

Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева»

МАГИСТЕРСКИЙ ПРОЕКТ

**Эффективность применения партисипативных процедур в
гражданском процессе**

специальность 7М04201 - «Юриспруденция»

Магистерский проект на соискание академической степени магистра права

Выполнил

Аманжолов Н.А.

Научный руководитель

PhD Асылбекова А.А.

Нур-Султан, 2021

Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева»

«Допущен к защите»

Руководитель/координатор программы

«__»_____20__г.

МАГИСТЕРСКИЙ ПРОЕКТ

**на тему: «Эффективность применения партисипативных
процедур в гражданском процессе»**

по специальности 7М04201 - «Юриспруденция»

Выполнил

Аманжолов Н.А.

Научный руководитель

PhD Асылбекова А.А

Нур-Султан, 2021

УТВЕРЖДАЮ

Руководитель/
координатор программы

«__»_____20__г.

Календарный план подготовки магистерской диссертаций (проекта)

Наименование этапов проекта	Срок	Отметка о реализации этапов проекта			
		Фактический срок выполнения	Степень готовности выполненного этапа проекта	Подпись магистранта (магистрантов)	Подпись научного руководителя (научных руководителей)
Осуществление обзора литературы и практических материалов	16.12.2019	16.12.2019	100%		
Разработка методологии	16.12.2019	16.12.2019	100%		
Сбор и обработка данных	22.12.2019	22.12.2019	100%		
Анализ и интерпретация полученных результатов	20.01.2020	20.01.2020	100%		
Разработка рекомендаций по проекту	05.02.2020	05.02.2020	100%		

Подготовка введения и заключения	10.02.2020	10.02.2020	100%		
Оформление диссертаций (проекта): Подготовка I раздела проекта	14.03.2020	14.03.2020	100%		
Подготовка II раздела проекта	31.03.2020	31.03.2020	100%		
Подготовка III раздела проекта	20.07.2020	20.07.2020	100%		
Получение отзыва научного руководителя (научных руководителей)	17.04.2021	17.04.2021	100%		
Подготовка доклада, наглядных пособий и презентации	23.04.2021	23.04.2021	100%		
Защита магистерской диссертаций (проекта)					

Научный руководитель магистерской диссертации (проекта) _____

(Ф.И.О., должность и подпись)

План принял к исполнению: _____

(Ф.И.О. и подпись магистранта)

СОДЕРЖАНИЕ

Список сокращений	6
Введение	7
РАЗДЕЛ I. ПАРТИСИПАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА. МЕСТО В АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И В СИСТЕМЕ ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	11
1.1. Роль адвоката и юридического консультанта в процессе урегулирования конфликтов	11
1.2. Интеграция партисипативной процедуры с правовой системы Франции	18
Вывод А	22
РАЗДЕЛ II. ПАРТИСИПАТИВНОЕ СОГЛАШЕНИЕ В СУДАХ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ	23
2.1. Партисипативная процедура на стадиях гражданского производства	23
2.2. Преимущества применения партисипативной процедуры	32
Вывод Б	39
Заключение	40
Библиография	42
Приложение 1	45
Приложение 2	46
Приложение 3	52

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

ГК РК – Гражданский Кодекс Республики Казахстан;

ГПК РК – Гражданский процессуальный Кодекс Республики Казахстан;

РК – Республика Казахстан;

АМРС – Альтернативные методы разрешения спора.

НГПК ФР – Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции.

ГК ФР –Гражданский кодекс Франции.

ВВЕДЕНИЕ

В конце 20 века во многих странах появились иные подходы к решению юридических споров, которые получили название «альтернативные методы разрешения споров». Альтернативные способы разрешения споров являются более гибким и менее затратным дополнением классического судебного разбирательства. Альтернативные методы разрешения споров могут способствовать новым, конструктивным и менее ущербным с точки зрения морально-материальных излишек исходам того или иного дела.

Также следует отметить то, что согласно статистике 2 тысячи судей страны ежедневно выносят по 3 решения. В региональных судах – нагрузка меньше. В судах областных центров ежедневно рассматриваются десятки дел, а в судах г. Нур-Султан и г. Алматы на рассмотрении одного судьи ежедневно проходят до 50-ти дел. Данный факт говорит о том, что судебная система нуждается в срочном принятии кардинальных мер по снижению данных цифр. Для этого автором данного научного исследования проводится исследование, которое может оказать содействие в дальнейшем развитии института партисипативной процедуры как альтернативного метода разрешения гражданских споров¹.

Партисипативная процедура является новым институтом в гражданском судопроизводстве. В связи с увеличением правовой активности и грамотности граждан суды по гражданским делам были вынуждены передать часть своих полномочий, дабы уменьшить уровень своей загруженности. Появилась острая необходимость в повышении эффективности и развития института партисипативной процедуры. Также, изучив опыт европейских стран, было обращено внимание на то, что в один момент был общий отказ от государственных традиционных мер решения споров и переход к свободному выбору методов разрешения того или иного конфликта.

Актуальность исследования. На VI съезде судей Республики Казахстан, Елбасы - Нурсултан Абишевич Назарбаев определил одним из существенных направлений - это расширение сфер применения альтернативных способов разрешения споров и конфликтов. Связано это было с тем, что за последние несколько лет значительно увеличился поток исковых заявлений в суды. 1 января 2016 года вступил в силу новый Гражданский процессуальный кодекс еспублики Казахстан (далее ГПК), в

¹ Сулейменова У. Конструктивная обратная связь-стремление к совершенству // zakon.kz, <<https://sud.gov.kz/rus/massmedia/sudya-vs-usuleymenova-konstruktivnaya-obratnaya-svyaz-stremlenie-k-sovershenstvu-zakonkz>> (дата обращения: 15.01.2021 г.)

котором отдельная глава была выделена именно примирительным процедурам. Был создан новый институт - партисипативная процедура, что в свою очередь представляет собой как альтернативный метод разрешения споров и конфликтов с участием адвокатов сторон или юридических консультантов, без участия судьи.

Древний суд биев брал за основу своей деятельности установочную норму: «Даудың түбі-біту», что означает: «Примирение есть цель и конец спора». Тогда почему «де-юре» партисипативная процедура имеет свою роль, а «де-факто» спрос на неё так низок? Как новые положения в ГПК РК будут способствовать снижению нагрузки на суды. В то же время окажут ли они воздействие на усиление правовой активности и на создание благоприятного способа разрешения спора?²

Состояние научной разработанности темы. Тема диссертационного исследования является точной, охватывающей исчерпывающий круг вопросов касательно института партисипативной процедуры, роль адвоката и юридического консультанта в гражданском процессе, а также правовые вопросы реализации в Казахстане партисипативной процедуры.

На сегодняшний день в Республике Казахстан отсутствуют научные работы, целиком посвященные партисипативной процедуре. В связи с этим существует колоссальный пробел в национальном законодательстве Казахстана в отношении института партисипативной процедуры. В данной научной работе сделана попытка решить проблемные вопросы применения партисипативной процедуры.

Методологическая основа диссертационного исследования. Методологическую основу исследования составляют диалектический метод научного исследования, а также иные методы анализа, синтеза и другие общенаучные методы. В рамках проведения исследования также использовался сравнительно-правовой, социологический, статистический и другие частнонаучные методы.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, которые возникают в процессе реализации и применения партисипативной процедуры как специфический способ урегулирования правовых споров.

Предметом исследования являются закономерности развития института партисипативной процедуры в Казахстане и зарубежных странах, существующие в науке теоретические представления о партисипативной процедуре, сложившиеся в доктрине и законодательстве подходы к

² Аманжолов Н.А. Возникновение примирительных процедур в Республике Казахстан // Евразийский Союз Ученых. No 12 2019. – С. 49.

внедрения партисипативной процедуры в деятельность юрисдикционных органов.

Цель и задачи диссертационного исследования. Задачей анализа является изучение адвокатской и юридической деятельности в сфере разрешения правовых споров путем применения партисипативной процедуры и увеличение продуктивности данного института права.

В соответствии с целью научного исследования автор поставил перед собой задачи:

- изучение положений юридической конфликтологии с точки зрения осуществления адвокатской и правовой деятельности в рамках гражданского спора;
- проведение анализа НПА Франции и РК;
- изучение истории интегрирования партисипативной процедуры в правовую систему РК;
- анализ института партисипативной процедуры на стадиях гражданского судопроизводства и выявление основных позитивных сторон применения партисипативной процедуры;
- предложения по совершенствованию гражданского процессуального законодательства, необходимых для повышения качества применения партисипативной процедуры в казахстанской системе права.

Для достижения цели исследования автором изучены нормативно-правовые акты Франции; статистика дел, разрешившихся с применением партисипативной процедуры; различные статьи казахстанских авторов, написанных в единичном стиле. Научные статьи казахстанских практиков в области гражданского судопроизводства не имеют возможности раскрыть все вопросы применения института партисипативной процедуры, решить все пробелы в этом относительно новом институте судебной системы Казахстана.

Нормативную базу диссертационного исследования составили научные работы по теории государства и права, научные труды в сфере гражданского права и гражданского процессуального права, гражданское законодательство, гражданское процессуальное законодательство, учебные издания, монографические труды и публикации казахстанских, российских, французских ученых.

Новизна исследования заключается в проведении анализа судебной практики с применением института партисипативной процедуры Казахстана и Франции. В целом Казахстане отсутствуют научные труды ученых процессуалистов, исследующих институт партисипативной процедуры на современном этапе. В данной работе сделана попытка рассмотреть партисипативную процедуру как самостоятельный институт

урегулирования гражданско-правовых споров. В связи с этим на защиту выносятся следующие положения:

1. Обосновать целесообразность дополнения перечня вопросов для сдачи квалификационного экзамена на получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью (право вступления в коллегия адвокатов) вопросами, связанными с институтом партисипативной процедуры.

2. Ввести в образовательную программу ВУЗов РК для студентов по специальности «Право» элективный курс «Правовое регулирование института партисипативной процедуры: теория и практика». Данное положение позволит углубить теоретические знания студентов и вызвать интерес к дисциплине как **будущих** адвокатов и юридических консультантов в сфере гражданского судопроизводства.

3. Предлагается в целях международного сотрудничества и обмена опытом на постоянной основе проводить онлайн-встречи с иностранными коллегами, в частности, адвокатами и юридическими консультантами в форме научных семинаров, круглых столов, международных научно-практических конференций, а также проведение практических стажировок в ближнее или дальнее зарубежье. Это позволит повысить уровень знаний **действующих** адвокатов и юридических консультантов.

4. В целях создания надлежащих правовых условий для осуществления исполнения партисипативного соглашения на стадии исполнительного производства необходимо внести следующие изменения и дополнения в наименование статьи 246 ГПК следующего содержания: «Отсрочка и рассрочка исполнения решения суда, изменение способа и порядка его исполнения, утверждение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или **партисипативной процедуры**». И соответственно, внести слова «партисипативной процедуры» в пункты 2 и 3 ст.246 ГПК РК. Данное изменение было предложено адвокатами коллегии адвокатов Восточно-Казахстанской области в связи с тем, что адвокаты на практике сталкивались с отказом судьи в принятии заявления о заключении партисипативного соглашения на стадии исполнительного производства. Следовательно, данное положение позволит исключить подобные случаи нарушения норм гражданского процессуального законодательства.

РАЗДЕЛ 1 ПАРТИСИПАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА. МЕСТО В АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И В СИСТЕМЕ ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

1.1 Роль адвоката и юридического консультанта в процессе урегулирования конфликтов

Исследование адвокатской деятельности по участию в урегулировании юридических споров посредством партисипативной процедуры обуславливает необходимость установления содержания понятий юридического конфликта и юридического спора, их соотношения между собой, а также определения структуры и динамики данных социально-правовых явлений. Это позволит сформировать используемый в работе понятийный аппарат и уяснить место адвоката в процессе урегулирования юридических споров. Решение данных задач требует обращения к относительно новому научному направлению - юридической конфликтологии, достижения которой являются составной частью теоретической основы проведенного исследования.

Адвокатская и юридическая деятельность, исходя из ее правовой природы, непрерывно связана с возникновением конфликтов и участием в их урегулировании либо разрешении. Поэтому адвокат и юридический консультант должен знать и учитывать в своей профессиональной деятельности современные представления юридической конфликтологии. Эти знания становятся еще более ценными в свете развития техник медиации, иных техник альтернативного разрешения споров в правовой сфере. Следует отметить то, что в нынешнее время отсутствует единое определение конфликта. Наблюдаются расхождения в мнениях зарубежных конфликтологов. Данные не состыковки учитываются автором при подаче материала и формулировании выводов данного научного исследования³.

Адвокатская деятельность по участию в партисипативной процедуре в качестве представителя заключается в ведении переговоров от имени доверителя, консультировании доверителя по возникающим в процессе медиации правовым вопросам, составлении или рассмотрении проекта партисипативного соглашения. Следует признать предпочтительным участие адвоката в урегулировании спора вместе с доверителем. При этом адвокат должен не направлять, а поддерживать доверителя в процессе переговоров, оценивая, как правовые, так и различные внеправовые

³ Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. кандидата юр.наук. Российская академия адвокатуры и нотариата, Москва, 2011.

элементы конфликтных отношений с целью оказания содействия в поиске оптимальных условий прекращения существующих разногласий. В ходе урегулирования адвокату необходимо внимательно следить за тем, чтобы его правовые доводы не воспринимались другой стороной как выдвижение требований и представление юридической позиции по спору.

Основная проблема при разрешении правовых конфликтов - это формулировка концепции правового конфликта, определение его структуры и динамики. Очевидно, что определение правового конфликта напрямую связано с определением общего социального конфликта как исходной концепции общей конфликтологии и вытекает из него. В своей деятельности адвокатам и юридическим консультантам следует учитывать, что наиболее вероятная основа любого конфликта - это противоречия между интересами его сторон. Вместе с тем не стоит автоматически отождествлять наличие тех или иных противоречий с существованием социального конфликта, поскольку для возникновения конфликта недостаточно простого противоречия между сторонами (их интересами). Противоречия переходят в конфликт, когда начинается взаимодействие их субъектов в форме открытого противоборства. Следовательно, адвокаты должны понимать, что противоречия являются необходимыми, но не достаточными условиями конфликта и превращаются в конфликт только тогда, когда начинают взаимодействовать стороны, являющиеся их носителями. В самом обобщенном виде термин социального конфликта возможно интерпретировать таким образом, что социальный конфликт - это проявление объективных или субъективных конфликтов интересов, выражающихся в открытом противостоянии субъектов юридического конфликта⁴.

Правовой конфликт - это противостояние закону, дополнительное взаимное противоречие в интересах сторон. Иными словами, в самом общем виде правовой конфликт - это социальный конфликт, главной отличительной чертой которого является наличие правовой составляющей. Прежде чем исследовать сущность правового конфликта и определить место адвоката в процессе его разрешения, необходимо раскрыть структурные элементы правового конфликта и указать их юридические особенности. Для возникновения социального конфликта необходимо не только противоречие между сторонами, но и противостояние, основанное на таких противоречиях. В этом контексте структура правового конфликта традиционно представляется как сочетание четырех обязательных

⁴ Кузьмина М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. – Москва 2008. - С. 12.

элементов: субъективный состав, объект, субъективная сторона и объективная сторона⁵.

Юристы могут предоставлять юридические консультации и представлять интересы как сторон конфликта, так и третьих сторон, участвующих в конфликте. Что касается приведенной выше классификации участников правового спора, то к юристам следует отнести помощников, оказывающих правовые услуги всем сторонам. При этом стороны могут пригласить юридического консультанта в качестве посредника. В любом случае особенность привлечения юридического консультанта или адвоката в спор - оказание юридической помощи. Исходя из вышеизложенного и исходя из цели исследования, общее понятие правового конфликта можно сформулировать так, что правовой спор - это проявление объективных или субъективных противоречий интересов, связанных с правовыми отношениями, выражающееся в форме открытого противостояния сторон, всего или хотя бы одного элемента (субъектов, объекта, субъективной стороны или объективной стороны).) из которых является законным. Иметь собственность, которая имеет или может иметь правовые последствия и, как следствие, может быть заключена законными средствами и процедурами⁶.

Юрист должен учитывать в своей работе динамику правового конфликта, то есть процесс его возникновения, развития и завершения. Этот порядок наиболее полно соблюдается, когда выделяются следующие три относительно независимых фазы: доконфликтный, конфликтный и постконфликтный. Каждый из этих трех этапов имеет свои особенности в связи с хронологией анализируемого явления. В то же время, по мнению академика В. Кудрявцевой, что динамика самого правового конфликта связана с возникновением и изменением правовой составляющей в конфликтных ситуациях⁷.

Предконфликтная стадия раскрывает механизм зарождения юридического конфликта (спора) и условно может быть представлена в виде конфликтной ситуации и формирующегося под ее влиянием конфликтного отношения . Применительно к адвокатской деятельности

⁵ Ромашов Р.А. Юридическая конфликтология: Учебное пособие. - Санкт-Петербург 2006. - С. 52.

⁶ Колотова Н.Н. Конфликты в правовой сфере. Учебное пособие. - Екатеринбург 2008. - С. 48.

⁷ Данакин Н.С., Дятченко Л.Я. Конфликты и технология их предупреждения (монография). – Белгород 1995. - С. 27; Коузер Л.А. Основы конфликтологии: Учеб. пособие. – Санкт-Петербург 1999. - С. 33.

конфликтная ситуация и конфликтное отношение представляют интерес с точки зрения принятия адвокатом мер, направленных на предупреждение юридического конфликта (спора). Влияние адвоката на предупреждение юридического конфликта (спора) может оказаться существенным и зависит от обстоятельств конфликтной ситуации, взаимоотношений субъектов потенциального противоборства, а также от степени доверия к адвокату со стороны доверителя. В рамках конфликтной ситуации существуют только два элемента потенциального юридического конфликта - его субъекты и объект. На этапе конфликтного отношения добавляется также третий элемент - субъективная сторона, выражающаяся в осознании субъектами конфликтной ситуации и появлении у них мотивации к совершению конфликтных действий⁸.

Переход от предконфликтной к конфликтной стадии и возникновение юридического спора образуется с наличием объективной стороны, когда в ответ на предпринятое одним из субъектов открытое действие (действия), в конфликтологии называемое «инцидент», другой субъект совершает открытое противодействие и возникает непосредственное противоборство сторон⁹.

Стоит учитывать, что субъективное отражение социально-правовой реальности не всегда носит вполне аутентичный характер. Принимая во внимание возможные искажения в восприятии действительности сторонами, выделяют так называемые «ложный» и «неадекватно понятый» конфликты. В связи с этим важно отметить, что участие в конфликте адвоката (адвокатов) предполагает оказание сторонам необходимой юридической помощи и, как следствие, позволяет уменьшить вероятность ложного либо неадекватного восприятия ими конфликтной ситуации. Более того, оказывая юридическую помощь, адвокаты конфликтующих сторон могут эффективно способствовать недопущению или снижению эскалации юридического конфликта, принимать меры и содействовать локализации конфликтного противоборства, в том числе в целях урегулирования существующих противоречий (разногласий)¹⁰.

Основными формами разрешения споров и споров в большинстве случаев считаются их разрешение и урегулирование. Урегулирование

⁸ Сырых В.М. Социология права: Учебник — Москва 2004. - С. 258-259.

⁹ Арабаджиева О.В. Юридический конфликт: природа и особенности // Вестник МГТУ. – 2006. – №1. – С. 142.

¹⁰ Таннер Ф. Предотвращение конфликтов и разрешение конфликтов: пределы многостороннего участия // Международный журнал Красного креста. – Москва 2000. – №24. – С. 34.

правового конфликта или спора - устранение правовых оснований для дальнейших правовых противоречий и разногласий сторон путем вынесения обязательного решения по существу специально уполномоченным органом или лицом - судом, исполнительным органом, должностным лицом. . В отличие от соответствующего урегулирования третьей стороной, урегулирование правового конфликта или спора - это завершение существующих противоречий (разногласий) путем осуществления сторонами совместной деятельности для достижения примирения и заключения взаимоприемлемого или взаимовыгодное соглашения¹¹.

Следует отметить, что приведенное выше определение юридических конфликтов и деятельности по разрешению споров в основном носит формально-правовой характер. Помимо этого толкования, основанного на положениях действующего законодательства, существует более широкий подход, согласно которому разрешение юридических споров (споров), чем их прекращение, как на основании соответствующего решения компетентного органа (должностное лицо), и в результате сторон достигли разумного соглашения. То есть в самом широком смысле урегулирование юридических споров включает в себя, среди прочего, их урегулирование. Этот подход широко используется в юриспруденции и конфликтологии. Поскольку одной из целей исследования является выявление и отражение фундаментальных различий между двумя основными формами разрешения юридических споров (споров), в тексте данной работы дается дальнейшее развитие понятие «разрешение юридических споров и конфликтов». в основном используется в более узком смысле, в отличие от разрешения юридических споров самими сторонами. Следует отметить, что урегулирование спора не всегда приводит к окончанию юридического спора. Такое несоответствие может возникнуть из-за того, что правовой спор, как уже было сказано, является правовой формой выражения правового конфликта. В то же время в силу своей социальной природы правовой конфликт сам по себе является более глубоким значимым явлением. В результате урегулирование спора (юридического разногласия) также может быть проведено относительно правильно с юридической точки зрения, без учета неправовых составляющих конфликтных отношений и субъективных интересов сторон в конечном итоге не будет. привести к устранению противоречия, на котором основан правовой

¹¹ Анцупов А.Я., Шипшов А.И. Указ. соч. С. 415.

конфликт. Следствием нерешенного с точки зрения закона конфликта интересов часто является продолжение противостояния субъектов¹².

С другой стороны, в процессе урегулирования основной упор делается на устранение конфликтных противоречий, поэтому главным результатом успешного урегулирования является окончание самого правового конфликта, что находит свое юридическое выражение в форме партисипативного соглашения между сторонами. Урегулирование спора сторонами часто означает одновременное или временное урегулирование юридического спора. Если юристы вовлечены в правовой конфликт, то в силу их особого влияния процесс разрешения конфликта, выбор формы его завершения, эффективность усилий сторон по разрешению имеющихся противоречий между ними, а также Конечный результат конфликтных отношений между сторонами зависания во многом зависит от них. Как советник или агент одной из сторон, поверенный может играть активную роль в разрешении юридического спора, предлагая принципалу попытаться примириться с другой стороной и эффективно помогая сторонам согласовать условия взаимного прекращения противоречий и разногласий¹³.

В конце юридического конфликта обычно возникает постконфликтная фаза, которая отличается от доконфликтной реальности не только внешним изменением обстоятельств, но, возможно, также изменением отношений между сторонами и отношениями сторон друг к другу.¹⁴

Важно, что постконфликтная фаза начинается только с момента фактического прекращения возражения сторонами, что, как было сказано ранее, может не совпадать со временем урегулирования и в частности, урегулирования правового спора. Фактически, постконфликтная фаза отражает последствия завершившегося конфликтного противостояния, и в зависимости от того, какие последствия преобладают, правовой конфликт в целом характеризуется как деструктивный или конструктивный¹⁵.

Допустимо делать вывод об окончании постконфликтной фазы, когда существующий правовой конфликт уже не оказывает заметного влияния на отношения между его субъектами. Как и в течение всего правового конфликта, юристы сторон могут сыграть важную роль в постконфликтной

¹² Давыденко Д.Л. Мировое соглашение. С. 16.

¹³ Ромашов Р.А., Шукшина Е.Г. Механизм преодоления юридических конфликтов в сфере правоприменительной деятельности. // Вестник СПбУ МВД РФ. – 2005. – No 3 (27). – С. 40.

¹⁴ Кузьмина М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. С. 17

¹⁵ Кармина А.С. Конфликтология: Учебник. – Санкт-Петербург 2000. - С. 56.

фазе при примирении и урегулировании взаимных противоречий (разногласий) между сторонами. На этом этапе юристы могут помочь обеспечить получение сторонами достигнутых договоренностей, уточнить и выполнить их (при необходимости), а также положить конец или уменьшить влияние конфликтной конфронтации на отношения между сторонами¹⁶.

¹⁶ Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. кандидата юр.наук. Российская академия адвокатуры и нотариата. - Москва 2011.

1.2. Интеграция партисипативной процедуры с правовой системы Франции

Партисипативная процедура была интегрирована в правовую систему Казахстана исходя из положений Нового гражданского процессуального кодекса Франции (далее – НГПК ФР).

Термин «participative» переводится с французского языка как «участвующий, могущий участвовать»¹⁷.

При изучении Французской правовой системы, автором был сделан вывод о том, что существует существенный разрыв между правовым сознанием граждан Франции и правовым сознанием граждан Казахстана. Это обусловлено тем, что граждане стран Европы при возникновении конфликта или спора, в первую очередь прилагают все усилия для разрешения возникшего спора или конфликта в порядке досудебного урегулирования споров. Если говорить об отечественной практике, то граждане нашей страны при возникновении конфликта или спора непременно прибегают к судебному разрешению возникших споров. Это связано с тем, что Казахстан еще не полностью отошел от модели советского правового регулирования, где суд являлся единственным верным решением при возникших спорах.

В целом, Французская Республика имеет богатый и долгий опыт использования альтернативных методов разрешения споров. Крайняя реформа, повлиявшая на значительные изменения альтернативных методов разрешения споров была проведена в 2010-2011 гг. Именно тогда во Франции на законодательном уровне появился термин «партисипативная процедура»¹⁸.

В виде основы для создания данного института права во Франции стало применявшееся в США «коллоборативное право». Впервые предложение о создании данного института выступил академик Серж Гиншар¹⁹.

В ходе изучения НГПК ФР были исследованы статьи, регулирующие деятельность процедуры:

- общие положения (ст. 1542, 1543);

¹⁷ Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного суда. – 2004. – No 1. – С. 169.

¹⁸ Beyneix Isabelle, Lemmet Laurence-Claire. L'arbitrage international est-il encore un mode alternatif de des ? // RTD com. 2012. P. 225

¹⁹ Commission sur la des contentieux par Serge Guinchard, L'ambition d'une justice apaisée, Rapport au garde des Sceaux, Paris, 2008. P. 23. URL: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000392/>

- руководящие начала и порядок проведения партисипативной процедуры по поиску согласия сторон в урегулировании спора (конвенционной процедуры) (ст. 1544 - 1546);

- вопросы привлечения специалиста (эксперта) в ходе проведения сторонами партисипативной процедуры (ст. 1547 - 1554);

- итоги проведения сторонами партисипативной процедуры урегулирования спора (ст. 1555);

- процедура судебного утверждения соглашения, достигнутого по итогам проведения партисипативной процедуры, которым полностью урегулированы разногласия сторон (ст. 1557);

- процедура судебного утверждения соглашения, достигнутого по итогам проведения партисипативной процедуры, которым частично урегулированы разногласия сторон и процедура судебного рассмотрения и разрешения спора в части неурегулированных разногласий (ст. 1558 - 1564).

Следует обратить внимание, что в НГПК ФР партисипативной процедуре выделены больше десятка статей кодекса против двух статей в ГПК РК. Это говорит о том, что данный вид решения спора требует включения дополнительных статей, регламентирующих и раскрывающих его сущность.

Также в правовой системе Франции присутствуют положения, которые регулируют порядок, условия и последствия заключения соглашения путем применения партисипативной процедуры. Данные нормы отражены в ст. 2062-2068 Гражданского кодекса Франции (далее – ГК ФР). В ГПК РК отсутствуют нормы регулирующие указанные правоотношения²⁰.

При использовании партисипативной процедуры для решения спора участники процесса, который находится на начальной стадии, заключают соглашение, в ходе которого должны вместе работать над мирным решением конфликта. Содержание и порядок данного соглашения отражены в ст. 2063 ГК ФР и ст. 1545 НГПК ФР. Таким образом, партисипативное соглашение в обязательном порядке должно содержать информацию о сроках, предмете спора, документах и информации, необходимых для решения конфликта, и порядке обмена данными документами. Кроме того, в соглашении в обязательном порядке указывается ФИО, адрес проживания обеих сторон. Партисипативное соглашение заключается на ограниченный срок. До истечения данного

20 G'sell-Macrez. Vers la justice participative, Pour une "a l'ombre du droit. Recueil Dalloz, 2010. P. 2450.

сроки стороны не могут обращаться в суд для решения спора (ст. 2062, 2065 ГК ФР). Следует отметить, что при неисполнении оговоренных обязанностей одной из сторон, вторая сторона имеет право обратиться в суд до истечения срока заключения партисипативного соглашения²¹.

Также автор обратил свое внимание на то, что согласно Французскому законодательству трудовые споры не могут быть разрешены путем прибегания к партисипативной процедуре. Однако споры касательно раздела имущества при разводе могут быть разрешены данным путем.

Согласно ст. 1543 НГПК ФР партисипативная процедура разделяется на два этапа. Первый этап – это конвенционная процедура, которая включает в себя процесс по поиску решений спора. Далее следует этап судебного разбирательства, который направлен на закрепление судьей достигнутого в ходе конвенционной процедуры соглашения.

Главный смысл партисипативной процедуры – это проведение переговоров с участием адвокатов двух сторон. Согласно ст. 1545 НГПК ФР адвокаты имеют право обмениваться документами для ознакомления по существу дела методом описи передаваемых документов.

В случае успешного проведения переговоров, то заполняется партисипативное соглашение с подписями обеих сторон и передается в суд для закрепления судебным решением. В случае если было достигнуто частичное соглашение, то стороны имеют право передать дело на рассмотрение компетентному судье для принятия дальнейшего решения по оставшимся вопросам. В случае отсутствия соглашения или истечения срока исполнения соглашения то дело будет рассмотрено по существу уполномоченным судьей.

Также стороны имеют право на привлечение иных специалистов, если есть такая необходимость. Единственное условие состоит в том, чтобы данный специалист не был предвзятым. Между специалистом и сторонами заключается соглашение о гонораре. Свою задачу он выполняет добросовестно, старательно и беспристрастно, соблюдая принцип состязательности. Специалист может быть отозван только с единодушного согласия сторон.

Использование этого соглашения, которое явно отвечает желанию исключить судебные тяжбы по некоторым спорам, с которыми сегодня сталкиваются суды, также звучит как стимул для юристов которые желают обрести опыт в разрешении подобных дел. С созданием партисипативной

²¹ Зверева Н.С. Партисипативная процедура – новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции. // Арбитражный и гражданский процесс. – 2014. – №4. – С.49-53.

процедуры теперь имеется более широкий выбор альтернативных методов разрешения споров с различными характеристиками и спецификациями.

Во Франции, в случае отсутствия соглашения сторон о примирении путем партисипативного соглашения, дело переходит на рассмотрение в суд без предварительной подготовки. Это связано с тем, что конвенционная стадия партисипативной процедуры может являться подготовкой дела к дальнейшему рассмотрением уполномоченным органом.

Вывод А.

В настоящем разделе нами проведен сравнительный анализ партисипативной процедуры в Республике Казахстан и партисипативной процедуры во Франции. Данное изучение позволяет осознать правовые ошибки, помогающие перенять положительный опыт и не повторять ошибок других стран.

Таким образом, стоит отметить, что партисипативная процедура – это метод позволяющий сторонам разрешить спор в равных и выгодных для себя условиях. Однако, данный вид решения спора имеет низкую вовлеченность среди участников гражданского процесса. Связано это с тем, что адвокаты не имеют должных практических навыков в юридической конфликтологии. Тем самым они не могут, путем психологического воздействия убедить конфликтующие стороны прийти к консенсусу.

Кроме того, в ходе изучения французской правовой системы, автор пришел к выводу, что существуют разрывы между обществом и судебной системой, что, в свою очередь не позволяет повысить значимость партисипативной процедуры в правовой системе РК.

Также автор предполагает, что общество Казахстана не полностью отошло от советского стереотипа касательно того, что якобы решением споров должно заниматься государство, и никто иначе. В процессе изучения правовой системы Франции, выявлено, что 70% споров во Франции решаются именно путем применения партисипативной процедуры. Связано это с тем, что данному институту права выделены множественные количества статей, позволяющих раскрыть весь потенциал и стать более понятной для спорящих сторон.

Исходя из этого, автор сделал вывод о том, что для развития института партисипативной процедуры необходимо принять во внимание должное развитие практических навыков и знаний адвокатов и юридических консультантов в юридической конфликтологии.

РАЗДЕЛ 2 ПАРТИСИПАТИВНОЕ СОГЛАШЕНИЕ В СУДАХ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

2.1 Партиципативная процедура на стадиях гражданского производства

Произведен переход от пятиступенчатой системы правосудия к трехзвенной. Сокращение числа судебных инстанций усилило роль судов первой и апелляционной инстанций, теперь решения быстрее вступают в законную силу, что позволило исключить возможности для затягивания процесса. Урегулирование спора в порядке партиципативной процедуры предусмотрено ст. ст. 181 и 182 ГПК. Стороны вправе до удаления суда в по правилам, предусмотренным ст. 179 ГПК, заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партиципативной процедуры. Партиципативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон. Проведение партиципативной процедуры возможно на всех стадиях гражданского процесса: в суде первой, апелляционной и кассационной инстанций, а также в период исполнительного производства. Стимулом для сторон является то, что предусмотрен возврат государственной пошлины. А именно: в полном объеме в первой и в апелляционной инстанциях; в размере 50 процентов в кассационном обжаловании²².

На стадии принятия искового заявления судья обязуется приостановить или отложить начало гражданского производства на 10 дней для проведения примирительных процедур. В судах первой или апелляционной инстанций по причине проведения примирительных процедур также возможна приостановка дела на срок до 10 дней. В суде кассационной инстанции приостановка рассмотрения дела не предусмотрена в ГПК. Поэтому принятие ходатайства в суде кассационной инстанции возможно лишь в тот же момент после предъявления партиципативного соглашения. В соответствии с ГПК РК (ст. 165) на начальной стадии рассмотрения гражданского дела, судья спрашивает стороны о наличии желания о проведении примирительных процедур²³.

²² Нурумова Б. В порядке партиципативной процедуры. // URL: <https://www.zakon.kz/4824172-v-porjadke-partisipativnoj-procedury.html> (дата обращения 13.01.2020 г.).

²³ Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года «Гражданский процессуальный кодекс РК» // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#pos=2391;-36

Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу в соответствии со ст. 177 ГПК. Соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, определение об утверждении соглашения должны соответствовать требованиям ст. ст. 176 и 177 ГПК. Если стороны не достигли соглашения в порядке партисипативной процедуры или условия соглашения судом не утверждены, разбирательство дела проводится в общем порядке. Исполнение соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, утвержденное судом, производится по правилам исполнения мирового соглашения, установленным ст. 178 ГПК РК. Заключенное между сторонами соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры должно быть законным и обоснованным, не нарушать права сторон по делу, а также не затрагивать интересы третьих лиц. При прекращении партисипативной процедуры, проводимой в рамках гражданского судопроизводства, стороны обязаны незамедлительно направить в суд, в производстве которого находится гражданское дело:

- в случае урегулирования спора подписанное соглашение об урегулировании спора (в день подписания);
- в иных случаях письменное заявление о назначении дня рассмотрения дела по существу в связи с невозможностью заключения соглашения об урегулировании спора (в день, когда стороны отказались от дальнейшего проведения партисипативной процедуры). Переговоры в партисипативной процедуре прекращаются в случаях:
 - подписания сторонами соглашения об урегулировании спора со дня подписания такого соглашения;
 - установления адвокатом обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора путем переговоров в партисипативной процедуре;
 - письменного отказа сторон от партисипативной процедуры в связи с невозможностью разрешения спора путем переговоров со дня обращения в суд с заявлением о назначении к слушанию дела по существу;
 - письменного отказа одной из сторон от продолжения партисипативной процедуры со дня направления адвокатом стороны письменного отказа другой стороне;

- истечения срока проведения партисипативной процедуры²⁴.

«Партисипативный» означает вовлечение в управление, то есть непосредственное участие в принятии решения, в анализе проблем. Сферой применения партисипативной процедуры являются гражданско-правовые споры, возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, за исключением публично-правовых споров, если иное не установлено законами. Партисипативная процедура не применяется к вышеуказанным спорам в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в партисипативной процедуре, и лиц, признанных судом недееспособными либо ограниченно дееспособными. В гражданском процессе партисипативная процедура — это процесс урегулирования спора между сторонами по их добровольному согласию с обязательным участием их адвокатов, без участия судьи, в целях достижения ими выгодного для всех сторон решения. Сторонами партисипативной процедуры могут быть как физические, так и юридические лица. В силу пп. 9-1 ч. 3 ст. 14 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» адвокат, выступая в качестве представителя, имеет право в соответствии с законом проводить примирительные процедуры. Основанием для проведения партисипативной процедуры является договор поручения сторон (как письменное соглашение каждой из сторон), заключаемый с адвокатом в целях оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе урегулирования спора в рамках примирительных процедур, предусмотренных гражданским процессуальным законодательством. Участниками партисипативной процедуры являются стороны по делу и их адвокаты. Положительным результатом проведения данного вида примирительных процедур является письменное соглашение об урегулировании спора в рамках партисипативной процедуры, достигнутое сторонами в результате переговоров с участием адвокатов сторон, без участия судьи. В случае заключения письменного соглашения оно будет утверждено определением суда, которое будет вынесено судьей после завершения процедуры между сторонами с участием их адвокатов²⁵.

²⁴ Мажитов Р. Примирительные процедуры, судебная медиация. // Заңгер. - 2016. - No5. - С. 86-88.

²⁵ Зайнуллина М.Ю. Об урегулировании спора в порядке альтернативного разрешения споров. // Фемида – 2018. – No 11. – С.10-12.

Целями партисипативной процедуры являются: достижение варианта разрешения (урегулирования) спора, устраивающего обе стороны; оперативное разрешение спора; снижение материальных издержек сторон (предусмотрен возврат государственной пошлины в суде первой и апелляционной инстанции в полном объеме в случае положительного завершения процедуры, в суде кассационной инстанции в размере 50 процентов от госпошлины, оплаченной за данную стадию обжалования); снижение уровня конфликтности сторон; формирование и сохранение стабильных отношений между сторонами вследствие устранения спорных моментов; формирование правовой культуры у населения, способствующей укреплению деловой репутации на международном уровне; снижение нагрузки на судебную систему²⁶.

Партисипативная процедура проводится на основе принципов добровольности участия сторон; равноправия сторон в переговорах; недопустимости вмешательства в партисипативную процедуру лиц, не являющихся стороной по делу; законности действий адвоката, с участием которого проводятся переговоры в рамках партисипативной процедуры, действующего в интересах своего доверителя²⁷.

Обязательным условием участия в партисипативной процедуре является взаимное добровольное выражение воли сторон, отраженное в соглашении о поручении с адвокатом и в письменном заявлении стороны в адрес суда, в производстве которого рассматривается спор. Стороны партисипативной процедуры вправе отказаться от переговоров на любой ее стадии, уведомив об этом суд в письменной форме. В ходе партисипативной процедуры стороны вправе по своему усмотрению распоряжаться своими материальными и процессуальными правами, увеличить или уменьшить размер требований или отказаться от спора, за исключением изменения предмета и основания исковых требований, заявленных в суде. Стороны свободны в выборе вопросов для обсуждения вариантов взаимоприемлемого соглашения. Стороны партисипативной процедуры пользуются равными правами при выборе адвокатов, своей позиции в ней, способах и средствах ее отстаивания, при получении информации, в оценке

²⁶Алчинбаев Р.М. Новый ГПК: Изменения, которые приведут казахстанскую правовую практику к лучшим мировым стандартам. // Зангер – 2016. – No 9. – С.39-41.

²⁷Раисова Б.А. Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами. – Астана, 2016.

приемлемости условий соглашения об урегулировании спора и при этом несут равные обязанности²⁸.

При участии в переговорах проведения партисипативной процедуры адвокат должен быть независим от сторон, государственных органов, иных юридических, должностных и физических лиц. Адвокат самостоятелен в выборе средств и методов переговоров, допустимость которых определяется Законом РК «Об адвокатской деятельности», Кодексом этики адвокатов и Регламентом проведения партисипативных процедур. Регламент утверждается Республиканской коллегией адвокатов. Адвокат должен проводить переговоры в рамках партисипативной процедуры в интересах своего доверителя. При наличии обстоятельств, препятствующих адвокату в проведении переговоров, он должен уведомить об этом своего доверителя. Не допускается вмешательство в деятельность адвоката при проведении переговоров в рамках партисипативной процедуры. При ее проведении адвокаты обязаны в ходе процедуры проводить встречи как со всеми сторонами одновременно, так и с каждой из сторон в отдельности и предоставлять им устные и письменные рекомендации и доказательства по урегулированию спора; при проведении переговоров в рамках партисипативной процедуры действовать только с согласия своего доверителя как стороны в споре; до начала партисипативной процедуры разъяснить доверителю ее цели, правовые последствия заключения мирового соглашения, а также их права и обязанности²⁹.

Адвокаты при ведении переговоров обязаны соблюдать Кодекс профессиональной этики адвокатов и Регламент проведения партисипативных процедур. Партисипативная процедура проводится по согласованному сторонами порядку. Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте проведения партисипативной процедуры, самостоятельно определяют дату и время ее проведения, также по своему усмотрению договариваются о языке или языках, которые будут использоваться в ходе проведения переговоров. В случае заключения соглашения об урегулировании спора между сторонами оно должно быть составлено адвокатами на языке, на котором ведется гражданское судопроизводство³⁰.

Переговоры в партисипативной процедуре с участием адвокатов при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых,

²⁸ Там же.

²⁹ Кубашев А. Рассмотрение гражданских дел должно быть удобным и быстрым для сторон процесса. // Заңгер. - 2015. – No 11. - С. 27-28.

³⁰ Там же.

семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, могут быть применены как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства. Предложение стороне обратиться к партисипативной процедуре может быть сделано по просьбе другой стороны, судом или адвокатом. Проведение партисипативной процедуры в рамках гражданского судопроизводства начинается со дня, когда одна из сторон заявила об этом в суде либо судом было предложено провести переговоры в рамках данной процедуры в разумные сроки в рамках действующего гражданского процессуального законодательства. Если одна из сторон направила в письменной форме предложение о проведении партисипативной процедуры и в течение указанного в предложении разумного срока не получила согласия другой стороны на проведение переговоров, такое предложение считается отклоненным³¹.

Важным моментом является обязанность адвоката в силу ст. 1 Закона РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» содействовать примирению сторон. Для проведения партисипативных переговоров стороны выбирают одного или нескольких адвокатов. Коллегии адвокатов могут рекомендовать кандидатуру адвоката (адвокатов), если стороны направили в указанную организацию соответствующее обращение. Сроки проведения партисипативной процедуры определяются взаимным согласием сторон с учетом требований сроков рассмотрения гражданских дел в рамках гражданского судопроизводства. Если партисипативная процедура с участием адвокатов осуществляется вне рамок гражданского процесса, стороны и их адвокаты устанавливают время завершения переговоров по договоренности сторон спора³².

Расходы, связанные с проведением партисипативных процедур, включают:

- гонорар юридического консультанта или адвоката;
- расходы, понесенные юридическим консультантом в связи с проведением партисипативной процедуры, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения проведения переговоров по урегулированию спора, проживание и питание;

³¹ Там же.

³² Нурумова Б. В порядке партисипативной процедуры. // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://www.zakon.kz/4824172-v-porjadke-partisipativnoj-procedury.html> (дата обращения 13.01.2020 г.).

- расходы на оплату заключений специалистов, экспертов, оценщиков, то есть фактически понесенные стороной в целях сбора информации для партисипативных переговоров³³.

Адвокаты проводят партисипативную процедуру как на возмездной, так и на безвозмездной (для доверителя) основе.

В случае если сторона в переговорах имеет право на оказание юридической помощи за счет средств гарантированной государством юридической помощи, адвокат обязан оформить надлежащим образом соответствующие документы в соответствии с Законом «Об адвокатской деятельности» для последующего возмещения расходов из соответствующего бюджета. Размер вознаграждения адвокатов определяется по договору со стороной до начала партисипативной процедуры³⁴.

Партисипативная процедура состоит из трех этапов. Первый этап — это выдвижение предложений сторонами по иску (спору, проблеме), при этом предложения могут выдвигаться как индивидуально каждой стороной, так и в групповом совместном обсуждении.

Второй - разработка альтернатив сторонами как выход из сложившейся ситуации (спора, иска, проблемы), при этом отличие разработки от выдвижения заключается в конкретных деталях каждого варианта, включая плюсы и минусы для каждой стороны, возможность исполнения тех или иных условий, то есть своеобразный тест на реальность.

Третий этап — это выбор альтернативы сторонами из всех предложенных вариантов. В случае успешного проведения завершается заключением письменного соглашения, где указан выбранный сторонами варианты.

Стороны в переговорах в рамках партисипативной процедуры вправе:

- добровольно выбирать адвокатов для участия в ней по своему усмотрению;
- отказаться от адвоката, участвующего в процедуре;
- в любой момент переговоров партисипативной процедуры отказаться от участия в ней;
- участвовать в проведении партисипативной процедуры лично или через представителей, полномочия которых основаны на доверенности, оформленной в установленном законом порядке;

³³ Там же.

³⁴ Там же.

- при неисполнении или ненадлежащем исполнении соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры обратиться в суд, в производстве которого находилось дело, в связи с которым осуществлялась партисипативная процедура, с заявлением о принудительном исполнении в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан³⁵.

Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении партисипативной процедуры в ходе гражданского процесса, незамедлительно направляется судье, в производстве которого находится гражданское дело. Соглашение вступает в силу в день вступления в законную силу определения суда, которым оно утверждено. Соглашение об урегулировании спора, которое было достигнуто сторонами в рамках партисипативной процедуры вне суда вступает в силу в день его подписания сторонами. Соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры должно быть составлено в письменной форме, подписано сторонами и их адвокатами. По своей структуре такое соглашение должно быть составлено в соответствии с требованиями ст. ст. 176 и 177 ГПК, аналогично требованиям к мировому соглашению сторон. Комментируемая норма статьи гарантирует право на судебную защиту сторонам спора в случае, если они не смогли достичь соглашения. Стороны партисипативной процедуры будут обязаны исполнять соглашение об урегулировании спора в порядке и в сроки, предусмотренные этим соглашением, так как оно будет утверждено судом. Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами переговоров в рамках партисипативной процедуры, заключается в письменной форме, подписывается сторонами и утверждается судом в рамках гражданского судопроизводства. Соглашение должно содержать данные о сторонах партисипативной процедуры, предмете спора, адвокате (адвокатах), участвовавших в переговорах, а также согласованные сторонами условия соглашения, способы и сроки их исполнения и последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения. Соглашение об урегулировании спора подлежит исполнению сторонами партисипативной процедуры добровольно в порядке и сроки, предусмотренные этим соглашением. В случае если соглашение, заключенное в рамках

³⁵ Раисова Б.А. Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами. [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33009633 (дата обращения 23.07.2020 г.).

партиципативной процедуры, утверждено судом, то оно будет подлежать принудительному исполнению по заявлению заинтересованной стороны, направленному в суд в порядке, предусмотренном законодательством³⁶.

Соглашение о совместном разрешении споров, заключенное до судебного рассмотрения гражданского судопроизводства, представляет собой сделку, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон (посредством новации). В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения сторона переговоров об участии, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законом.

Низкие статистические данные по применению партиципативного соглашения подкреплены ежегодным отчетом Верховного Суда РК. Так:

В 2017 г. путем партиципативного соглашения было рассмотрено 41 дело; 2018 г. 59 дел; в 2019 г. 124 дела; в 2020 г. 39 дел было урегулировано путем применения партиципативной процедуры. Данные цифры говорят о том, что партиципативное соглашение имеет отрицательную динамику развития³⁷.

³⁶ Рахимберлин Н.А. О примирении сторон в судах. // Заңгер. - 2017. – No1. - С. 81-84.

³⁷ Статистические данные о рассмотрении гражданских дел // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://sud.gov.kz/rus/content/statisticheskie-dannye-o-rassmotrenii-grazhdanskikh-del>

2.2. Преимущества применения партисипативной процедуры

Введение партисипативной процедуры в систему права РК имеет ряд преимуществ, одно из таких следует отметить возврат государственной пошлины в случае примирения. Также партисипативная процедура способствует сохранению дружеских отношений между сторонами спора и позволяет быстро и без особых излишек разрешать споры и конфликты. Партисипативная процедура также позволит сторонам процесса избежать разглашение конфиденциальной информации и сохранит время, деньги и отношения сторон. Главным преимуществом применения партисипативной процедуры станет развитие адвокатских навыков и усовершенствование роли адвоката и юридического консультанта в правовой системе РК. Соответственно с ростом навыков будет расти роль адвоката в общественной восприимчивости граждан.

Партисипативная процедура - это процесс разрешения конфликтов, в основе которого лежат определенные основополагающие принципы: согласие, беспристрастность, ответственность, открытость и конфиденциальность. Эти принципы являются основой всего процесса и должны быть абсолютно соблюдены, чтобы создать питательную среду для дружественного разрешения конфликтов. Они передают общую логику, которая пронизывает все этапы процедуры. Если стороны не полностью придерживаются этих принципов или откажутся от некоторых из этих ценностей во время процедуры, последняя не сможет быть успешной.

Преимущество партисипативного соглашения перед другими заключается в том, что адвокаты или юридические консультанты предоставляют сторонам квалифицированную юридическую помощь, как в поиске приемлемого варианта, так и в отношении соблюдения верховенства закона непосредственно при составлении соглашения о решении дела путем применения партисипативной процедуры. Если в процессе соглашение не может быть одобрено судом, потому что текст и его содержание не соответствуют применимым правовым положениям, юристы в ходе партисипативного процесса обязаны рассмотреть все правовые последствия для своего клиента. Положительный результат такого примирения - письменное решение суда путем применения партисипативного соглашения.

В силу своего социального и правового характера юридическая деятельность неразрывно связана с существованием или возможностью возникновения юридических споров и участием юридического консультанта или адвоката в их разрешении. В отличие от решения, которое основывается на вынесении обязательного решения по существу, урегулирование спора включает урегулирование существующих

разногласий путем проведения совместных действий сторон, направленных на примирение и заключение взаимного соглашения, которое будет приемлемым и выгодным для всех сторон процесса.

Целями партисипативной процедуры являются: достижение варианта разрешения (урегулирования) спора, устраивающего обе стороны процедуры; оперативное разрешение спора; снижение материальных издержек сторон; снижение уровня конфликтности сторон, формирование и сохранение стабильных отношений между сторонами вследствие устранения спорных моментов; формирование правовой культуры у населения, способствующей укреплению деловой репутации на международном уровне; снижение нагрузки на суд³⁸.

Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами переговоров в рамках партисипативной процедуры, должно содержать данные о сторонах партисипативной процедуры, предмете спора, адвокате (адвокатах), участвовавшем в переговорах, а также согласованные сторонами условия соглашения, способы и сроки их исполнения и последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения. Соглашение об урегулировании спора подлежит исполнению сторонами партисипативной процедуры добровольно в порядке и в сроки, предусмотренные этим соглашением.

В случае, если соглашение, заключенное в рамках партисипативной процедуры, утверждено судом, то оно будет подлежать принудительному исполнению по заявлению заинтересованной стороны, направленному в суд в порядке, предусмотренном ГПК³⁹.

Соглашение об урегулировании спора в рамках партисипативной процедуры, 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 партисипативных переговоров, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законами.

При проведении партисипативной процедуры адвокаты обязаны:

³⁸Алчинбаев Р.М. Новый ГПК: Изменения, которые приведут казахстанскую правовую практику к лучшим мировым стандартам. // Зангер – 2016. – No9. – С.39-41.

³⁹ Нурумова Б. В порядке партисипативной процедуры. // URL: <https://www.zakon.kz/4824172-v-porjadke-partisipativnoj-procedury.html> (дата обращения 13.01.2020 г.).

- провести встречи как со всеми сторонами одновременно, так и с каждой из сторон в отдельности, и предоставлять им устные и письменные рекомендации и доказательства по урегулированию спора;
- при проведении переговоров в рамках партисипативной процедуры действовать только с согласия своего доверителя как стороны в споре;
- до начала партисипативной процедуры разъяснить доверителю ее цели, правовые последствия заключения мирового соглашения, а также его права и обязанности.

Адвокаты при ведении переговоров обязаны соблюдать Кодекс профессиональной этики адвокатов.

Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении партисипативной процедуры в ходе гражданского процесса, незамедлительно направляется судье, в производстве которого находится гражданское дело. Соглашение вступает в силу в день вступления в законную силу определения суда, которым оно утверждено. Соглашение об урегулировании спора, которое было достигнуто сторонами в рамках партисипативной процедуры вне суда, вступает в силу в день его подписания сторонами⁴⁰.

Партисипативная процедура является новым институтом в гражданском судопроизводстве. В связи с увеличением правовой активности и грамотности граждан, гражданские суды были вынуждены передать часть своих полномочий, дабы уменьшить уровень своей загруженности. Существует острая необходимость в повышении эффективности и разработке альтернативных методов разрешения споров. Изучив опыт европейских стран, автор отмечает, что в какой-то момент произошло общее неприятие «государственного патернализма» (когда урегулирование юридических споров происходит исключительно в контексте правоприменения посредством обязательного решения) и переход к один «плюралистический подход», то есть признание необходимости дать сторонам в конфликте право выбирать метод разрешения своих разногласий и возможность использования механизма совместного участия.

В Казахстане судебное разбирательство является, безусловно, самым популярным видом восстановления нарушенных прав и законных интересов гражданина. Но, ни в коем случае нельзя отрицать предвзятое

⁴⁰ Раисова Б.А. Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами. [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33009633 (дата обращения 23.07.2020 г.).

отношение и недоверие к судебной власти. Спорящие стороны все больше стараются решать возникшие конфликты, прибегнув к внесудебным процедурам, во время которых могут решить конфликт на выгодной для каждого субъекта основе. Не отрицается и тот факт, что менталитет нашей нации «любит» решать вопросы быстро, качественно и без значительных финансовых потерь (дешево).

Партисипативная процедура появилась в нашей системе в 2016 году, вместе с новым Гражданско-процессуальным кодексом. Основа данного института была разработана, основываясь на положительном опыте применения во Франции. Партисипативная процедура отличается от других методов структурой процедуры. Чтобы лучше понять качество метода, стоит сравнить его с другими методами разрешения споров. Ответ на вопрос о разнице между медиацией и партисипативной процедурой должен быть сделан в два этапа. Начиная с самого простого подхода, а именно с разницы между медиатором и адвокатом. Первое замечание: адвокат предвзят. Он представляет интерес одной стороны. Адвокаты часто имеют прямую концепцию работы: это вопрос победы, того, чтобы их взгляды победили, не беспокоясь о целях и интересах другой стороны. Партисипативную процедуру иногда можно рассматривать как борьбу с победителем и проигравшим. Медиатор не предвзятый. Он помогает сторонам выяснить их конфликт и найти решение. Он поддерживает отражение двух сторон, позволяя им найти соглашение. Что поднимает вторую часть вопроса: разницу между партисипативной процедурой и медиацией. Ответ менее очевиден, потому что оба института являются элементом АМРС. АМРС - это процесс поиска соглашения, которое устраивает обе стороны. АМРС имеют цель - творчески и позитивно решать конфликты и находить решение или способ, позволяющий спорящим услышать и оценить различия между их точками зрения. При использовании партисипативной процедуры, вся информация от другой стороны должна быть собрана, чтобы прояснить их позицию. Адвокат должен быть чуткими и быстро приспосабливаться к изменяющимся ситуациям, но не упускать из виду цель.

Короче говоря, в обоих случаях это, прежде всего выход за рамки фиксированных позиций (я не готов делать то или это) и взгляд на интересы всех сторон, чтобы создать взаимно удовлетворительные результаты.

Чтобы помочь разрешить юридические споры, альтернативным судебному разбирательству методом, юристам необходимо кардинально изменить свой взгляд на оказание юридической помощи клиентам. Это связано с существенной разницей между партисипативной процедурой и

другими примирительными методами, приоритетное применение которых было заявлено только представителями юридической профессии на правовом и нормативном уровне. Юридическая профессия развита слабо и может стать важным направлением юридической практики в будущем. Между тем необходимость реструктуризации юристов в пользу попыток урегулирования юридических споров назрела давно, и, учитывая положительный опыт за рубежом, существующие проблемы правовой системы, конституционную и правовую цель юридической профессии и тенденцию, очевидно, что отечественный рынок юридических услуг в сфере подготовки и проведения арбитражных разбирательств.

Более активному использованию примирительных способов и средств в адвокатской деятельности во многом будет способствовать получение адвокатами образования в области юридической конфликтологии и альтернативного разрешения споров. Стоит отметить, что в настоящее время учеными и специалистами все чаще указывается на целесообразность включения в государственные образовательные стандарты высшего профессионального образования по направлению (специальности) «Юриспруденция» учебных программ по альтернативному разрешению споров в качестве дисциплин или курса лекций. Безусловно, наличие у адвоката базовых знаний по альтернативному разрешению споров (главным образом, в вопросах использования партисипативной процедуры), приобретенных в процессе получения высшего юридического образования, будет иметь положительный эффект при осуществлении адвокатской деятельности.

В современных условиях понимание адвокатом специфики негосударственной (неюрисдикционной) формы прекращения юридических споров и четкое представление адвокатом о возможности, порядке и преимуществах использования партисипативной процедуры следует признать необходимым. С точки зрения обеспечения соответствия адвоката названным профессиональным критериям является важным включение вопросов, посвященных правовой природе, содержанию и проведению процедуры, в общий перечень вопросов квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката. Наряду с вопросами по гражданскому, арбитражному, а также уголовному процессу вопросы по АРС должны составить самостоятельную группу. Предлагаемые изменения в перечень вопросов квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката приведены в Приложении № 1 к настоящей работе.

Представляется, что дополнение перечня вопросов квалификационного экзамена вопросами по АРС целесообразно вне зависимости от включения основ альтернативного разрешения споров в государственные

стандарты высшего юридического образования. Критерии соответствия профессиональным требованиям к статусу адвоката не должны напрямую зависеть от содержания образовательных программ высших учебных заведений, готовящих адвокатов. В случае, если для осуществления профессии юриста необходимы дополнительные знания по сравнению с государственным образовательным стандартом, перечень экзаменационных вопросов для претендентов на получение статуса юриста может быть расширен⁴¹.

Согласно Закону об адвокатской деятельности адвокат обязан постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию. В связи с особенностями юридической профессии, направленной на наиболее эффективную защиту прав, свобод и законных интересов клиента всеми не запрещенными законом способами и средствами, юристами необходимо дополнительное приобретение специальных знаний для разрешения юридических споров и Важное значение имеет функционирование системы альтернативного разрешения споров, а также обмен опытом работы между юристами. Поэтому руководству Республиканской палаты адвокатов, руководству региональных адвокатских палат совместно с ведущими научными и учебными учреждениями, занимающимися исследованиями в области социальных отношений и адвокатуры, целесообразно подготовить программы и организовать проведение курсов повышения квалификации адвокатов по вопросам юридической конфликтологии и использования способов альтернативного разрешения споров. В рамках данных курсов основное внимание необходимо уделить вопросам предложения и проведения партисипативной процедуры в адвокатской деятельности. Можно предположить, что на начальном этапе курсы повышения квалификации будут вести специалисты, не являющиеся адвокатами. Однако впоследствии с появлением высококвалифицированных кадров непосредственно в составе адвокатского сообщества проведение занятий будет осуществляться практикующими адвокатами, специализирующимися в сфере урегулирования юридических споров⁴².

Как было сказано ранее, при осуществлении деятельности юрист будет взаимодействовать со всеми сторонами правового конфликта и спора, учитывая как правовые, так и внесудебные аспекты взаимоотношений

⁴¹ Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. кандидата юр.наук. // Российская академия адвокатуры и нотариата. - Москва 2011.

⁴² Там же.

сторон. Принятие на себя этой принципиально новой роли юриста в действующей редакции Закона о юридической помощи не предусмотрено. В результате, закон не обеспечивает достаточных гарантий того, что юридический консультант или адвокат как регулирующий орган соответствует квалификационному критерию Республики Казахстан.

Предлагаемое представление дополнительных вопросов по процессу участия в квалификационном тесте важно для сторон, особенно с точки зрения обеспечения квалифицированной юридической помощи с участием юриста в разрешении правового спора в качестве представителя или советника. Чтобы обеспечить квалификацию юрисконсульта, юрист должен не только обладать необходимыми юридическими знаниями, которые оцениваются при прохождении теста на профессиональную пригодность, но и пройти профессиональную подготовку в области урегулирования правовых конфликтов. Это обучение должно включать как теоретический материал, так и различные практические семинары, учебные курсы и мастер-классы⁴³.

Юридическая профессия не является коммерческой деятельностью, поэтому вопрос об уровне вознаграждения, получаемого от клиентов за выполнение поручений, не должен быть приоритетом для юристов. В связи со специфической публично-правовой целью юридической профессии представители юридического сообщества являются безусловной обязанностью оказывать юридическую помощь клиентам наиболее эффективным образом. При этом, конечно, следует учитывать основные преимущества примирительного подхода и потенциальные преимущества независимого урегулирования спора сторонами по сравнению с разрешением спора в суде⁴⁴.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. кандидата юр.наук. Российская академия адвокатуры и нотариата, Москва, 2011.

Вывод Б.

В данном разделе нами рассмотрена правовая природа, сущность и особенности партисипативной процедуры и дана характеристика правового регулирования подобного рода процедур. Также в процессе изучения темы, автором были рассмотрены вопросы по применению партисипативной процедуры на разных стадиях гражданского производства. Необходимо отметить то, что адвокатская деятельность при урегулировании гражданских споров путем партисипативной процедуры включает в себя непрерывные шаги к достижению примирения и согласия между сторонами процесса. Данный навык является ключевым в деятельности юриста в сфере партисипативной процедуры. В ходе изучения партисипативной процедуры на стадиях возбужденного исполнительного производства был выявлен пробел в ст.246 ГПК РК, который не позволяет сторонам заключить партисипативное соглашение на указанной стадии судопроизводства.

Кроме того, автор разделил порядок проведения процедуры на несколько этапов, тем самым раскрыв все ее нюансы.

В результате исследования, автор выявил основные преимущества партисипативной процедуры:

- облегченное производство, конфиденциальность и упрощенное рассмотрение;
- отсутствие финансовых излишек;
- снижение нагрузки на судебную систему;
- удовлетворительное решение для всех сторон спора;
- отсутствие негативных влияний на стороны процедуры;
- сохранение дружеских отношений между сторонами, если таковые имелись;
- экономия времени и др.

Также необходимо отметить, что при проведении партисипативной процедуры оказывается квалифицированная юридическая помощь гражданам, соблюдается законность при составлении соглашения, учитываются интересы обеих сторон, что значительно облегчает его исполнения.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе данного научного исследования, рассуждая о его актуальности, брали за основу в первую очередь доклад Президента Республики Казахстан К. Токаева на VIII Съезде Судей РК от 23 октября 2020 года, в котором Глава государства заявил о необходимости развития судебной этики между судьями, адвокатами и их доверителями, что, в свою очередь позволит повысить доверие общества к государству. Это именно то, что отрицательно влияет на эффективность применения партисипативных процедур. Ведь граждане нашей страны при возникновении спора не желают доверять адвокату или юридическому консультанту, ведь наше общество не полностью отошло от советского стереотипа того, что решением гражданско-правовых споров должно заниматься государство, и никто иначе.

Подводя итоги исследования, следует сделать вывод о том, что цель была достигнута путем проведения сравнительно-правового анализа методов правового урегулирования гражданско-правовых споров в зарубежных странах, был изучен опыт стран Европы, в том числе Франции.

В первой главе раскрыты роль и значение адвоката и юридического консультанта в рамках решения гражданско-правовых споров путем применения партисипативной процедуры. Также был проведен сравнительный анализ правовых систем Франции и Республики Казахстан.

Во второй главе были исследованы положительные и негативные аспекты института партисипативной процедуры. Помимо этого, был проведен анализ применения партисипативной процедуры на разных стадиях гражданского судопроизводства. Также автор разделил порядок проведения партисипативной процедуры на несколько этапов, тем самым раскрыв все ее аспекты.

В заключении исследования были разработаны конкретные предложения по совершенствованию и дальнейшему развитию института партисипативной процедуры в гражданском судопроизводстве.

По итогам проведенного исследования полагаем, что низкий уровень вовлечения и использования партисипативной процедуры связан с отсутствием комплексных и базовых знаний адвокатов и юридических консультантов в области юридической конфликтологии.

1. Обоснована целесообразность дополнения перечня вопросов для сдачи квалификационного экзамена на получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью вопросами, связанными с институтом партисипативной процедуры.

2. Следует ввести в образовательную программу ВУЗов РК для студентов по специальности «Право» элективный курс «Правовое регулирование института партисипативной процедуры: теория и практика». Данное положение позволит углубить теоретические знания студентов и вызвать интерес к дисциплине как **будущих** адвокатов и юридических консультантов в сфере гражданского судопроизводства.

3. Предлагается в целях международного сотрудничества и обмена опытом на постоянной основе проводить онлайн-встречи с иностранными коллегами, в частности, адвокатами и юридическими консультантами в форме научных семинаров, круглых столов, международных научно-практических конференций, а также проведение практических стажировок в ближнее или дальнее зарубежье. Это позволит повысить уровень знаний **действующих** адвокатов и юридических консультантов.

Главной целью организации встреч между французскими юристами и казахстанскими адвокатами станет развитие юридических навыков и усовершенствование системы правосудия в РК. При нынешней эпидемической ситуации в мире, онлайн-встречи позволят сократить расходы на обучении наших специалистов и позволят в полной мере создать реальные условия для обмена опытом.

4. В целях создания надлежащих правовых условий для осуществления исполнения партисипативного соглашения на стадии исполнительного производства необходимо внести следующие изменения и дополнения в наименование статьи 246 ГПК следующего содержания: «Отсрочка и рассрочка исполнения решения суда, изменение способа и порядка его исполнения, утверждение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или **партисипативной процедуры**». И соответственно, внести слова «... партисипативной процедуры» в пункты 2 и 3 ст.246 ГПК РК. Данное изменение было предложено адвокатами коллегии адвокатов Восточно-Казахстанской области в связи с тем, что адвокаты на практике сталкивались с отказом судьи в принятии заявления о заключении партисипативного соглашения на стадии исполнительного производства. Следовательно, данное положение позволит исключить подобные случаи нарушения норм гражданского процессуального законодательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

А) Книги:

- Буробина В.Н. Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие. - Москва 2005. - 604 с.
- Мельниченко Р.Г. Адвокатура: Учебное пособие. Москва 2009. – С. 276
- Зайцева А.И. Альтернативное разрешение споров: учебно-методический комплекс. Москва 2007. – С. 573
- Воскобитова Л.А., Лукьяновой И.Н., Михайловой Л.П. Адвокат: навыки профессионального мастерства. – Москва 2008. – С. 592
- Астахов П.А. Динамика разрешения юридических конфликтов. Москва 2016. – С. 162
- Кузьмина М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. – Москва 2008. - С. 386
- Ромашов Р.А. Юридическая конфликтология. Санкт-Петербург 2006. - С. 52
- Кармина А.С. Конфликтология. Санкт-Петербург 2000. - С. 56

Б) Зарубежные источники:

- Directive 2005/29/EC of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Directives 84/450/EEC - 97/7/EC - 98/27/EC and 2002/65/EC and Regulation (EC) No 2006/2004 (Unfair Commercial Practices Directive) ADR and Adjudication in Construction Disputes / by Peter Hibberd & Paul Newman. - Great Britain: MPG Books Ltd., Bodmin, Cornwall. 1999. - 305 p.
- ADR and Commercial Disputes / Edited by Russell Caller. - London: Sweet & Maxwell, 2002. – P. 256
- ADR in the Corporate Environment: A Practical Guide for Designing Alternative Dispute Resolution Systems / by Reilly, M. Therese; MacKenzie, L. Doborah. Canada: CCH Canadian Limited, 1999. – P. 162
- A handbook of dispute resolution: ADR in action / edited by Karl J. Mackie. London and New York: Routledge and Sweet & Maxwell, 2002. – P. 305
- Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective / Albert Fiadjo. Great Britain: Cavendish Publishing Limited, 2004. – P. 164
- Alternative dispute resolution: In a nutshell / By Jacqueline M. Nolan-Haley. - St. Paul (Minn): West Publishing Co. 1992. – P. 298

В) Статьи:

- Кубашев А. Рассмотрение гражданских дел должно быть удобным и быстрым для сторон процесса. // Заңгер. - 2015. - №11. - С. 27-28

- Мажитов Р. Примирительные процедуры, судебная медиация. // Заңгер. - 2016. - №5. - С. 86-88
- Раисова Б.А. Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами. – Астана, 2016.
- Рахимберлин Н.А. О примирении сторон в судах. // Заңгер. - 2017. - №1. - С. 81-84
- Зайнуллина М.Ю. Об урегулировании спора в порядке альтернативного разрешения споров. // Фемида – 2018. – №11. – С.10-12
- Алчинбаев Р.М. Новый ГПК: Изменения, которые приведут казахстанскую правовую практику к лучшим мировым стандартам. // Заңгер – 2016. – №9. – С.39-41
- Зайнуллина М.А. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного суда. – 2004. – №1. – С. 169
- Николукин С.В. Проблемы использования методов альтернативного разрешения споров // Аспирант и соискатель – 2004 - № 5. - С. 301-304
- Масютина Н. Примирительные процедуры при разрешении экономических споров // Власть судебная – 2006 - № 1. - С. 50-54
- Кучерена А.Г. Адвокатская тайна // Законность – 2003 - № 2. - С. 47-50
- Носырева Е.И. Конфиденциальность внесудебного урегулирования споров по законодательству США // Российская юстиция – 2000 - № 12. - С. 46-47

Г) Нормативные правовые акты:

- Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (дата обращения: 10.03.2020).
- Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_ (дата обращения: 07.04.2020).
- Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31.10.2015 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> (дата обращения: 22.06.2020).
- Закон Республики Казахстан от 05 июля 2018 года «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет», <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000176> (дата обращения: 22.01.2021).

Д) Электронные источники:

- Нурумова Б. В порядке партисипативной процедуры. Дата обновления: 20.10.2016. URL: <https://www.zakon.kz/4824172-v-porjadke-partisipativnoj-procedury.html> (дата обращения 13.01.2020).

Е) Решения судов:

- Определение об утверждении мирового соглашения сторон путем применения партисипативной процедуры №5111-16-00-2/1151 от 26.03.2016 Аль-Фарабийский районный суд г. Шымкент // [Электронный ресурс] — <https://bestprofi.com/document/1565381932?1&isScroll=true> (дата обращения: 29.03.20)

- Определение об утверждении мирового соглашения сторон путем применения партисипативной процедуры (окончательное) по делу №5952-21-00-2/95 от 19.04.2021 Мамлютский районный суд // [Электронный ресурс] — <https://bestprofi.com/document/2516913896?5&isScroll=true> (дата обращения: 29.03.20)

Определение об утверждении мирового соглашения сторон (окончательное) по делу №5952-21-00-2/95 от 19.04.2021 Мамлютский районный суд.

Д) Диссертации:

- Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. кандидата юр.наук. Российская академия адвокатуры и нотариата, Москва, 2011.

Согласно Закону «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» адвокат обязан постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию. Исходя из этого, предлагается проведение семинаров по повышению квалификации по темам ниже.

Автор также предлагает включить тему, указанные ниже в перечень вопросов квалификационного экзамена для адвокатов.

Следующие темы необходимы для включения в государственные образовательные стандарты высшего профессионального образования по направлению (специальности) «Юриспруденция» учебных программ по альтернативному разрешению споров в качестве дисциплин или в качестве курса лекций.

1. Понятие, правовая природа и принципы АМРС.
2. Основные стадии партисипативной процедуры и их содержание.
3. Пределы применимости и порядок применения партисипативной процедуры.
4. Правовое регулирование отношений, связанных с проведением партисипативной процедуры.
5. Определение правил проведения партисипативной процедуры, прекращение.
6. Отношения сторон спора с адвокатами: оформление и порядок взаимодействия.
7. Партисипативное соглашение: требования к форме и содержанию, порядок исполнения, соотношение с мировым соглашением.
8. Представление адвокатом интересов доверителя при проведении примирения: основные правила и отличие от участия адвоката в судопроизводстве.
9. Конфиденциальность информации, относящейся к процедуре: содержание и соотношение с правовым режимом адвокатской тайны в случае участия партисипативной процедуре.
10. Правовой режим и организационные аспекты адвокатской деятельности в качестве примирителя.

**Высшая Школа Права
КазГЮУ им. М.С. Нарикбаева**

**АНКЕТА АДВОКАТА на предмет способствования
урегулированию юридических споров**

В целях развития среди адвокатов примирительного подхода при работе по юридическим спорам, повышения эффективности оказываемой адвокатами юридической помощи и освоения адвокатами новых направлений профессиональной деятельности убедительно просим Вас принять участие в проводимом опросе. Ваши искренние и точные ответы на вопросы данной анкеты позволят разработать рекомендации и предложения по способствованию адвокатами урегулированию (мирному прекращению) юридических споров с участием доверителей.

Правила заполнения анкеты:

Внимательно прочтите вопрос и все варианты ответа на него. Выберите подходящий Вам вариант ответа и обведите его порядковый номер кружком. Вопросы, допускающие несколько вариантов ответа, помечены символом «*». Если ни один из предлагаемых вариантов ответа на вопрос Вам не подходит, то напишите свой ответ в свободной форме в графе «иное» (при наличии таковой).

Сведения, полученные в ходе опроса, будут использованы только в обобщенном виде. Указывать фамилию и подписывать анкету не надо.

Вопросы

1. Согласны ли Вы с тем, что в современном обществе взаимоотношения сторон юридических споров характеризуются в целом высокой напряженностью?

- а) согласен;
- б) не согласен;
- в) затрудняюсь ответить.

2. Оказывая юридическую помощь по спору, учитываете ли Вы социальные, психологические и иные внеправовые аспекты взаимоотношений сторон?

- а) как правило, учитываю;
- б) учитываю в зависимости от ситуации и/или указаний доверителя;
- в) редко учитываю;
- г) практически не учитываю, поскольку таковые составляющие часто остаются вне предмета судебного рассмотрения;
- д) иное (укажите)

3. Принимаете ли Вы меры по примирению доверителя и другой стороны спора и заключению ими соглашения об урегулировании взаимных разногласий?

- а) всегда принимаю независимо от категории спора и правового положения в нем доверителя;
- б) принимаю при выявлении предпосылок для примирения сторон;
- в) принимаю только в том случае, если возможность примирения сторон является очевидной;
- г) не принимаю, так как считаю такие меры не эффективными;
- д) иное (укажите)

4. Известно ли Вам о партисипативной процедуре?

- а) хорошо известно;
- б) имею общее представление о данной процедуре;
- в) не известно либо известно о существовании данной процедуры, но точно не знаю, в чем она заключается.

5. Какой из приведенных вариантов завершения юридического спора представляется Вам более благоприятным для доверителя:

- а) разрешение спора в порядке судопроизводства с принятием судом решения в пользу доверителя;

б) урегулирование спора сторонами путем проведения примирительной процедуры (партисипатив, медиации) и заключения по ее результатам соглашения на взаимовыгодных или приемлемых для доверителя условиях.

6. В ситуации, когда судопроизводство предполагается длительным, связанным с большими издержками и/или малоперспективным, Вы чаще рекомендуете доверителю:

а) обратиться за разрешением спора в суд, поскольку, несмотря на указанные недостатки, судопроизводство представляется в целом эффективным и единственно применимым способом;

б) отказаться от предъявляемых требований в связи с отсутствием целесообразности в их отстаивании;

в) принять попытки к проведению примирительной процедуры с другой стороной спора для урегулирования взаимных разногласий;

г) иное (укажите)

7. Если доверитель выразит намерение о примирении и заключении с другой стороной соглашения об урегулировании спора, Вы:

а) поддержите инициативу доверителя принять попытки к урегулированию спора;

б) поддержите инициативу доверителя только в том случае, если, по Вашему мнению, существует достаточно высокая вероятность урегулирования спора на взаимовыгодных или приемлемых для доверителя условиях;

в) посоветуете доверителю добиваться судебного решения по спору;

г) иное (укажите)

8. Была ли у Вас практика заключения соглашения об урегулировании спора (в том числе мирового соглашения) по делу доверителя?

а) да, была;

б) нет, не было.

9. Как часто в Вашей практике доверитель и другая сторона спора завершали миром возникшие между ними разногласия (в том числе посредством заключения мирового соглашения)?

а) почти всегда;

б) часто;

в) более чем в половине случаев; -

- г) приблизительно в половине случаев;
- д) менее чем в половине случаев;
- е) редко;
- ж) почти никогда;
- з) иное (укажите) .

10. Исходя из Вашей практики, на какой (каких) из стадий доверителю и другой стороне спора удавалось урегулировать взаимные разногласия чаще:*

- а) до обращения в суд;
- б) при подготовке дела к судебному разбирательству;
- в) в рамках судебного разбирательства;
- г) при производстве в суде апелляционной или кассационной инстанции;

11. Считаете ли Вы, что адвокаты сторон способны оказать существенное, во многом решающее влияние на урегулирование (мирное прекращение) спора?

- а) конечно, считаю;
- б) в целом считаю;
- в) сомневаюсь в том, что роль адвокатов в урегулировании спора может быть значительной;
- г) не считаю;
- д) иное (укажите) ;
- е) затрудняюсь ответить.

12. Какой из методов ведения примирительных переговоров является для Вас более привычным:

- а) изложение каждой из сторон своей правовой позиции по спору и принятие сторонами попыток по достижению компромисса;
- б) указание каждой из сторон на свои интересы в споре и принятие сторонами попыток по согласованию интересов друг друга;
- в) считаю оба указанных метода одинаково привычными для себя;
- г) затрудняюсь ответить (в том числе в связи с отсутствием соответствующей практики).

13. Каковы, по Вашему мнению, главные причины, препятствующие расширению практики использования примирительных процедур?

- а) несовершенство действующего законодательства по вопросам, связанным с проведением примирительных процедур;

б) сомнения сторон спора в эффективности использования примирительных процедур;

в) отсутствие возможности принудительного исполнения внесудебного соглашения об урегулировании спора;

г) нежелание сторон спора делать уступки в пользу друг друга;

д) противодействие юристов, в том числе адвокатов, или недостаточная поддержка ими данного направления;

е) недостаточно активная роль судей при содействии примирению сторон;

ж) иное (укажите)

14. Согласны ли Вы с тем, что для эффективного участия в примирительных процедурах адвокатам часто не хватает наличия специальных знаний и навыков в области урегулирования споров?

а) согласен;

б) не согласен;

в) затрудняюсь ответить (в том числе в связи с отсутствием соответствующей практики).

15. Испытываете ли Вы трудности при участии в примирительных процедурах?

а) да, испытываю определенные трудности;

б) нет, почти не испытываю трудностей;

в) не могу ответить в связи с отсутствием соответствующей практики.

16. Считаете ли Вы, что партисипативная процедура является перспективной для использования (предложения и проведения) в адвокатской деятельности?

а) безусловно, перспективна;

б) в целом перспективна;

в) скорее всего, перспективна;

г) сомневаюсь в ее перспективности;

д) не перспективна;

е) иное (укажите) ;

ж) затрудняюсь ответить.

17. Используете ли Вы партисипативную процедуру в своей профессиональной деятельности?

а) использую;

б) не использую.

18. Считаете ли Вы, что более активное участие в примирительных процедурах приведет к уменьшению размера Ваших гонораров?

- а) да, считаю;
- б) нет, не считаю;
- в) не уверен (на), но полагаю, что размер гонораров действительно уменьшится;
- г) не уверен (на), но полагаю, что существенного уменьшения размера гонораров не произойдет;
- д) иное (укажите) ;
- е) затрудняюсь ответить.

19. Согласны ли Вы с тем, что адвокатура может и должна занять одно из ведущих положений в сфере урегулирования (мирного прекращения) споров?

- а) в целом согласен;
- б) не согласен;
- в) затрудняюсь ответить.

Сообщите некоторые сведения о себе:

20. Членом какой адвокатской палаты Вы являетесь?

21. Каков общий стаж осуществления Вами адвокатской деятельности?

- а) до 5 лет;
- б) от 5 до 10 лет;
- в) от 10 до 20 лет;
- г) от 20 до 30 лет;
- д) свыше 30 лет.

22. В какой отрасли права (в каких отраслях права) Вы специализируетесь?*

- а) гражданское;
- б) земельное;
- в) семейное;
- г) жилищное;
- д) трудовое;
- е) уголовное;
- ж) административное;
- з) налоговое; -
- и) иное (укажите) .

ОБРАЗЕЦ

Соглашения об урегулировании спора
в порядке партисипативной процедуры

« __ » _____ 20 __ г.

город

Адвокат _____ (Ф.И.О.), действующий на основании доверенности от « __ » _____ года и ордера № __ от « __ » _____ года, его доверитель _____ (Ф.И.О.), именуемые в дальнейшем «Сторона истца», с одной стороны, и адвокат _____ (Ф.И.О.), действующий на основании доверенности от « __ » _____ года и ордера № __ от « __ » _____ года, его доверитель Ф.И.О., именуемые в дальнейшем «Сторона ответчика», с другой стороны, далее именуемые «Стороны», заключили настоящее Соглашение о нижеследующем:

1. Стороны завершают партисипативную процедуру по спору о (сущность спора), начатую в соответствии с соглашением о проведении партисипативной процедуры.

2. Настоящее Соглашение подлежит исполнению на основании принципов добровольности и добросовестности Сторон.

3. Стороны подтверждают, что предоставленная ими в партисипативной процедуре информация, на основании которой подписывается настоящее Соглашение, была полной и достоверной.

4. Содержание договоренностей и сроки их исполнения:

4) (условия соглашения);

5) (условия соглашения);

6) (условия соглашения).

5. Соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению по правилам главы 19 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), на основании исполнительного листа, при заявлении об этом ходатайстве.

6. Соглашение вступает в силу после его утверждения судом и действует до полного исполнения Сторонами своих обязательств.

7. Стороны не имеют взаимных претензий по распределению судебных расходов в соответствии с частью четвертой статьи 176 ГПК.

8. Руководствуясь требованиями статей 174, 181 и 182 ГПК, стороны просят утвердить настоящее Соглашение, разрешить вопрос о возврате

государственной пошлины истцу, уплаченной при предъявлении иска, производство по делу прекратить.

9. Стороны просят отменить меры по обеспечению иска.

10. Порядок и последствия прекращения производства по делу, предусмотренные статьей 278 ГПК, Сторонам представлены для ознакомления, разъяснены и понятны.

11. Стороны ознакомлены с положениями подпункта 2) части второй статьи 434 ГПК.

12. Настоящее соглашение составлено в ____ экземплярах, имеющих равную юридическую силу, по одному экземпляру для сторон соглашения и их представителей, один экземпляр предоставляется для приобщения к материалам дела.

Подписи сторон:

Истец: _____

Представитель истца (адвокат): _____

Ответчик: _____

Представитель ответчика (адвокат): _____

« __ » _____ 20 __ г.