

**Конституция Казахстана как основа для регулирования новых
способов разрешения гражданско-правовых споров и защиты
гражданских прав: светлой памяти профессора Владимира
Александровича Кима***

1. Профессор Владимир Александрович Ким – мой первый научный руководитель. В 1988-89 годах он преподавал нам курсы государственного права и советского строительства в КазГУ имени С.М. Кирова (в настоящее время – имени Аль-Фараби). Он был моим руководителем по курсовому проекту на первом курсе и в течение следующих трех лет руководил моей научной работой, которой я занимался в качестве студента юридического факультета. Он был добрым и искренним человеком, щедро делился знаниями и жизненным опытом, болел душой за своих учеников и коллег, радовался их достижениям.

Одновременно он был и очень дисциплинированным, требовательным и принципиальным педагогом и исследователем. Он остается для меня ярким примером преданности науке права и выбранной специальности, примером внимательного и всестороннего отношения к каждому аспекту государственно-правовой науки. В памяти сохранилось, как он вел конспекты и записи своих идей в отдельных тетрадках по каждой теме, которую он нам читал, а также его постоянная работа по ознакомлению и обсуждению с коллегами и учениками новелл в законодательстве, поиску объективных оснований для законодательных изменений.

Особо хочу отметить его веру, как моего научного руководителя, в мои способности заниматься научной работой в области права и его неизменную (даже ревностную) поддержку своего студента. Незабываемой является его искренняя радость от того, что я выбрал путь исследований в области права, которую он довольно эмоционально проявил, когда я привез ему автореферат моей кандидатской диссертации и приглашение на защиту. Он простил мне увлечение гражданским правом, сказав, что есть в целом правовая наука, и все в ней взаимосвязано, а также пожелав мне стать доктором юридических наук. Я благодарен ему за такое учительское благословение!

В память об Учителе посвящаю это свое краткое выступление вопросам соблюдения и развития идей Конституции по вопросам защиты гражданских прав. В частности, предлагаю для обсуждения идею отражения в Конституции правовых механизмов, использование которых позволит, с одной стороны, более эффективно и справедливо разрешать конфликты и споры между участниками гражданского оборота, а с другой стороны, обеспечить наше общество цивилизованными механизмами взаимодействия государства и общества, сокращения условий для

социального противостояния, для повышения ответственности и степени добросовестного поведения всех участников гражданского оборота.

В данном случае исходной позицией является то, что государство является не только регулятором социально-экономических отношений, но также и равноправным с другими субъектами участником гражданско-правовых отношений. Это очень важно всегда понимать, поскольку использование властных полномочий должно способствовать общественному развитию и повышению благосостояния граждан, расширению сферы частного предпринимательства и возможностей создания новых рабочих мест или сфер приложения человеческих способностей, расширению и повышению доходности частного предпринимательства, увеличению за счет этого налогооблагаемой базы.

При этом важно учитывать, что в цивилизованных юрисдикциях граждане и предприниматели обращаются именно в суд, а не в органы государственного управления. Я здесь не буду останавливаться на том, что известно всем относительно того, что суд должен быть независимым и справедливым, и что в своей деятельности он должен руководствоваться законом и всеобщим (публичным) интересом, но не каким-то частным или государственным. Это презюмируется. Хотя на практике не всегда соблюдается.

Сейчас я хочу вынести на рассмотрение два аспекта, которые позволят, на мой взгляд, нашему обществу получить дополнительные условия для достижения более высокого уровня цивилизационного развития, повышенной степени защищенности гражданских прав, добросовестности и разумности при осуществлении гражданских прав, а также эффективности взаимодействия между государством и гражданами, снижения уровня конфликтности и социального недовольства.

2. Первый из этих аспектов связан с ролью судов и целесообразностью отражения в Конституции распространенных в развитых демократических государствах способов защиты коллективных интересов.

В этом году под моим руководством группа исследователей изучала возможность, условия и способы восприятия казахстанским правом концепции групповых исков. В данном случае речь идет о ситуации, когда нарушаются права не отдельного лица, а группы лиц, объединенных одинаковым интересом.

Известно, что законодательством Казахстана предусмотрена возможность защиты прав неограниченного (неопределенного) круга лиц, а также основания для возникновения, условия осуществления и последствия процессуального соучастия.

В то же время, в казахстанском праве средства защиты коллективных интересов именно определенных групп субъектов (не являющихся «неопределенным кругом лиц») в суде в рамках гражданского

судопроизводства в настоящее время не регулируются. В одной из своих недавних публикаций я уже отмечал,¹ что у нас отсутствует общее понятие «коллективные способы защиты» гражданских прав или интересов множества лиц и, соответственно, отсутствует четкая классификация таких способов, хотя некоторые из таких способов регулируются законодательством (например, как уже отмечалось, соучастие, иск в интересах неопределенного круга лиц, разрешение трудовых споров по коллективным трудовым договорам или актам работодателя и условиям труда). В том числе, казахстанский закон не регулирует групповые иски как способ защиты имущественных прав широкого, хотя и определенного по субъектам, круга лиц.

При этом следует помнить, что защита прав неограниченного (неопределенного) круга лиц - это в большей степени является защитой рынка в целом, определенной сферы общественно-экономических отношений, рыночной инфраструктуры. Такие иски в защиту неопределённого круга лиц в большинстве случаев нельзя относить к групповым искам.

Вместе с тем, групповые иски являются сильным механизмом, используемым в условиях гражданского общества, и позволяющим защищать имущественные права, например, физических лиц как слабой стороны в соответствующих правоотношениях. Использование этого механизма также обеспечивает правопорядок и является мощным инструментом обеспечения социальной справедливости. Они являются способом именно судебной защиты прав в целом ряде общественных отношений и по отношению к целому ряду ответчиков, в том числе и к государству.

Групповые иски являются видом массовых исков, то есть подаваемых и рассматриваемых в защиту прав большой группы лиц, не связанных иным образом, кроме как тем, что их права нарушены одним субъектом или группой связанных субъектов одинаковым образом, а предъявляемые такими лицами иски к упомянутому субъекту (группе связанных субъектов) имеют одинаковое содержание исковых требований о возмещении имущественного ущерба или иного вреда. Применение групповых исков возможно в различных сферах общественных отношений с выделением особенностей регулирования таких сфер в специальном законодательстве.

Например, такими могут быть иски о массовом причинении вреда здоровью, о правонарушениях на рынке ценных бумаг или на финансовом рынке, по поводу правонарушений на транспорте, о нарушениях антимонопольного законодательства, иски о защите прав потребителей, иски к средствам массовой информации, к работодателям по поводу массового нарушения норм трудового права, к предприятиям топливно-энергетического комплекса по поводу сбоев в поставке электроэнергии и

отоплении жилых помещений, к страховым компаниям и рекламодателям. Кроме того, групповыми могут быть и иски о дискриминации, неправомерном характере действий государственных органов, а также иски о незаконном характере нормативных актов, иски к органам местного самоуправления.ⁱⁱ

Не первый раз я акцентирую внимание на том, что в настоящее время в Казахстане наблюдается социальный запрос на надлежащее законодательное регулирование и использование правовых средств защиты коллективных интересов, и не только в сфере отношений по защите прав потребителей. В частности, это могут быть дела о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью физических лиц, в связи с загрязнением экологии промышленными предприятиями, а также иски о неправомерном характере действий государственных органов, подрядчиков и застройщиков в связи с созданием условий, не позволяющих гражданам полноценно осуществлять гарантированное Конституцией право на отдых и восстановление сил.

При наличии надлежащего законодательного регулирования (которое сегодня отсутствует) любое субъективное гражданское право может быть защищено как групповым иском, так и иным видом массовых исков, направленных на защиту коллективного интереса. Выбор наиболее приемлемого вида массового иска будет обусловлен преследуемой целью – либо исключительно пресечение нарушения права и отмена продолжающейся дискриминационной политики со стороны государства, либо таковое одновременно с возмещением имущественного вреда.

Пока же, на текущий момент, любое субъективное гражданское право можно рассматривать как личное право лица, подлежащее защите посредством индивидуальных исков, которое одновременно является «коллективным иском в зародыше». Но использование различных видов коллективных исков требует совершенствования действующего законодательства и формирование надлежащей для этого правовой основы.

С учетом вышеизложенного представляется целесообразным включение в пункт 2 статьи 13 Конституции Республики Казахстан положения о том, что в предусмотренных законом случаях и в соответствии с регулируемой в процессуальном законодательстве процедурой судебная защита также гарантируется при подаче групповых исков, направленных на защиту нарушенных прав широкого круга лиц, не связанных между собой ничем, кроме того, что их одинаковые по содержанию права нарушаются одним и тем же субъектом (группой связанных лиц), будь то частная компания (группа компаний) или государство.

3. Второй аспект, на который хочу обратить внимание, связан с идеей недопустимости умаления (а тем более – нарушения) норм

Конституции Казахстана, в данном случае связанного с определением сфер или пределов использования такой примирительной процедуры, как медиация.

И сейчас я также не буду останавливаться на том, что такое есть медиация, какие выгоды возникают в связи с широким использованием этого инструмента альтернативного разрешения споров, и насколько перспективным является ее развитие в Казахстане.

В то же время обращу внимание на то, что, как отмечается в профессиональной литературе, исторически институт медиации первоначально был посвящен разрешению споров в сфере гражданских и коммерческих правоотношений. Но сегодня наблюдается все возрастающая поддержка со стороны законодателя в том, что использование медиации допускается и в других областях права, где до недавнего времени альтернативные средства разрешения споров обычно не применялись, в том числе в сфере налоговых, таможенных трудовых, семейных административных и уголовных правоотношений.ⁱⁱⁱ

Однако представляется, что такое расширение сфер применения медиации допустимо только там, где принципиально возможна договоренность сторон правоотношения относительно его содержания и динамики, а также когда такое расширение не вступает в противоречие с основами правопорядка.

В частности, еще одной особенностью казахстанского законодательства является то, что действующий казахстанский Закон от 28 января 2011 года «О медиации» предусматривает, что сферой применения медиации являются (помимо прочего) также «отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства». Это предусмотрено в Законе «О медиации» в связи с изложением пункта 1 статьи 1 этого Закона в новой редакции в соответствии с Законом 15 января 2014 года № 164-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования исполнительного производства».

При этом известно, что в соответствии с Законом Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» исполнительное производство представляет собой «меры, направленные на принудительное исполнение исполнительных документов ...», а подавляющее большинство исполнительных документов либо издается на основании судебных постановлений, либо судебными постановлениями является.

В связи с этим представляется, что допущение медиации (которая является «инструментом, содействующим процессу [урегулирования спора], основывающимся на воле сторон»^{iv}) в рамках исполнительного производства не соответствует идее, отраженной в пункте 3 статьи 76

Конституции Республики Казахстан, согласно которой «решения, приговоры и иные постановления судов имеют обязательную силу на всей территории Республики».

Ранее я отмечал в одной из своих публикаций, что, в общем, расширение сфер применения медиации следует рассматривать как позитивную тенденцию, позволяя эффективное использование этого важного альтернативного способа разрешения споров. Однако, там, где споров быть не может, не должна применяться и медиация:^v в том числе, воля сторон диспутной или конфликтной ситуации не может изменять то, что принято судами от имени государства.

В частности, еще раз подчеркну, что допущение медиации в ходе исполнительного производства входит в противоречие с императивным положением Конституции об обязательной силе судебных постановлений. Думается, что в соответствии с действующей Концепцией правовой политики Казахстана положения о безусловном исполнении судебных актов были установлены как важная мера по повышению эффективности судопроизводства в республике. Если урегулирование в рамках медиации на стадии исполнения судебного постановления хоть в какой-то степени изменит значение или содержание судебного решения, это может рассматриваться как неисполнение судебного постановления или воспрепятствование его исполнению и повлечь административную или уголовную ответственность.

В связи с этим введение такого прогрессивного инструмента урегулирования споров, как медиация для использования в ходе исполнения судебных актов, по крайней мере, требует более глубоких и всесторонних исследований в контексте соответствия соответствующего законодательного режима Конституции Казахстана, а детальное регулирование в законодательных актах не должно противоречить конституционным положениям.

15 ноября 2019 г.

* Выступление на пленарном заседании международной научно-практической конференции на тему: «Казахстанский конституционализм: проблемы и решения», посвященной памяти доктора юридических наук, профессора Ким Владимира Александровича, организованной Евразийской юридической академией имени Д.А. Кунаева совместно с Институтом законодательства и правовой информации Республики Казахстан и состоявшейся 15 ноября 2015 года в г. Алматы.

ⁱ См. Карагузов Ф.С. Право на профессию как личное [неимущественное] право. Интернет-ресурс: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36200602#pos=6;-155 (дата обращения – 17 сентября 2019 г.); <https://www.zakon.kz/4986359-pravo-na-professiyu-kak-lichnoe.html> (дата обращения – 19 сентября 2019 г.)

ⁱⁱ См. Аболонин Г.О. Массовые иски. М.: Волтерс Клувер, 2011. – 416с. С. 15-16.

ⁱⁱⁱ См. Esplugues C. General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation – Global Comparative Perspectives. In: New Development in Civil and Commercial Mediation: Global Comparative Perspectives. / C. Esplugues and L. Marquis (Eds.). – Springer: Law, IUS Comparatum – Global Studies in Comparative Law, 2015. - 754 p. Pp. 25 -27.

^{iv} См. Esplugues C. Цит. соч. P. 11.

^v Cm. Karagussov F. The Legal Framework for Mediation in Kazakhstan: Current State, Expectations of Public Recognition and Perspectives for Development. / Carlos Esplugues and Louis Marquis (Eds.). Published in: New Development in Civil and Commercial Mediation: Global Comparative Perspectives. – Springer: Law, IUS Comparatum – Global Studies in Comparative Law, 2015. - 754 p. P. 401.