он видит, что подаётся необоснованный иск и что предполагая, что возникнут расходы в связи с процессом может потребовать обеспечить истцом его интерес и суд анализируя конкретное дело должен иметь возможность наложить обеспечение на истца в интересах ответчика. Тринадцатое - вести под денежным спорам регулирования в соответствии с которым сторона не отреагировавшая на предложение другой стороны и получившие впоследствии решение менее выгодное для этой стороны должна нести ответственность в форме уменьшения размера присужденных сумм или увеличение сумм для выплаты другой стране, стимулирование разрешение споров в дружественном порядке, ведь как мы говорили в Англии большинство споров разрешается не доходя до суда. А если и доходят, то такие дела оканчиваются судебным решением в том числе и потому, что стороны могут направить другой стороне предложение об урегулировании спора, если вторая сторона игнорирует это положение, то если впоследствии будет принято решение которое было в пользу данной стороны с худшими условиями, чем было предложено, то эта сторона которого отвергла предложение должна нести определенные расходы, таким образом необходимо ввести материальное стимулирование для сторон, чтобы они участвовали в переговорах. Четырнадцатое - вести обязанность суда о раскрытии по требованию суда информации по имеющимся данным в лице имуществе, данное предложение нацелено на то чтобы интересы истца обеспечивались, ведь иногда ответчик скрывает о наличии у него имущества и поиск имущества может быть достаточно долгим, в этой связи суд должен иметь возможность обязать ответчика дать информацию об имуществе которые есть у него, нарушение данной обязанности конечно должно влечь санкцию. Пятнадцатое - везде стандарт доказывания наличия больше вероятности мы знаем, что гражданский процессуальный кодекс РК предусматривает большой стандарт к доказательством, а именно что эти доказательства должны полностью подтверждать правомерность, обоснованность требований определенной стороны. При этом конечно это достаточно сложно, ведь не может быть стопроцентных доказательств нужно лишь иметь какую-то большую или меньшую вероятность эти доказательства, поэтому предлагается взять за основу стандарт доказывания в английском праве, когда наличие уже большей вероятности того чтобы это доказательства подтверждает или опровергает определенные требования должно использоваться, это контрастирует с уголовным стандартам доказывания вне всяких сомнений, то есть в уголовном праве должно быть стопроцентное доказывание тех требований. В гражданском же праве мы можем снизить эту планку, как это делается в английском процессе. Шестнадцатое - публиковать особое мнение судьи, мы говорили о том, что в английском праве особое мнение публикуется и мы считаем что это является правильным, так как стороны должны знать какую позицию занимали судьи действительно открытых взаимоотношений между судом и сторонами, данное правило должно быть внедрено как мы считаем. Семнадцатое - ограничить суд привлекать экспертов по собственной инициативе, в соответствии с правом в Англии суд ограничен выдвигать экспертов по своей инициативе, так как это влияет на состязательность процесса, каждая из сторон имеет возможность предложить назначение эксперта и суд имеет право согласия или же отказать в выдвигании эксперта но по своей инициативе предлагается отказать суду это делать, так как это отрицательно может влиять на состязательность процесса. Восемнадцатое - ограничить рассмотрение дела в апелляционной инстанции вопроса и права, рассмотрения апелляционной инстанцией вопросов права лишь в исключительных случаях, ограничить рассмотрение дела в апелляционной инстанции вопросов факта лишь в исключительных случаях, Мы хотим внедрить традиции которые есть в английском процессе, а именно предоставить суду первой инстанции полномочия по выяснению фактических обстоятельств дела и соответственно применению правовых норм. Мы считаем не целесообразным дублировать функции суда первой инстанции судом апелляционной инстанции, это говорит о экономии ресурсов суда, говорит о том что каждый суд должен заниматься своим делом. Мы должны повышать статус и значение суда первой инстанции. Девятнадцатое - Создать при каждом суде комитет пользователей суда для получения отзывов и рекомендаций, это хорошая традиция которая имеется в коммерческом суде Лондона. О чём говорили ранее, в суде МФЦА, который создан в Казахстане также имеется комитет пользователей суда, это те представители общества или юридического сообщества которые могут давать рекомендации, которые могут давать отзывы в соответствии с которыми суд может корректировать свою деятельность по администрированию споров и тем самым достигается большое взаимодействие между судом и сторонами.



В этой связи мы предлагаем а может быть не в каждом суде может быть на уровне в областном суде и на уровне Верховного суда у нас уже действует международный комитет но минимум на уровне областного суда такие комитеты полагают должны быть созданы в идеале такие создания таких комитетов при каждом суде. Двадцатое - присоединиться к европейской конвенции по правам человека, это наше финальное предложение и действительно мы полагаем, что для того чтобы Казахстан соответствовал мировым стандартам и того чтобы государство предоставляло своим гражданам и организациям возможность дополнительного рассмотрения их дел, если действительно имеются для этого основания, а мы знаем что Европейский суд по правам человека рассматривает дела связанные с нарушением прав европейской конвенции только в исключительных случаях, когда имеется существенное нарушение прав сторон. Возможность обращения к европейскому суду имеется только в случае если Казахстан является участником европейской конвенции, поэтому необходимо дать гражданам и организациям такую возможность и тем самым Казахстан будет подтверждать приверженность правам человека и даст дополнительную возможность, дополнительный инструмент для граждан, чтобы защитить их права. Резюмируя данную лекцию, мы говорим о том, что есть возможность улучшения гражданского процесса исходя из нашего понимания, конечно мы можем ошибаться в наших рекомендациях, но вместе с тем мы говорим о нашем субъективном понимании в текущей ситуации и о результате изучения английского права. Полагаем, что данные рекомендации могут быть предметом обсуждения и мы с радостью будем участвовать в обсуждении!