



В. Т. КОНУСОВА, начальник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», к.ю.н.

В статье дан анализ развития института медиации в РК в свете стремления Казахстана войти в 30 конкурентоспособных стран мира до 2050 г. Авторами выявлены факторы, по их мнению, существенным образом сдерживающие дальнейшее развитие медиации. Вместе с тем, на основе результатов анализа опыта 10 стран, занимающих лидирующие позиции в рейтинге Глобального индекса конкурентоспособности Всемирного Экономического Форума за 2014-2015 гг. по показателю 1.10 «Эффективность законодательства в решении спорных вопросов», сформулированы предложения по совершенствованию института медиации в Казахстане.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, медиация, медиативная оговорка, судебная медиация, конфиденциальность медиации, медиация с участием госорганов, бесплатная медиация, медиация в общинах.

Институт медиации был законодательно закреплен принятием в 2011 г. Закона Республики Казахстан «О медиации». С этим законом были связаны ожидания стремительного развития и широкого применения медиации при урегулировании правовых конфликтов. Ввиду различных факторов медиация по сей день не реализовывает весь заложенный в ней потенциал. Полагаем, что наиболее существенными сдерживающими дальнейшее развитие медиации факторами являются следующие:

- недостаточная осведомленность населения о возможностях и особенностях медиации;
- все еще низкий уровень правовой культуры населения;
- устоявшиеся стереотипы о защите субъективных прав и законных интересов исключительно посредством судебной или административной форм защиты права;
- несовершенство законодательного регулирования, в частности наличие некоторых пробелов в законодательстве и недостаточная реализованность отдельных норм законодательства о медиации.

Развитие института медиации приобретает особую актуальность в свете стремления Казахстана войти в 30-ку конкурентоспособных стран мира до 2050 г. Согласно отчету ГИК за 2014-2015 годы

© В. Т. Конусова, А. Т. Бекен, 2016

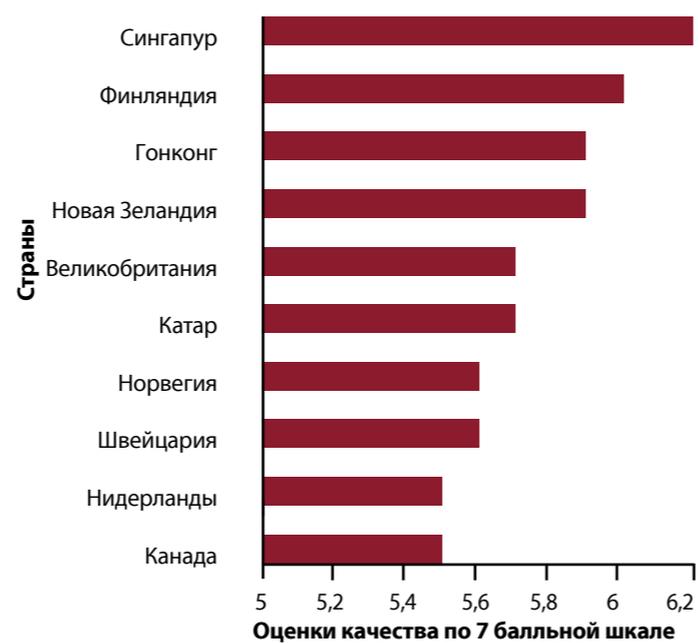
РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В КАЗАХСТАНЕ В КОНТЕКСТЕ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА



А. Т. БЕКЕН, младший научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», м.ю.н.

Казахстан занял 50-позицию среди 144 стран. При этом по показателю 1.10 «Эффективность законодательства в решении спорных вопросов» – 59-место, по семибалльной шкале оценки качества данного показателя присвоено 3.8 балла.¹ В этой связи для выработки предложений по улучшению указанного показателя в части института медиации проанализирован опыт 10 стран, занимающих лидирующие позиции в рейтинге ГИК ВЭФ по показателю 1.10 «Эффективность законодательства в решении спорных вопросов».²

ПОЗИЦИЯ СТРАН В РЕЙТИНГЕ ГИК ВЭФ ПО ПОКАЗАТЕЛЮ 1.10



¹Отчет ГИК ВЭФ за 2014-2015 годы. (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Всемирного экономического форума <http://www.weforum.org/reports/global-competitiveness-report-2014-2015>. Дата доступа: 27.10.2015.

²Отчет ГИК ВЭФ за 2014-2015 годы. (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Всемирного экономического форума <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/rankings/>. Дата доступа: 27.10.2015.

В целях определения возможных направлений развития института медиации и обеспечения конкурентоспособности правовой системы страны нами был проанализирован опыт указанной десятки лидирующих в рейтинге ГИК ВЭФ стран по показателю «Эффективность законодательства в решении спорных вопросов».

Проведенный анализ позволил сформулировать ряд предложений по совершенствованию института медиации. Остановимся подробнее на этих предложениях с описанием передового зарубежного опыта по каждому из них.

1. В законодательстве Республики Казахстан (далее – РК) отсутствует норма, позволяющая выразить волю сторон на урегулирование спора в порядке медиации в форме медиативной оговорки.

Согласно п. 1 ст. 21 Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 г. «О медиации» (далее – Закон), в случае взаимного согласия сторон о разрешении спора (конфликта) путем медиации составляется договор о медиации. Так, договор о медиации может быть составлен в виде самостоятельного соглашения в письменной форме после возникновения спора (конфликта). Подобное соглашение исключает возможность определения подведомственности спора, который может возникнуть из договорных правоотношений. Вместе с тем включение в договор медиативной оговорки (optional mediation clause) является весьма распространенной практикой для предварительного определения подведомственности спора.

**Зарубежный опыт*

Подобная практика достаточно широко используется при заключении договоров в ряде стран, среди них Сингапур, США, Гонконг, Финляндия, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия. В частности, всемирно известные центры медиации, в число которых входят Сингапурский международный центр медиации,³ Американская арбитражная ассоциация,⁴ Гонконгский международный арбитражный центр,⁵ Финская ассоциация юристов,⁶ Нидерландский арбитражный институт,⁷ Институт арбитража и медиации Новой

³(Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Сингапурского международного центра медиации <http://simc.com.sg/simc-mediation-clause/>. Дата доступа: 04.11.2015.

⁴International dispute resolution procedures (Including Mediation and Arbitration Rules) (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Американской арбитражной ассоциации <https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTAG/E2020868&revision=latestreleased>. Дата доступа: 03.11.2015.

⁵Hong Kong International Arbitration Centre Mediation Rules (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт HKIAC <http://www.hkiac.org/en/mediation/mediation-rules>. Дата доступа: 03.11.2015.

⁶The Finnish Bar Association mediation rules (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Финской ассоциации юристов http://www.asianajajat.fi/files/1151/Mediation_rules_2009.pdf. Дата доступа: 03.11.2015.

⁷(Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Нидерландского арбитражного института <http://www.nai-nl.org/en/info.asp?id=907>. Дата доступа: 03.11.2015.

Зеландии,⁸ Институт арбитража и разрешения споров Торгово-промышленной палаты Осло⁹ в своих внутренних регламентах содержат положения о возможности включения медиативных оговорок в контракты и договоры.

2. Одним из действенных механизмов широкого распространения медиации как процедуры урегулирования правовых конфликтов представляется оптимизация взаимодействия судебной системы и профессиональных организаций медиаторов в рамках существующей в Казахстане модели судебной медиации.¹⁰

Наиболее популярной формой защиты права среди населения является судебная защита прав и законных интересов. В этой связи вовлечение суда в процесс популяризации медиации может стать толчком в широком распространении данного института.

В целом под судебной медиацией понимается процедура урегулирования конфликта, проводимая после возбуждения дела в суде и по предложению судьи, в производстве которого находится дело. В зависимости от степени вовлеченности судьи в процедуру медиации выделяют две основные модели судебной медиации: «сближенную» и «интегрированную» модели.

В первом случае медиация проводится, как правило, профессиональным медиатором, работающим вне здания суда. «Сближенной» данная модель называется, так как в ней медиация представляет собой стороннюю по отношению к судебному разбирательству процедуру, но непосредственно связанную с ним потому, что во время проведения медиации суд занимает выжидательную позицию и откладывает совершение дальнейших процессуальных действий до получения результатов примирительной процедуры. Этот тип процедуры, в котором наиболее четко выражается взаимодействие судьи и независимого медиатора, в настоящее время получил широкое распространение в Нидерландах.

Интегрированная судебная медиация предусматривает проведение процедуры одним из сотрудников суда, как правило, специально обученным действующим судьей. При этом судебное разбирательство по делу также приостанавливается, но

⁸Non-international dispute resolution model clauses (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Института арбитража и медиации Новой Зеландии http://www.aminz.org.nz/Attachment?Action=Download&Attachment_id=110. Дата доступа: 04.11.2015.

⁹Rules of the Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт ADRIOCC http://en.chamber.no/wp-content/uploads/2015/07/rules-120509_100614.pdf. Дата доступа: 04.11.2015.

¹⁰Под судебной медиацией принято понимать процедуру урегулирования конфликта, проводимую после возбуждения дела в суде и по предложению судьи, в производстве которого находится гражданское дело.



медиация проводится в здании суда, а в случае заключения сторонами соглашения об урегулировании спора оно утверждается в качестве мирового соглашения судьей-медиатором. Подобная модель медиации применяется в Германии.¹¹

Таким образом, на основании вышеизложенного можно утверждать, что Казахстан воспринял «сближенную» голландскую модель судебной медиации, однако не все элементы данной модели были успешно имплементированы. Так, действующее законодательство предусматривает возможность заключения сторонами соглашения о проведении медиации в рамках судопроизводства, что, в свою очередь, является основанием приостановления производства по делу (п. 7 ст. 272 ГПК РК). Совокупность юридических фактов, заключение сторонами соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации после и его утверждение судом, является основанием прекращения производства по делу (п. 6 ст. 277 ГПК РК). При этом суд занимает лишь пассивную, выжидательную позицию без активного участия в процессе вовлечения сторон в орбиту альтернативного разрешения споров. Тесное взаимодействие государственной судебной системы с организациями медиаторов отсутствуют.

*Зарубежный опыт

Для дальнейшего развития института медиации представляется необходимым дальнейшее исследование и восприятие отдельных элементов голландской модели судебной медиации.

Голландская модель предполагает взаимодействие государственного суда и независимого частнопрактикующего медиатора. В частности, в рамках голландской модели государственные суды тесно сотрудничают с Нидерландским институтом медиации. Также в Нидерландах функционирует Голландское агентство судебной медиации, которое было образовано как для поддержки и инструктирования судов по созданию и функционированию служб по направлению на процедуру медиации (этими службами, к примеру, участникам судебного разбирательства предоставляется помощь консультантов), так и для содействия в оценке качества и контроля процедуры по направлению на медиацию и деятельности медиаторов, организации курсов по обучению. Агентство также собирает данные по направлению на медиацию и выявляет наилучший опыт, который передается другим судам, с тем, чтобы они могли усовершенствовать свою повседневную практику.¹²

Вместе с тем следует отметить, что центральным элементом основной стратегии продвижения медиации в Голландии, является повышение осведомленности о ней среди населения (общая информация подлежит распространению Министерством юстиции Нидерландов).

В настоящее время в каждом суде функционирует центральный информационный пункт, предоставляющий информацию о возможностях медиации, о качестве услуг доступных медиаторов. Также каждый суд имеет одного или больше советников по медиации, в функции которых входит: обеспечение информации, предоставление списка медиаторов, из числа которых стороны могут сделать выбор, проведение первой встречи по проведению медиации, мониторинг за прогрессом процедуры медиации, проверка соблюдения финансовых и административных формальностей.

¹¹Идрисова С.Б. К вопросу внедрения судебной медиации по проекту гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. Астана, 2014 г. №3 (35). С. 190-191.

¹²Шварц О. Медиация в Нидерландах. Обзор. (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Ресурсного Центра медиации. http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/holland/text1. Дата доступа: 11.11.2015.

В части судебной медиации интересной представляется также опыт Норвегии, где Председатель суда создает Коллегию судебных медиаторов из числа частнопрактикующих медиаторов. При этом коллегии медиаторов разных судов могут быть объединены. Королем Норвегии могут быть разработаны специальные правила, регламентирующие деятельность судебных медиаторов, включая требования к их квалификации.¹³

Учитывая голландскую модель судебной медиации, представляется возможным в условиях РК разработать программу взаимодействия судебных органов и организаций медиаторов. В рамках данной программы можно ввести позицию медиатора-консультанта при судах повсеместно с ведением статистического учета обращений к медиатору-консультанту и итогов подобного обращения. В качестве медиаторов-консультантов могут выступать представители объединений профессиональных медиаторов.

Также представляется возможным разработать консолидированный реестр медиаторов, основываясь на сведениях из реестров объединений медиаторов с указанием сведений, предусмотренных п. 3 ст. 14 Закона «О медиации», а также места жительства данного медиатора для удобства обращения к нему в соответствующей административно-территориальной единице. Подобный реестр может быть размещен на официальных сайтах судебных органов для удобства в использовании.

3. Анализ зарубежного опыта в сфере определения содержания принципа конфиденциальности указывает на его усеченное закрепление в законодательстве РК.

Так, согласно п. 1 ст. 8 Закона «Участники медиации не вправе разглашать сведения, ставшие известными им в ходе медиации, без письменного разрешения стороны медиации, предоставившей эту информацию». В качестве гарантии соблюдения принципа конфиденциальности в ст. 85 Кодекса РК «Об административных правонарушениях» предусматривается административная ответственность участников медиации за разглашение сведений, ставших им известными в ходе проведения медиации, без разрешения стороны, предоставившей эту информацию. При этом п. 5 ч. 3 ст. 80 ГПК РК закрепляет свидетельский иммунитет только в отношении медиатора и не распространяет его на иных участников процедуры.

Представляется необходимым расширение гарантий соблюдения принципа конфиденциальности и распространение действия принципа на всех участников медиации и всю информацию, относящуюся к процедуре.

*Зарубежный опыт

Вместе с тем Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре» в ст. 9 гарантирует конфиденциальность всей информации, относящейся к медиации, за исключением тех случаев, когда ее раскрытие требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение итогового соглашения. Данная норма воспроизводится в ст. 14 Согланительного регламента ЮНСИТРАЛ, которая предусматривает обязанность посредника и сторон по соблюдению конфиденциальности в отношении всех вопросов, касающихся медиации.¹⁴

¹³Norwegian dispute act (Электронный ресурс). Режим доступа: <http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-20050617-090-eng.pdf>. Дата доступа: 12.11.2015.

¹⁴Согланительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 года. (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт ЮНСИТРАЛ, Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1980Conciliation_rules.html. Дата доступа: 02.11.2015.

В этой связи представляется интересной практика ЕС. Так, Директива Европейского Парламента и Совета относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах от 21 мая 2008 г. содержит следующее положение относительно свидетельского иммунитета как медиатора, так и остальных участников спора:

«1. Исходя из того, что при проведении медиации предполагается обеспечение конфиденциальности, государства-члены ЕС должны гарантировать, что, если стороны не определяют иное, ни медиаторы, ни лица, участвующие в организации и проведении медиации, не будут привлекаться к даче показаний в гражданских и коммерческих судебных или арбитражных разбирательствах в отношении информации, полученной ими в ходе или в связи с проведением процесса медиации, за исключением случаев, когда:

... (b) раскрытие содержания соглашения, достигнутого в результате медиации, необходимо для исполнения данного соглашения».¹⁵

Как свидетельствует опыт Швейцарии, независимо от того, была ли медиация начата на стадии примирения или во время разбирательства дела в суде, медиация полностью независима от рассмотрения дела в суде.¹⁶ Так, в ст. 216 (1) Гражданско-процессуального кодекса Швейцарии гарантируется конфиденциальность медиации. Хранить конфиденциальность обязаны как медиатор, так и стороны. Согласно ст. 216 (2) ГПК Швейцарии заявления сторон, сделанные ими в процессе медиации, как и предоставленная ими информация и документы не могут приниматься во внимание во время судебного или арбитражного разбирательства.¹⁷

В Швеции, если Стороны не договорились об ином, ни Стороны, ни медиатор не должны раскрывать сам факт того, что посредничество имело место быть, также использовать любую информацию, ставшую известной в рамках медиации.¹⁸

¹⁵DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт ЕС. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008L0052>. Дата доступа: 04.11.2015.

¹⁶Биргит Самбет Глазнер, Флоранс Пастор, Наталья Гайданко Шер. Уладить конфликт миром: медиация в Женеве. (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Ресурсного Центра медиации. http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/switzerland/text1. Дата доступа: 03.11.2015.

¹⁷Klaus J. Hopt and Felix Steffek, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective (Oxford, Oxford University Press 2013) (Электронный ресурс). Режим доступа: <https://books.google.ru/books?id=uUafAQAQAQBAJ&printsec=frontcover&dq=Mediation:+Principles+and+Regulation+in+Comparative+Perspective&hl=ru&sa=X&ved=0CB0Q6AEwAGoChMlyMeSijIKyQIVRYgsCh3ruQgs#v=onepage&q&f=false>. Дата доступа: 12.11.2015.

¹⁸The mediation rules of the Arbitration institute of the stockholm

Согласно Европейскому кодексу медиации медиатор должен соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, полученной в процессе медиации, включая и сам факт того, что медиация имела место или будет происходить. Исключениями считаются случаи, затрагивающие основы государственных интересов и требования законодательства.¹⁹

Исходя из опыта Новой Зеландии, Стороны не должны без письменного согласия остальных Сторон представлять в качестве доказательств в любых других разбирательствах: документы, подготовленные для медиации; признания, сделанные одной из сторон в ходе медиации; мнения или предложения, высказанные одной из сторон относительно возможного урегулирования спора; мнения или предложения, высказанные медиатором; сам факт того, что Сторона выразила либо нет готовность рассмотреть предложение по урегулированию.²⁰

Аналогичные правила предусмотрены и в Национальных правилах медиации Канады (ст. 15).²¹ 4. Представляется целесообразным снять ограничения применения медиации в сфере урегулирования споров с участием государственных органов.

Медиация имеет широкую сферу применения, так согласно п. 1 ст. 1 Закона предусматривает возможность применения медиации при урегулировании споров (конфликтов), 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, об уголовных проступках. Сфера применения медиации ограничена в части споров (конфликтов), которые затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц или лиц, признанных судом недееспособными, а также споров (конфликтов) физических и юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган.

Запрет на проведение процедуры медиации, если медиативное соглашение затрагивает или

chamber of commerce (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты http://www.sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler_eng_web.pdf. Дата доступа: 04.11.2015.

¹⁹Европейский кодекс медиаторов (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Ресурсного Центра медиации. http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/eu_kodeks. Дата доступа: 03.11.2015.

²⁰Mediation protocol. The Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand Inc. (Электронный ресурс). Режим доступа: http://www.aminz.org.nz/Attachment?Action=Download&Attachment_id=381. Дата доступа: 03.11.2015.

²¹National mediation rules (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт АСР Института Канады <http://adric.ca/pdf/ADR-MEDIATIONRULES2014.pdf>. Дата доступа: 12.11.2015.



может затронуть интересы третьих лиц, а также лиц, признанных судом недееспособными, вполне обоснованно.

Вместе с тем не совсем обосновано изъятие из сферы применения медиации категории споров (конфликтов), когда одной из сторон является государственный орган.

Конституция РК устанавливает равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 14). Кроме того, согласно ч. 1 ст. 6 Конституции «признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность».

*Зарубежный опыт

Анализ зарубежного опыта показывает возможность применения медиации для урегулирования споров, вытекающих из административно-публичных отношений.

К примеру, в Нидерландах медиацию можно применять в любой фазе конфликта, в том числе и когда не было еще никаких требований, а только началась процедура проверки со стороны административных органов.²²

Помимо использования процедур медиации при урегулировании налоговых споров медиация в Нидерландах применяется в деятельности иных ведомств и учреждений для мирного и своевременного разрешения жалоб и обращений граждан. Подобные инициативы по внедрению и развитию медиации с участием государственных органов активно поддерживаются и в сфере органов внутренних дел, а также Ассоциацией муниципалитетов Нидерландов.

В Великобритании в 2001 году был создан прецедент, согласно которому нормы Правил гражданского процесса, закрепляющие обязанность судьи направлять стороны на медиацию для урегулирования гражданских дел, должны применяться и по делам, вытекающим из публичных правоотношений по делу. То есть судебное обжалование действий и решений органов государственной власти допустимо лишь в случаях, когда невозможно применить альтернативные способы урегулирования споров. Медиация, как правило, проводится посредством сбора и обмена информацией и представления позиций сторон, назначения сторонами представителей, проведения предварительного слушания, переговоров по соглашению и подведения итогов.

В США медиация органично вошла в набор инструментов разрешения споров, вытекающих из публичных правоотношений. Общая модель, закрепленная в Акте об урегулировании административных споров, предполагает применение на добровольной основе медиации по спорам, возникающим между гражданами (организациями) и органами государственной власти в связи с осуществлением последними своих функций. При этом в качестве третьего нейтрального лица вправе выступать как государственные служащие, так и любые другие лица, назначенные сторонами на основе взаимной договоренности. Успешное применение медиации по налоговым спорам в США во многом обусловлено существованием института налоговых соглашений и компромиссов между налогоплательщиком и налоговым органом, возможность заключения которых создает определенное пространство для переговоров.

Тем самым процедура медиации не является чуждой для государства как субъекта конфликта. Более того, статья 33 Устава ООН устанавливает, что любой спор, продолжение которого могло бы

угрожать поддержанию международного мира и безопасности, в первую очередь следует попытаться разрешить путем медиации, переговоров и других мирных средств, и предусматривает право Совета требовать, чтобы стороны урегулировали свой спор при помощи таких средств. Данная норма свидетельствует о приоритете принципа мирного разрешения в том числе и международных споров.

5. В законодательстве РК отсутствуют какие-либо гарантии соблюдения договора о медиации.

Вместе с тем согласно п. 7 ч. 1 ст. 152 ГПК РК судья возвращает исковое заявление при наличии соглашения о передаче спора на разрешение арбитража. Медиация имеет аналогичную арбитражу правовую природу. В этой связи целесообразным представляется применять к данным процедурам равные правовые гарантии исполнения соглашений об их применении.

*Зарубежный опыт

Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре» предусматривает возможность ограничения свободы возбуждения арбитражного или судебного разбирательства в ст. 13. Согласно данной норме «в случае, когда стороны договорились о согласительной процедуре и прямо выраженным образом обязались не возбуждать в течение оговоренного срока или до наступления оговоренного события арбитражное или судебное разбирательство в отношении существующего или будущего спора, арбитраж или суд признает силу такого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, когда одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Возбуждение такого разбирательства само по себе не рассматривается как отказ от соглашения о согласительной процедуре или как прекращение согласительной процедуры».²³

6. Одним из преимуществ медиации по сравнению с судебным разбирательством является сравнительная экономичность данной процедуры, как с позиции продолжительности ее проведения, так и с позиции стоимости услуг медиатора. Если первый параметр экономичности медиации не вызывает сомнений, то второй весьма спорен поскольку сумма вознаграждения за проведение медиации устанавливается произвольно. Кроме того, не каждый может оплатить услуги медиатора. Так, субъекты, попавшие в орбиту уголовного судопроизводства в связи с совершением преступления небольшой и средней тяжести или уголовного проступка обладают правом на урегулирование спора в порядке медиации (п.1 ст. 1 Закона). Вместе с тем, определенные категории субъектов права, обладая правом на обращение к адвокату в рамках гарантированной государством юридической помощи, не имеют доступа к реализации права на урегулирование спора посредством медиации ввиду отсутствия необходимых средств.

Урегулирование спора в порядке медиации не охватывается понятием гарантированной государством юридической помощи, при этом для обеспечения возможности доступа социально незащищенных слоев населения к процедуре медиации представляется необходимым разработать социальную модель медиации по аналогии с бесплатной юридической помощью, оказываемой адвока-

²³Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре» 2002 года. (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт ЮНСИТРАЛ, Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html. Дата доступа: 02.11.2015.

тами (ст. 68 УПК РК). Подобная практика не будет являться новой для Казахстана, поскольку аналогичный механизм применен при оплате услуг частного судебного исполнителя. Так, Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам предпринимательства» (п.п. 6 и 85 ст. 1) устанавливается государственное финансирование деятельности частных судебных исполнителей по социально-значимым категориям дел, к которым отнесены дела о взыскании алиментов, заработной платы, пенсий, пособий, о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью (пп. 9-1 ст.1) Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

Представляется необходимым доработать ст. 22, закрепляющую в п. 4, что расходы, связанные с проведением медиации, уплачиваются сторонами совместно в равных долях, если иное не определено сторонами. В частности, данная норма требует переосмысления с позиции уголовного процесса, где одной стороной выступает потерпевший, то есть лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред. Для обеспечения доступа потерпевшего к процедуре медиации без каких-либо дополнительных затрат возможно применение двух альтернативных механизма оплаты вознаграждения медиатору:

- получение вознаграждения за счет бюджетных средств в денежном эквиваленте;
- расходы, связанные с проведением медиации, возложить на обвиняемого (в случае признания им своей вины добровольно).

*Зарубежный опыт

В этой связи весьма интересным представляется опыт Нидерландов.

Так, из практики Нидерландов следует, что государство берет на себя финансирование первых часов медиации, которые оплачиваются медиатору напрямую Министерством юстиции Нидерландов. В случае если в течение оплаченного государством времени сторонам не удалось урегулировать конфликт и достичь соглашения, они могут по договоренности с медиатором оплатить следующие часы его работы за счет своих средств до заключения соглашения, которые оформляются медиатором и передается в суд для утверждения в качестве мирового соглашения.

Если же по результатам первых сессий очевидно, что стороны не готовы или не способны урегулировать возникший конфликт в рамках медиации, они возвращаются в суд для его разрешения в обычном порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством.

Великобританией также реализован ряд проектов в данном направлении.

Так, в Великобритании государство взяло на себя

расходы по проведению медиации в семейных спорах.²⁴

Аналогична ситуация и в Канаде, где при семейных спорах можно обратиться за помощью к бесплатным аккредитованным медиаторам.²⁵

Вместе с тем, если заинтересованные лица не могут позволить себе оплатить услуги медиатора, то они могут обратиться в общественную организацию Law Works, которая оказывает бесплатные медиативные услуги и предоставляет юридические консультации.²⁶

7. Действующее законодательство не предусматривает возможность обращения к медиации в рамках арбитражного разбирательства. Так, законы РК «О третейских судах» и «О международном коммерческом арбитраже» не указывают на подобную возможность и правовые последствия применения медиации в рамках подобных разбирательств. Вместе с тем данная практика является весьма распространенной.

*Зарубежный опыт

Так, в Швейцарии медиация допускается в рамках арбитражного разбирательства, и в этом случае будут по аналогии применяться положения Гражданско-процессуального кодекса Швейцарии о соотношении медиации и судебного разбирательства. Большинство регламентов институциональных арбитражей Швейцарии предусматривают возможность применения медиации до арбитражного разбирательства или параллельно с ним.

К примеру, в Швейцарских правилах медиации Швейцарской торгово-промышленной палаты относительно медиации в ходе арбитражного разбирательства установлено следующее: «Во всех арбитражных разбирательствах, находящихся на рассмотрении палат, где можно было бы применить медиацию, Камеры или арбитр (-ы) могут предложить сторонам разрешить свой спор, в целом либо частично, мирным путем, прибегая к услугам медиатора».²⁷

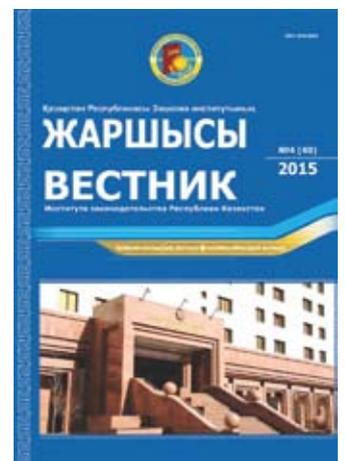
Еще один немаловажный момент в практике Швейцарии заключается в следующем. Если соглашение заключено в результате медиации, проходившей в связи с международным арбитражным разбирательством, то такое соглашение мо-

²⁴(Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Центра медиации НКО «Фонд поддержки образовательных программ» <http://www.mediatorsamara.ru/mediacia/mediacia-v-mire>. Дата доступа: 06.11.2015.

²⁵Uniform mediation act (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Канадского форума по гражданской юстиции http://fcj-fcj.org/sites/default/files/docs/hosted/17494-uniform_mediation.pdf. Дата доступа: 12.11.2015.

²⁶(Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Law Works <https://www.lawworks.org.uk>. Дата доступа: 06.11.2015.

²⁷(Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Арбитражного института швейцарских палат https://www.swissarbitration.org/sm/download/swiss_mediation_rules_version_2007_english.pdf. Дата доступа: 10.11.2015.



²²Пограничный С. Медиация в административных спорах (Электронный ресурс). Режим доступа: <http://blog.liga.net/user/pogranichnyj/article/5461.aspx>. Дата доступа: 09.11.2015.

жет быть оформлено арбитражным решением, вынесенным на согласованных условиях. Это решение может быть исполнено за рубежом на основании Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. о взаимном признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.²⁸

8. Требуется пересмотра и совершенствования институт медиации, осуществляемый членами местного сообщества. С момента принятия Закона в 2011 году значительной динамики развития данного института не прослеживается. Отсутствуют информация о ведении активами реестров непрофессиональных медиаторов, а также статистические данные о деятельности непрофессиональных медиаторов. Необходимо разработать систему мер, по информационному освещению возможностей медиации в сельской местности, что требует системного и централизованного подхода.

**Зарубежный опыт*

Как известно, первые программы медиации в общинах были введены в США, начиная с 1960-х г. в штатах Филадельфия, Колумбия и Огайо по инициативе местных прокуроров и судей.²⁹

Сегодня программы медиации финансируются из различных источников, в частности местными администрациями, правительствами штатов, частными фондами, церквями, федеральным правительством. Чаще всего к медиации обращаются в случаях нарушения общественного спокойствия и мелких правонарушений. Особенностью медиации в общине является привлечение волонтеров для помощи центрам медиации.

В Сингапуре имеется специальный закон по вопросам регулирования общинной медиации, именуемый Актом центров общинной медиации 1997 г. Согласно этому закону, директор Центра общинной медиации может возглавлять сразу несколько центров общинной медиации. Также уполномоченный Министр по рекомендации Директора может назначить любое лицо в качестве медиатора Центра, вместе с тем он правомочен отменить любое такое назначение. Сумма вознаграждения медиатора определяется Министром.

Заседание медиации может проводиться как одним, так и несколькими медиаторами, назначенными для этой цели Директором Центра.

Ни один спор не может быть принят Центром без согласия на то Директора. Медиация может быть прекращена в любое время как медиатором, так и Директором.

Порядок проведения медиации в Центре общинной медиации определяется Директором. Медиация проводится в закрытом режиме, однако с согласия Директора и сторон спора, лица, не являющиеся участниками спора, могут также принять участие в заседании.

Процедура общинной медиации применяется к спорам семей-

ного, социального и общинного характера.

Медиация может быть применена, несмотря на то, является ли дело по данному спору предметом судебного или арбитражного разбирательства.³⁰

Анализ казахстанского и зарубежного опыта в сфере развития института медиации позволил выявить наиболее существенные возможные направления развития этого института. Очевидно, что дальнейшее совершенствование медиации требует последовательного и комплексного подхода, который не должен ограничиваться лишь косметическим преобразованием законодательства. Развитие медиации требует реализации комплекса организационных мер и тесного взаимодействия с организациями медиаторов.

В.Т. Конусова, А.Т. Бекен: Қазақстандағы медиация институтының дамуы шетелдік тәжірибенің мәнмәтінінде.

Мақалата 30 Қазақстанның 2050-жылға дейін әлемнің бәсекеге қабілетті 30 мемлекетінің қатарына кіру ұмтылысы аясында ҚР-да медиация институтының даму бағыттарына талдау жүргізілген. Авторлардың пікіріне сәйкес, медиацияның одан әрі дамуын айтарлықтай деңгейде тежейтін факторлар айқындалған. Сонымен бірге, 2014-2015 жылдарға арналған ДЭФ ЖБҚИ 1.10 «Даулы мәселелерді шешудегі заңнаманың тиімділігі» көрсеткіші бойынша рейтингіде жетекші позицияға ие 10 елдің тәжірибесін талдау нәтижелерінің негізінде авторлар Қазақстанда медиация институты жетілдіру бойынша ұсыныстар берген.

Түйін сөздер: дауларды балама жолмен шешу, медиация, медиациялық ескертпе, соттық медиация, медиацияның құпиялылығы, меморгандардың қатысуымен өтетін медиация, тегін медиация, қауымдық медиация.

V. Konusova, A. Beken: Development of the Institute of mediation in Kazakhstan in the context of foreign experience.

This article analyzes the ways of the institute of mediation development in the light of aspiration of Kazakhstan to join the ranks of 30 the most competitive countries in the world. The authors have identified factors, which from their point of view significantly restrain further development of mediation. At the same time, the authors have formulated suggestions for the development of the institute of mediation in Kazakhstan based on the results of the analyses of practice of 10 countries, holding leading positions in the rank of the World Economic Forum according to the component 1.10 «Efficiency of legal framework in settling disputes».

Keywords: alternative dispute resolution, mediation, mediation clause, court mediation, confidentiality of mediation, mediation with participation of state authorities, free mediation, community mediation.

²⁸Биргит Самбет Глазнер, Флоранс Пастор, Наталья Гайдаенко Шер. Уладить конфликт миром: медиация в Женеве. (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Ресурсного Центра медиации. http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/switzerland/text1. Дата доступа: 03.11.2015.

²⁹(Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Национальной ассоциации общинной медиации США <http://nafcm.site-ym.com/>. Дата доступа: 12.11.2015.

³⁰Community Mediation Centres Act 1997 (Электронный ресурс). Режим доступа: Официальный сайт Правительства Сингапура <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p?page=0;query=DocId%3A%22198c61d9-e799-4ea8-a5e4-4accceb09e1f%22%20Status%3APublished%20Depth%3A0;rec=0;whole=yes>. Дата доступа: 12.11.2015.