

**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 медиации;

      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 отношение 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 возвратить 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.*

      Заключение 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.

*Заключение 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. Юрченко*

*Член НКС Верховного Суда*

*Республики Казахстан*

 © 2012. РГП на ПХВ «Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан» Министерства юстиции Республики Казахстан