

О процедурах медиации в Республике Казахстан

Комментарий к Закону Республики Казахстан "О медиации" от 28 января 2011 года № 401-IV ЗРК

В ходе осуществления физическими и юридическими лицами своей деятельности, пользования своими правами и выполнения обязанностей нередко возникают жизненные ситуации, при которых затрагиваются права и свободы других лиц, которые пытаются их защитить известными им способами.

Большинство лиц, считающих, что их права кем-то нарушены, обращаются за защитой в правоохранительные органы и суды. Но немало и таких, которые пытаются урегулировать конфликт иными способами: совершают самоуправство, привлекают третьих лиц для устрашения и запугивания должников, применяют физическое и психическое насилие и т.п. Такие методы защиты своих действительных или предполагаемых прав нередко граничат с нарушениями закона, и как следствие - влекут установленную законодательством ответственность.

Иногда инициатива урегулировать конфликтную ситуацию (спор) исходит от лиц, которые избрали для себя способ зарабатывать на этом деньги. Нередко они, а также и лица, приглашенные конфликтующими сторонами для урегулирования спора, не имеют соответствующего образования и необходимых знаний, их деятельность никому не подконтрольна, они не несут никакой ответственности перед сторонами конфликта даже в том случае, когда своими действиями навредят им.

В целях создания для граждан и юридических лиц правовой основы для выбора способа разрешения возникшего спора (конфликта), в том числе и без обращения в соответствующие государственные органы, а также в целях упорядочения деятельности лиц, участвующих в урегулировании конфликтных ситуаций (медиаторов) 28 января 2011 года принят Закон Республики Казахстан "О медиации" (далее - Закон).

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.

Медиация - это внесудебный способ урегулирования споров, избираемый сторонами на добровольной основе, для достижения определенных целей.

Закон призван обеспечить урегулирование общественных отношений, содержит нормы, определяющие общие положения, закрепляющие:

- а) правовое положение медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение м е д и а ц и и ;
- б) порядок проведения медиации.

Согласно Закону процедуру медиации вправе проводить медиатор, т.е. независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе в соответствии с требованиями настоящего Закона (ст. 9).

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 Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов.

Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов.

Наряду с медиаторами, осуществляющими свою деятельность на непрофессиональной основе, медиацию могут проводить избираемые собранием (сходом) местного сообщества для этих целей члены местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию (ст.15 Закона).

Медиатором не может быть лицо:

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

Важно отметить, что лица, которые в соответствии с настоящим Законом вправе осуществлять деятельность по урегулированию конфликта на профессиональной или непрофессиональной основе, во-первых, должны отвечать вышеперечисленным требованиям, во вторых, включаются в соответствующий реестр, доступный для любых лиц, которые вправе выбрать из списка соответствующего медиатора, ознакомившись с необходимыми сведениями о нем.

Согласно статье 13 Закона медиаторы вправе создавать организации медиаторов и объединяться в ассоциацию (союз) медиаторов.

Закон определяет, что организации медиаторов являются некоммерческими, негосударственными, самофинансируемыми и самоуправляемыми организациями, созданными по инициативе медиаторов в организационно-правовых формах, предусмотренных Законом "О некоммерческих организациях". Они создаются в целях обеспечения материальных, организационно-правовых и иных условий оказания медиаторами услуг по проведению медиации, вправе проводить профессиональную подготовку и повышение квалификации медиаторов с выдачей документа (сертификата

) о прохождении соответствующей подготовки по медиации.

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).

Ассоциация (союз) медиаторов вправе разрабатывать и утверждать Кодекс профессиональной этики медиаторов.

Примечательно, что вступление в организацию медиаторов или ассоциацию (союз) медиаторов осуществляется на добровольной основе. При этом взимание вступительных взносов организацией медиаторов или ассоциацией (союзом) медиаторов не допускается.

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 (ст. 7).

Общие положения Закона сводятся к следующему:

1) целями медиации являются достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны медиации и снижение уровня конфликтности сторон (ст. 3 Закона)

2) применение медиации допускается при урегулировании споров (конфликтов), возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц;

3) в ходе уголовного судопроизводства медиация может применяться для достижения процедуры примирения между обвиняемым (подсудимым) и потерпевшим по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан;

4) медиация не может применяться:

а) если одной из сторон конфликта (спора) является государственный орган;

б) если споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными;

в) по делам о коррупционных (см.: п. 5 Примечания к ст. 307 УК) и иных преступлениях против интересов государственной службы и государственного управления (Глава 13 УК).

Закон предписывает, чтобы при проведении медиации соблюдались следующие принципы (ст. 5) :

1) добровольность;

2) равноправие сторон медиации;

3) независимость и беспристрастность медиатора;

4) недопустимость вмешательства в процедуру медиации;

5) конфиденциальность.

Содержание указанных принципов раскрыто в статьях 6-8 Закона.

Согласно статье 10 Закона медиатор вправе:

1) 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);

2) информировать общественность об осуществлении своей деятельности с соблюдением принципа конфиденциальности.

Наряду с этим медиатор обязан:

1) при проведении медиации действовать только с согласия сторон медиации;

2) до начала медиации разъяснить сторонам медиации ее цели, а также их права и обязанности.

Профессиональный медиатор обязан также соблюдать Кодекс профессиональной этики медиаторов, утверждаемый ассоциацией (союзом) медиаторов и имеет другие права и несет другие обязанности, предусмотренные законодательством Республики Казахстан.

Закон наделяет стороны медиации определенными правами и налагает на них определенные обязанности (ст.11).

Стороны медиации вправе:

1) добровольно выбирать медиатора (медиаторов);

2) отказаться от медиатора (заявить отвод);

3) в любой момент отказаться от участия в проведении медиации;

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.

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

В Законе указывается, что стороны медиации могут иметь также другие права и нести другие обязанности, если это предусмотрено законодательством Республики Казахстан.

В соответствии со ст. 5 Закона основанием проведения медиации и участия в ней является взаимное добровольное изъявление сторон, выраженное в договоре о медиации, заключенном сторонами с медиатором. Стороны вправе отказаться от медиации на любой ее стадии.

Медиатор согласно п.3 ст.12 Закона 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.

Медиация является платной процедурой, хотя не исключается ее проведение профессиональными медиаторами в некоторых случаях и на бесплатной основе.

Расходы, связанные с проведением медиации указываются в договоре и согласно ст. 22 Закона включают:

1) вознаграждение профессионального медиатора, размер которого определяется по соглашению сторон с медиатором (медиаторами) до начала медиации;

2) расходы, понесенные медиатором в связи с проведением медиации, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора, проживание и питание.

Стороны уплачивают расходы, связанные с проведением медиации, в равных долях, или в долях, установленных в договоре.

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

Непрофессиональным медиаторам возмещаются расходы, понесенные ими в связи с проведением медиации, указанные в подп.2) п.1 ст.22 Закона.

В Законе указаны условия проведения медиации, они сводятся к следующему:

А) 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 сторон в суд, так и после начала судебного разбирательства;

Б) чтобы начать процедуру медиации, стороны должны заключить между собой письменный договор о медиации, по форме и содержанию соответствующий требованиям ст.21 Закона. При этом 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.

В) соглашение сторон о заключении договора медиации может быть достигнуто как при непосредственном взаимодействии сторон по их инициативе, так и по предложению одной стороны - другой стороне, сделанном в письменной форме. Если на предложение об обращении к медиации в течение десяти календарных дней со дня его направления или в течение иного указанного в предложении разумного срока не было получено согласие другой стороны на применение медиации, такое предложение считается отклоненным;

Г) по просьбе одной из сторон предложение другой стороне обратиться к медиации может быть сделано судом или органом уголовного преследования. При этом судьи и должностные лица органов, осуществляющие уголовное преследование, не вправе в какой-либо форме принуждать стороны к медиации;

Д) для проведения медиации стороны по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов из реестров медиаторов. Если стороны обратились с вопросом о кандидатуре медиатора в организацию медиаторов, последняя вправе рекомендовать им кандидатуру конкретного медиатора (медиаторов);

Е) сроки проведения медиации определяются в договоре о медиации и их продолжительность согласно ст.ст.23 и 24 Закона может быть:

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

2. Не более тридцати календарных дней со дня заключения договора о медиации при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, находящихся на рассмотрении суда. 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.

3. Медиация в ходе уголовного судопроизводства должна быть осуществлена в

установленные уголовно-процессуальным законом сроки досудебного и судебного производства .

4. Если 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, т.е. в общей сложности не более 90 календарных дней.*

Заклучение договора о медиации по урегулированию споров, вытекающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, находящихся на рассмотрении суда, является основанием для приостановления производства по делу.

Заклучение сторонами договора о медиации по уголовным делам не приостанавливает производство по уголовному делу.

Факт участия в медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства, не может служить доказательством признания вины участником судопроизводства, являющимся стороной медиации.

Если сторона/стороны не достигли совершеннолетия, участие педагога или психолога при проведении медиации обязательно.

При прекращении медиации, проводимой в рамках гражданского или уголовного процесса, стороны обязаны незамедлительно направить суду (органу, ведущему уголовный процесс), в производстве которого находится гражданское (уголовное) дело:

1) в случае подписания соглашения об урегулировании спора - указанное соглашение ;

2) в иных случаях - письменное уведомление о прекращении медиации с указанием оснований, предусмотренных ст.26 настоящего Закона.

Отказ от подписания соглашения об урегулировании конфликта не может ухудшить положение участника судопроизводства, являющегося стороной медиации (ст. 23).

Посредством медиации согласно ст.25 Закона могут разрешаться разногласия между супругами относительно продолжения брака, осуществления родительских прав, установления места жительства детей, вклада родителей в содержание детей, а также любые другие разногласия, возникающие в семейных отношениях.

При этом медиации медиатор должен учитывать законные интересы ребенка. Если в ходе медиации устанавливаются факты, которые подвергают или могут подвергнуть опасности нормальный рост и развитие ребенка или наносят серьезный ущерб его законным интересам, медиатор обязан обратиться в орган, осуществляющий полномочия по защите прав ребенка.

Основания прекращения медиации (ст.26):

- 1) подписание сторонами соглашения об урегулировании спора (конфликта) - со дня подписания такого соглашения;
- 2) установление медиатором обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора (конфликта) путем медиации;
- 3) письменный отказ сторон от медиации в связи с невозможностью разрешения спора (конфликта) путем медиации - со дня подписания сторонами письменного отказа;
- 4) письменный отказа одной из сторон от продолжения медиации - со дня направления медиатором письменного отказа;
- 5) истечение срока проведения медиации - со дня его истечения с учетом положений ст.ст.23 и 24 настоящего Закона.

Если в ходе осуществления медиации достигнуто урегулирование спора (конфликта) между сторонами, об этом составляется письменное соглашение, которое подписывается сторонами.

Соглашение об урегулировании спора (конфликта), достигнутое сторонами медиации при проведении медиации, должно в своей структуре содержать данные о сторонах медиации, предмете спора (конфликта), медиаторе (медиаторах), а также согласованные сторонами условия соглашения, способы и сроки их исполнения и последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения (ст.27).

Заключенное в ходе медиации соглашение об урегулировании спора (конфликта) вступает в силу в день его подписания сторонами, подлежит исполнению сторонами медиации добровольно в порядке и в сроки, указанные в соглашении. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения сторона медиации, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан.

Правовые последствия соглашения, достигнутого между сторонами в ходе проведения медиации и подписанного ими состоят в следующем:

- 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.

- соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе гражданского процесса, незамедлительно направляется судье, в производстве которого находится гражданское дело, и оно утверждается судом в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан. В таких случаях уплаченная государственная пошлина подлежит возврату плательщику в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан.

- 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. Указанное соглашение незамедлительно направляется органу, ведущему уголовный процесс, в производстве которого находится уголовное дело, и в случаях, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, является обстоятельством, исключающим либо позволяющим не осуществлять уголовное преследование.

В связи с принятием Закона "О медиации" в статью 67 УК и в статьи 68, 69, 75, 82, 269, 391 УПК внесены дополнения, указывающие на возможность осуществления процедуры медиации, кроме того УПК дополнен новой статьей 88-1 (Медиатор). Соответствующие дополнения внесены и в ГПК, КоАП.

Согласно этим дополнениям соглашение, заключенное в рамках процедуры медиации в ходе гражданского процесса, приравнивается к мировому соглашению и функции суда по его утверждению аналогичны функциям суда по утверждению мирового соглашения. Одинаково решается вопрос и об ответственности сторон за неисполнение соглашения или ненадлежащее его исполнение.

Соглашение об урегулировании конфликта, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, является обстоятельством, исключающим либо позволяющим в случаях, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, не осуществлять уголовное преследование лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние. Решение об освобождении лица от уголовной ответственности принимает орган, ведущий уголовный процесс, в производстве которого находится уголовное дело.

Закон "О медиации" вводится в действие по истечении шести месяцев после его первого официального опубликования (опубликован в газете "Казахстанская правда" от 5 февраля 2011 года). К этому времени должны быть готовы его применять как органы уголовного преследования и суды, так и медиаторы.

Р . Ю р ч е н к о
Ч л е н Н К С В е р х о в н о г о С у д а
Р е с п у б л и к и К а з а х с т а н