

Министерство образования и науки Республики Казахстан
Костанайский государственный университет имени А.Байтурсынова
Кафедра гражданского права и процесса

К.К.Ахмединова

Медиация как внесудебная форма защиты нарушенных прав

Учебно-методическое пособие

Костанай, 2019

УДК 347.1(574)

ББК 67.404.06

А 95

Автор:

Ахмедина Куралай Кенесовна, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса

Рецензенты:

Хакимова Г.Е. –к.ю.н. доцент кафедры гражданского права и процесса

Турлубеков Б.С.-к.ю.н., профессор, декан юридического факультета

Нурушев А.Ж.-к.ю.н., полковник полиции Костанайской академии МВД

А 95 Ахмедина К.К.

Медиация как внесудебная форма защиты нарушенных прав: Учебно-методическое пособие. - Костанай: КГУ имени А.Байтурсынова, 2019 –78с.

ISBN 978-601-7955-26-7

Издание представляет собой учебное пособие по дисциплине «Медиация как внесудебная форма защиты нарушенных прав». Пособие предназначено для студентов вузов юридических специальностей, изучающих данную дисциплину, а также для всех интересующихся вопросами медиации как внесудебной формы защиты нарушенных прав.

Данное учебно-методическое пособие посвящено теоретическим и практическим особенностям изучения организационно-правовых аспектов применения института медиации в Республике Казахстан. Пособие подробно освещает все вопросы, необходимые для изучения нормативно-правовых актов Республики Казахстан, регламентирующих порядок применения медиации в спорах, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц.

УДК 347.1(574)

ББК 67.404.06

Утверждено и рекомендовано к изданию Учебно-методическим советом Костанайского государственного университета имени А. Байтурсынова, 21.02.2018 г., протокол №1.

ISBN 978-601-7955-26-7

© Костанайский государственный
университет им. А. Байтурсынова
© Ахмедина К.К., 2019

Содержание

Введение	4
1 ТЕЗИСЫ ЛЕКЦИИ.....	6
1. Примириительные процедуры как способ защиты нарушенных прав.....	6
1.1 Историко-правовые аспекты и источники института медиации.....	6
1.2 Правовые аспекты развития медиации на примере зарубежных стран....	11
2. Медиация в Республике Казахстан: организационно-правовые вопросы.....	24
2.1 Медиация как институт примирения сторон: понятие, цели, принципы, участники, порядок проведения и содержание договора медиации.....	24
2.2 Правовое положение медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение процедуры медиации.....	31
3. Актуальные вопросы развития института медиации в Республике Казахстан.....	37
3.1 Особенности медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений.....	37
3.2 Особенности медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства.....	50
2 ПРАКТИКУМ (ЗАДАЧИ).....	
3 ТЕСТЫ.....	
Заключение.....	57
Список использованных источников.....	63
Приложения.....	67

Введение

Актуальность исследования обусловлена тем, что в своем выступлении на 5-м съезде Союза судей Республики Казахстан Президент Н.А. Назарбаев направил юристов на сокращение числа споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке. «Важно, сказал он, внедрять альтернативные методы их разрешения, в том числе примирительные процедуры и медиации» [1].

Республика Казахстан, переживающая длительный и сложный период развития демократического и правового государства, который требует многочисленных изменений во всех сферах жизни общества, приобретает особые механизмы саморегулирования общественных отношений. Так, субъекты общественных отношений имеют возможность самостоятельно устанавливать правила поведения и контролировать их соблюдение. А рост активности и ответственности участников гражданского оборота позволяет делегировать государству часть своих полномочий в определенных сферах институтам гражданского общества.

В современных условиях участники гражданского оборота начинают осознавать преимущества примирительных процедур по сравнению с рассмотрением споров в судах. Поэтому в последнее время проблеме примирительных процедур уделяется значительное внимание. Важность внесудебного разрешения правовых споров на протяжении нескольких лет подчеркивается в выступлениях руководителей высших органов государственной власти Республики Казахстан.

Идея внедрения примирительных процедур в качестве одного из приоритетных направлений совершенствования судоустройства нашла свое закрепление в принятом 28 января 2011 года Закона РК «О медиации», которым заложена основа развития института медиации, как примирительной процедуры в различных сферах [2].

Однако, до сих пор на деле, при возникновении конфликтов наиболее распространенным способом защиты нарушенных прав остается судебная форма защиты, характерная для деятельности государственных судов, хотя Конституция РК предоставляет гражданам возможность защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Часть 1 статьи 13 Конституции Республики Казахстан гласит: «Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону» [3].

В настоящее время законодатель активно стремится поддержать мирное урегулирование споров даже после возбуждения дела в суде. Об этом говорится в ГПК РК, УК РК, УПК РК и КоАП РК. Однако пока стороны конфликта чаще всего предпочитают обращаться в суд, а не пытаться урегулировать разногласия посредством института медиации.

В этой связи, можно предположить, что причиной тому служат:

- во-первых, недостаточная информированность общества об иных методах урегулирования конфликта;

- во-вторых, уровень общей культуры, правового сознания, юридической осведомленности не позволяет субъектам правоотношений отойти от традиционных методов разрешения спора и рассмотреть альтернативные им способы его решения;

- в-третьих, это связано с тем, что со стороны исполнительных органов, одной из задач которых является примирение сторон, не существует должной агитации данных методов выхода из конфликтных ситуаций. Все выше изложенное, как обусловило актуальность данной темы, так и предопределило выбор данной проблемы в качестве темы дипломной работы.

Объектом данного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе урегулирования споров.

Предметом исследования служит законодательство Республики Казахстан регламентирующее порядок применения медиации в спорах, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.

Целью исследования является изучение актуальных вопросов развития института медиации в Республике Казахстан.

Изучение темы в контексте новейших отечественных и зарубежных исследований позволяет конкретизировать данную цель через постановку и решение следующих **задач**:

Для достижения указанной цели ставятся следующие задачи:

- рассмотреть историко-правовые аспекты развития института медиации;

- исследовать правовые аспекты развития медиации на примере зарубежных стран;

- изучить организационно-правовые аспекты применения института медиации в Республике Казахстан;

- проанализировать актуальные вопросы развития института медиации в Республике Казахстан в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также особенности медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства.

Методологической основой исследования является общенаучный метод всеобщего познания, системно-правовой, формально-правовой, анализ правоприменительной практики, интервьюирование.

Теоретическую, нормативно-правовую и информационную базу исследования составили научные труды и монографии казахстанских и зарубежных ученых-юристов и практиков, материалы законодательных и подзаконных нормативных актов, официальные данные статистических и социологических исследований.

Структура дипломной работы состоит из введения, 3 глав, 6 параграфов, заключения, списка использованных источников и приложений.

1. Примириительные процедуры как способ защиты нарушенных прав.

1.1 Историко-правовые аспекты и источники института медиации

В последнее время цивилизация сталкивается с большим количеством конфликтов различной направленности: социальных, политических, экономических, культурных, этнических, религиозных и других, которые порождают определенные юридические последствия в виде правовых споров. С одной стороны, в этом нет ничего удивительного, поскольку, по мнению современного американского ученого Льюиса Козера, «в социальной структуре любого типа всегда имеется повод для конфликтной ситуации, поскольку время от времени в ней вспыхивает конкуренция отдельных индивидов или подгрупп по поводу дефицитных ресурсов» [4, с. 543].

История медиации как способа разрешения конфликтов уходит своими корнями в глубокую древность. В определенные исторические эпохи существовали разнообразные формы урегулирования конфликтов, предусматривающие целый комплекс мер и решений, способных временно, либо окончательно погасить конфликт сторон в форме, приемлемой для этого конкретно-исторического общества. Процедура медиации - примирительные методы урегулирования споров применялись со времен существования первобытного общества. Необходимостью для привлечения третьей нейтральной стороны для разрешения конфликтов являлось, прежде всего, желание выжить. Наибольшее развитие в древнем мире эта процедура получила в регионах с наиболее развитой торговлей.

Историки находят корни современной медиации у Финикийской цивилизации, основой которой была морская торговля, и в Древнем Вавилоне. Широкое распространение получил институт посредничества в Китае и Японии. В этих странах и сегодня нормы морали ставят примирение сторон посредством диалога намного выше, чем решение проблемы государственным судом. Дальнейшее развитие института посредничества происходило в Греции, где медиаторы были известны как «*proxenetas*», а затем и в Древнем Риме, начиная с Дигестов Юстиниана, появилось законодательное закрепление положения медиаторов. В римском праве они именовались по-разному: *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres* и, наконец, *mediator* [5, с. 16].

Если обратиться в историю древней Руси, то там с помощью посредников предпринимались попытки закончить миром княжеские ссоры, междоусобицы. В этих случаях посредниками часто выступали представители духовенства. Довольно активно медиация применялась при разрешении международных споров. Называлось это по-разному: «посредничество», «ходатайство», «предложение добрых услуг».

В начале XIX века в Российской империи была создана и эффективно действовала система коммерческих судов, которые в строгом процессуальном смысле таковыми не являлись. Это связано с тем, что не менее половины судей

избирались из представителей купечества (не ниже 1-й или 2-й гильдии). А сам процесс в коммерческом суде проходил в форме примирительного разбирательства и применялись в основном нормы обычного права. В отчетах коммерческих судов Российских империи того времени (середина XIX в.) употреблялся термин «медиатор» и указывалось на полезность разрешения торговых споров с участием медиатора [6, с. 9].

Институт медиации, в современном виде возник в середине XX в. в США. К началу XX века в американской экономике возникла новая форма конфликтов – борьба между образовавшимися профсоюзами и работодателями за условия труда и размер заработной платы. Возникла угроза забастовок, массовых увольнений и закрытия целых фабрик. Тогда власти США предложили участникам споров использовать министерство труда в качестве нейтрального посредника. В 1947 году для выполнения этой задачи был создан специальный федеральный орган – Федеральная служба США по медиации и примирительным процедурам (Federal Mediation Conciliation Service, FMCS), который действует и сегодня. Впервые был употреблён термин «медиация». Хотя эта форма ещё не имела характера самостоятельной процедуры, тем не менее, она заложила основу для дальнейшего развития института.

В конце 60-х гг. появились такие организации, как Neighborhood Justice Centers и Community Mediation. Это локальные негосударственные организации, деятельность которых была направлена на разрешение конфликтов в семьях, между соседями, а также малообеспеченными лицами. Основной мыслью такой медиации, ориентированной на общественность, была идея предложить определённому кругу лиц, который по финансовым или эмоциональным причинам отказывается от обращения в государственный суд, другую площадку для разрешения споров с более низкими порогами доступа.

Развитию медиации способствовали и особенности американского гражданского процесса, сложившиеся к 60-м годам, а именно некоторые его негативные стороны. Согласно так называемому американскому правилу (American rule) каждая сторона сама оплачивает услуги адвоката независимо от исхода дела. Так что для обеих сторон расходы были неизбежны. В экономических спорах, которые носят комплексный характер, эти неизбежные расходы на адвокатов достигали астрономических сумм. К тому же сам процесс по срокам становился чрезмерно затянутым. В итоге нередко поводом для заключения судебного мирового соглашения становятся просто исчерпание ресурсов и разочарование. В таких условиях преимущества ADR казались очевидными.

Медиация превратилась в самостоятельную процедуру с середины 70-х годов. В 1981 году профессора Гарвардской школы права Роджер Фишер и Уильям Ури опубликовали результаты своих исследований по заголовком «Getting to Yes». Суть Гарвардской концепции, часто определяемой как «совместные действия», основана на разграничении позиции и интересов. Так в процессе переговоров стороны обозначают свои юридические позиции, которые зачастую являются диаметрально противоположными, что и ведёт к

невозможности компромисса. В то же время за жёсткими позициями сторон (которые представляют собой самостоятельно разработанный вариант решения) стоят, прежде всего, определённые потребности (интересы), которые в отличие от позиций не являются диаметрально противоположными. Если в ходе переговоров удастся определить эти интересы сторон, то будет сделан огромный шаг на пути к достижению соглашения. Медиатор строит переговоры таким образом, чтобы на первый план вышли именно интересы сторон. То есть достигнутое в процессе медиации решение будет являться взаимовыгодным, нет победителей и проигравших - комбинация «win-win».

В 1990 году Конгресс США принял закон о реформировании гражданского судопроизводства, согласно которому на федеральные суды была возложена обязанность содействовать применению альтернативных форм разрешения споров. Во исполнение данной обязанности многие процессуальные кодексы штатов установили довольно широкие дискреционные права судей по принуждению спорящих сторон к предварительному обращению к медиатору. Параллельно с данным процессом медиация развивалась и во внесудебной области. Сегодня медиация является неотъемлемой частью американской культуры [7, с. 27].

Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов, несмотря на различия правовых систем в государствах, имеет много сходного. Применяются одни и те же способы и формы досудебного урегулирования, хотя и различается их процедура.

Датой международного признания медиации можно считать конец 1999 года, когда в городе Вене состоялась международная конференция по медиации. С 2000-х годов медиация становится фактом международного права и международных отношений и активно применяется для урегулирования межкультурных, межнациональных, этнических, цивилизационных, экономических, торговых и военных конфликтов. Медиация как метод разрешения международных конфликтов узаконена в Главе VI: Мирное разрешение споров, в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций: «Стороны, участвующие в любом споре, продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, должны прежде всего стараться разрешить спор путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору» [7, 27].

Тенденция глобализации товарооборота привела к необходимости урегулирования применения медиации в международных коммерческих спорах. Соответствующие нормативные акты стали приниматься на уровне международных организаций. «Типовой закон Комиссии ООН по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г. » был разработан Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) «ON INTERNATIONAL COMMERCIAL CONCILIATION» и рекомендован в 2002 году Генеральной Ассамблеей ООН

для выбора модели медиации. В пункте 21 пояснений к типовому закону комиссия отмечает, что, несмотря на то, что типовым закон предназначен для регулирования международных коммерческих споров, государства могут расширить сферу его применения до рассмотрения внутренних и, в том числе, некоторых некоммерческих споров [8].

Одним из значимых источников института медиации является Европейский кодекс поведения для медиаторов от 2 июня 2004 г. (European Code of Conduct for Mediators) был разработан инициативной группой практикующих посредников (представляющих более 30 европейских организаций, имеющих дело с альтернативными способами разрешения споров) при поддержке Европейской комиссии и принят на конференции в Брюсселе 2 июня 2004 года [9, с. 160].

Другие регламенты по медиации, утвержденные для внутреннего пользования некоторыми международными институтами: Лондонским международным третейским судом (LCIA); Американской арбитражной ассоциацией (American Arbitration Association); Институтом медиации Торговой палаты г. Стокгольм (the SCC Mediation Institute); Центром арбитража и медиации Всемирной организации интеллектуальной собственности (the WIPO Arbitration and Mediation Center). Документы этих институтов носят нормативный характер и, в отличие от типового закона UNCITRAL, отражают национальную и предметную специфику медиации.

Следующим немаловажным источником является Директива 2008/52/ ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах медиация определяется как «всякая процедура независимо от способа её обозначения, в которой двум или более сторонам спора содействует третья сторона для достижения соглашения по спорному вопросу независимо, назначена ли эта процедура по инициативе сторон, рекомендована или предписана судом или национальным правом государства-члена». В том же документе термин «медиатор» означает всякое третье лицо, проводящее медиацию независимо от его наименования или профессии в соответствующем государстве-члене и от способа, которым он назначается для проведения медиации.

Понятие и основные принципы медиации нашли свое закрепление, в частности, в Директиве 2008/52 ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах (далее - Европейская директива). Медиация определена в ней как любой процесс вне зависимости от обозначения и того, был ли он инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством, в котором стороны прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора (ст. 3). Преимуществом данной процедуры является то, что она обеспечивает эффективное по затратам и быстрое внесудебное разрешение споров, отвечая при этом потребностям сторон и способствуя сохранению между ними дружеских и устойчивых отношений (п. 6 преамбулы к Европейской

директиве). По этой причине развитие медиации рассматривается в мировом масштабе как один из наиболее актуальных проектов, с реализацией которого связывается повышение эффективности правосудия. Указанная тенденция находит свое выражение в повсеместной разработке национальных законов о медиации [10, с. 139].

Таким образом, в западной практике, медиацию традиционно относят к способу альтернативного разрешения споров или ADR - Alternative Dispute Resolution и воспринимают как альтернативу государственному и арбитражному (третейскому) судопроизводству.

Затрагивая историко-правовые аспекты института медиации по отношению к нашей республике и к ее богатой истории становления, то можно отметить, что элементы медиации имели место в деятельности суда биев. Так, можно провести аналогию между медиацией и судом биев, которые разрешали споры в казахской степи многие века, об этом не раз отмечает Председатель Верховного суда Республики Казахстан Бектас Бекназаров [11].

На наш взгляд, необходимо отметить несколько неоспоримых преимуществ данного института и перспективы применения медиации в Казахстане. Будет повышена эффективность работы судебной системы, часть дел будет рассматриваться посредством медиации, суды будут существенно разгружены, ожидается, что это положительно скажется на качестве и эффективности правового урегулирования и разрешения конфликтов. Одним из явных преимуществ внедрения медиации является высокая вероятность удовлетворения интересов сторон в решения корпоративных споров. Это вызвано тем, что стороны являются активными участниками процесса принятия соглашения, а не сторонние наблюдатели, как в суде. В связи с этим, считаем, что на сегодняшний день, медиация в силу особой технологии переговоров направлена на сотрудничество спорящих сторон, способна стать эффективным правовым механизмом. Благодаря тому, что услуги медиатора обходятся намного дешевле, чем судебный процесс, внесудебное разбирательство споров будет доступно каждому гражданину Казахстана.

Таким образом, медиация – одна из технологий альтернативного урегулирования споров с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте, стороны – медиатора. Он помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения.

Медиация в Казахстане обрела официальный статус в 2011 году с принятием соответствующего закона.

1.2 Правовые аспекты развития медиации на примере зарубежных стран

В настоящее время медиация признана в Канаде, Германии, Великобритании, Франции, Испании, Италии, Бельгии, Нидерландах, Австралии, Японии и других странах.

Формы альтернативного разрешения споров (АРС) присутствуют в Канаде в течение 200 лет, так как уже первые поселенцы, прибывшие в Канаду из Великобритании и Европы, принесли с собой методы разрешения споров, используемые в этих странах, в основном третейский суд.

Однако традиционно основное количество споров рассматривалось государственным судом. По мере роста количества дел, увеличения нагрузки на суды и возрастания судебных издержек сторон начался поиск более совершенных способов разрешения этих споров.

В Канаде третейские судьи и посредники, как правило, практикуют в конкретной области спора, например, некоторые принимают назначение только при спорах в области трудовых или земельных отношений. Посредничество и третейский суд признаются прибегающими к ним сторонами такими методами урегулирования споров, которые позволяют сторонам поддерживать деловые отношения и в будущем. С 1980-х годов начался рост использования способов альтернативного разрешения споров [7, с. 31].

Законодательство, устанавливающее уровень необходимого опыта и знаний для работы третейским судьей или посредником, в Канаде отсутствует. Для выполнения такого рода работы может быть нанят любой человек. При проблеме выделения критериев для избрания посредником или судьей проявилась проблема особой специфики в разных районах страны, наличием в провинциях и территориях собственного законодательства.

Отличительными чертами канадской системы являются:

1) отсутствие взимания административной платы со сторон, которым требуются услуги третейских судей или посредников, и платы за предоставление списков третейских судей и посредников;

2) назначение посредника или третейского судьи сторонами и отсутствие необходимости подтверждения Института в отношении, назначенного ими лица.

К примеру, в Соединенных Штатах Америки для обозначения несудебных форм разрешения споров принят общий термин «альтернативные средства урегулирования споров» (Alternative Dispute Resolution) и официальная аббревиатура – ADR. Американские юристы в настоящее время насчитывают около двадцати различных процедур урегулирования споров. Общепринятым является деление ADR. на три основных вида:

1. Переговоры (negotiation) – урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц.

2. Посредничество (mediation) – урегулирование спора с помощью независимого нейтрального посредника, который способствует достижению сторонами соглашения.

3. Арбитраж (arbitration) – разрешение спора с помощью независимого нейтрального лица – арбитра, который выносит обязательное для сторон решение. Кроме того, в США существует такой альтернативный суд, как «частная судебная система» (private court system), где разрешение споров обеспечивают с помощью судей, ушедших в отставку. Частный судья, или, как его именуют на практике, «судья напрокат» (rent-a-judge), осуществляет не только примирительные функции, но и может вынести обязательное для сторон решение. В качестве успешного развития ADR в США обычно называют такие их свойства, как освобождение перегруженной судебной системы, выгодность для участников спора с материальной точки зрения и с точки зрения временных затрат, возможность выбора судьи.

Поскольку в США урегулирование процедур альтернативного разрешения и урегулирования спора относится к компетенции штатов, существует более 2500 нормативных актов штатов, в которых так или иначе решаются эти вопросы. Федеральными правилами гражданского процесса предусмотрено, что примирительная процедура может проводиться как судьями, так и иными лицами, назначаемыми судьей для проведения этих процедур. К лицам, которые могут быть назначены судом для проведения примирительной процедуры, относятся, в частности, судебные помощники, лица, избранные сторонами для проведения примирительной процедуры.

В 1998 г. был принят Закон об альтернативном разрешении споров (Alternative Dispute Resolution Act), согласно которому окружные суды США обязывались предлагать сторонам спора как минимум один из существующих способов альтернативного разрешения и урегулирования споров, причем рекомендовались такие, как посредничество, независимая экспертиза и арбитраж. В 2001 г. был разработан и рекомендован для принятия в штатах Единообразный Акт о посредничестве (медиации) (Uniform Mediation Act), в котором нашло свое отражение последовательное разграничение деятельности посредника и арбитра - лиц, чья деятельность зачастую отождествляется, что выливается в признание за посредником (примирителем, медиатором) права принятия окончательного решения, обязательного для сторон. Данный Закон призван окончательно разделить функции посредника, являющегося экспертом и дипломатом, и функции арбитра (судьи) [7, с. 31].

В Швеции активно работает Арбитражный суд при Торговой Палате Стокгольма (ASCC listitute), рассматривающий, в том числе, и внешнеэкономические споры. Большая часть международных арбитражных разбирательств в Швеции проводится в соответствии с Регламентом Арбитражного суда Торговой Палаты Стокгольма (ASCC Rules).

Впервые положения о третейском суде появились в шведском законодательстве еще в 14 веке и касались, в основном, исполнения арбитражных решений в судебном порядке. В 17 и 18 веках были разработаны

положения арбитражно-процессуального кодекса, а первый шведский закон об арбитраже появился в 1887 году. Сейчас действует закон 1999 года.

На практике большинство споров, связанных с ведением бизнеса, в случае недостижения мирового соглашения, разрешаются в Швеции в арбитражном суде. Включение арбитражных оговорок в тексты коммерческих договоров является очень распространенным и составляет часть стандартной формы контракта. В большинстве таких случаев Швеция указывается как место проведения арбитражного разбирательства, когда обе стороны не являются шведскими компаниями. Довольно часто одна из сторон договора представляет собой государство или государственный орган, а другая – коммерческую компанию.

Шведское законодательство содержит лишь одно положение (пар. 2, раздела 17 главы 42 Кодекса), согласно которому, если суд сочтет более подходящим мирно урегулировать спор, то, исходя из его природы, он может обязать стороны провести сессию примирительной процедуры. Шведский кодекс о судебном процессе не регулирует саму процедуру проведения медиации. Стороны сами определяют порядок ее проведения. При этом процедура медиации не назначается судом, если одна из сторон спора возражает против этого. Если же стороны согласились на проведение примирительных процедур и решили назначить медиатора, производство по делу в суде приостанавливается [12, с. 9].

Так, их кодекс не регулирует вопрос конфиденциальности информации, полученной участниками примирительной процедуры во время ее проведения. Стороны решают этот вопрос также самостоятельно.

Переговоры и посредничество являются достаточно известными и принятыми во Франции. Согласно положениям Нового Гражданского процессуального кодекса Франции, судья вправе с согласия сторон назначить посредника, перед которым ставится задача выслушать стороны, сопоставить их позиции и привести стороны к поиску компромиссного решения конфликта (ст. 131-1 Гражданско-Процессуального Кодекса Франции, далее ГПК Франции). Посредничество может касаться всего спора или его части, его ход не лишает судью права принять другие меры, которые он сочтет необходимыми (ст. 131-2 ГПК Франции) [13, с. 221].

Физическое лицо, которое выполняет функции посредника, должно удовлетворять следующим требованиям (ст. 131-5 ГПК Франции): являться право - и дееспособным, не утратить соответствующего права, в частности, не иметь судимости; не совершать действий, противоречащих чести и добрым нравам, за которые предусмотрена дисциплинарная или административная ответственность в виде отстранения от выполнения своих функций; не быть исключенным из списка посредников; иметь действительное разрешение на выполнение им функций посредника; не быть уволенным с работы посредника; обладать, исходя из его текущей или прошлой деятельности, необходимой квалификацией с учетом характера спора; доказать наличие, в зависимости от конкретного случая, соответствующего образования или опыта посреднической

деятельности; представить гарантии независимости, необходимой для осуществления посредничества.

Помимо использования посредничества при разрешении гражданско-правовых споров эта альтернативная форма широко используется во Франции и при производстве по уголовным делам. Уголовно-правовая медиация зародилась во Франции в 80-х годах XX века в недрах правоприменительной практики. Сам же термин «медиация» появился еще раньше - в 70-х годах (до этого времени использовался главным образом термин «примирение») [14, с. 5].

В настоящее время в различных регионах Франции используются две формы медиации. Первая форма получила название «судебная медиация» (иногда ее именуют еще «медиацией в рамках собственных полномочий»). Суть этой формы медиации заключается в том, что прокурор самостоятельно старается принять меры к примирению сторон, не прибегая к помощи третьих лиц. Вторая форма именуется «общественной медиацией, осуществляемой под судебным контролем» или «делегированной медиацией». При реализации этой формы медиации прокурор не занимается примирением сторон самостоятельно.

Бельгия. В Бельгии альтернативное разрешение споров (АРС) нашло применение по широкому кругу споров. Медиация возможна по гражданским и коммерческим делам, включая споры в производственной сфере и споры в области защиты прав потребителей. Многие организации оказывают поддержку медиации посредством обучения, проведения кампаний по информированию населения. АРС с участием должностных лиц осуществляется на различных уровнях посредством публичных расследований, консультационных процедур, усиления процессуальных гарантий гражданам и организациям, к которым применяются административные меры.

Медиация там может быть предложена в любое время – до, во время и после прекращения судебной процедуры. Бельгийское законодательство признает, что конфиденциальность и профессиональная тайна – это ключевые условия для вероятного успеха процедуры медиации. Режим неразглашения означает, что разработанные документы, а также ход переговоров, проведенных в ходе и в целях медиации, не подлежат разглашению. Они не могут быть представлены в суде, в ходе административного или арбитражного разбирательства или в ходе любых других процедур по разрешению конфликтов, они не могут быть использованы в качестве свидетельских показаний. Отклонение от этого правила, возможно, только по соглашению сторон, например, с целью позволить судье утвердить соглашения, заключенные в ходе медиации. Нарушение обязанности в сфере конфиденциальности одной из сторон позволяет выдвинуть требование о возмещении убытков [15, с. 35].

Так, бельгийское законодательство, различает два вида медиации - добровольную медиацию и медиацию, предложенную судом. В Бельгии медиация может быть применена не только при разрешении гражданских, семейных, или трудовых споров.

Среди европейских государств Голландию можно назвать форпостом в развитии альтернативного разрешения споров (АРС). По сравнению с другими странами континентального права в Нидерландах существует хорошо развитая система досудебного разбирательства, а медиация стала успешной раньше, чем в других странах с такой правовой системой.

Голландское правительство заняло активную позицию в этой сфере, поставив целью создание для граждан условий, позволяющих им принять на себя основную ответственность за разрешение конфликтов, участниками которых они являются, посредством учреждения института медиации, предлагаемой судом, и включения института медиации в сферу оказания и финансирования субсидируемой юридической помощи.

Центральным элементом этой стратегии стало повышение осведомленности о медиации. Было предложено направить усилия на повышение доступности информации о различных вариантах разрешения споров эффективными и удовлетворяющими стороны способами. Общая информация подлежала распространению Министерством юстиции, а обязанность предоставлять более конкретную информацию возлагалась на лиц, контактирующих с гражданами, имеющими проблемы правового характера.

В период с 1999 по 2010 гг. в Голландии осуществлялось широкомасштабное экспериментальное внедрение системы медиации. Были подготовлены: вводный курс обучения для судей и секретарей суда, соответствующий учебный план. На трехдневных занятиях судьи и секретари судов были ознакомлены с возможностями медиации. Также судьи изучали процедуру медиации во время «недель медиации». Были подготовлены письменные информационные материалы, включая брошюру для сторон, участвующих в судебном разбирательстве, а также их представителей, регулярно организовывались встречи информационного характера с Ассоциацией адвокатов [15, с. 37].

Так, с 2005 года в Нидерландах допускается альтернативное разрешение налоговых споров с помощью медиации. Министерством финансов было опубликовано письмо DGB 2005-01109, в котором сообщалось об эксперименте, проходившем в четырех налоговых округах по разрешению налоговых споров в процедуре медиации. За год через процедуру медиации прошло 75 споров, в 80% случаев результатом стало их успешное разрешение. В случае неудачного разрешения разногласий в ходе медиации стороны не лишаются права обращения в суд.

Так, голландское агентство судебной медиации было образовано для поддержки и инструктирования судов по созданию и функционированию служб по направлению на процедуру медиации.

Если же обратиться к опыту Австрии, то там с 1 мая 2004 года действует Федеральный закон о медиации в гражданских делах. Данным Законом учрежден Консультативный совет по медиации при Федеральном Министерстве юстиции, который ведает вопросами посредничества. Члены Совета и их заместители назначаются федеральным министром юстиции

сроком на пять лет с правом повторного назначения. В Совет входят представители общественных объединений в области медиации, профессиональной ассоциации австрийских психологов, австрийской профессиональной федерации психотерапии и Ассоциации австрийских судей, министерства образования, науки и культуры, министерства здравоохранения и по делам женщин, министерства социального обеспечения, поколений и защиты прав потребителей, министерства экономики и труда, представители из области преподавания и научных исследований по медиации.

Закон направлен не столько на регулирование примирительных процедур, сколько на установление базы для развития посредничества. В нем, в частности, закреплены условия и процедура внесения в список образовательных организаций и курсов, после окончания которых лицо может быть зарегистрированным посредником (медиатором) по гражданским делам, ведение этого списка, права и обязанности зарегистрированных посредников, ответственность лиц за нарушение принципа конфиденциальности и неразглашения информации, характеризующих примирительные процедуры (лицо, нарушившее данные требования и нанесшее ущерб интересам какой-либо из сторон, карается лишением свободы сроком до шести месяцев или денежным штрафом в размере, достигающем одной годовой заработной платы лица) [15, с. 40].

При необходимости медиатор может давать сторонам консультации, особенно с юридической точки зрения, которые необходимы и возникают в связи с медиацией, а также указать на форму, в которую должно быть облечено итоговое соглашение по результатам медиации для обеспечения его осуществления. Медиатор должен документировать начало процедуры медиации и обстоятельства, из которых оно возникло, продолжалась ли процедура медиации должным образом, а также окончание процедуры медиации. В качестве начала процедуры медиации отмечается время, когда стороны договорились урегулировать конфликт посредством медиации. Медиация заканчивается, когда одна из сторон или медиатор заявят о своем нежелании продолжать процедуру, либо когда будет достигнут результат. По просьбе сторон медиатор должен письменно зафиксировать результаты медиации, а также необходимые действия для их достижения.

Таким образом, медиатор должен хранить свои записи минимум в течение 7 лет после окончания медиации. По просьбе сторон он должен предоставить им копии таких записей.

Специального закона о медиации нет к примеру и в Германии, поэтому медиаторы руководствуются Директивами Европейского Сообщества. Начиная с 80-х годов прошлого столетия стали внедряться досудебные и внесудебные методы разрешения юридических конфликтов. С 1988 г. медиация стала активно применяться в Малом судебном совете по делам семьи при евангелистской академии Арнольдсхайн, а в 1991 г. в Бонне прошёл первый конгресс по медиации. Нормы о медиации содержатся в Вводном законе к Гражданскому кодексу судопроизводства Германии.

Реформой гражданского законодательства 2001 года предусмотрено, что в отношении мелких денежных исков, конфликтов с соседями и обвинений в клевете необходима обязательная стадия досудебного урегулирования (§ 278 ч. 5 п. 2 Гражданского процессуального уложения Германии - EGZPO). Посредничество и согласительные процедуры включены в гражданское законодательство Германии и основаны на добровольном участии.

В гражданских судах, получив иск и возражения на иск, судья анализирует возможность передачи спора медиатору при наличии двух условий: разрешение вопроса, не связанного с установлением права; в споре не задействованы третьи лица. Если имеются условия для передачи дела медиатору, судья разъясняет сторонам принципы медиации, узнает их мнение и при согласии передает дело медиатору. Согласие сторон на передачу спора на медиацию оформляется специальным формуляром, а производство по делу приостанавливается. Судьи земельных судов ФРГ охотно передают на медиацию особо сложные дела, которые годами не нашли своего разрешения в суде. Даже, если медиация не закончилась успешно, дела быстрее решаются после медиации, так как сторонам предоставили возможность откровенно высказаться, «выпустить пар». По статистике, успешно заканчивается 2/3 или 75% споров, переданных медиаторам. При этом судьей, ведущим судебный процесс, утверждается мировое соглашение. В случае, если медиация не дала результатов – дело возвращается судье, материалы медиации остаются закрытыми [16, с. 89].

В Швейцарской Конфедерации активно поощряется использование примирительных внесудебных процедур для урегулирования гражданско-правовых споров между частными лицами. С 1 января 2011 года вступил в силу унифицированный Гражданско-процессуальный кодекс Швейцарии (ГПК). В него вошли положения о медиации – внесудебной процедуре разрешения споров с участием нейтрального и независимого третьего лица, давно известной и законодательно урегулированной в некоторых кантонах (в частности, в Женеве с 2005 года).

Традиционно медиация применяется в области семейных, трудовых и коммерческих отношений, однако сфера использования этой процедуры постоянно расширяется. Медиации в новом ГПК посвящены статьи с 213 по 218 и абз. 2 ст. 297. Цель этих положений – не урегулировать процедуру медиации как таковую, но увязать ее с судебным разбирательством. Стороны могут прибегнуть к медиации как вне судебного разбирательства, так и вместо примирительной процедуры в суде, в связи с находящимся на рассмотрении суда делом, либо параллельно со слушанием дела в суде.

ГПК Швейцарии не дает определения медиации. Согласно определению, приведенному в Директивах Швейцарской федерации адвокатов для медиации, принятых в 2005 году, медиация – это внесудебная процедура разрешения споров, в которой один или несколько независимых и беспристрастных третьих лиц (медиаторов) помогают сторонам конфликта самостоятельно мирно урегулировать его путем переговоров [17, с. 102].

Медиация предлагается как альтернатива примирительной процедуре или как процедура, проводимая в рамках дела, находящегося на рассмотрении суда первой или второй инстанции. Судья в любой момент может рекомендовать сторонам прибегнуть к медиации.

В Англии альтернативные государственному суду методы разрешения правовых конфликтов применяются уже достаточно долгое время. Лондонский Международный Арбитражный суд (LCIA) создан в 1892 году и рассматривает споры, имеющие как национальный, так и международный характер. Деятельность его осуществляется в соответствии с Регламентом LCIA и Правилами ЮНСИТРАЛ.

Регламент Лондонского Международного Арбитражного суда предусматривает свободу сторон по установлению правил, регулирующих процедуру разбирательства, а также языка и места проведения заседаний. В то же время широки полномочия и самого Лондонского Международного Арбитражного суда в отношении формирования состава арбитража. В отсутствие положений, согласованных сторонами, либо при неурегулированности соответствующих аспектов в регламенте, арбитры LCIA могут действовать на свое усмотрение. Кроме арбитражного решения как такового (award), арбитраж может, если стороны об этом договорились, принять предварительное арбитражное решение [17, с. 109].

С апреля 2011 года в Великобритании действует порядок, в соответствии с которым каждой британской паре, собирающейся разводиться, сначала предлагается разрешить спорные моменты с использованием процедуры медиации при этом стороны, которые все же хотят решить спорные вопросы в суде, должны мотивировать свое решение. Дело сразу передается в суд только в том случае, если речь идет о таких обстоятельствах, как насилие в семье или необходимость обезопасить ребенка.

Медиация предполагает, что семейная пара с помощью квалифицированного специалиста самостоятельно вырабатывает приемлемые условия соглашения о разводе, а не перекладывает ответственность по принятию решения на плечи судей и адвокатов. Для согласившихся на медиацию сторон бракоразводного процесса урегулирование занимает в среднем 110 дней, в то время как на рассмотрение дела в суде, по данным британской Национальной службы аудита, уходит в среднем 435 дней. Также медиация позволяет сэкономить на разводе. По данным британских центров юридической помощи, при медиации каждая из сторон тратит примерно £535, в то время как судебный процесс обходится в пять раз дороже – £2823 на человека [17, с. 111].

Так, применение медиации в семейных спорах оказалась достаточно эффективной. Помимо использования АРС по спорам, вытекающим из гражданско-правовых обязательств, получила широкое распространение медиация по уголовным делам. Медиация является официально признанным направлением уголовной политики в современной Англии.

Что касается Италии, то их ГПК содержит много положений о примирении сторон. Кроме того, 17 января 2003 г. в Италии был принят Законодательный Декрет № 5 (вступил в силу 1 января 2004 г.), устанавливающий обязательную процедуру посредничества при урегулировании корпоративных и многих финансовых споров. Согласно указанному закону, если в договоре сторон или внутренних документах корпорации предусмотрена процедура посредничества, суд не вправе рассматривать спор, пока стороны не провели посредничества [17, с. 116].

Согласно Директиве 2008/52/ ЕС от 21 мая 2008 г. принят Законодательный декрет от 4 марта 2010 № 28. в сфере медиации, направленной на примирение по гражданским и торговым спорам (закон о медиации). Закон устанавливает, что медиация – это посредническая деятельность, осуществляемая беспристрастным третьим лицом, направленная на помощь двум или более субъектам как в поиске дружеского соглашения по разрешению спора, так и в формулировании предложения по его разрешению; медиатор – физическое или юридическое лицо (лица), которое, индивидуально или коллегиально, осуществляет посредническую деятельность, однако, в любом случае, его решения не являются юридически обязательными для сторон, воспользовавшихся услугами медиации.

Изучив австралийское законодательство, можно подчеркнуть, что третейский суд применялся в Австралии с XVII-го века, когда он появился в первых поселениях белых иммигрантов на основании английского Закона о третейском суде 1697 года. В конце XX века альтернативное разрешение споров стало внедряться в практику достаточно активно: в 1975 году был создан Институт третейских судей Австралии, который стал центром профессиональной подготовки третейских судей; в 1982 году Австралийский центр по коммерческим спорам; в 1985 году Австралийский центр международного коммерческого арбитража. К 1990 году все штаты Австралии приняли единые законы о коммерческом арбитраже. Кроме того, в 1991 году правительство Австралии приняло Закон о суде (посредничество и третейский суд), по которому Семейному суду и Федеральному суду Австралии дано право предлагать сторонам возможность привлечь для разрешения спора посредника и третейского судью. В большинстве университетов Австралии в программу подготовки юристов включен курс по разрешению споров.

В разделе 51 Австралийской Конституции указывается, что парламент праве вводить в действие законы, относящиеся к «согласительным процедурам и третейскому суду для предотвращения и урегулирования отраслевых споров, простирающихся за пределы одного штата» [18, с. 17].

Наиболее широко альтернативное разрешение споров применяется в Австралии в семейном праве, где этот метод называется «первичное», а не «альтернативное разрешение споров», и где 95% вопросов решаются внесудебными средствами. Разработкой и внедрением АРС занимаются, в основном, Федеральный суд и арбитражные суды, они обращают больше внимания на посредничество и согласительные процедуры, чем на такие

методы, как оценка или третейский суд. Применяется в Австралии также согласительная процедура по искам, связанным с правами человека и для разрешения споров между предприятиями и для прекращения трудовых споров.

В странах Латинской Америки, к примеру в Бразилии, 23 ноября 1996 года вступил в силу Закон о третейском суде, обеспечивший основу для исполнения соглашений по разрешению возможных споров и расширяющий возможности признания и исполнения зарубежных арбитражных решений. До 1996 года решения третейских судов в Бразилии не признавались [18, с. 29].

Закон о третейском суде 1996 года обеспечил основания для исполнения арбитражных решений, принятых в любой стране мира. Бразильский Закон о третейском суде опирается на Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и модифицирован с учетом культурных условий Бразилии. Бразильский закон применим как к национальным, так и к международным спорам в отношении прав собственности, имеющих у сторон.

Третейский суд Бразилии должен состоять из нечетного числа третейских судей, а судебное решение о назначении третейского судьи может быть обжаловано. Срок подачи обжалования устанавливается при «первой возможности для стороны заявить о себе». Третейский суд начинается, когда все члены третейского суда примут свое назначение. Обе стороны должны быть согласны на разбирательство дела третейским судом, и законом устанавливается минимум обязательного содержания третейской оговорки. Третейский суд вправе применять принудительные или запретительные постановления [18, с. 32].

Применение альтернативных способов разрешения споров например в Китае, имеет длительную культурную традицию. Оно применялось до Культурной революции и с начала 80-х годов вновь стало применяться при разрешении споров с использованием таких методов как посредничество, согласительные процедуры, третейский суд и обычный суд.

Посредничество, обозначаемое по-китайски словом «джаоджи», не обязательно соответствует западному пониманию термина «посредничество». В Китае существуют три типа третейского суда: внутренний и национальный третейский суд по экономическим контрактам, зарубежный экономический и торговый третейский суд и приморский третейский суд. Национальный третейский суд занимается спорами между китайскими юридическими лицами или между китайскими юридическими и китайскими физическими лицами. Приморский третейский суд действует в рамках Приморской комиссии по третейскому суду, созданной в 1959 году и в основном занимающейся спорами, возникающими в различных аспектах отношений с использованием, спасением морских и речных судов, загрязнением моря [19, с. 305].

Так, в Китае стороны могут также разрешить спор путем переговоров, имеющих определенную культурную специфику. Большинство контрактов с китайской стороной содержат статью о том, что конфликты в первую очередь должны решаться путем «дружеских переговоров». «Дружеские переговоры» означают, что существенное время и усилия будут затрачены на попытки

прийти к соглашению с китайским партнером. Переговоры рассматриваются как хороший деловой этикет, и лишь в последний момент сторона может решить обратиться к посредничеству или согласительной процедуре по иску.

Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров» от 1 мая 2008 г. применяется при возникновении на территории КНР трудовых споров между работником и работодателем, возникших в результате: установления трудовых отношений; заключения, выполнения, изменения, расторжения или прекращения трудового договора; исключения из реестра (списка), освобождения от должности, увольнения, оставления работы; по вопросам рабочего времени, времени отдыха и отпуска, социального страхования, благосостояния, обучения персонала, а также по вопросам охраны труда; по вопросам оплаты труда, медицинских расходов по лечению производственных травм, субсидий и компенсаций [20].

Республика Индия - страна с многоукладной культурой и древними традициями внесудебного разрешения споров. За длительное время здесь выработаны и применяются различные механизмы альтернативного урегулирования конфликтов (DRM - dispute resolution mechanism). В древней Индии решением споров занимались общинные профессиональные организации (the Gulas, the Kulas, the Shrenis), первые упоминания о которых относятся к 5 веку до н.э. До сих пор в некоторых районах страны в решении споров принимают участие Панчаяты – советы из пяти членов, стоящие во главе касты, храмовой организации или сельского кооператива.

Колонизация Индии Британской империей принесла с собой англосаксонскую судебную систему с ее бюрократическими издержками. Негативной стороной унификации колониального законодательства стало принесение в жертву существовавших издревле способов решения конфликтов, которые зачастую в большей степени соответствовали потребностям конфликтующих сторон. В соответствии с Согласительным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1980 г. Парламент Индии в 1996 году принял Закон об арбитраже и согласительной процедуре (Arbitration and Conciliation Act), который вступил в силу с 25-ого января 1996 года. Закон регулирует внутренний, международный арбитраж и порядок принудительного осуществления иностранных арбитражных решений, призван содействовать увеличению количества международных сделок, так как соответствует известной во всем мире модели UNCITRAL, гарантирующей быстрое и недорогое разрешение споров с участием иностранных контрагентов. С выходом Закона 1996 года утратили силу Закон об арбитраже 1940 года (Закон 1940 года) и Закон об Иностранных Арбитражных решениях (Признание и Принудительное осуществление) 1961 года (Закон 1961 года) [21].

В соответствии с Законом 1996 года в Индии допускается арбитраж в различных формах, т.е. закон теперь в прямой форме признает Institutional (установленный) и ad hoc арбитраж и устанавливает, что арбитражное соглашение, может быть составлено в письменной форме, как отдельный

документ (например, в виде арбитражного соглашения) или являться частью контракта. С целью содействия развитию арбитража и иных дополнительных альтернативных законных способов разрешения споров, было создано Индийское общество арбитражных судей (Indian Society of Arbitrators – «ISA»).

Судебная система Израиля стимулирует процедуры проведения медиации. Суд готов пойти на отсрочку рассмотрения дела с целью предоставления оппонентам времени решить конфликт альтернативным способом – ведением переговоров с участием посредника. Время предоставления отсрочки в рассмотрении дела суд назначает индивидуально в каждом конкретном случае. В государстве Израиль процедура медиации узаконена в законодательных актах, в частности: статья 79 (гимель) Закона о судебной системе - 1984 года; постановление к закону о судебной системе (медиация) – 1993 года; статьи 99 (алеф) - 99 (йод-алеф) постановления о гражданской процедуре - 1984 год [22].

Так статья 79 (гимель) Закона о судебной системе (объединенная версия) - 1984 года, предоставляет право суду с согласия оппонентов, направить иск на урегулирование конфликта с помощью медиативной процедуры. В частности, данная статья определяет полномочия медиатора и его обязанности по отношению к суду. Согласно статье были изданы постановления, определяющие статус и полномочия медиатора.

У медиатора есть право на встречи с оппонентами по иску и другими лицами, имеющими отношение к конфликту без присутствия адвокатов. На всю предоставленную информацию, полученную во время проведения Информативной встречи, распространяется конфиденциальность. Полученная информация не будет проходить в судебном процессе в качестве доказательства. После окончания Информативной встречи, стороны должны принять решение о возможности решения конфликта с помощью медиации или судебного процесса.

Наличие в современной Японии кодексов, иерархической и строго регламентированной судебной системы не изменили традиционную ментальность японцев. Применение современного права наталкивается в Японии на мистический сентиментализм японцев, больше любящих поэзию, чем логику, и довольно равнодушных в силу самой их истории к идеям свободы и человеческого достоинства.

Там, законом предусмотрены многие виды мировых соглашений. Первый из них (ёдан) традиционно относится к досудебной стадии. Обращение в суд – это, по мнению японцев, поведение, достойное порицания, и, прежде чем пойти на это, для решения возникшего конфликта ищут разного рода посредников. В большинстве случаев конфликт завершается на этой стадии. Если же нет, то стороны имеют право обратиться в суд. В соответствии с Гражданско-процессуальным кодексом Японии (ст. 136) судья должен в ходе процесса постоянно стремиться к тому, чтобы привести стороны к примирению [23].

Вмешательство судьи – это признак социального неблагополучия, и в Японии всячески стремятся избежать такого вмешательства. Для этого

сторонам спора предоставлена возможность – процедура шотей. Обратившись в суд, они могут просить не вынесения решения, основанного на законе, а создания примирительной комиссии, которой поручается предложить сторонам возможное мировое соглашение. В состав такой комиссии входят два посредника и судья, но последний не участвует в заседаниях, дабы не создалось впечатление, что на самом деле спор решен властью судьи. В целях сохранения добропорядочной репутации стороны предпочитают путь шотей.

Совершенствование японского законодательства позволило в последние годы внедрить новые методы альтернативного решения споров и защиты гражданских прав. Совмещение государственного инструмента урегулирования конфликтов с элементами альтернативных механизмов привело к созданию с 1 января 2004 г. новой формы - института внештатных судей [23].

Так, это система – в которой адвокаты в качестве членов судебной коллегии (адвокат и два не профессиональных юриста) принимают участие в проведении посреднической процедуры по гражданским или семейным делам. Основной обязанностью адвокатов в данном случае является ведение примиренческой процедуры в суде, содействие выработке приемлемого решения конфликта путем предложения своего варианта или формулирования такого решения. Такое решение не является судебным актом.

Существует также разрешение споров через Интернет, где процесс посредничества обеспечивается в рамках Национального центра автоматизированных информационных исследований, занимающееся решением проблем, связанных с использованием Интернет.

Вечуал Мэджистрейт (Virtual Magistrate) занимается жалобами на нарушения в Интернет в отношении сообщений, объявлений и файлов, где предположительно нарушены авторские права или права на торговую марку, имеется незаконное использование секретной торговой информации, диффамация, злоупотребление, нечестная торговая практика, ненадлежащие (непристойные, порнографические и т. п.) материалы, нарушение права неприкосновенности частной жизни и т. п. [24, с. 44].

Таким образом, завершая 1 главу, можно сделать вывод, что медиация как универсальная альтернативная форма разрешения споров и конфликтов распространилась и внедрилась в правовую и общественную практику почти во всех развитых странах – от Северной Америки до Европы, от Японии и Дальнего Востока до Австралии и мусульманского Востока. Медиация легко адаптировалась к христианской и мусульманской культуре; ее приняли в буддийской религии и конфуцианстве.

Данный анализ позволяет сделать вывод, что внедрение института медиации в нашей республике на сегодняшний день является очень актуальным, тем более что для этого есть исторические предпосылки в схожести с судом биев, имевшим место в отечественной истории казахского народа.

2. Медиация в Республике Казахстан: организационно-правовые вопросы.

2.1 Медиация как институт примирения сторон: понятие, цели, принципы, участники, порядок проведения и содержание договора медиации

Понятие «медиация» происходит от латинского «mediare» – «посредничать». Данный термин на протяжении столетий широко использовался применительно к дипломатам, а также сторонам, которые действуют в интересах другого человека или социальной группы.

Понятие медиации законодательно закреплено в пункте 5 статьи 2 Закона Республики Казахстан «О медиации»: «Медиация - процедура урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон» [2].

Сторонами медиации являются лица, которые являются субъектами отношений, указанных в пункте 1 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О медиации», участвующие в процедуре медиации. А это - физические и (или) юридические лица, которые тем или иным образом вовлечены в гражданские, трудовые, семейные и иные правоотношения, в том числе правоотношения возникающие в судопроизводстве по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан.

Процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из выше указанных отношений, лишь в том случае, если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными. Немаловажным в данном контексте остается тот факт, что процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган.

Вместе с тем процедура медиации не применяется по уголовным делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления.

Статья 3 Закона Республики Казахстан «О медиации» гласит, что целями медиации являются:

- 1) достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны медиации;
- 2) снижение уровня конфликтности сторон.

Сама процедура медиации в Республике Казахстан осуществляется на основе следующих общепризнанных принципов в мировой практике внедрения института медиации. К числу данных принципов относятся принципы добровольности, равноправия сторон медиации, независимости и

беспристрастности медиатора, недопустимости вмешательства в процедуру медиации и конфиденциальности (См. Приложение А).

Основополагающим принципом, как мы видим, является принцип добровольности, так как условием участия в процедуре медиации является взаимное добровольное волеизъявление сторон, выраженное в договоре о медиации. Стороны медиации вправе отказаться от медиации на любой ее стадии. В ходе проведения медиации стороны вправе по своему усмотрению распоряжаться своими материальными и процессуальными правами, увеличить или уменьшить размер требований или отказаться от спора (конфликта). А также данный принцип отражает то, что стороны свободны в выборе вопросов для обсуждения вариантов взаимоприемлемого соглашения.

Вторым принципом, не менее значимым, является – принцип равноправия сторон. Как мы понимаем, заключив договор, участники медиации имеют равные права и обязанности. Это отражается на том, что стороны медиации пользуются равными правами при выборе медиатора, процедуры медиации, своей позиции в ней, способах и средствах ее отстаивания, при получении информации, в оценке приемлемости условий соглашения об урегулировании конфликта и несут равные обязанности.

Независимость и беспристрастность медиатора, а также недопустимость вмешательства в процедуру медиации является следующим принципом. Так, при проведении медиации медиатор независим от сторон, государственных органов, иных юридических, должностных и физических лиц. Медиатор самостоятелен в выборе средств и методов медиации, допустимость которых определяется Законом Республики Казахстан «О медиации».

Данный принцип провозглашает, то что медиатор должен быть беспристрастным, проводить медиацию в интересах обеих сторон и обеспечивать сторонам равное участие в процедуре медиации. При наличии обстоятельств, препятствующих беспристрастности медиатора, он должен отказаться от проведения медиации. Не допускается вмешательство в деятельность медиатора при проведении медиации со стороны третьих лиц.

Безусловно, медиация не была бы наверное актуальной и востребованной на сегодняшний день, если бы не носила конфиденциальный характер. Данный принцип гласит, о том, что участники медиации не вправе разглашать сведения, ставшие известными им в ходе медиации, без письменного разрешения стороны медиации, предоставившей эту информацию. Медиатор не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе медиации, за исключением случаев, предусмотренных законами РК.

Разглашение участником медиации сведений, ставших ему известными в ходе медиации, без разрешения стороны медиации, предоставившей эту информацию, влечет ответственность в рамках законодательства.

Таким образом, медиатор должен проводить медиацию беспристрастно и справедливо. Идея беспристрастности медиатора является центральной в процессе медиации. Медиатор должен проводить медиацию только тех дел, в которых он может оставаться беспристрастным и справедливым. В любое

время, если медиатор не способен проводить процесс в беспристрастной манере, он обязан прекратить медиацию. Медиатор должен избегать такого поведения, которое давало бы повод почувствовать пристрастность по отношению к другой стороне. Качество процесса медиации повышается, когда у сторон есть уверенность в беспристрастности медиатора. Когда медиатор назначается судом или другим институтом, то такая организация должна приложить разумные усилия по обеспечению беспристрастности услуг медиатора. Медиатор должен остерегаться пристрастности или предубеждений, основанных на личностных характеристиках сторон, их социальном происхождении или поведении на медиации.

Обратной стороной беспристрастности является отсутствие заинтересованности в конфликте. Медиатор должен раскрыть все имеющиеся или потенциальные собственные интересы в конфликте, в той или иной степени известные ему. После обнаружения таковы медиатор должен отказаться от медиации, или же получить согласие сторон на проведение медиации. Необходимость защиты от пристрастности медиатора в конфликте может влиять также на поведение сторон во время и после медиации. Интерес медиатора в конфликте порождает сделку или такие отношения, которые могут создать впечатление предубеждения. Основной подход к вопросу о заинтересованности медиатора в конфликте согласуется с понятием самоопределения. Медиатор несет ответственность за обнаружение всех имеющихся или потенциальных конфликтов, которые в той или иной мере ему знакомы и которые могут породить вопрос о беспристрастности [25, с. 69].

Если все стороны согласятся на медиацию после того, как были проинформированы о конфликте, медиатор может продолжить медиацию. Однако если интерес в конфликте порождает ряд сомнений целостности процесса, медиатор должен отказаться от процесса. Медиатор должен избегать проявления заинтересованности в конфликте как во время, так и после медиации. Без согласия всех сторон медиатор не должен впоследствии устанавливать профессиональные отношения с одной из сторон по касающемуся или не касающемуся делу при условии, если это может поднять законные вопросы целостности процесса медиации.

Медиатор должен обеспечить разумные ожидания сторон в отношении конфиденциальности. Конфиденциальность зависит от обстоятельств медиации и любого соглашения, к которому придут стороны. Медиатор не должен разглашать ход и результаты медиации, если на это нет разрешения всех сторон или если этого не требует закон.

По отношению к конфиденциальности стороны могут разработать свои правила, или заранее договориться с медиатором, или офис может предложить уже имеющиеся определенные правила. Так как гарантия конфиденциальности является важной для сторон, медиатор должен обсудить ее с конфликтующими сторонами. Если медиатор проводит приватные заседания со сторонами, содержание таких заседаний, с точки зрения конфиденциальности, должно быть обсуждено со всеми сторонами предварительно.

В целях защиты целостности процесса медиации медиатор должен избегать передачи кому-либо информации о поведении сторон во время процесса медиации, качестве дела или предлагаемых решениях. Если это необходимо, медиатор может сообщить о причине неявки одной из сторон. Если стороны договорились, что вся или часть выявленной во время процесса медиации информации является конфиденциальной, такое соглашение сторон должно являться для медиатора обязательным. Конфиденциальность не может быть истолкована как ограничение или запрет на мониторинг, научные исследования или оценку программ медиации ответственными людьми. При соответствующих обстоятельствах научным работникам может быть разрешен доступ к статистическим данным и, с разрешения сторон, к зарегистрированным делам, присутствие на процессе медиации, интервью участников медиации [26, с. 134].

Что касается правового порядка проведения медиации то она регламентируется статьей 17 ЗРК «О медиации». Медиация проводится по согласованному сторонами порядку, не противоречащему требованиям закона. С согласия сторон может применяться порядок (регламент) проведения медиации, утвержденный организациями медиаторов.

В Республике Казахстан соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении медиации, заключается в письменной форме и подписывается сторонами (См. приложение Б).

Соглашение должно содержать данные:

- о сторонах медиации;
- о предмете спора (конфликта);
- о медиаторе/рах;
- согласованные сторонами условия соглашения;
- способы и сроки исполнения соглашения;
- последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения условий, способов или сроков соглашения;
- подписи сторон.

Место и время проведения медиации стороны устанавливают сами в порядке переговоров. С согласия сторон медиатор определяет дату и время проведения медиации. Язык проведения медиации зависит от волеизъявления сторон, т.е. стороны сами по своему усмотрению договариваются о языке или языках, которые будут использоваться в ходе проведения медиации.

Несмотря на кажущуюся простоту использования, проведение медиации, требует наличия определённого количества условий [4].

Во-первых, конфликт должен достигнуть той стадии, когда его уже невозможно разрешить без привлечения постороннего лица, то есть медиатора. Иными словами, все инструменты дипломатического исхода должны уже быть исчерпаны для того чтобы применить данную процедуру.

Во-вторых, все стороны конфликта должны иметь мотивацию, то есть желание привлекать медиатора. Учитывая, что в хозяйственных и имущественных спорах в западных странах данная услуга платная, не каждая

сторона согласится привлекать третью сторону, предпочитая традиционное обращение в суд.

Третье необходимое условие для применения практики медиации – это высокое социокультурное развитие сторон конфликта. Они должны обладать определённым нравственным и культурным потенциалом, чтобы понимать: худой мир лучше доброй войны. Иными словами, прибегать к насильственным способам разрешения конфликта неприемлемо.

Обобщая вышесказанное, отметим, что для применения медиации отношения между сторонами должны быть сохранены, а также необходимо существование стремление к разрешению конфликта. На наш взгляд, остальные условия использования практики медиации можно отнести ко второстепенным, а с помощью медиатора всегда предпринимается попытка установить истинные причины конфликта и предложить все возможные варианты его разрешения.

Использование практики медиации, помимо определённых условий, предполагает ряд ограничений, то есть своего рода необходимых действий для применения. К ним можно отнести добровольность; наличие позиций у сторон конфликта (то есть, ни одна сторона не самоустраниется от поиска выхода из конфликта); запрет на применение насильственных и односторонних действий. В то же время, медиация предполагает свободный выход из диалога на любой стадии своего использования, отказ от других инструментов урегулирования конфликта (судебное производство) до выхода из диалога [27, с. 86]

Удивительно, но факт - несмотря на кажущуюся утопичность такой практики, её применение достаточно широко. Развитие и использование медиации возможно только при соблюдении всех необходимых условий и формальностей, в рамках границ, заявленных медиаторами. При этом должно преобладать не стремление победить противоположную сторону любой ценой и унижить её, но именно найти выход из сложившегося положения.

Раскрытие условий для применения медиации было бы неполным, если не упомянуть цели, ради которых данная практика применяется. Первой и самой важной целью использования медиации можно считать налаживание опосредованного диалога между сторонами конфликта. Медиатор сглаживает и устраняет языковые и иные коммуникационные барьеры, переводя различную информацию в ту плоскость, которая понятна другой стороне и не является для неё унижительной. Ещё одной важной целью использования медиации является ее результат. Результат - это конкретное соглашение, которое устраивает все стороны конфликта. Субъекты конфликта оставляют за собой право не принять данное решение и отказаться от его исполнения, если оно им не подходит.

Однако, если конфликт достаточно сложный (к примеру, межэтнический либо религиозный), то не только само его разрешение будет являться целью использования медиации. Немаловажным будет являться положительная динамика улучшения отношений между сторонами конфликта. Каждый участник должен быть услышан, и все остальные стороны должны относиться к нему с уважением. Это помогает остановить дальнейшее распространение конфликта, то есть препятствует его эскалации.

Добровольность использования является залогом возможного прекращения поиска выхода из конфликта по решению одной из сторон, уважительное отношение к сторонам конфликта помогает избежать конфликтных ситуаций в будущем. Поскольку в нашей стране идет непрекращающаяся работа по формированию гражданского общества, постольку у теории и практики медиации в нем имеются большие перспективы, изучение которых может быть предметом самостоятельного исследования.

Таким образом, проведение медиации осуществляется по взаимному согласию сторон и при заключении между ними договора о медиации. Медиация при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, может быть применена как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства.

Статья 21 Закона Республики Казахстан «О медиации» провозглашает существенные условия договора о медиации, а именно форму и содержание договора о медиации. Так, в случае взаимного согласия сторон о разрешении спора (конфликта) путем медиации составляется договор о медиации, оформленный в письменной форме (См. приложение В).

Существенными условиями договора о медиации являются:

- 1) дата, время и место составления договора о медиации;
- 2) наименование сторон спора (конфликта), фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий;
- 3) предмет спора (конфликта);
- 4) сведения о медиаторе (медиаторах), который (которые) выбран (выбраны) сторонами медиации;
- 5) условия, порядок и размер расходов, связанных с проведением медиации, а в случае осуществления медиации на профессиональной основе - выплаты вознаграждения медиатору (медиаторам) за проведение медиации;
- 6) язык проведения медиации;
- 7) обязательство сторон о конфиденциальности проведения медиации и последствия неисполнения такого обязательства;
- 8) основания и объем ответственности медиатора, участвующего в урегулировании спора (конфликта) сторон медиации, за действия (бездействие), повлекшие убытки (ущерб) для сторон медиации;
- 9) реквизиты сторон (данные, удостоверяющие личность, место жительства, контактные телефоны);
- 10) срок проведения медиации;
- 11) порядок проведения медиации [4].

Наряду с данными существенными условиями, стороны соглашением сторон могут установить и дополнительные требования к медиаторам. Стороны могут договориться о том, что условия, порядок и размер выплаты сторонами медиации вознаграждения медиатору за проведение медиации устанавливаются в порядке (регламентом), утвержденном организациями медиаторов.

Безусловно, профессиональные медиаторы, осуществляют медиацию, как на платной, так и на бесплатной основе. Размер вознаграждения профессионального медиатора (медиаторов) определяется по соглашению сторон с медиатором (медиаторами) до начала медиации. Если же иное не установлено соглашением сторон, расходы, связанные с проведением медиации, уплачиваются сторонами совместно в равных долях. В том случае, если медиатор отказывается от проведения медиации в силу обстоятельств, препятствующих его беспристрастности, он обязан возратить выплаченные ему сторонами денежные суммы. Вместе с тем, непрофессиональным медиаторам возмещаются расходы, понесенные ими в связи с проведением медиации, в соответствии с нормами ЗРК «О медиации». Расходы, связанные с проведением медиации, включают: вознаграждение медиатора; расходы, понесенные медиатором в связи с проведением медиации, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора, проживание и питание.

Судьи и должностные лица органов, осуществляющих уголовное преследование, не вправе в какой-либо форме принуждать стороны к медиации. Предложение стороне обратиться к медиации может быть сделано по просьбе другой стороны, судом или органом уголовного преследования. Проведение медиации начинается со дня заключения сторонами медиации договора о медиации. Если одна из сторон направила в письменной форме предложение об обращении к медиации и в течение десяти календарных дней со дня его направления или в течение иного указанного в предложении разумного срока не получила согласие другой стороны на применение медиации, такое предложение считается отклоненным [27, с. 112].

Вместе с тем, для проведения медиации стороны по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов. Организация медиаторов может рекомендовать кандидатуру медиатора (медиаторов), если стороны направили в указанную организацию соответствующее обращение.

Если же медиация осуществляется вне рамок гражданского либо уголовного процесса, медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок не более шестидесяти календарных дней. В исключительных случаях в связи со сложностью разрешаемого спора (конфликта), с необходимостью получения дополнительной информации или документов срок проведения медиации может быть увеличен по договоренности сторон медиации и при согласии медиатора, но не более чем на тридцать календарных дней.

Таким образом, немаловажной целью использования медиации будет являться дальнейший поиск решения конфликтной ситуации даже после достижения соглашения. Соглашение всегда может быть пересмотрено, поскольку является добровольным, в отличие от судебного решения. Так, для успешного использования медиации необходимо наличие определённых условий (добровольность, отказ от односторонних и насильственных действий), целей и границ использования. Медиация возможна только тогда, когда есть решение, удовлетворяющее все стороны конфликта.

2.2 Правовое положение медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение медиации

Медиатором может быть независимое, беспристрастное, не заинтересованное в исходе дела физическое лицо, выбранное по взаимному согласию сторон медиации, включенное в реестр медиаторов и давшее согласие на выполнение функции медиатора.

Лицо правомочное осуществлять процедуру медиации в нашей республике, как и в других государствах зачастую, именуют как медиатор. Медиатор является независимым физическим лицом, привлекаемый конфликтующими сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе в соответствии с требованиями действующего законодательства. Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной основе (профессиональный медиатор), так и на непрофессиональной основе.

Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов. Вместе с тем, осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут лица, имеющие высшее образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством РК, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов.

В данном вопросе, необходимо отметить, что деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью. Это объясняется тем, что организации медиаторов, являются некоммерческими организациями в соответствии со статьей 2 Закона Республики Казахстан от 16 января 2001 г., которая гласит: «Некоммерческой организацией признается юридическое лицо, не имеющее в качестве основной цели извлечение дохода и не распределяющее полученный чистый доход между участниками» [28].

Так, в соответствии со ст. 13 Закона РК организации медиаторов являются некоммерческими, негосударственными, самофинансируемыми и самоуправляемыми организациями, созданными по инициативе медиаторов в организационно-правовых формах, предусмотренных Законом Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» [4].

Следовательно, деятельность медиаторов может быть и безвозмездной, как мы уже отмечали выше. Но все же, платная деятельность медиатора, не может быть расценена как предпринимательская деятельность, так как возмездная деятельность медиатора служит достижению уставных целей их организации. А организация медиаторов, как мы уже не раз отметили, является некоммерческой общественной организацией.

Лица, осуществляющие деятельность медиатора, вправе также осуществлять любую иную деятельность, не запрещенную законодательством Республики Казахстан.

Итак, медиатором не может быть лицо:

- уполномоченное на выполнение государственных функций и приравненное к нему;
- признанное судом в установленном законом порядке недееспособным или ограничено дееспособным;
- в отношении которого осуществляется уголовное преследование;
- имеющее не погашенную или не снятую в установленном законом порядке судимость.

Следовательно, соглашением сторон медиации могут быть установлены также и дополнительные требования к медиатору.

Вместе с тем, стороны медиации обязаны исполнять соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке и в сроки, предусмотренные этим соглашением. А также стороны медиации имеют также другие права и несут другие обязанности, предусмотренные законодательством РК.

В статье 12 Закона Республики Казахстан «О медиации» говорится об отводе медиатора, где стороны медиации по взаимному согласию вправе выбрать другого медиатора. При проведении медиации в ходе гражданского или уголовного судопроизводства стороны обязаны уведомить об этом суд либо орган уголовного преследования. В случае же возникновения обстоятельств, препятствующих медиатору осуществлять свои функции в соответствии с принципами медиации, медиатор обязан незамедлительно заявить самоотвод. Другим немаловажным аспектом является, тот факт, что медиатор вправе отказаться от проведения медиации, если, по его мнению, дальнейшие усилия в процессе ее проведения не приведут к разрешению спора (конфликта) между сторонами, либо прекратить медиацию с согласия сторон, закрепленного в письменной форме.

Статья 10 Закона Республики Казахстан «О медиации» гласит, что медиатор вправе:

- в ходе медиации проводить встречи как со всеми сторонами одновременно, так и с каждой из сторон в отдельности и предоставлять им устные и письменные рекомендации по разрешению спора (конфликта);
- информировать общественность об осуществлении своей деятельности с соблюдением принципа конфиденциальности.

Наряду с правами медиатора, существуют законодательно урегулированные обязанности:

- при проведении медиации действовать только с согласия сторон медиации;
- до начала медиации разъяснить сторонам медиации ее цели, а также их права и обязанности.

В целях координации своей деятельности, разработки и унификации стандартов (правил) профессиональной деятельности медиаторов, порядка (регламента) проведения медиации, порядка выплаты сторонами медиации вознаграждения медиаторам организации медиаторов вправе объединяться в ассоциацию (союз). Порядок вступления в организацию медиаторов или

ассоциацию (союз) медиаторов осуществляется на добровольной основе. При этом взимание вступительных взносов организацией медиаторов или ассоциацией (союзом) медиаторов не допускается. В связи с чем, профессиональный медиатор обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики медиаторов, утверждаемый ассоциацией (союзом) медиаторов. Медиатор имеет также другие права и несет другие обязанности, предусмотренные законодательством Республики Казахстан.

Что касается прав и обязанностей сторон медиации, стороны медиации вправе: 1) добровольно выбрать медиатора (медиаторов); 2) отказаться от медиатора; 3) в любой момент медиации отказаться от участия в ней; 4) участвовать в проведении медиации лично или через представителей, полномочия которых основаны на доверенности, оформленной в установленном законом порядке; 5) при неисполнении или ненадлежащем исполнении соглашения об урегулировании спора (конфликта) обратиться в суд или орган, ведущий уголовный процесс, в производстве которого находится дело, в связи с которым осуществлялась медиация, в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан [4].

Таким образом, (союз) медиаторов, который является организацией, создаваемой в целях координации деятельности организаций медиаторов, а также для защиты их прав и законных интересов. Организационно-правовое положение организаций медиаторов выступает в форме некоммерческих организаций, создаваемые для объединения медиаторов на добровольной основе для достижения ими общих целей по развитию медиации, не противоречащих законодательству Республики Казахстан.

Следовательно, правовое положение организаций медиаторов заключается в том, что данные организации являются некоммерческими, негосударственными, самофинансируемыми и самоуправляемыми организациями, созданными по инициативе медиаторов в организационно-правовых формах, предусмотренных Законом Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» [28].

Организация медиаторов создается в целях обеспечения материальных, организационно-правовых и иных условий оказания медиаторами услуг по проведению медиации. Они вправе проводить профессиональную подготовку и повышение квалификации медиаторов с выдачей документа (сертификата) о прохождении соответствующей подготовки по медиации.

Необходимо также отметить, что существует практика ведения организацией медиаторов реестра профессиональных медиаторов. Каждая организация медиаторов ведет свой реестр профессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории Республики Казахстан. Для включения в реестр профессиональных медиаторов медиаторам необходимо представить в организацию медиаторов:

- копию удостоверения личности (нотариально засвидетельствованную копию в случае непредставления оригинала удостоверения личности для сверки);

- медицинские справки из медицинских организаций, оказывающих наркологическую помощь, и психоневрологической организации, выданные по месту жительства претендента;

- справку об отсутствии судимости, копии диплома о высшем образовании и документа (сертификата), подтверждающего прохождение специальной подготовки по медиации.

Медиаторы включаются организацией медиаторов в реестр профессиональных медиаторов в уведомительном порядке в течение десяти дней со дня получения соответствующего заявления. В случае невключения медиатора в реестр профессиональных медиаторов организация медиаторов обязана в течение десяти дней со дня получения соответствующего заявления дать мотивированный ответ в письменном виде о причинах отказа. Касаясь исключения медиатора из реестра профессиональных медиаторов, то данная процедура проводится по истечении календарного года, если в срок до 25 декабря соответствующего года не представлено заявление медиатора о продлении срока пребывания в реестре на очередной календарный год. Заявление о продлении срока пребывания в реестре может быть представлено в электронном виде на электронный адрес организации медиаторов.

Вместе с тем, реестр профессиональных медиаторов должен быть размещен на интернет-ресурсе организации медиаторов на казахском и русском языках и обновляться по мере включения в него медиаторов. Организации медиаторов вправе опубликовывать реестр профессиональных медиаторов в периодических печатных изданиях. В случае же нарушения медиатором требований Закона РК «О медиации» стороны, участвующие в процедуре медиации, вправе обратиться с соответствующим заявлением в организацию медиаторов. При подтверждении нарушения организация медиаторов приостанавливает деятельность медиатора с указанием об этом в реестре профессиональных медиаторов сроком на шесть месяцев.

Решение организации медиаторов об отказе во включении, исключении из списка профессиональных медиаторов, о приостановлении деятельности медиатора может быть обжаловано в суд.

В целом, реестр профессиональных медиаторов содержит: 1) фамилию, имя и отчество (при его наличии) медиатора; 2) юридический адрес медиатора; 3) контактные данные медиатора (почтовый адрес или адрес электронной почты либо номер телефона или телефакса); 4) сведения об области медиации, в которой медиатор специализируется; 5) сведения о языке, на котором медиатор способен осуществлять медиацию; 6) сведения о наличии документа (сертификата), подтверждающего прохождение обучения по программе подготовки медиаторов; 7) сведения о приостановлении деятельности медиатора [4].

Проведение медиации может проводиться не только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на непрофессиональной основе, а также членами местного сообщества, которые избираются собранием (сходом) местного сообщества для этих целей члены местного сообщества, имеющие

большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию. Протокол собрания (схода) местного сообщества об избрании членов местного сообщества в качестве непрофессиональных медиаторов в течение десяти рабочих дней направляется уполномоченному органу для включения в реестр непрофессиональных медиаторов с приложением документов, предусмотренных п. 2, 3 статьи 16 Закона РК «О медиации».

Следовательно, реестр непрофессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории РК на непрофессиональной основе, ведет аким района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа. Медиаторы, осуществляющие медиацию на непрофессиональной основе, обязаны обратиться в уполномоченный орган для включения в реестр непрофессиональных медиаторов с приложением копий удостоверений личности (нотариально засвидетельствованную копию в случае непредставления оригинала удостоверения личности для сверки), медицинских справок из медицинской организации, оказывающей наркологическую помощь, и психоневрологической организации, выданных по месту жительства претендента, справки об отсутствии судимости.

Таким образом, реестр непрофессиональных медиаторов содержит:

- 1) фамилию, имя и отчество (при его наличии) медиатора;
- 2) юридический адрес медиатора;
- 3) контактные данные медиатора (почтовый адрес или адрес электронной почты либо номер телефона или телефакса);
- 4) сведения об области медиации, в которой медиатор специализируется;
- 5) сведения о языке, на котором медиатор способен осуществлять медиацию;
- 6) сведения о приостановлении деятельности медиатора.

Медиаторы включаются местными уполномоченными органами в реестр непрофессиональных медиаторов в уведомительном порядке в течение десяти дней со дня получения соответствующего заявления при условии соответствия вышеуказанными требованиями. В случае невключения медиатора в реестр непрофессиональных медиаторов уполномоченный орган обязан в течение десяти дней со дня получения соответствующего заявления дать мотивированный ответ в письменном виде о причинах отказа.

Порядок исключения медиаторов из реестра непрофессиональных медиаторов осуществляется по истечении календарного года, если в срок до 25 декабря соответствующего года не представлено заявление медиаторов о продлении срока пребывания в реестре на очередной календарный год. Заявление о продлении срока пребывания в реестре может быть представлено в электронном виде на электронный адрес уполномоченного органа [29, с. 31].

Реестр непрофессиональных медиаторов должен быть размещен на интернет-ресурсе уполномоченного органа на казахском и русском языках либо в доступных для общественности местах и обновляться по мере включения в него медиаторов. Уполномоченный орган вправе опубликовывать реестр непрофессиональных медиаторов в периодических печатных изданиях.

Таким образом, для разрешения круга споров установленных законодательством, с помощью организаций медиаторов, мы выявили следующие преимущества данного способа от традиционного способа обращения в суд (См. Приложение Г).

- В судебном заседании стороны не принимают участия в принятии решения – это является функцией судьи. В медиации же стороны сами вырабатывают и принимают решение. Медиатор никаких решений по поводу спорного вопроса не принимает и не дает никаких рекомендаций.

- В суде стороны обязаны подчиниться судебному решению, даже если (как это нередко бывает) одна, а то и две стороны этим решением недовольны. Медиация же – это процесс, в котором ничего не решается без согласия спорящих сторон. В ходе него все решения принимаются только по обоюдному согласию сторон, и обе стороны добровольно принимают на себя обязанности выполнять принятые ими совместно решения. Понятно, что стороны делают это лишь тогда, когда удовлетворены этими решениями.

- В задачу суда входит определить, кто из сторон прав, а кто виноват (или разделить вину между ними). Медиация же изначально нацелена на другое – на поиск согласия; в ходе нее стороны перестают искать «правого» и «виноватого», а с помощью посредника обсуждают различные варианты решения конфликта и совместно выбирают из них тот, который обе сочтут наилучшим. Медиация ориентирована скорее на то, что каждая из сторон понимает под справедливостью, чем прямо на юридические законы, прецеденты и правила.

- Риск медиации минимален, поскольку каждая сторона в любой момент может отказаться от продолжения процесса переговоров. Медиация проходит конфиденциально. Все остается между вами, другой стороной и медиатором. Он будет держать в секрете все разговоры и информацию. В суде же сторона в любой момент не может прекратить судебное заседание, а конфиденциальность в принципе невозможна.

- Процесс медиации относительно непродолжителен. Это немаловажное преимущество медиации, особенно в наших условиях, когда суды перегружены и рассмотрение дел тянется месяцами, а иногда и годами. К тому же медиация может обойтись дешевле, чем традиционные судебные процедуры.

Таким образом, завершая 2 главу, мы можем отметить, что в связи с тем институт медиации в Республике Казахстан явление сравнительно новое, организационно-правовые вопросы, а также правовое положение медиаторов и организаций медиаторов в достаточной мере обеспечены, что позволяют сделать вывод, о преимуществах данной процедуры перед обращением в суд.

3 Актуальные вопросы развития института медиации в Республике Казахстан.

3.1 Особенности медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений

Современный гражданский процесс в Республике Казахстан переживает реформирование, что проявляется в поиске путей доступности правосудия, уменьшения затрат на судопроизводство, снижения нагрузки на судей. В юридической научной литературе и практике все более пристальное внимание уделяется процедуре медиации.

В последнее время важную роль в развитии отечественного правосудия отводится альтернативным способам разрешения споров частноправового характера. Возможность альтернативного разрешения споров является одной из важных составляющих обеспечения доступности и эффективности правосудия для граждан и организаций. За рубежом альтернативное разрешение споров достаточно распространено.

Безусловно, значимым событием в правовой жизни страны является принятие Закона РК от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» и Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 402-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации» [4], [30].

Принятие указанных законов явилось реализацией важного направления оптимизации процессуальных процедур, предусмотренной Концепцией правовой политики РК на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента РК от 24 августа 2009 года № 858, а также Указом Президента РК от 17 августа 2010 года № 1039 «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в РК» [31], [32].

Следовательно были внесены изменения и дополнения в Гражданский, Уголовный, Уголовно-процессуальный, Гражданский процессуальный кодексы, Кодекс РК «Об административных правонарушениях» и Закон «О местном государственном управлении и самоуправлении».

Традиционно разрешение правовых конфликтов осуществляется с помощью правосудия. Однако, в сфере гражданского и коммерческого оборота не всегда целесообразно решать возникающие конфликты в суде. Загруженность судов, сложность судебного разбирательства, использование сторонами спора различных методов затягивания судебного рассмотрения, его высокая стоимость, формализм, негативный настрой сторон, приводящий к разрыву деловых отношений, отсутствие конфиденциальности и многие другие факторы определяют необходимость разработки новых, экономичных, эффективных и простых методов урегулирования конфликтов.

Однако, постоянно увеличивающееся число конфликтов, в орбиту которых попадают споры, возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, актуализирует вопрос не только о природе конфликтов, но и о путях их

разрешения. Как показывает зарубежная практика, примирительные процедуры могут применяться наряду с судебной формой защиты. Так как, благодаря примирительным процедурам, стороны могут урегулировать конфликт на взаимоприемлемых условиях. Соответственно, развитие института медиации в Республике Казахстан на примере зарубежного опыта, в которых, такие процедуры получили широкое распространение, неизбежно приведет к повышению правовой культуры казахстанского общества.

Основа медиации – добровольность, равноправие, независимость и беспристрастность медиатора, недопустимость вмешательства в процедуру медиации, конфиденциальность. С помощью медиатора разрешается конфликт, заключается добровольное соглашение между сторонами. Являясь третьей нейтральной стороной конфликта, медиатор облегчает процесс общения между сторонами, предоставляет сторонам возможность прийти к собственному соглашению [33, с. 97].

Законом допускается применение примирительных процедур на любой стадии гражданского и уголовного судопроизводства. В законе изложены правила проведения примирительной процедуры, форма и содержание соглашения, сроки проведения примирительной процедуры. Срок проведения медиации не должен превышать 30 суток. Прекращаются примирительные процедуры, если: сторонами подписано соглашение, медиатором установлена невозможность разрешения спора, одна из сторон заявила об отказе от примирительных процедур, истек установленный законом срок проведения медиации. В законе предъявляются определенные требования к содержанию соглашения и оговариваются последствия заключения соглашения. Соглашение, достигнутое сторонами медиации, заключается в письменной форме. В нем должны быть данные о сторонах медиации, предмете спора, медиаторе, условиях соглашения, сроках его исполнения и последствиях его неисполнения или ненадлежащего исполнения [34, с. 25].

Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе гражданского процесса, незамедлительно направляется судье и утверждается судом в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан.

Развитие института медиации, как примирительной процедуры урегулирования различных споров положительно отразится на совершенствовании судебной системы. Медиация, действительно, является специфическим способом разрешения любых конфликтов в силу целого ряда особенностей, таких как: защита интересов каждого участника; ориентировка на нахождение согласия; учёт динамики человеческих взаимоотношений и др. Но исчерпывается ли она этим?

Что касается понятия медиации, то само указанное понятие происходит от латинского «mediare» и означает буквально «посредничать». Медиация - это метод посредничества в разрешении спора, цель которого состоит в содействии сторонам в самостоятельном урегулировании спора к взаимному удовлетворению и к обоюдной пользе. Эффективность подобного

урегулирования достигается благодаря раскрытию посредником-медиатором в спорящих сторонах способности к кооперации и коммуникации.

Так, в соответствии со ст. 1 Закона Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц [4].

Роль медиатора заключается в обеспечении помощи сторонам в проведении переговоров в конструктивном русле для достижения лучшего понимания интересов каждой из них и нахождения способа разрешения разногласий. Медиатор не занимает предпочтительной позиции в отношении какой-либо из сторон и не играет роль третейского судьи, он должен сохранять нейтральную позицию и побуждать стороны к высказыванию своего мнения на протяжении всего процесса медиации, обеспечивая им равные возможности для высказывания своей точки зрения, позиции, интересов, мотивов и пожеланий.

В странах, где медиация используется достаточно широко, утвердилось мнение, что она является одним из способов, обеспечивающих доступ к правосудию. При этом государственные суды всячески содействуют развитию медиации как и иным альтернативным методам разрешения споров, так как они способствуют нормализации загрузки государственных судов и, следовательно, созданию условий для повышения эффективности осуществления правосудия.

Медиация в рамках отечественной правовой системы представляет собой деятельность, осуществляемую за пределами судопроизводства, и используется в дополнение к структуре правосудия. Процедура примирения должна осуществляться за рамками процесса, а лицо, выступающее в качестве медиатора, не является процессуальной фигурой. Процедуры медиации, которые достаточно хорошо отработаны юристами, психологами, социологами, не подлежат процессуальной регламентации. Значение для судопроизводства имеют законность при проведении медиации и ее результаты [34, с. 28].

Рассматривая широко обсуждаемый вопрос о соотношении медиации и судов биев, следует исходить из того, что медиация представляет собой не суд, а форму посредничества в спорах. Медиатор - не судья, он не разрешает спор, а только ведет процесс медиации и помогает спорящим сторонам в выработке удовлетворяющего их решения. Суды же биев, когда они будут образованы, смогут рассматривать и утверждать достигнутые медиационные соглашения.

Законом определен круг субъектов медиативной деятельности, включающий государственные органы, ответственные за отдельные стороны организации процесса медиации (пункт 4 статьи 9), а также лиц, способных осуществлять посредничество при разрешении споров (конфликтов).

О том, кто может являться медиатором в Казахстане, говорится в статье 9 Закона. При определении круга потенциальных медиаторов особое внимание было уделено учету особенностей республики, в том числе традициям правосудия и значительной территориальной протяженности. В связи с этим введен институт непрофессиональных медиаторов, наряду с которыми медиацию могут осуществлять избираемые собранием (сходом) местного

сообщества для этих целей члены местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию (статья 15) [4].

Таким образом, Закон РК «О медиации» (далее - Закон) регулирует общественные отношения в сфере организации медиации, определяет ее принципы и процедуру проведения, статус медиатора и предъявляемые к нему требования. Соответствующим Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации» внесены изменения и дополнения в том числе, в процессуальное законодательство в части процессуальных прав и обязанностей участников процесса, связанных с медиацией, а также использования в судопроизводстве итоговых документов по результатам медиации.

Согласно п. 1 статьи 1 Закона сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан.

Исключения составляют споры (конфликты), когда одной из сторон в перечисленных спорах является государственный орган. Медиация может быть применена как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства. В части внедрения медиации в практику особенно важна роль судов первой инстанции. Именно в суде первой инстанции проводится процедура досудебного урегулирования конфликта и утверждается мировое соглашение.

Остановимся на некоторых вопросах применения Закона РК «О медиации» в рамках гражданского процесса. Наличие соглашения об урегулировании спора в порядке медиации является основанием для отказа в принятии искового заявления согласно пп.2) п.1 ст. 153 ГПК. В ходе подготовки дела к судебному разбирательству, судья с соблюдением требований ст. 170 ГПК разъясняет сторонам право разрешить спор в порядке медиации, это же право разъясняется судьей сторонам в числе других прав в начале судебного разбирательства (ст. 185 ГПК) [35].

В ст. 49 ГПК внесены изменения, суть которых заключается в том, что стороны могут завершить дело не только мировым соглашением, но и соглашением об урегулировании спора в порядке медиации.

Ст. 247 ГПК, содержащая основания прекращения производства по делу дополнена новым основанием. Суд прекращает производство по делу, если стороны заключили соглашение об урегулировании спора в порядке медиации. В таком случае производство по делу прекращается.

Лица, предъявившие иск в защиту чужих интересов, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, кроме права на заключение мирового соглашения и соглашения об урегулировании спора в порядке медиации. (ч. 2 ст. 56 ГПК). Если от имени истца действует его представитель по доверенности, то в доверенности должны

быть указаны права на заключение мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора в порядке медиации (ст. 61 ГПК).

Медиатор не может быть вызван в суд для дачи свидетельских показаний об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с проведением медиации, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 3-2 ч. 2 ст. 79 ГПК).

Заявление истца об отказе от иска и заявление ответчика на основании заключенного сторонами соглашения об урегулировании спора в порядке медиации заносятся в протокол судебного заседания, письменные заявления приобщаются к делу, о чем также указывается в протоколе судебного заседания. При этом суд разъясняет сторонам последствия соответствующих процессуальных действий, в частности о том, что стороны лишены возможности обращаться в суд с аналогичными требованиями и об ответственности сторон по исполнению условий достигнутого соглашения. Затем суд выносит определение об утверждении соглашения об урегулировании спора путем медиации и прекращает производство по делу. В определении должны быть указаны условия урегулирования спора в порядке медиации. Если суд не утвердил соглашение об урегулировании спора путем медиации, выносится об этом определение и суд продолжает рассмотрение дела по существу (ст. 193 ГПК) [35].

При поступлении на имя судьи заявления о проведении медиации, суд в силу ст. 242 пп.7) ГПК обязан приостановить производство по делу до прекращения медиации на срок 30 календарных дней. В случае необходимости срок может быть продлен еще на 30 календарных дней, но не более шестидесяти календарных дней в совокупности (ст. 23 Закона Республики Казахстан «О медиации»).

Решение о продлении срока суд принимает при наличии уважительных причин, мотивов и возможности окончания дела медиацией. Суд вправе отказать в продлении срока проведения медиации. После завершения медиации и подписания сторонами соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, стороны обязаны незамедлительно известить суд и направить суду соглашение или письменное уведомление о прекращении процедуры медиации с указанием оснований прекращения.

Медиация применяется и на стадии апелляционного и кассационного рассмотрения дела. Если после подачи апелляционной или кассационной жалобы сторонами заключено соглашение об урегулировании конфликта путем медиации, суды апелляционной или кассационной инстанции отменяют решение суда первой инстанции и прекращают производство по делу в соответствии с пп. 4-1) ст. 247 ГПК.

Никем не оспаривается социальная значимость медиации как способа урегулирования споров, позволяющего достигать договоренностей на основе согласия, консенсуса.

Однако медиация - не находит широкого применения и тому есть несколько причин:

1) отсутствие в процессуальном законодательстве РК норм, интегрирующих медиацию в правовую систему РК,

2) относительно невысокий уровень государственной пошлины при разрешении споров в судах,

3) неготовность граждан к урегулированию спора без участия органов государственного принуждения.

Так, на наш взгляд, для формирования практической медиации необходимо внести в Гражданский процессуальный кодекс главу о досудебном урегулировании споров, в том числе в порядке медиации.

Вместе с тем, реализуя принцип доступности правосудия, государство шло по пути снижения размера государственной пошлины, а в отдельных случаях, например при подаче апелляционных жалоб и вовсе освободило стороны от оплаты государственной пошлины. Государственная пошлина при подаче иска в суд составляет по имущественным спорам для юридических лиц - 3 %, для физических лиц - 1 %, по неимущественным при обжаловании действий (бездействия) государственных органов 500 % МРП для юридических лиц, 30 % от МРП для физических лиц. Увеличение размера государственной пошлины при подаче иска в суд по хозяйственным спорам позволило бы потенциальным истцам обратить внимание на медиацию как на более доступный способ решения спорного вопроса [36].

Думается, необходимо довести до сознания граждан, что медиация - это подход к разрешению споров, когда государство делегирует гражданам часть своих полномочий и одновременно граждане должны быть готовы и способны принять эти полномочия.

Так, современное состояние медиации позволяет сделать следующие выводы, внедрение медиации требует следующих мер:

- во-первых, внесение изменений в ГПК, а именно норм об обязательности процедуры медиации для отдельных категорий споров, например о взыскании задолженности;

- во-вторых, увеличение размера государственной пошлины при подаче исков в суды;

- в-третьих, законодательное установление размера вознаграждения медиаторов ниже уровня государственной пошлины в размере кратном МРП.

Таким образом, анализ содержания законов РК по вопросам медиации свидетельствует о том, что они содержат все необходимые организационные и процессуальные предпосылки для развития медиации.

Однако мы находимся в начале непростого пути. Предстоит еще немало усилий по созданию надлежащих условий для распространения медиации.

В настоящее время учеными и практиками обсуждается вопрос о том, готово ли наше общество приступить к широкому использованию медиации в судопроизводстве, соответствует ли этому уровень его общей и правовой культуры. Безусловно, медиация получает наиболее широкое распространение там, где уровень общей и правовой культуры спорящих достаточно высок.

Однако она является не только порождением высокой правовой культуры, но и способом ее формирования.

Более того, поскольку медиация наиболее широко используется в рамках внесудебных процедур, она способствует формированию гражданского общества.

Представляется, что гарантией успешного распространения медиации служат ее несомненные достоинства, упомянутые выше.

Отечественный Закон исходит из того, что при развитии медиации определяющую роль, разумеется, при поддержке государства, должны играть структуры гражданского общества и средства массовой информации, обеспечивающие ее активизацию и поддержку.

Государство должно лишь придать первоначальный импульс развитию медиации. Прежде всего Закон предполагает необходимость формирования организационных условий для осуществления квалифицированной деятельности медиаторов.

Для этого, в частности, необходимы:

- а) разграничение сфер применения социальной и коммерческой медиации, создание условий всеобщей доступности медиации;
- б) формирование корпуса компетентных медиаторов;
- в) определение форм деятельности медиаторов и организационное обеспечение их деятельности;
- г) принятие Кодекса этики медиаторов Республики Казахстан.

Требуется также пропагандировать, разъяснять преимущества данного способа содействия разрешению правовых споров. При этом наибольшее внимание следует уделить внедрению медиации в сферу развивающейся ювенальной юстиции.

Именно для того, чтобы была создана инфраструктура медиации и ее механизмы начали в полной мере функционировать, законы республики, касающиеся медиации, вводятся в действие по истечении шести месяцев после их первого официального опубликования.

Таким образом, внимание большинства исследователей приковано к осмыслению медиации как альтернативной процедуры в урегулировании споров, а потому они сужают значимость данного института в становлении новых отношений в обществе.

В этой связи мы постараемся выявить влияние процедуры медиации на гуманизацию правовых отношений современной Казахстана. Новая культура, на наш взгляд, развивается и будет развиваться на основе гуманизации правовых отношений. В целом этот процесс отражает закономерности исторического развития общества. Переживая переходное состояние, Республика Казахстан обретает правовую устойчивость и стабильность на общечеловеческих идеях гуманизации, свободы, равенства, справедливости, защиты прав человека.

В этой связи гуманистическая природа медиации состоит в переходе от всевластия суда в разрешении споров к развитию инициативы сторон и институтов гражданского общества [37, с. 13].

При этом согласно Закону о медиации эту процедуру можно применять к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также к спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений.

Гуманистическая сущность Закона о медиации состоит и в том, что у граждан появилась свобода выбора. Они могут с помощью медиации разрешить спор, не доводя дело до суда, либо обратиться в суд.

Одна из новелл ГПК – это возможность прибегнуть к процедуре медиации и после возбуждения дела. Однако в нашей республике этот институт находится пока в процессе становления. Зарубежный опыт показывает, что отношения между спорящими ранее сторонами после завершения процедуры медиации имеют продолжение, в то время как после вынесения решения судом они, как правило, прекращаются. В этом и состоит значение медиации как элемента гуманизации правоотношений. Существенную значимость имеет и фактор стоимости. Если медиация осуществлена до обращения в суд, то человек избегает уплаты государственной пошлины, судебных издержек [37, с. 16].

Наконец, медиация позволяет уменьшить нагрузку на судей. В настоящее время эта нагрузка увеличивается быстрыми темпами. В 2012 г. судами первой инстанции рассмотрено на 45,3% больше, чем в 2011 г. В среднем на судью приходится 65 дел. В некоторых регионах нагрузка составляет от 80 до 100 дел, в то время как оптимальная нагрузка должна составлять от 10 до 16 дел в месяц. Из 1 409 503 дел, рассмотренных судами первой инстанции в 2012 г., мировые соглашения с участием посредника заключены лишь по 59 делам, что составляет 0,004% от общего количества рассмотренных дел, в то время как в мировой практике до 70-80% дел разрешается с участием медиатора и заканчивается заключением соглашения между сторонами [38, с. 7].

Следовательно, смягчение рабочего графика судьи даст возможность обеспечить судье более полноценный отдых, что, безусловно, скажется на качестве осуществления правосудия. Вместе с тем, несмотря на явные преимущества, медиация с трудом пробивает себе дорогу.

В целом как мы уже отметили выше само принятие Закона о медиации создает возможность гуманизации правосудия, предоставляет сторонам право выбора средств, наиболее полно защищающих их права. Особенно значимой является такая новелла ГПК, как возможность проведения процедуры медиации на любой стадии гражданского судопроизводства.

Но наиболее эффективной эта процедура может стать на этапе подготовки дела к судебному разбирательству. После предъявления искового заявления в суд главным инициатором примирения сторон является судья.

Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии гражданского процесса, от производства в суде первой инстанции до

исполнительного производства. Вопрос о принятии отказа от иска и утверждении мирового соглашения по делам, об утверждении мирового соглашения разрешается судом с учетом требований части 2 ст. 49, ст. 193, п. 4 ст. 247 ГПК РК [35].

Мировое соглашение это соглашение сторон о прекращении судебного спора мирным путём на основании уступок и взаимного удовлетворения встречных требований. На практике возможность разрешения спора путем мирового соглашения выясняется судьей в процессе подготовки дела к судебному разбирательству.

Из вышеизложенного видно, что отличие медиации от мирового соглашения, так же как и от примирительной процедуры, в первую очередь состоит в том, что последнее может осуществляться на любой стадии судопроизводства, тогда как медиация по своей природе должна выполнять функцию урегулирования спора без обращения в суд с целью его разрешения.

В чём отличие медиации от судебного способа разрешения спора? Стороны наделяют медиатора точно определённым объёмом процессуальных полномочий, не больше и не меньше. Он не вправе ни судить, ни примирять, ни делать заключений, ни давать оценок, ни представлять сторонам проекты решения, он не вправе принимать никакого решения, которое затрагивало бы по существу разрешаемую проблему.

Немецкий профессор доктор К. Грефин фон Шлиффен пишет: «Медиатор сопровождает стороны на пути устранения конфликта, но не ведёт их по нему». Решение является не навязанным извне актом уполномоченного органа, а результатом совместной работы сторон, то есть исходит исключительно от них самих. Это решение будет исполнено, потому что оно выгодно для самих сторон, а не потому что они опасаются санкций. К тому же стороны не только достигают приемлемого решения, но и создают возможность для укрепления и развития их дальнейших деловых отношений, в то время как вынесение решения судом зачастую не только не прекращает конфликт, но и делает невозможным дальнейшие деловые отношения между сторонами, так как не было достигнуто их реального примирения [39, с. 16].

Кроме того, в судебном способе разрешения спора спор разрешается посредством вынесения решения, обязательного для исполнения. В то время как медиатор помогает участникам выявить их истинные интересы и достичь взаимовыгодного решения. Медиатор нейтрален и не вправе влиять на участников в процессе выработки решения.

В судебном способе разрешения спора спор рассматривается по существу на основании применимого права либо договоренностей сторон о разрешении спора по справедливости и выносит решение.

Применительно к медиации участники самостоятельно вырабатывают соглашение об урегулировании спора. Если в судебном способе разрешения спора решения, при неисполнении их в добровольном порядке, могут быть принудительно исполнены в порядке, установленном ГПК РК, то соглашение, подписанное в процедуре медиации, исполняется участниками добровольно.

Медиация при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, должна быть завершена не позднее тридцати календарных дней со дня заключения договора о медиации. В случаях необходимости по взаимному решению сторон срок проведения медиации может быть продлен до тридцати календарных дней, но не более шестидесяти календарных дней в совокупности.

Медиация при урегулировании споров, находящихся на рассмотрении суда, должна быть завершена не позднее тридцати календарных дней со дня заключения договора о медиации.

В случаях необходимости по совместному письменному уведомлению сторон срок проведения медиации может быть продлен судом до тридцати календарных дней, но не более шестидесяти календарных дней в совокупности. При прекращении медиации, проводимой в рамках гражданского процесса, стороны обязаны незамедлительно направить суду, в производстве которого находится гражданское дело соглашение об урегулировании спора либо письменное уведомление о прекращении медиации.

Согласно статье 49 ГПК РК стороны могут воспользоваться процедурой медиации и окончить дело, которое рассматривается в суде, соглашением об урегулировании спора в порядке медиации. Обращение сторон к медиации возможно на любой стадии гражданского судопроизводства, в том числе в апелляционной и кассационной инстанциях, но для этого необходимо желание всех сторон конфликта.

В случае, если в ходе судебного процесса, стороны, решили прибегнуть к процедуре медиации, они заключают соглашение о проведении медиации и передают его судье. Такое соглашение является основанием для приостановления производства по гражданскому делу.

Если в ходе медиации стороны пришли к соглашению об урегулировании спора и заключили медиативное соглашение, один экземпляр соглашения стороны передают судье для утверждения. Суд выносит определение, утверждает соглашение, производство по делу прекращается. Если стороны в ходе медиации не достигли соглашения, либо отказались от медиации по любым основаниям, они извещают суд о завершении процедуры медиации без заключения медиативного соглашения, суд выносит соответствующее определение и продолжает рассмотрение дела по существу [4], [35].

Соглашение об урегулировании спора (конфликта), достигнутое сторонами медиации при проведении медиации, заключается в письменной форме и подписывается сторонами. Стороны медиации обязаны исполнять соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке и в сроки, предусмотренные этим соглашением.

Соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой сделку, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения сторона медиации, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан. Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе гражданского процесса, незамедлительно направляется судье, в производстве которого находится гражданское дело. Соглашение об урегулировании спора утверждается судом в порядке, предусмотренном ГПК Республики Казахстан.

В целом, можно отметить, что гуманистическая сущность отечественного правосудия обрела новое, достаточно перспективное средство мирного разрешения споров. Однако процесс внедрения медиации не обещает быть легким и скорым. А потому нуждается в целом ряде мер, стимулирующих внедрение примирительных процедур, прежде всего до обращения в суд и на этапе подготовки дела к судебному разбирательству.

Медиация будет способствовать реализации одной из задач указанной стадии – примирению сторон, что в свою очередь приведет к снижению нагрузки на судей, процессуальной экономии и более быстрому и мягкому разрешению конфликта.

Сегодня трудовые и гражданские конфликты стали в последнее время для Казахстана перманентным явлением, набирающим силу, как в масштабах, так и в численности принимающих участие. Только за 2012 год активность проявили следующие протестные группы: рабочие компании «АрселорМиттал Темиртау», «Су Курылыс», «Arctic Construction», «Казахмыс», строители дороги «Западная Европа – Западный Китай», рабочие строительной компании «Сенимди курылыс». И это далеко не полный перечень трудовых конфликтов, как в крупных, так и небольших коллективах. Как правило, требования работников предприятий стандартные: улучшение условий труда, своевременная выплата и повышение заработной платы, добросовестное исполнение действующих норм трудового и иного социального законодательства и т.д. [40, с. 21].

Данные конфликты являются следствием нерешенных проблем, копившихся на протяжении продолжительного времени, некоторые из них имеют солидную историю в несколько лет. Сложившаяся ситуация в трудовом и общественном секторе требует системного регулирования. Участники отношений, регулируемых трудовым правом, могут разрешить свой конфликт мирным путем, посредством переговоров и не допустить перехода возникающих между ними разногласий в стадию трудового спора.

Для устранения причин трудовых конфликтов должны использоваться средства и способы, воздействующие на каждую из сторон комплексно. В подобных условиях видится перспективным создание структуры, связующего звена, призванного работать на снятие конфликта, смягчение напряженности в обществе. И в данном случае, такой структурой, звеном будет являться, как нам представляется использование услуг медиаторов и организаций медиаторов.

После всего вышесказанного, на наш взгляд, самым удобным, быстрым, малозатратным, рациональным является разрешение спора при помощи медиатора. Самым большим плюсом медиации, на мой взгляд, является сохранение хороших отношений с партнером и сохранение своей деловой репутации. Соглашение в результате медиации является взаимовыгодным для обеих сторон.

Таким образом, Закон о медиации существенно расширяет категорию правовых отношений, которые могут быть урегулированы через данный институт. Сферой применения медиации могут выступить: гражданские, трудовые корпоративные, коммерческие и другие споры, разрешение на любой стадии спора и судебного гражданского процесса и уголовного дела небольшой и средней тяжести.

Обобщая, можно выделить основные виды медиации:

- медиация в уголовном процессе;
- медиация в гражданском процессе;
- медиация, проводимая третейскими судами;
- внесудебная, независимая медиация.

На сегодня в обществе не сформировалось единое понимание сути деятельности медиаторов. Большинство населения едва знакомо с профессией медиатора и, как следствие, имеет к ней невысокий уровень доверия.

Основными препятствующими факторами использования услуг медиаторов выступают:

- низкая осведомленность населения о понятии медиации и, как следствие, сомнения в результативности подобного метода решения проблем;
- низкий уровень развития институтов гражданского общества: реальное обращение и эффективная работа системы медиации будет возможна только при зрелом гражданском обществе;
- граждане Казахстана не имеют возможности обратиться в соответствующие правовые институты из-за правовой безграмотности и информационного вакуума;
- на сегодня в Казахстане не создано эффективных механизмов нейтрализации трудовых и гражданских конфликтов. По факту, в стране не действует ни одна авторитетная политическая сила, выступающая в качестве посредника и выполняющая посреднические функции между властью и обществом, работником и работодателем.

Медиация в качестве одного из методов разрешения конфликтов отличается, прежде всего, своим либерализмом. Учитывая, что итоговое решение принимается при согласии обеих сторон, профессиональная квалификация медиатора должна быть поставлена на высшем уровне. Конфликт должен рассматриваться с трех позиций: юридической (соответствие закону), экономической (взаимная выгода), личностной (психологическое и эмоциональное удовлетворение). Причем последняя сторона является наиболее уязвимой в силу определяющей роли человеческого фактора. Симпатия, жалость и иные чувства к любой из сторон могут привести к необъективности

на пути принятия консенсуса. Кроме того, не исключается возможность использования подкупа и взяточничества любой из сторон [41].

Ситуация показывает, что профессиональных практикующих медиаторов в стране очень мало и их деятельность не на слуху, что лишний раз показывает слабое институциональное развитие данной альтернативы судебным заседаниям.

Таким образом, резюмируя первую часть 3 заключительной главы, особенностями медиации в гражданских, трудовых и семейных спорах, являются:

- Медиация при урегулировании споров, возникающих из гражданских споров во внесудебном порядке должна быть завершена не позднее тридцати календарных дней со дня заключения договора о медиации. В случаях необходимости, по взаимному решению сторон срок проведения медиации может быть продлен до 30 календарных дней, но не более 60 календарных дней, а в особых случаях – еще до 30 дней, но не более 90 дней в совокупности;

- Медиация при урегулировании споров, вытекающих из гражданских правоотношений, находящихся на рассмотрении суда, должна быть завершена не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора о медиации. В случаях необходимости, по совместному письменному уведомлению сторон, срок проведения медиации может быть продлен судом до 30 календарных дней, но не более 60 в совокупности.

- Договор о медиации по урегулированию споров, вытекающих из гражданских правоотношений, находящихся на рассмотрении суда, является основанием для приостановления производства по делу;

- Договор о медиации по урегулированию споров, вытекающих из гражданских правоотношений, находящихся на рассмотрении суда, является основанием для приостановления производства по делу;

- При прекращении медиации, проводимой в рамках гражданского процесса, стороны обязаны незамедлительно направить суду, в производстве которого находится гражданское дело медиативное соглашение или письменное уведомление о прекращении медиации с указанием оснований ее прекращения;

- Определением суда медиативное соглашение утверждается и производство по делу прекращается;

- В случае неутверждения медиативного соглашения, а также при прекращении медиации по другим основаниям суд выносит соответствующее определение, производство по делу возобновляется и дело рассматривается судом по существу.

3.2 Особенности медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства

Развитие уголовного судопроизводства в последние десятилетия очевидно характеризуется поиском наиболее эффективных механизмов не только для борьбы с преступностью как таковой, но и для достижения иных весьма важных целей. Разрешение уголовно-правового конфликта [42], который возникает в результате совершения лицом противоправного деяния, включает в себя и такие аспекты, как возмещение вреда лицу, в отношении которого было совершено деяние, восстановление нарушенного в результате преступления порядка, восстановление нормальной жизнедеятельности потерпевшего после совершения преступления, ресоциализация осужденного лица с целью предотвращения повторного совершения преступления и пр.

В Указе Президента Республики Казахстан «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан» от 17 августа 2010 года также предусмотрено расширение примирительных процедур в уголовном производстве, в том числе развитие института медиации.

В ходе уголовного процесса достигнутое соглашение путем процедуры медиации исключает или позволяет не осуществлять уголовное преследование и вступает в силу в день его подписания сторонами.

Исследование уголовно-правовой природы института медиации и определение его места в системе казахстанского уголовного права позволяет сделать вывод о том, что данный институт является органичным для казахстанского законодательства.

Наличие исторических и этнокультурных корней предопределило своеобразие форм его существования. На протяжении длительного времени разрозненные поощрительные механизмы, традиционно рассматривавшиеся в науке как прощение государством правонарушителя, образовали единый институт поощрения в уголовном праве.

Медиация в данном контексте – это специфический уголовно-правовой механизм урегулирования конфликта, возникшего в обществе в результате совершения преступления, реализуемый в виде совокупности взаимонаправленных юридически значимых действий участников конфликта при активной посреднической роли государственных органов [43].

Медиация является частным проявлением и метода поощрения в уголовном праве, и института компромисса в борьбе с преступностью. Специфической чертой института медиации является то, что основанием для поощрения выступает активное перевыполнение преступником обязанностей, возникших у него в результате совершения преступления.

Проанализировав весь нормативный массив, имеющий своим назначением предоставление определенных благ лицу, совершившему преступление, можно сделать вывод, что всем вышеуказанным требованиям в

полной мере отвечают лишь два уголовно-правовых института: деятельное раскаяние и примирение с потерпевшим.

К институту медиации, в целом отнесены и уголовно-процессуальные нормы, предусмотренные гл. 88-1 Уголовно-процессуального кодекса РК «Медиатор». Однако в этом случае нечеткой оказалась граница, разделяющая материальное и процессуальное право [44].

Представляется неверным относить к институту медиации принудительные меры воспитательного воздействия. Государство в этом случае не сотрудничает с преступником, а лишь решает своеобразную педагогическую дилемму: наказывать несовершеннолетнего преступника или социализировать его посредством иных методик.

Медиационные правоотношения образуют специфическую группу поощрительных правоотношений, отличаясь своим субъектным составом - они являются трехсторонними.

Медиационные поощрительные правоотношения строятся по схеме: преступник – потерпевший – государство.

При этом в качестве потерпевшего могут выступать: физическое или юридическое лицо, общество, государство. Общество и государство в данном контексте понимаются узко. Государство и общество в широком смысле слова являются вторичными (опосредованными потерпевшими). Исходя из общеконституционного принципа провозглашения человека, его прав и свобод высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина -обязанностью государства, предпочтения в случае противоречий между интересами физического (юридического) лица и государства (общества) должны отдаваться правам конкретных физических и юридических лиц.

Медиация и поощрение неразрывно связаны, поскольку при реализации медиационных процедур государство на законодательном уровне изначально стимулирует преступника к активному взаимодействию с государством, а в стадии правоприменения устанавливает с ним устойчивую связь, выражающуюся во взаимных правах и обязанностях. Также необходимо отметить, что компромисс является лишь одним из методов реализации основных задач уголовно-правовой политики.

Такая форма медиации, как примирение с потерпевшим, имеет также сложный субъектный состав. В качестве субъектов примирения выступают правонарушитель и потерпевший (в узком, процессуальном смысле слова). Поскольку ст. 67 Уголовного кодекса РК говорит о совершении преступления, то субъект примирения должен одновременно отвечать и всем признакам субъекта преступления, т.е. являться лицом, причинившим вред или создавшим угрозу причинения вреда потерпевшему [45].

В качестве этой стороны могут оказаться и несовершеннолетние лица. В таких случаях, в соответствии с положениями ст. 79 УПК РК в процедуре примирения могут принимать участие законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого.

Примирение, как по делам частного, так и по делам публичного обвинения имеет единое материально-правовое основание. Сложной для разрешения является проблема множественности лиц при примирении с потерпевшим. Гражданско-правовые обязательства в таком случае исполняются в соответствии с обычным порядком, предусмотренным Гражданским кодексом РК. С точки зрения уголовного права, это означает, что правонарушители могут действовать солидарно. При этом, каждый может возмещать определенную часть причиненного ущерба (ст. 287 ГК РК), но акт примирения должен быть строго индивидуальным. Также для одного из потерпевших существует возможность полностью загладить причиненный вред и примириться с потерпевшим. Впоследствии у него возникнет право требовать от других причинителей компенсации в порядке регресса (ст. 289 ГК РК) [46].

Тот факт, что вред уже был заглажен, не лишает других соучастников права на примирение, но и не дает потерпевшему основания для повторного возмещения вреда. В этом случае, преступникам лишь остается возможность попытаться примириться, принеся устные извинения.

Думается, если один из соучастников выразил желание примириться с потерпевшим и загладить причиненный вред, сотрудник правоохранительных органов должен быть обязан предложить принять участие в примирении остальным соучастникам.

В свою очередь, множественность лиц на стороне потерпевшего порождает необходимость для правонарушителя загладить вред, причиненный всем потерпевшим, признанным таковыми до момента примирения.

Уголовный закон, сформулировав два основания освобождения от уголовной ответственности - примирение с потерпевшим и заглаживание причиненного вреда - не установил их соотношение, создав почву для разнообразных толкований. Несмотря на то, что примирение потерпевшего чаще всего происходит путем заглаживания ущерба (гражданско-правовой сделки), императивным будет именно акт примирения с потерпевшим. Мы распространяем положения Гражданского кодекса РК на обязательственные отношения, возникшие между потерпевшим (кредитором) и преступником (должником). Таким образом, прекращение обязательства возможно исполнением (ст. 368 ГК РК), отступным (ст. 369 ГК РК), зачетом (ст. 370 ГК РК), совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 371 ГК РК), новацией (ст. 372 ГК РК), прощением долга (ст. 373 ГК РК), невозможностью исполнения (ст. 374 ГК РК), на основании акта государственного органа (ст. 375 ГК РК), смертью гражданина (ст. 376 ГК РК) и ликвидацией юридического лица (ст. 377 ГК РК) [45].

Возможность частичного исполнения обязательства и прощения долга указывает на возможность примирения при отсутствии материальной компенсации. При наличии таковой, вред должен быть компенсирован в любой не запрещенной законом форме. Правоприменитель, выступая от имени государства, должен убедиться в том, что возмещение соответствует причиненному вреду. Расхождение не должно выражаться, используя

терминологию уголовного закона, в «явном несоответствии» причиненного вреда характеру его возмещения. Думается, что разумно придать примирению с потерпевшим консенсуальный, а не реальный статус.

Речь, по сути, идет о предоставлении правонарушителю определенного срока на заглаживание причиненного вреда. Уголовное дело в таком случае не прекращается, а приостанавливается. Если потерпевший по истечении установленного в соглашении срока не заявил в правоохранительные органы о том, что обязательства перед ним не были исполнены в том объеме, который был закреплен в соглашении, то уголовное дело подлежит прекращению с момента подписания соглашения, а преступник считается освобожденным от уголовной ответственности. Если же обязательства не были исполнены, то уголовное дело подлежит дальнейшему рассмотрению.

Рассматривая возможные модели существования уголовного правосудия, следует отметить, что существование в чистом виде как «карательного», так и «восстановительного» правосудия невозможно. Упомянутые модели не являются антагонистами. Только при их гармоничном сочетании возможно эффективное осуществление уголовной политики государства.

Улучшению реализации института медиации способствовала бы разработка правил единой медиационной процедуры.

Во-первых, уголовно-процессуальный закон должен содержать специальную главу, регламентирующую порядок проведения примирительного производства.

Во-вторых, сама по себе медиационная процедура должна быть оторвана по времени от иных процессуальных действий. Содержанием примирительной (медиационной) процедуры должна являться разработка трехстороннего документа, основу которого составляет двустороннее соглашение между правонарушителем и потерпевшим, а вторую часть - процессуальный документ (постановление или обвинительный приговор), содержащий обоснованное решение относительно исхода уголовного дела.

Формирование нормативных основ медиации является этапом продвижения Казахстана по пути внедрения восстановительного правосудия, являющегося наиболее предпочтительным направлением развития сферы разрешения споров (конфликтов).

Восстановительное правосудие является новой моделью реагирования на преступное поведение, учитывающей баланс интересов жертвы, правонарушителя и общества и базирующейся на трех принципах:

- 1) реакция общества на преступление должна начинаться с как можно более полного устранения причиненного потерпевшему вреда;
- 2) правонарушитель должен осознать нравственную и юридическую ответственность за совершенное им преступление и необходимость возмещения потерпевшему физического, материального и морального вреда;
- 3) потерпевший должен иметь возможность рассказать непосредственно правонарушителю о последствиях преступления, задать ему вопросы, а затем вместе с правонарушителем разработать наилучший способ возмещения вреда.

Особое внимание уделяется программам восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних. Так, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. [46] и Конвенция о правах ребенка 1989 г. [47] призывают государства принимать в отношении несовершеннолетних правонарушителей меры без использования судебного разбирательства.

Восстановительное правосудие осуществляется в различных формах, в число которых входят медиация, конференции, круги правосудия.

Применительно к уголовному процессу доказано, что медиация более эффективна в случае относительно серьезных правонарушений, при наличии у пострадавшего сильных эмоций. Кроме того, организация медиации приводит к существенным затратам временных и иных ресурсов, что также является причиной целесообразности ее применения при разрешении наиболее серьезных криминальных конфликтов. Поэтому Закон предусматривает возможность по мере развития медиации расширять сферу ее применения.

Необходимость введения элементов восстановительного правосудия (медиации) обусловлена, с одной стороны, гуманизацией уголовной политики, с другой - необходимостью оптимизации процессуальных процедур, - отметила депутат Светлана Бычкова: «Говоря о перспективах внедрения медиации, необходимо иметь в виду и то, что восстановительное правосудие представляет собой особое направление развития правосудия. Проблема внедрения элементов восстановительного правосудия является сложной, поэтому ее решение должно носить взвешенный характер» [48, с. 7].

Прежде всего следует определиться с тем, в каких масштабах оно будет внедряться. Если говорить о Казахстане, то прототипом восстановительного правосудия являлась сама система судов биев. Следовательно, исторические предпосылки для развития этой системы имелись.

Так, медиация возможна по спорам, рассматриваемым в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, как на стадии дознания, предварительного следствия, так и в ходе судебного процесса. На стадии возбуждения уголовного дела, в ходе предварительного следствия, а также в начале судебного разбирательства (ст. 391 УПК РК) подозреваемому, обвиняемому или подсудимому должно быть разъяснено его право на решение конфликта через процедуру медиации, что должно быть отражено в соответствующих протоколах.

Если стороны уголовного процесса изъявили желание прибегнуть к процедуре медиации, заключили соглашение и «ушли на медиацию», процессуальные сроки досудебного и судебного производства и производство по уголовному делу не приостанавливается.

Соглашение об урегулировании конфликта, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем заглаживания причиненного потерпевшему вреда и примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим. Медиативное соглашение, в этом случае, незамедлительно направляется органу, ведущему уголовный процесс, в производстве которого

находится уголовное дело, и в случаях, предусмотренных УПК РК, является обстоятельством, исключающим или позволяющим не осуществлять уголовное преследование.

Так в соответствии со статьей 38 УПК РК суд, прокурор, а также с согласия прокурора следователь или орган дознания, в случае поступления от сторон медиативного соглашения, вправе прекратить дело с освобождением лица от уголовной ответственности, а по основаниям и в порядке, предусмотренным статьей 37 УПК РК, обязаны прекратить уголовное дело.

Если примирение в порядке медиации не состоялось, производство по делу продолжается в обычном порядке.

В уголовном процессе подозреваемые, обвиняемые и потерпевшие (ст. 68, 69, 75 УПК) также могут использовать свои права на примирение в порядке медиации. Заключение договора о медиации должно быть осуществлено в установленные уголовно-процессуальным законом сроки досудебного и судебного производства, поскольку оно не является основанием для приостановления производства по уголовному делу.

Существует также такой потенциальный риск, как использование недобросовестными лицами института медиации для «выбивания материальных средств» от контрагента.

В целом, медиация имеет, как уже говорилось, ряд преимуществ перед классическим судебным разрешением спора. Если же говорить о медиации в полиэтничном сообществе, то и здесь опыт Казахстана по налаживанию бесконфликтных отношений признан эталоном во всем мире. В современном Казахстане общественная система мировоззрения сформировала у населения существенный внутренний иммунитет от возможных конфликтов в данной сфере. Проводимая государством политика уверенно ведет к уменьшению количества спорных вопросов в обществе в целом, в частности, между представителями разных этнических групп.

Полагаю, что в данном направлении главное значение имеет деятельность Ассамблеи народа Казахстана. Приоритет медиационных форм урегулирования спорных вопросов изначально заложен в деятельности АНК.

В соответствии с подпунктом 11) статьи 6 Закона «Об Ассамблее народа Казахстана» одним из основных направлений ее деятельности является выработка рекомендаций и реализация практических мер по урегулированию разногласий и споров, недопущение конфликтных ситуаций в сфере межэтнических отношений и участие в их разрешении [49].

Если говорить в целом, помимо законодательного базиса для успешного исполнения поставленных целей нужны профессиональные кадры. Постановлением Правительства от 3 июля 2011 года утверждены Правила прохождения обучения по программе подготовки медиаторов [50]. Слушатели смогут получить знания, приобрести навыки, необходимые для ведения деятельности в качестве медиатора на профессиональной основе, преподавания медиации и повышения квалификации.

Таким образом, завершая данную главу, необходимо отметить, что особенностями медиации в уголовном судопроизводстве в соответствии с действующим национальным законодательством, особенностями медиации в уголовном судопроизводстве, являются:

- заключение договора о медиации не приостанавливает производство по уголовному делу;
 - факт участия в медиации не может служить доказательством вины;
 - если при проведении медиации одна из сторон является несовершеннолетним, участие педагога или психолога обязательно;
 - медиация в ходе уголовного судопроизводства должна быть осуществлена в установленные УПК сроки досудебного и судебного производства;
 - отказ от подписания соглашения об урегулировании конфликта не может ухудшить положение участника судопроизводства - стороны в медиации;
 - соглашение об урегулировании конфликта, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем заглаживания причиненного потерпевшему вреда и примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим;
 - соглашение об урегулировании конфликта, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем заглаживания причиненного потерпевшему вреда и примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим;
 - при прекращении медиации, стороны обязаны направить органу, ведущему уголовный процесс, в производстве которого находится уголовное дело, соглашение об урегулировании конфликта или письменное уведомление о прекращении медиации, с указанием причины прекращения
 - медиативное соглашение в случаях, предусмотренных УПК РК, является обстоятельством, исключающим или позволяющим не осуществлять уголовное преследование, при этом о прекращении уголовного дела выносится мотивированное постановление;
 - если примирение в процессе медиации не состоялось, производство по делу продолжается в обычном порядке.
- В уголовном процессе медиатор имеет право:
- знакомиться с информацией, предоставленной сторонами медиации органу, ведущему уголовный процесс;
 - знакомиться с данными об участниках уголовного процесса, являющихся сторонами медиации;
 - встречаться с участниками уголовного процесса, являющимися сторонами медиации, наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности встреч в соответствии с УПК РК.

Тесты

1.Сферой применения медиации являются:

- А) споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений
- Б) применяется по уголовным делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления.
- В) предоставление медицинских услуг

2. Соглашение об урегулировании спора (конфликта):

- А) письменное соглашение сторон, достигнутое ими в результате медиации
- Б) Нотариально заверенное соглашение одной из сторон.
- В) Договор заверенный медиатором.

3.стороны медиации это:

- А) представители государственной службы
- Б) субъекты отношений, указанных в пункте 1 статьи 1 Закона «О медиации», участвующие в процедуре медиации
- В) третьи лица

4. Организации медиаторов:

- А) Государственные организации
- Б) коллегия медиаторов
- В) некоммерческие организации, создаваемые для объединения медиаторов на добровольной основе для достижения ими общих целей по развитию медиации, не противоречащих законодательству Республики Казахстан

5. Ассоциация (союз) медиаторов:

- А) Судейская организация, созданная для разрешения уголовных и гражданских прав.
- Б) организация, создаваемая в целях координации деятельности организаций медиаторов, а также для защиты их прав и законных интересов;
- В) Организация, созданная для защиты прав предпринимателей.

6. Медиатор – это.

- А) независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе в соответствии с требованиями настоящего Закона
- Б) юридическое лицо, осуществляющее свою профессиональную деятельность.
- В) юридическое лицо, выступающее от имени коммерческой организации.

7. Договор о медиации:

- А) Договор заверенный медиатором.

- Б) письменное соглашение сторон, заключаемое с медиатором в целях разрешения спора (конфликта) до начала медиации;
- В) Нотариально заверенное соглашение одной из сторон.

8. Участники медиации:

- А) третьи лица
- Б) медиатор и стороны медиации.
- В) государственные служащие.

9. Целями медиации являются:

- А) вынесения законного и обоснованного решения или иного судебного постановления.
- Б) правильно выбрать и применить соответствующую норму права.
- В) достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны медиации

10. Медиация проводится на основе принципов:

- А) добровольности, равноправия сторон медиации, независимости и беспристрастности медиатора, недопустимости вмешательства в процедуру медиации, конфиденциальности.
- Б) гласность, добровольность, равноправие, конфиденциальность.
- В) добровольность, гласность, конфиденциальность, законность, равноправие.

11. Требования, предъявляемые к медиаторам:

- А) Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие двадцатипятилетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов.
- Б) Деятельность медиатора является предпринимательской деятельностью.
- В) Медиатором может быть независимое, беспристрастное, не заинтересованное в исходе дела физическое лицо, выбранное по взаимному согласию сторон медиации, включенное в реестр медиаторов и давшее согласие на выполнение функции медиатора.

12. Медиатор вправе:

- А) Действовать в интересах только одной из сторон.
- Б) в ходе медиации проводить встречи как со всеми сторонами одновременно, так и с каждой из сторон в отдельности и предоставлять им устные и письменные рекомендации по разрешению спора (конфликта);
- В) не опираясь на закон, действовать на основе своих убеждений.

13. Медиатор обязан:

- А) информировать общественность об осуществлении своей деятельности с соблюдением принципа конфиденциальности.
- Б) нотариально заверить все документы обеих сторон разбирательства.

В) при проведении медиации действовать только с согласия сторон медиации.

14. Стороны медиации вправе:

А) в любой момент медиации отказаться от участия в ней.

Б) подать жалобу на медиатора.

В) Стороны медиации не обязаны исполнять соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке и в сроки, предусмотренные этим соглашением.

15. Что такое Реестр профессиональных медиаторов?

А) Все данные, а так же справки и другие важные документы характеризующие медиатора для вступления в организацию.

Б) Экзамен о прохождении в организации медиаторов.

В) Решение о принятии в коллегия медиаторов.

16. Порядок проведения медиации:

А) проводится в зале суда, в строгой конфиденциальности.

Б) Проводится без согласия одной из сторон.

В) Медиация проводится по согласованному сторонами порядку, не противоречащему требованиям настоящего Закона.

17. Место и время проведения медиации:

А) Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте проведения медиации.

Б) Место определяет строго одна из сторон, обратившаяся за помощью к медиатору.

В) Определяется строго самим медиатором.

18. Язык проведения медиации:

А) Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в ходе проведения медиации.

Б) Язык проведения медиации ведётся строго на государственном языке.

В) Язык проведения медиации устанавливается по желанию медиатора.

19. Условия проведения медиации:

А) Медиация при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, может быть применена только до обращения в суд

Б) Проведение медиации осуществляется по взаимному согласию сторон и при заключении между ними договора о медиации.

В) Судьи и должностные лица органов, осуществляющих уголовное преследование, вправе в какой-либо форме принуждать стороны к медиации.

20. Расходы, связанные с проведением медиации:

А) Если медиатор отказывается от проведения медиации в силу обстоятельств, препятствующих его беспристрастности, он не обязан возвращать выплаченные ему сторонами денежные суммы.

Б) Профессиональные медиаторы осуществляют медиацию на бесплатной основе.

В) Размер вознаграждения профессионального медиатора (медиаторов) определяется по соглашению сторон с медиатором (медиаторами) до начала медиации.

21. Медиация при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, должна быть завершена:

А) не позднее тридцати календарных дней со дня заключения договора о медиации

Б) не позднее семидесяти пяти календарных дней со дня заключения договора о медиации

В) не позднее сорока календарных дней со дня заключения договора о медиации

22. Особенности медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства:

А) Факт участия в медиации может служить доказательством признания вины участником судопроизводства, являющимся стороной медиации.

Б) Отказ от подписания соглашения об урегулировании конфликта может ухудшить положение участника судопроизводства, являющегося стороной медиации.

В) Заключение сторонами договора о медиации не приостанавливает производство по уголовному делу.

23. Особенности медиации в сфере семейных отношений:

А) Посредством медиации могут разрешаться разногласия между супругами относительно раздела имущества и всех материальных совместно нажитых благ.

Б) Медиатор вправе лишить родителей родительских прав над ребёнком.

В) При проведении медиации медиатор должен учитывать законные интересы ребенка.

24. Процедура медиации:

А) Процедура медиации подразумевает добровольность.

Б) Процесс может начаться и вопреки воле одной из сторон.

В) Процедура проводится по заявлению медиатора.

25. Медиатор выбирается:

А) назначается.

- Б) Добровольный выбор медиатора (медиаторов).
- В) медиатор сам выбирает, какой спор он может сам разрешить.

26. Медиатор:

- А) Решение принимается в строгом соответствии с законом.
- Б) Решение принимается с учетом интересов сторон, но в рамках закона.
- В) Решение принимается только по прихоти сторон.

27. Медиатор наделён полномочиями?

- А) наделен властными полномочиями.
- Б) Зависит от решения суда.
- В) Медиатор беспристрастен и не имеет властных полномочий.

28. Медиация – это процедура...

- А) строго конфиденциального процесса.
- Б) публичного процесса.
- В) зависит от выбора медиатора.

29. Медиация – это..

- А) Процесс принудительный, обязательный.
- Б) Гибкость процесса - возможность отказа от проведения медиации в любой момент.
- В) Решает только медиатор продолжать или отказать.

30. Процесс медиации сконцентрирован:

- А) Сконцентрирован на адвокате (юристе).
- Б) Сконцентрирован в обязательности исполнения решения.
- В) Сконцентрировано на сторонах.

31. Деятельность медиатора:

- А) Не старше 70 лет.
- Б) Обязательное наличие высшего юридического образования, стаж работы по юридической профессии, прохождение квалификационного экзамена и успешное прохождение стажировки в суде.
- В) Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной основе (наличие сертификата), так и на непрофессиональной основе.

32. Медиация не применяется:

- А) По делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления.
- Б) в спорах (конфликтах), возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений.
- В) Споры, рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства, по делам небольшой и средней тяжести. Соглашение об урегулировании конфликта,

заключенное в порядке медиации в уголовном процессе является обстоятельством, исключающим либо позволяющим не осуществлять уголовное преследование.

33. Медиация – применяется...

- А) когда, две конфликтующие стороны вместо обращения в суд решают прийти к профессиональному посреднику, который, выслушав их, предлагает им оптимальный путь решения проблемы.
- Б) Одна из сторон является государственным органом.
- В) Затронуты интересы третьих лиц, не участвующих в процессе медиации, и лиц признанных судом недееспособными.

34. В каком столетии стала развиваться Медиация?

- А) в 20м столетии.
- Б) в 21 веке
- В) в средневековье

35. Первые попытки применения медиации, как правило, касались разрешения споров в сфере:

- А) трудовых отношений.
- Б) уголовных.
- В) в сфере семейных отношений.

36. При необходимости, с договором, принятым по завершению медиации, стороны могут:

- А) не участвовать в подписании договора.
- Б) обратиться к нотариусу для нотариального засвидетельствования достигнутых соглашений.
- В) не заключить договор, подписанный уполномоченными особами сторон и засвидетельствованный ими в установленном порядке.

37. Договор о медиации

- А) Начинать процедуру медиации медиатор может только после заключения Договора о медиации.
- Б) После знакомства с обеими сторонами.
- В) После разрешения организации медиаторов.

38. Принципы медиации:

- А) -Добровольность
- Конфиденциальность
- Искренность намерений относительно разрешения конфликта
- Непредвзятость посредника
- Правомочие сторон
- Неформальность и гибкость процедуры медиации

Б)- принцип всеобщности

- принцип однократности
- принцип отрицания обратной силы закона
- принцип экономической сбалансированности

В) - Принцип дозвоительной направленности

- Принцип равенства правового режима
- Принцип неприкосновенности
- Принцип недоступности произвольного вмешательства

39. Главные отличия АРС от судебного разбирательства:

А) В предмете процедуры: основное внимание фактам

Б) В субъекте процедуры: доминирующее положение самих сторон

В) Урегулированное законом, не учитывая, интересы сторон.

40. В каком году принят закон о медиации?

А) 2 февраля 2010 года

Б) 25 декабря 2007 года

В) 28 января 2011 года

Заключение

Механизмы института примирения и посредничества существовали и использовались в казахской степи издревле. Как отмечал академик Зиманов, исторический опыт существования института биев является общекультурной ценностью. Еще в XIX веке известный русский востоковед В. Григорьев писал, что казахскому праву и правосудию биев «могли бы позавидовать ранее цивилизовавшиеся народы».

Медиация – одна из исторически сложившихся форм решения споров – особый вид переговоров с участием нейтрального лица между конфликтующими сторонами. И как показывает практика, она активно используется не только во внешней политике. В законодательном поле Казахстана введение данного института стало возможным после принятия Парламентом 28 января 2011 года Закона РК «О медиации» и Закона РК от 28 января 2011 года № 402-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации». Поручение о необходимости внедрения механизмов внесудебного решения споров было дано Главой государства на V съезде судей 18 ноября 2009 года.

В настоящее время в Казахстане действуют и другие формы альтернативных способов разрешения споров: третейские суды, биржевые арбитражи, международные коммерческие арбитражи, согласительные комиссии по рассмотрению трудовых споров.

Вместе с тем, в соответствии с п. 2 ст. 323 Экологического кодекса РК экологические споры могут быть решены путем переговоров, в том числе с привлечением экспертов, либо в соответствии с ранее согласованной сторонами процедурой разрешения споров. Путем переговоров может осуществляться разрешение споров, связанных с исполнением, изменением или прекращением контракта в сфере недропользования (статья 128 ЗРК «О недрах и недропользовании»). Аналогичные положения закреплены в ЗРК «Об инвестициях». Закон РК «Об аккредитации в области оценки соответствия» предоставляет заявителям и субъектам право на обжалование отрицательных решений органа по аккредитации. В соответствии с Законами РК «О страховой деятельности» и «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств» споры между субъектами страховых взаимоотношений правомочны разрешать страховой омбудсмен.

Банковский омбудсмен осуществляет урегулирование разногласий, возникающих в курируемой им сфере. Тем самым действующее законодательство предусматривает широкий перечень форм альтернативных способов разрешения правовых споров.

В Концепции правовой политики на 2010-2020 годы говорится о необходимости закрепления разнообразных путей и способов достижения компромисса между сторонами частноправовых конфликтов, как в судебном, так и во внесудебном порядке.

В документе назван ряд причин, которые обусловили введение института медиации: большая нагрузка на судей, рассматривающих споры по гражданским делам. Судебные решения, как правило, влекли за собой длительную процедуру обжалования (апелляционная, кассационная и надзорная инстанции). Соответственно, дела могли растянуться на месяцы, а в некоторых случаях – и на годы.

В соответствии с законом о медиации национальный институт примирительных процедур охватывает широкий спектр вопросов. Среди них споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан.

Вместе с тем закон устанавливает ограничения на применение медиации, если споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре, и лиц, признанных судом недееспособными. Процедура не применяется к спорам (конфликтам), когда одной из сторон является государственный орган, а также по уголовным делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления.

Анализ положений закона показывает, что институт медиации имеет ряд преимуществ. В отличие от государственного суда, в котором стороны обязаны подчиниться судебному решению, в медиации они добровольно принимают на себя обязанности выполнять принятые ими совместно решения. Одним из главных принципов является согласие, построенное на консенсусе. В процессе не устанавливается правый или виноватый.

Безусловно, на наш взгляд, существуют и определенные риски, связанные с применением на практике медиации. К примеру, данный механизм может быть использован для отсрочки судебного разбирательства и затягивания вопроса в гражданском процессе. Согласно закону медиация по гражданским делам должна быть завершена не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора о медиации. В случаях необходимости по взаимному решению сторон процедура может быть продлена, но не более чем на шестьдесят календарных дней в совокупности.

В уголовном процессе подозреваемые, обвиняемые и потерпевшие (ст. 68, 69, 75 УПК) также могут использовать свои права на примирение в порядке медиации. Заключение договора о медиации должно быть осуществлено в установленные уголовно-процессуальным законом сроки досудебного и судебного производства, поскольку оно не является основанием для приостановления производства по уголовному делу.

Существует также такой потенциальный риск, как использование недобросовестными лицами института медиации для «выбивания материальных средств» от контрагента.

Но в целом медиация имеет, как уже говорилось, ряд преимуществ перед классическим судебным разрешением спора.

Таким образом, необходимо отметить, что помимо имеющихся преимуществ, необходимо совершенствовать законодательную базу института медиации. В Законе, состоящем из 28 статей, особенностям медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений, особенностям медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства, а также особенностям медиации в сфере семейных отношений (в сфере урегулирования разногласий между супругами) посвящено всего по одной статье.

Между тем медиация в гражданском процессе - это публичные отношения. Это практически то же самое мировое соглашение, но с участием посредника. Но поскольку здесь гражданско-правовые отношения, нет уголовного преступления, то может быть предоставлена большая свобода проведению медиации и выбору медиатора.

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

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

Изучив практику тех стран, где были приняты законы о медиации, выяснилось, что после принятия законов количество споров и дел разрешенных путем медиаций в этих странах уменьшилось в десятки раз.

Кроме того, закон предусматривает излишне жесткие требования к медиаторам, осуществляющим деятельность на непрофессиональной основе. Ими могут быть лица, достигшие сорокалетнего (для сравнения в России - восемнадцатилетнего) возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов (аналогичная норма в российском законе просто отсутствует).

Реестр непрофессиональных медиаторов ведет аким района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа (уполномоченный орган). Такая, на наш взгляд, совершенно излишняя законодательная урегулированность, наличие административных барьеров вызывают большие сомнения в жизнеспособности института непрофессиональных медиаторов (да и профессиональных тоже).

Сейчас же медиация в Казахстане совершенно не развита, по сути, ее нет. Есть только шум по поводу плохого закона и создание медиаторов за деньги. Насколько жизнеспособной окажется предусмотренная законом казахстанская модель медиации, покажет только время.

Медиация, по сути, это только один из существующих институтов альтернативного разрешения споров (АРС), наряду с переговорами и арбитражем. И если уж и вводить такой предмет в учебный курс, то надо вводить АРС целиком. Тем более нельзя увеличивать часы на медиацию за счет сокращения часов на преподавание курса гражданского права. С самых первых дней независимости стало ясно, что гражданское право - наука самая востребованная. Экономические отношения, которые в советское время были искусно придушены, вдруг ожили, и всем стало ясно - без гражданского права жить просто невозможно.

Сейчас ГК - один из самых работающих документов, на который постоянно ссылаются, самый большой по объему законодательный акт нашей страны. Он состоит из 1124 статей: Общая часть - из 405, Особенная - 719.

Гражданский кодекс РК не случайно называют Экономической конституцией или «второй конституцией страны. И это действительно так: по широте охвата регулируемых им отношений, по степени их важности для развития экономики Казахстана Гражданскому кодексу нет равных среди других законодательных актов».

Как мы знаем, сегодня студенты изучают гражданское законодательство в течение всего одного семестра - разве это образование? Какие юристы могут быть без качественных знаний гражданского права (естественно также, уголовного и административного)?! Об этом следует задуматься соответствующим структурам Министерства образования, необходимо срочно внести коррективы в вузовскую программу и решить вопрос об увеличении количества часов обучения студентов по вышеназванным дисциплинам.

Исходя из необходимости дальнейшего совершенствования правовой системы для обеспечения максимального развития в стране института медиации, предлагается:

- широкое информирование населения конкретной и доступной информацией по разъяснению сути, значения и последствий медиации, ее преимуществ и недостатков;
- создание сильной профессиональной базы для подготовки компетентных специалистов в едином центре с постепенным формированием представительств во всех крупных региональных центрах страны;
- разработка единой концепции развития медиации в Казахстане; оказание качественных услуг по решению и профилактике конфликтов в различных сферах;
- изначальное недопущение коррупции путем контроля за соблюдением всех принципов медиации, в первую очередь, это – принцип добровольности участия в медиации обеих сторон и беспристрастность медиатора;

- развитие институтов гражданского общества путем повышения уровня правовой культуры и самосознания;

- правовое регулирование медиации, которое представляет собой всесторонний, основательный теоретический анализ и изучение практического опыта зарубежных стран, успешно применяющих механизмы медиации.

Таким образом, медиация может стать институтом, призванным защищать в равной степени, как интересы работника, так и работодателя, как проблемы отдельного человека (семьи), целых коллективов и представителей малого и среднего бизнеса.

Медиация как технология и правовой институт приобрела развитые и устойчивые формы на Западе. Суть ее в том, что две конфликтующие стороны могут при помощи профессионального посредника, медиатора, достигнуть согласия, не прибегая к судебным разбирательствам. Причем в отличие от третейского суда медиатор ничего сторонам не диктует и не указывает. Основная задача медиации не в том, чтобы определить правого и виноватого в конфликте, а в том, чтобы привести стороны к консенсусу. И в этой связи, наиболее эффективной формой разрешения как гражданских споров, так и уголовного правосудия – это медиация. Она дает возможность развиваться гражданскому правосознанию, поэтому вполне может восприниматься в качестве института гражданского общества.

Так, в Казахстане пока медиация развита плохо. В России к ней интерес растет, о нем можно судить уже по числу предложений этих услуг на рынке. Там к посредничеству прибегают в основном для решения коммерческих и корпоративных споров. По оценкам российских специалистов, каждый год медиаторы способствуют разрешению порядка 20 крупных корпоративных конфликтов, замешанных на сотнях тысяч долларов.

Основное препятствие для развития медиации в стране – низкая правовая грамотность населения, отсутствие доверия к медиаторам. Сейчас все идет в суд. Перегруженность судей влияет на качество правосудия. Если бы на законодательном уровне был принят указ о досудебном урегулировании споров – это бы значительно повысило качественный уровень делопроизводства.

Сейчас практика такова, что каждый юрист, прежде чем начинать судебное разбирательство, должен думать о разрешении спора. В США, Великобритании, Австралии медиация прописана в законодательстве и успешно функционирует уже полвека. Она получила распространение и в странах континентального права: Германии, Франции, Бельгии и др. В некоторых странах медиация обязательна. Досудебное разрешение споров стимулируется законодательством. Если адвокат идет в суд и говорит, что противная сторона отказывается от медиации, судья может не присудить ему гонорар за работу. В Великобритании около 50% споров рассматривают в досудебном порядке. В Китае – до 70%. Суд в этих странах предлагает спорящим сторонам сначала пройти медиацию. Если один из спорщиков отказывается, то даже в случае выигрыша его дела в суде он обязан оплатить судебные издержки другой стороне. Медиация гарантирует быстрое

разрешение спора и конфиденциальность, что невозможно в судебном рассмотрении дела. Комиссия ООН по правам международной торговли приняла специальные законы в направлении развития медиации. Европейская директива по медиации от ЕС гласит, что поощряет использование медиации в качестве урегулирования споров по гражданским и коммерческим делам в интересах большего доступа к правосудию. Всемирный банк рассматривает разрешение споров и медиацию в качестве важного вспомогательного инструмента обеспечения справедливости правосудия во всем мире.

Важно, то что медиация транспарентна. Это обеспечивает доступ к правосудию – люди сами могут представлять свои интересы. С одной стороны – крупная компания или правительство, с другой – обычный человек. Адвокаты используют разные фокусы для откладывания слушания. Они могут скрывать информацию, поскольку от этого зависят их доходы.

Роль же медиатора – помочь маленькому человеку разговаривать с крупной организацией и представителями власти. Она состоит в том, чтобы сбалансировать власть и делегировать полномочия. Если говорить о коррупции, то дать взятку медиатору нельзя, поскольку не он принимает окончательное решение. Если сторона не согласна – она встает и уходит. Это делается добровольно.

Если говорить в целом, помимо законодательного базиса для успешного исполнения поставленных целей нужны профессиональные кадры. Постановлением Правительства от 3 июля 2011 года утверждены Правила прохождения обучения по программе подготовки медиаторов. Слушатели смогут получить знания, приобрести навыки, необходимые для ведения деятельности в качестве медиатора на профессиональной основе, преподавания медиации и повышения квалификации.

К сожалению, на сегодняшний день деятельность профессиональных и непрофессиональных медиаторов оставляет желать лучшего.

Таким образом, анализ содержания законов РК по вопросам медиации свидетельствует о том, что они в принципе содержат все необходимые организационные и процессуальные предпосылки для развития медиации. Отечественный Закон исходит из того, что при развитии медиации определяющую роль, разумеется, при поддержке государства, должны играть структуры гражданского общества и средства массовой информации, обеспечивающие ее активизацию и поддержку. Государство должно лишь придать первоначальный импульс развитию медиации.

Безусловно, медиация получит наиболее широкое распространение там, где уровень общей и правовой культуры спорящих достаточно высок. Однако она является не только порождением высокой правовой культуры, но и способом ее формирования. Более того, поскольку медиация наиболее широко используется в рамках внесудебных процедур, она способствует формированию гражданского общества.

Представляется, что гарантией успешного распространения медиации служат ее несомненные достоинства, упомянутые выше.

Список использованных источников:

1. Мами К. Отчетный доклад председателя Союза судей V съезду судей Республики Казахстан с участием главы государства/ <http://newskaz.ru>
2. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» (с изменениями от 17.02.2012 г.)/ <http://online.zakon.kz>
3. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.)/ <http://online.zakon.kz>
4. Социология: Учебник для вузов/В.Н. Лавриненко, Н.А. Нартова, О.А. Шабанова, Г.С. Лукашова; под ред. проф. В.Н. Лавриненко. – 2 изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 543
5. Аллаhverдова О.В., Иванова Е.Н. История развития медиации// Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 6. Вып. 2. Часть II. СПб., 2007. – С. 16
6. Князев Д.В. История развития института мирового соглашения в российском гражданском праве // Современные проблемы гражданского права и процесса: Сборник статей. Новосибирск, 2004. Вып. 2., - С 9
7. Давыденко Д.Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1., С. 27-31
8. «Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре» (Принят в г. Нью-Йорке 24.06.2002 на 35-ой сессии ЮНСИТРАЛ)/ <http://www.uncitral.org>
9. Европейский кодекс поведения для медиаторов (разработан инициативной группой практикующих медиаторов (посредников), при поддержке Европейской Комиссии и принят на конференции в Брюсселе 02.06.04) // Третейский суд. 2005. № 5. - С. 160
10. Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21.05.2008 относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах // Третейский суд. 2008. № 5. - С. 139
11. Зиманов С.З. Общественный строй казахов первой половины XIX в. / С.З. Зиманов. Алма-Ата: Изд-во АН КазССР, 1958. - 296 с.
12. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах/ Пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004. - С. 9.
13. Французский гражданский процессуальный кодекс: учеб. практич. комментарий/ Ю. Гонгало, А. Грядов, К. Криев-Семитко, С. Крохалев, Е. Кузнецов, И. Медведев, В. Ярков - М.: Проспект, 2008. – С. 221
14. Кадые Л. Примирительные процедуры во Франции: традиции и современность // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. - С. 5
15. Обзор зарубежного законодательства./ Азаров Г.В., Давыденко Д.Л. и др.: Закон. - 2003. №12. - С. 35 – 40

16. Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный Закон к Гражд. процессуальному уложению: пер. с немецкого. М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 89
17. Блаkitная О.С. Правовое регулирование процедуры посредничества на общеевропейском уровне // Третейский суд. - 2012. № 3. - С. 102-116.
18. Шамликашвили Ц. Медиация как метод внесудебного разрешения споров: опыт Австралии и стран Латинской Америки. М.: Межрегиональный центр правового и политического консультирования, 2006. С. 17-32
19. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Батлер У.Э., Бойцова В.В., Бойцова Л.В., Додонов В.Н., и др.; Отв. ред.: Сухарев А.Я. - М.: Инфра-М-НОРМА, 2001. - 840 с.
20. Закон КНР «О медиации и арбитраже трудовых споров»/ <http://mosmediator.narod.ru>
21. Об арбитражной и судебной практике в Индии./ <http://www.ved.gov.ru>
22. Израильская модель медиации./ <http://mosmediator.narod.ru>
23. Институт медиации в инкорпорированной судебной системе Японии./ <http://mosmediator.narod.ru>
24. Крайнци В., Окма С. Бесспорные выгоды: медиация посредством глобальной сети интернет// Медиация и право. Посредничество и примирение. 2011: №2. - С. 44
25. Абознова О.В. Эффективность процессуального; механизма реализации конституционного права на судебную защиту: некоторые, аспекты проблемы // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2009. № 1. -М.: Норма; 2002.- С. 69
26. Аллахвердова; О.В. Школам посредничества»: (медиации) // Третейский; суд. 2006. №5. - С. 172-180.139; Аллахвердова О.В. Школа посредничества (медиации)// Третейский суд. 2006: № 6: - С. 134
27. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: Дис. .д-ра. юрид. наук. СПб., 2006. – С. 86-112
28. Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142-ІІ «О некоммерческих организациях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.)/ <http://online.zakon.kz>
29. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. - М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 31
30. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 402-ІV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации»/ <http://online.zakon.kz>
31. Постановление Правительства Республики Казахстан от 2 марта 2012 года № 283 «Об утверждении Плана мероприятий на 2012 год по реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»/ <http://online.zakon.kz>
32. Указ Президента РК от 17 августа 2010 года № 1039 «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в РК» / <http://online.zakon.kz>

33. Решетникова И.В. Перспективы развития посредничества в российском праве // Российский юридический журнал 2005. № 1. - С. 97-102.
34. Б. Бекназаров. Юридическое содержание Закона РК «О медиации»// Зангер. 2012. № 4. - С. 25-28.
35. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.) / <http://online.zakon.kz>
36. Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года № 99-ІV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.03.2013 г.)/ <http://online.zakon.kz>
37. Чекмарева А.В. Гуманизация правовых отношений в современном гражданском процессе посредством медиации/ А.В. Чекмарева // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2011. - № 8. - С. 13-16
38. Б. Макулбеков. Доклад судьи Верховного суда выступает с докладом «Итоги работы судов области за 2012 год» (в Жамбылском областном суде состоялось расширенное совещание, на котором были подведены итоги работы судов области за 2012 г.)// Казахстанская правда. 19.01.2013. - С. 7
39. Ахметов К.К. Альтернативное разрешение споров в форме медиации: проблемы правового, регулирования и европейский опыт.// Зангер юридический журнал. 2011. № 9. - С. 16
40. Карабалаев Г. Трудовые конфликты стали в последнее время для Казахстана перманентным явлением. Журнал «Правовая реформа в Казахстане», № 12. - С. 21
41. Кернтке В. Медиация как метод организационного развития: Работа с конфликтами – руководство к действию для руководителей /пер. с нем. И. Тарасовой. СПб.: Издательство Вернера Регена, Немецкая школа коучинга и медиации, 2011, 240 с.
42. Арутюнян А.А. Концепция восстановительной юстиции и медиация в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2011, № 5
43. Голик Ю. Институт примирения с потерпевшим нуждается в совершенствовании.// Уголовное право. № 3, 2003.
44. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 206-І (с изм. и доп. по сост. на 29.01.2013 г.) / <http://online.zakon.kz>
45. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.12.2012 г.)/ <http://online.zakon.kz>
46. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.). Ратифицирован Законом РК от 28 ноября 2005 года № 91-ІІІ, вступил в силу для РК 24 апреля 2006 г./ <http://online.zakon.kz>
47. Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.). Ратифицирована постановлением Верховного Совета РК от 8 июня 1994 г. № 77 / <http://online.zakon.kz>

48. Бычкова С. Медиация в Казахстане: решать споры можно и без суда. Общественно-политическая газета «Время» № 45 (2012-04-10), - С. 7

49. Закон Республики Казахстан от 20 октября 2008 года № 70-IV «Об Ассамблее народа Казахстана» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14.06.2010 г.)/ <http://online.zakon.kz>

50. Об утверждении Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов. Постановление Правительства Республики Казахстан от 3 июля 2011 года № 770/ <http://adilet.zan.kz>

Приложение А

Понятие, цели, принципы и сфера применения процедуры медиации
в Казахстане в соответствии с Законом РК «О медиации» от 28.01.2011 г.

Медиация - процедура урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон

Сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан.

Цели медиации

Достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны

Снижение уровня конфликтности сторон

Принципы медиации

Добровольность

Равноправие сторон медиации

Независимость и беспристрастность медиатора;

Недопустимость вмешательства в процедуру медиации

Конфиденциальность

Приложение Б

Образец

СОГЛАШЕНИЕ

о проведении процедуры медиации (проект)

г. Костанай

«___» _____ 20__ г.

(наименование организации, Ф.И.О), в лице _____
(паспортные данные для физического лица), действующего на основании _____, именуемое (-ый, -ая) в дальнейшем «Сторона 1», с одной стороны, и _____
(наименование организации, Ф.И.О), в лице _____
(паспортные данные для физического лица), действующего на основании _____, именуемое (-ый, -ая) в дальнейшем «Сторона 2» с другой стороны, вместе далее именуемые «Стороны», заключили настоящее Соглашение о нижеследующем:

1. В целях урегулирования возникшего между Сторонами спора (споров), руководствуясь принципами добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора, а также положениями Закона Республики Казахстан от 28.01.2011 № 401-IV «О медиации», Стороны в соответствии с настоящим соглашением дают свое согласие на участие в процедуре медиации.

Предмет спора

2. Предметом спора, который Стороны готовы урегулировать с использованием процедуры медиации, является: _____

Условия проведения процедуры медиации

3. Для урегулирования возникшего между Сторонами спора Стороны по взаимному согласию выбирают медиатором _____.

4. Медиатор _____ с согласия Сторон самостоятельно определяет Порядок проведения процедуры медиации с учетом обстоятельств возникшего спора и необходимости скорейшего урегулирования спора

5. Стороны договорились о том, что они и медиатор должны принимать все возможные меры для того, чтобы процедура медиации была прекращена в срок не более чем в течение 60 дней с даты подписания настоящего Соглашения.

6. В исключительных случаях, по соглашению Сторон и при согласии медиатора, срок проведения процедуры медиации может быть увеличен. В этом случае срок проведения процедуры медиации не должен превышать 180 дней.

7. В случае проведения процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, максимальный срок такой процедуры составляет 60 дней.

8. Стороны договорились о том, что в течение всей процедуры медиации медиатор может встречаться и поддерживать связь как со всеми сторонами вместе, так и с каждой из них в отдельности.

9. Стороны договорились провести первую совместную встречу с медиатором не позднее _____ 20 __ г.

10. Стороны пришли к соглашению об участии в процедуре медиации лично (или через своих представителей, наделенных соответствующими полномочиями).

11. Стороны пришли к соглашению, что в случае необходимости по согласованию друг с другом и медиатором, они могут привлекать для участия в процедуре медиации также других лиц, участие которых они считают необходимым.

12. Стороны обязуются сохранять конфиденциальность всей информации, относящейся к процедуре медиации. Такая информация может быть раскрыта только в случае, если на это имеется взаимное согласие всех сторон спора, а также в случаях, предусмотренных законом.

13. Стороны, медиатор, а также другие лица, присутствовавшие при проведении процедуры медиации, независимо от того, связаны ли судебное разбирательство, третейское разбирательство со спором, который являлся предметом процедуры медиации, не вправе ссылаться, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного разбирательства или третейского разбирательства на информацию о:

- предложении одной из сторон о применении процедуры медиации, равно как и готовности одной из сторон к участию в проведении данной процедуры;
- мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможности урегулирования спора;
- признаниях, сделанных одной из сторон в ходе проведения процедуры медиации;
- готовности одной из сторон принять предложение медиатора или другой стороны об урегулировании спора.

14. Стороны обязуются не вызывать медиатора в качестве свидетеля в суд, арбитраж или третейский суд для дачи показаний об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением соответствующих обязанностей медиатора в данной процедуре.

15. Медиатор не вправе:

- быть представителем какой-либо стороны;

- оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь;
 - осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях.
16. В случае, если медиатор получил от одной из сторон информацию, относящуюся к процедуре медиации, он может раскрыть такую информацию другой стороне только с согласия стороны, предоставившей информацию.
17. Стороны обязаны в отношениях друг с другом и в отношении медиатора воздерживаться от действий или поведения, которые могут осложнить ход процедуры медиации или создать препятствия для достижения согласия.
18. Каждая из Сторон сохраняет все права на защиту своих интересов любыми способами, не запрещенными законом.
19. Стороны обязуются в оговоренный настоящим Соглашением срок воздерживаться от обращения в суд, арбитраж или третейский суд с иском, предмет которого прямо или косвенно совпадает с предметом спора и урегулирование которого производится Сторонами с помощью процедуры медиации в соответствии с настоящим Соглашением.
20. Каждая из Сторон вправе в любой момент и без объяснения причин выйти из процедуры медиации на основании соответствующего письменного заявления, которое должно быть передано медиатору, а также в установленных законом случаях.

Прекращение процедуры медиации

21. По завершении процедуры медиации Стороны в письменной форме оформляют соглашение об урегулировании спора или отдельных разногласий по спору (медиативное соглашение), либо иное соглашение по взаимной договоренности между Сторонами. Такое соглашение в любом случае должно быть подписано Сторонами (или их представителями).
22. Стороны могут также подписать меморандум о взаимопонимании, который может являться промежуточным или окончательным документом. В тексте такого документа стороны могут описать этапы обсуждения предмета спора, зафиксировать сделанные и принятые Сторонами предложения, которые при обоюдном согласии Сторон впоследствии могут стать основой заключения медиативного соглашения, а также содействовать конструктивному взаимовыгодному взаимодействию сторон друг с другом.

Ответственность медиатора

23. Медиатор не вправе вносить, если стороны не договорятся об ином, предложения об урегулировании спора. Деятельность медиатора и основные понятия процедуры медиации разъясняется в Положении о процедуре

медиации (Приложение к настоящему Соглашению), являющимся неотъемлемой частью настоящего Соглашения.

24. Медиатор не несет ответственности за содержание любых соглашений между Сторонами, а также за последствия, которые могут возникнуть в случае исполнения или неисполнения таких соглашений.

25. Медиатор отвечает исключительно за проведение процедуры медиации, соответствие процедуры медиации требованиям настоящего Соглашения и соответствие порядка проведения процедуры медиации положениям закона.

Расходы сторон

26. Все расходы по организации и проведению процедуры медиации стороны несут в равных долях, если стороны не договорятся об ином. Размер оплаты определяется договором Сторон с медиатором.

Заключительные положения

27. Настоящее соглашение оформлено в _____ экземплярах, по одному экземпляру для каждой из Сторон и медиатора.

28. Настоящее Соглашение и все иные соглашения, заключенные в соответствии с настоящим Соглашением или в связи с ним, а также все вытекающие из них права и обязанности Сторон регулируются и толкуются в соответствии с применимым к настоящему Соглашению законодательством Республики Казахстан.

29. Настоящее Соглашение вступает в силу с момента его подписания всеми Сторонами.

Реквизиты и подписи Сторон

Приложение В

Образец

ДОГОВОР

об обеспечении проведения процедуры медиации

г. Костанай

«___» _____ 20__ г.

_____, именуемый в дальнейшем «Медиатор», и _____, именуемый в дальнейшем «Сторона 1», и _____, именуемый в дальнейшем «Сторона 2», вместе именуемые «Стороны спора», а все вместе именуемые – «Стороны», заключили настоящий договор о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Стороны спора поручают, а Медиатор принимает на себя обязательства по обеспечению проведения процедуры медиации для Сторон спора. Стороны спора обязуются произвести оплату в соответствии с условиями, предусмотренными настоящим договором.

2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. Стороны спора обязаны:

- 1) предоставлять Медиатору по его запросам документы, необходимые для проведения процедуры медиации, и другую необходимую информацию;
- 2) давать необходимые Медиатору разъяснения по интересующим его вопросам в ходе организации и проведения процедуры медиации;
- 3) своевременно и в полном объеме производить оплату в соответствии с условиями настоящего договора;
- 4) соблюдать принятые на себя обязательства в соответствии с Порядком проведения процедуры медиации.

2.2. Стороны спора вправе:

- 1) отказаться от проведения процедуры медиации с соблюдением принятых на себя обязательств по настоящему договору, Порядка проведения процедуры медиации;
- 2) получать у Медиатора разъяснения в устной форме по возникшим вопросам в ходе проведения процедуры медиации по настоящему договору.

2.3. Медиатор обязан:

- 1) обеспечить проведение процедуры медиации в соответствии с Законом Республики Казахстан «О медиации», иным применимым законодательством Республики Казахстан, Порядком проведения процедуры медиации;
- 2) давать необходимые Сторонам спора разъяснения по интересующим их вопросам в ходе организации и проведения процедуры медиации, в том числе предоставлять по требованию Сторон спора необходимую информацию о требованиях законодательства Республики Казахстан, касающихся интересующего Стороны спора вопроса по поводу организации и проведения процедуры медиации;
- 3) обеспечивать конфиденциальность сведений, документов и иных материалов, получаемых и составляемых в ходе работы в рамках настоящего договора, не разглашать их содержание без взаимного согласия сторон.

2.4. Медиатор вправе:

- 1) самостоятельно определять способы и методы организации и проведения процедуры медиации по согласованию со Сторонами спора;
- 2) получать от Сторон спора разъяснения в устной форме по возникшим в ходе обеспечения проведения процедуры медиации вопросам;
- 3) прекратить процедуру медиации в соответствии с нормами действующего законодательства.

3. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

3.1. Процедура медиации по настоящему договору проводится Медиатором в соответствии с требованиями законодательства, Порядком проведения процедуры медиации, Соглашением о проведении процедуры медиации;

3.2. В течение 5 дней после окончания или прекращения процедуры медиации Медиатор направляет Сторонам спора Акты о проведении процедуры медиации (далее – Акт), которые должны быть подписаны в течение 3 рабочих дней с момента получения. В случае если в течение указанного срока Акт не будет подписан Стороной спора и она не представит в письменной форме возражений по Акту, односторонне подписанный Медиатором Акт считается подтверждением надлежащего исполнения обязательств Медиатора по настоящему договору.

4. СТОИМОСТЬ И УСЛОВИЯ ОПЛАТЫ

4.1. За организацию и проведение процедуры медиации по настоящему договору каждая Сторона спора производит оплату в следующем порядке:

_____ тенге организационный сбор в качестве предоплаты за подготовку к проведению процедуры медиации согласно выставленного Медиатором счета на основе предварительной оценки спора.

Организационный сбор возврату не подлежит независимо от того, состоится или нет процедура медиации, а также от результата процедуры медиации;

_____ тенге гонорар Медиатора, административный сборы, а также дополнительные расходы оплачиваются Сторонами спора согласно выставленного Медиатором счета на основании оценки спора. Указанные в настоящем абзаце сборы и расходы не подлежат возврату в размере, соответствующем фактическому объему оказанных услуг и расходов Медиатора, понесенных в связи с заключением и исполнением настоящего договора, независимо от результата процедуры медиации.

5. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

5.1. В случае невыполнения или ненадлежащего выполнения обязательств по настоящему договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан.

5.2. В случае не произведения оплаты в сроки, установленные настоящим договором, Медиатор вправе взыскать со Стороны неустойку в размере ____% от суммы долга за каждый день просрочки. Неустойка начисляется со дня предъявления Медиатором письменной претензии Стороне.

5.3. Прекращение процедуры медиации, в том числе по инициативе Медиатора, Сторонами или одной из Сторон спора, не означает невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств Медиатором.

6. СРОК ДЕЙСТВИЯ И УСЛОВИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА

6.1. Настоящий договор вступает в силу с момента первой оплаты в соответствии с разделом 4 настоящего договора и действует до «__» _____ 20__ г.

6.2. Договор может быть расторгнут по соглашению Сторон или в одностороннем порядке с уведомлением Медиатора и других Сторон договора.

7. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

7.1. Стороны настоящим подтверждают, что информация, которой они обмениваются в рамках подготовки, а также после заключения настоящего Договора, носит конфиденциальный характер.

7.2. Как в течение срока действия настоящего договора, так и после его прекращения или расторжения стороны обязуются хранить в тайне любую информацию и данные, полученные каждой из сторон в рамках выполнения настоящего договора, добровольно не открывать и не разглашать, в общем или в частности, факты или информацию, относящиеся к предмету договора, какой-либо третьей стороне без письменного согласия другой стороны договора. При этом принимаемые меры должны быть не менее существенны, чем те, которые

сторона принимает для сохранения своей собственной информации подобного рода.

7.3. Вопросы конфиденциальности информации, связанной с проведением процедуры медиации, и ее раскрытия регулируются соглашением сторон о проведении процедуры медиации.

7.4. Обязательство о соблюдении конфиденциальности не затрагивает случаи предоставления информации органам власти в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

8. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

8.1. Во всем остальном, что не предусмотрено условиями настоящего договора, стороны руководствуются действующим законодательством Республики Казахстан.

8.2. Все разногласия по данному договору разрешаются путем переговоров. В случае невозможности решить спорные вопросы путем переговоров они в обязательном порядке разрешаются с применением процедуры медиации.

8.3. Все приложения к настоящему договору являются его неотъемлемой частью.

8.4. Настоящий договор составлен в _____ экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, по одному для каждой из сторон договора.

9. РЕКВИЗИТЫ И ПОДПИСИ СТОРОН

Приложение Г

Сравнительная таблица по особенностям разрешения споров в суде и путем процедуры медиации

Судебная власть	Медиация
Процесс может начаться и вопреки воле одной из сторон	Процедура медиации подразумевает добровольность
Судья назначается	Добровольный выбор медиатора (медиаторов)
Решение принимается в строгом соответствии с законом	Решение принимается с учетом интересов сторон, но в рамках закона
Суд наделен властными полномочиями	Медиатор беспристрастен и не имеет властных полномочий
Длительная и формализованная процедура (месяцы, годы)	Ускоренная и неформальная процедура (в среднем не более 30 календарных дней)
Публичность процесса	Конфиденциальность процесса
Состязательность сторон	Сотрудничество сторон
Процесс принудительный / обязательный	Гибкость процесса - возможность отказа от проведения медиации в любой момент
Нормы права имеют обратную сторону	Учитываются интересы, настоящее/будущее
Сконцентрирован на адвокате (юристе)	Сконцентрировано на сторонах
Обязательность исполнения решения	Исполнение сторонами добровольно в порядке и сроки, предусмотренные соглашением
Иск удовлетворяется в пользу одной из сторон (выигрыш-проигрыш)	Достижение взаимоприемлемого решения (выигрыш-выигрыш)
Обязательное наличие высшего юридического образования, стаж работы по юридической профессии, прохождение квалификационного экзамена и успешное прохождение стажировки в суде	Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной основе (наличие сертификата), так и на непрофессиональной основе

