УДК 347.91/95

DOI: 10.54649/2077-9860-2020-4-97-102

М.Ж. Тлепова¹**¹Каспийский общественный университет,****Республика Казахстан, г. Алматы****E-mail: tlepova.mira@mail.ru**

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВОПРОСОВ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ

Аннотация

В статье раскрываются вопросы, касающиеся исследования вопросов становления института медиации в США, России и Республике Казахстан, особенностей процедуры медиации как досудебного способа разрешения правовых конфликтов. Медиация, представляет собой альтернативный способ разрешения правовых конфликтов, основная цель которого заключается в примирении сторон благодаря действиям медиатора, помогающего сторонам спора прийти к общему решению, которое оформляется посредством договора о медиации.

С помощью медиативных процедур можно не только быстро и эффективно разрешить правовые конфликты, но и решить многие проблемы судопроизводства: значительно уменьшить количество подлежащих судебному рассмотрению дел, упростить процедуру

Ключевые слова: медиация, медиативное соглашение, досудебное урегулирование, правовой конфликт, стороны конфликта, правовые нормы, обязательства, процессуальное законодательство, посредник.

М.Ж. Тлепова¹**¹Каспий қоғамдық университеті,****Қазақстан Республикасы, Алматы қ.****E-mail: tlepova.mira@mail.ru**

МЕДИАЦИЯ ИНСТИТУТЫНЫҢ ҚАЛЫПТАСУ МӘСЕЛЕЛЕРІНІҢ ЖАЛПЫ СИПАТТАМАСЫ

Аңдатпа

Мақалада АҚШ, Ресей және Қазақстан Республикасындағы медиация институтының қалыптасуын, құқықтық жанжалдарды шешудің сотқа дейінгі әдісі ретінде медиация рәсімінің ерекшеліктерін зерттеуге қатысты мәселелер қарастырылады. Медиация – құқықтық жанжалдарды шешудің баламалы әдісі, оның негізгі мақсаты медиатордың іс-әрекеттері арқылы тараптарды татуластыру болып табылады, ол дау тараптарына делдалдық келісім арқылы рәсімделетін ортақ шешімге келуге көмектеседі.

Медиация рәсімдерінің көмегімен құқықтық жанжалдарды тез әрі тиімді шешіп қана қоймай, сонымен қатар сот ісін жүргізудің көптеген проблемаларын шешуге: сотта қайта қарауға жататын істердің санын айтарлықтай қысқартуға, рәсімді жеңілдетуге болады.

Түйінді сөздер: медиация, медиативтік келісім, сотқа дейінгі реттеу, құқықтық жанжал, жанжал тараптары, құқықтық нормалар, міндеттемелер, іс жүргізу заңнамасы, делдал.

M. Tlepova¹**¹Caspian Public University,****the Republic of Kazakhstan, Almaty****E-mail: tlepova.mira@mail.ru**

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE FORMATION OF THE INSTITUTE OF MEDIATION

Annotation

The article deals with the issues related to the study of the formation of the institute of mediation in the United States, Russia and the Republic of Kazakhstan, the features of the mediation procedure as a pre-trial method of resolving legal conflicts. Mediation is an alternative method of resolving legal conflicts, the main purpose of which is to reconcile the parties through the actions of the mediator, who helps the parties to the dispute to come to a common solution, which is formalized through a mediation agreement.

With the help of mediation procedures, you can not only quickly and effectively resolve legal conflicts, but also solve many problems of legal proceedings: significantly reduce the number of cases subject to judicial review, simplify the procedure.

Keywords: mediation, mediation agreement, pre-trial settlement, legal conflict, parties to the conflict, legal norms, obligations, procedural legislation, mediator.

Принятие в 2011 году Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 года «О медиации» [1] способствовало закреплению альтернативной процедуры урегулирования правовых конфликтов. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан [2], ряд других правовых актов и продолжительный срок функционирования данного института в рамках национального судопроизводства, достаточны для того, чтобы сделать выводы о результатах функционирования медиации, сформировать, исследовать и попытаться решить теоретико-правовые вопросы, касающиеся правовой природы, принципах организации и реализации медиации, что представляется важным для развития указанного института в Республике Казахстан. Сопутствующим Законом Республики Казахстан от 17 февраля 2012 года № 565-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования апелляционного, кассационного и надзорного порядка рассмотрения дел, повышения уровня доверия и обеспечения доступности к правосудию» [3] были внесены соответствующие поправки в Гражданский кодекс РК, Уголовный кодекс РК, Гражданский процессуальный кодекс РК, Уголовно-процессуальный кодекс РК, а также в Кодекс Республики Казахстан «Об административных правонарушениях».

Медиация (от англ. mediation - посредничество) по своей сути означает содействие третьей незаинтересованной стороны двум или более другим в поисках соглашения в спорной или конфликтной ситуации [4]. Закон Республики Казахстан «О медиации» определяет медиацию как процедуру урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон (ст. 2 ЗРК).

На сегодняшний день практика показала, что медиация преимущественно реализуется при урегулировании частноправовых конфликтов, гораздо реже она используется в сфере уголовного процесса. Так, М.К. Сулейменов отмечает, что в гражданском процессе медиацию определяют, как меру примирительного характера между сторонами и результатом которого является мировое соглашение [5, с. 28].

Если обратиться к истории зарождения и развития института медиации, то можно отметить, что он возник во второй половине XX века. Местом его рождения можно назвать сразу несколько стран – США, Австралию и Великобританию, объединенных англосаксонской системой права. Позже такой способ разрешения конфликтов распространился и в Европе, а в настоящее время его активно используют в Японии, Китае, Корее, Индии и многих других странах.

В Соединенных Штатах формы посредничества начинают проследиваться на ранних этапах исторического развития страны и восходит к методам разрешения споров, используемым в обществе коренных американцев. Концепция посредничества при поддержке суда была принесена ранними поселенцами из Англии.

В начале XX века процедура посредничества при разрешении правовых конфликтов расширилось в США в ответ на трудовые споры. Посредничество использовалось как попытка избежать забастовок и срывов, которые последовали, когда переговоры между профсоюзами и руководством прервались. Первые попытки принятия законодательства, касающегося медиации, были предприняты в конце 1970-х - начале 1980-х годов.

Сегодня медиация широко применяется в гражданских и административных делах. Посредничество широко используется для облегчения нагрузки судов и как средство более

экономичного разрешения споров между сторонами, чем судебное разбирательство. Выгоды для государственной политики от сокращения количества нерассмотренных дел в судах существенны. Точно так же посредничество снижает стоимость разрешения спора, потому что посредничество дешевле, чем высокая стоимость судебного разбирательства.

Данные о посредничестве в США ограничены, потому что большинство посредников конфиденциальны, а результаты обычно не оглашаются. Управление по разрешению споров Министерства юстиции США об использовании и преимуществах альтернативного разрешения споров в своем отчете за 2016 финансовый год отмечает, что уровень разрешения споров в альтернативных процедурах и судебных разбирательствах по решению суда составил 75% и 52% соответственно [6]. Большинство посредников сообщают о цифрах урегулирования споров порядка 75 процентов.

Медиация в США, как правило, не регулируется на федеральном уровне. Каждый штат может самостоятельно регулировать порядок производства этой процедуры, и часто законодательство штатов предписывают свои собственные правила. При этом также действуют федеральные программы и проекты по медиации.

Стоит отметить, что сегодня все большую популярность для разрешения небольших споров набирает онлайн-или телефонная медиация. Это удобно в тех случаях, когда стоимость поездки к медиатору превышает сумму спора. Многие посредники в США проходят специальное обучение для рассмотрения такого рода дел. В условиях пандемии данная процедура стала актуальной и распространенной во всех странах.

Что касается требований, предъявляемых к медиаторам в США, то любой гражданин может стать медиатором, так как законодательство не закрепляет каких-либо особых требований для кандидатов. Однако в целом профессиональные медиаторы перед началом своей деятельности должны пройти 30-40-часовую профессиональную подготовку. Также не существует национального регистра посредников. Они могут, по своему выбору, вступать в любое число частных ассоциаций, а также в международные группы. Сам посредник решает вопрос о необходимости предварительных встреч, это зависит от количества сторон и сложности каждого отдельного во-

проса. Классический подход состоит в обмене документами, вступительных речах, а затем закрытых или совместных заседаниях.

Хотя в США медиация по своей природе и является добровольной процедурой, в ряде случаев она получила статус полуобязательной или обязательной. Обязательность прохождения медиации в одних штатах установлена законом (например, споры в связи с врачебной халатностью, в сфере страхования, семейные и имущественные споры, вопросы гарантий по контрактам о продаже товара), в других – может быть назначена по предписанию судьи, в зависимости от индивидуальных характеристик спора, от правил конкретной программы медиации при суде. То есть ответы на вопросы о том, обязательно ли проведение медиации в случае возникновения спора и является ли проведение медиации условием для рассмотрения дела судом, зависят сразу от множества факторов:

- от договора сторон, если таковой заключался, и от наличия медиативной оговорки;
- от законодательства: федерального и конкретного штата;
- от конкретного суда, уполномоченного рассматривать спор, в том числе от программы по альтернативному разрешению споров при данном суде [7].

Посредничество как средство разрешения споров издавна известно и российской правовой традиции. В начале XIX века в Российской империи была создана и эффективно действовала система коммерческих судов. Судебный процесс в коммерческом суде проходил в форме примирительного разбирательства с применением, как правило, обычного права [8, с.18]. Глава V Устава судопроизводства в коммерческих судах именовалась «О разбирательстве через посредников» и закрепляла положения «судебной медиации» с участием посредников, которую стороны избирали добровольно. Устанавливалась обязанность посредников, то есть «примиряющих», выслушать стороны и сначала представить им законодательную базу, на основе которой дело может быть решено, а уже затем предложить свое мнение по поводу того, каким образом дело может быть окончательно «миролюбно» и по взаимному согласию [9, с. 194].

В Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. имел место раздел «О примирительном разбирательстве» (Раздел IV Статьи 1357 - 1366). Данный раздел содержал в себе две

главы: «О мировых сделках» и «О третейском суде» [10].

Законодательство советского периода не содержало норм, регулирующих альтернативные способы урегулирования споров. Законодательно институт медиации в Российской Федерации как способ защиты прав и интересов лиц закреплен в Федеральном законе РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. [11] Согласно ФЗРФ процедура медиации – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (п.2 ст. 2). Медиатор, медиаторы в свою очередь – это независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора (п.3 ст. 2).

Первообразованием института медиации в Казахстане были суды биев. В обычном праве казахов до Октябрьской революции понятия уголовного преступления и гражданского правонарушения слабо разграничивались. Говоря о развитии правовых воззрений казахов, блестящий казахский ученый XIX века и яркий исследователь Востока Ч. Валиханов писал, что «от киргизов при другом племенном организме и при других условиях среды и стихии нельзя требовать одинакового понимания при взгляде на преступление и проступки, как от русских, так и от других европейцев» [12, с. 513].

Академик Зиманов С.З. характеризует социальную роль и деятельность биев тремя моментами: во-первых, это представители крупной феодальной знати; во-вторых, бии стояли во главе кочевых коллективов и ведали их делами; в-третьих, они являлись судьями [13, с. 194].

По древнейшим нормам обычного права бии выбирались аксакалами (старейшинами) из числа имущих и имеющих опыт и знания юридических обычаев народа. Следует отметить, что Чокан Валиханов в своей работе «Записки о судебной реформе у киргиз Сибирского ведомства», написанной в 1864 году [12, с.

151] указывал, что «только глубокие познания в судебных обычаях, соединенные с ораторским искусством, давали казахам это почетное звание биев» [12, с. 161].

Особенностями рассмотрения дел судами биев является то, что возбуждались уголовные дела, как правило, по инициативе сторон. Сам процесс рассмотрения того или иного спора характеризовался простотой и доступностью для всех. В процессе рассмотрения дела, бий стремился примирить стороны и вынести такое решение, которое бы являлось окончательным и удовлетворяло интересы и истца, и ответчика.

После революции 1917 года деятельность советской власти в области судостроительства и судопроизводства была направлена, прежде всего, на уничтожение старой модели судостроительства, судопроизводства и создание новой, соответствующей требованиям и задачам этой власти, а советское законодательство институт медиации не предусматривало.

После обретения Республикой Казахстан суверенитета в стране началась правовая реформа, направленная на модернизацию судебной системы. Результатом длительного изучения вопросов правоприменения, касающихся восстановления правосудия, международной практики примирительных процедур в целях поиска наиболее эффективных форм разрешения конфликтов стало принятие в 2011 году Закона «О медиации».

Таким образом, проанализировав историю развития медиации в таких странах как США, ставших родиной данного института, Россия и Казахстан, можно сделать выводы о том, что привлечение посредника, который является не заинтересованной стороной для урегулирования споров, было естественным явлением на всех этапах развития указанных государств, начиная с обычного права. То есть данная процедура практиковалась чуть ли не с момента появления человеческого сообщества. Практика привлечения посредника совершенствовалась, перенимала зарубежный опыт альтернативных способов разрешения правовых споров и была апробирована в рамках национального судопроизводства. В результате медиация постепенно обрела черты самостоятельного правового института.

Список использованных источников:

1. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.06.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: <https://online.zakon.kz> (дата обращения 20.12.2020 г.).

2. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.07.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: /<https://online.zakon.kz> (дата обращения 20.12.2020 г.).
3. Закон Республики Казахстан от 17 февраля 2012 года № 565-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования апелляционного, кассационного и надзорного порядка рассмотрения дел, повышения уровня доверия и обеспечения доступности к правосудию» [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: /<https://online.zakon.kz> (дата обращения 20.12.2020 г.).
4. Юрченко Р. Комментарий о процедурах медиации в Республике Казахстан (по Закону Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года № 401-IV ЗРК) // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. – 2011. - № 3 [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: /<https://online.zakon.kz> (дата обращения 20.12.2020 г.).
5. Сүлейменов М.К. Развитие медиации как альтернативного способа разрешения споров в Казахстане // Материалы круглого стола по вопросам внедрения медиации в Казахстане (17-18 сентября 2009 год) – Астана, 2009 - С. 20-34.
6. Use and Benefits of Alternative Dispute Resolution by the Department of Justice [Электронный ресурс] / URL: www.justice.gov/olp/alternative-dispute-resolution-department-justice.
7. Медиация в мире. Соединенные Штаты Америки // <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/severnaya-amerika-i-karibsky-bassein/ssha/>
8. Квачева П.И., Туз Е.С. Историко-правовой аспект развития и становления медиации как правового института в российском государстве // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2019. - № 3. – С. 17-22.
9. Карташов В.Н., Сальников В.П. Медиация в праве: новый или хорошо забытый старый способ разрешения споров // Правовое поле современной экономики. - 2015. - № 1. С. 194 – 198.
10. Российское законодательство X-XX веков: В девяти томах. Т.2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. - М.: Юридическая литература, 1985. – 518 с.
11. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 года №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (В редакции Федеральных законов Российской Федерации от 02.07.2013 г. №185-ФЗ (вступ. в силу 01.09.2013 г.), 23.07.2013 г. №233-ФЗ, 26.07.2019 г. №197-ФЗ) [Электронный ресурс] / URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=31632
12. Валиханов Ч. Записки о судебной реформе у киргиз Сибирского ведомства // Собрание сочинений: В 5 т. - Алма-Ата: Казгосиздат, 1961. - Т. 1. – 777 с.
13. Зиманов С.З. Общественный строй казахов первой половины XIX века. - Алма-Ата: Казгосиздат, 1958. – 296 с.

References

1. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 28 yanvarya 2011 goda № 401-IV «O mediatsii» (s izmeneniyami i dopolnениями po sostoyaniyu na 29.06.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnye sistemy PARAGRAF. - URL: /<https://online.zakon.kz> (data obrashcheniya 20.12.2020 g.).
2. Kodeks Respubliki Kazakhstan ot 31 oktyabrya 2015 goda № 377-V «Grazhdansky protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan» (s izmeneniyami i dopolnениями po sostoyaniyu na 07.07.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnye sistemy PARAGRAF. - URL: /<https://online.zakon.kz> (data obrashcheniya 20.12.2020 g.).
3. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 17 fevralya 2012 goda № 565-IV «O vnesenii izmeneniy i dopolneniy v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniya apellyatsionnogo, kassatsionnogo i nadzornogo poryadka rassmotreniya del, povysheniya urovnya doveriya i obespecheniya dostupnosti k pravosudiyu» [Elektronny resurs] // Informatsionnye sistemy PARAGRAF. - URL: /<https://online.zakon.kz> (data obrashcheniya 20.12.2020 g.).
4. Yurchenko R. Kommentary o protsedurakh mediatsii v Respublike Kazakhstan (po Zakonu Respubliki Kazakhstan «O mediatsii» ot 28 yanvarya 2011 goda № 401-IV ZRK) // Byulleten Verkh-

- hovnogo Suda Respubliki Kazakhstan. – 2011. - № 3 [Elektronnyy resurs] // Informatsionnyye sistemy PARAGRAF. - URL: /<https://online.zakon.kz> (data obrashcheniya 20.12.2020 g.).
5. Suleymenov M.K. Razvitiye mediatsii kak alternativnogo sposoba razresheniya sporov v Kazakhstane // Materialy kruglogo stola po voprosam vnedreniya mediatsii v Kazakhstane (17-18 sentyabrya 2009 god) – Astana, 2009 - S. 20-34.
 6. Use and Benefits of Alternative Dispute Resolution by the Department of Justice [Elektronnyy resurs] /URL: www.justice.gov/olp/alternative-dispute-resolution-department-justice.
 7. Mediatsiya v mire. Soyedinennyye Shtaty Ameriki // <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/severna-ya-amerika-i-karibsky-bassein/ssha/>
 8. Kvacheva P.I., Tuz Ye.S. Istoriko-pravovoy aspekt razvitiya i stanovleniya mediatsii kak pravovogo instituta v rossyskom gosudarstve // Severo-Kavkazsky yuridichesky vestnik. – 2019. - № 3. – S. 17-22.
 9. Kartashov V.N., Salnikov V.P. Mediatsiya v prave: novy ili khorosho zabyty staryy sposob razresheniya sporov // Pravovoye pole sovremennoy ekonomiki. - 2015. - № 1. S. 194 – 198.
 10. Rossyskoye zakonodatelstvo Kh-KhKh vekov: V devyati tomakh. T.2: Zakonodatelstvo perioda obrazovaniya i ukrepleniya Russkogo tsentralizovannogo gosudarstva. - M.: Yuridicheskaya literatura, 1985. – 518 s.
 11. Federalnyy zakon Rossyskoy Federatsii ot 27 iyulya 2010 goda №193-FZ «Ob alternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiyem posrednika (protsedure mediatsii)» (V redaktsii Federalnykh zakonov Rossyskoy Federatsii ot 02.07.2013 g. №185-FZ (vstup. v silu 01.09.2013 g.), 23.07.2013 g. №233-FZ, 26.07.2019 g. №197-FZ)[Elektronnyy resurs] / URL:https://base.spin-form.ru/show_doc.fwx?rgn=31632
 12. Valikhanov Ch. Zapiski o sudebnoy reforme u kirgiz Sibirskogo vedomstva // Sobraniye sochineniy: V 5 t. - Alma-Ata: Kazgosizdat, 1961. - T. 1. – 777 s.
 13. Zimanov S.Z. Obshchestvennyy stroy kazakhov pervoy poloviny XIX veka. - Alma-Ata: Kazgosizdat, 1958. – 296 s.