

**Общественное объединение
«Союз профессиональных медиаторов
Республики Казахстан»**

**Закон Республики Казахстан
«О медиации»**

Научно-практический комментарий

Астана, 2012

УДК
ББК

Ответственные редакторы:
Директор ОО «Союз профессиональных медиаторов Республики Казахстан», Кандидат юридических наук, профессор **Идрисова Сара Башуевна**,
Заместитель директора ОО «Союз профессиональных медиаторов Республики Казахстан»
Котовщикова Оксана Дмитриевна

Рецензенты:

Шуменова Раузахан Токтауловна – профессор кафедры Уголовного и уголовного-процессуального права Академии финансовой полиции РК, доцент, доктор юридических наук.

Косанов Жумаш Хажембаевич – профессор кафедры гражданского, природоресурсного и экологического права ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, доктор юридических наук.

Научно-практический комментарий к Закону Республики Казахстан «О медиации»/ к.ю.н., профессор Идрисова С.Б., к.ю.н. Конусова В.Т., Котовщикова О.Д. – ТОО «Арко», Караганда: 2012, с.

ISBN

Медиация – это современный прогрессивный метод урегулирования спора между сторонами путем принятия взаимоприемлемого решения на принципах добровольности, равноправия сторон, объективности и независимости медиаторов и т.д.

Предлагаемый комментарий к Закону РК «О медиации» является первым научно-практическим руководством, направленным на эффективное внедрение медиации в правовую систему Казахстана.

Постатейный комментарий рассчитан на практикующих медиаторов, работников правоохранительных органов, судей, студентов, магистрантов, докторантов и преподавателей ВУЗов, практикующих юристов, а также на всех тех, кто интересуется проблемами защиты прав и охраняемых законом интересов.

Авторский коллектив:

Раздел I.

Глава I, Глава II. – **Конусова В.Т.** – профессиональный медиатор, старший преподаватель кафедры Гражданского процессуального права, Трудового и Земельного права Казахского гуманитарно-юридического университета, к.ю.н.

Глава III. - **Идрисова С.Б.** – профессиональный медиатор, профессор кафедры Гражданского процессуального права, Трудового и Земельного права Казахского гуманитарно-юридического университета, к.ю.н.

Раздел II.

Глава I. – **Идрисова С.Б.** – профессиональный медиатор, профессор кафедры Гражданского процессуального права, Трудового и Земельного права Казахского гуманитарно-юридического университета, к.ю.н., **Конусова В.Т.** – профессиональный медиатор, старший преподаватель кафедры Гражданского процессуального права, Трудового и Земельного права Казахского гуманитарно-юридического университета, к.ю.н.

Глава II. - **Идрисова С.Б.** – профессиональный медиатор, профессор кафедры Гражданского процессуального права, Трудового и Земельного права Казахского гуманитарно-юридического университета, к.ю.н.

Глава III. – **Котовщикова О.Д.** – профессиональный медиатор.

ISBN

© **Общественное объединение**
«Союз профессиональных медиаторов
Республики Казахстан» «Келісу», г. Астана.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел I. АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ:

СИСТЕМА И ПРИЗНАКИ

Глава I. Понятие, признаки и виды альтернативного разрешения споров .	5
Глава II. Альтернативное разрешение споров в зарубежных странах	17
Глава III. Медиация как эффективный способ разрешения споров.....	42

Раздел II. ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

«О МЕДИАЦИИ»

Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ.....	47
Статья 1. Сфера применения медиации	47
Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Законе	54
Статья 3. Цели медиации.....	62
Статья 4. Принципы проведения медиации	67
Статья 5. Добровольность	68
Статья 6. Равноправие сторон медиации	69
Статья 7. Независимость и беспристрастность медиатора. Недопустимость вмешательства в процедуру медиации.....	71
Статья 8. Конфиденциальность	74
Глава 2. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ МЕДИАТОРОВ И ОРГАНИ- ЗАЦИЙ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ ПРОВЕДЕНИЕ МЕДИАЦИИ.....	80
Статья 9. Требования, предъявляемые к медиаторам	80
Статья 10. Права и обязанности медиатора.....	88
Статья 11. Права и обязанности сторон медиации	93
Статья 12. Отвод медиатора.....	103
Статья 13. Организации медиаторов.....	104
Статья 14. Ведение организацией медиаторов реестра профессиональных медиаторов	108
Статья 15. Проведение медиации членами местного сообщества.....	112
Статья 16. Ведение акимом района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа реестра непрофессиональных медиаторов	113

Глава 3. ПРОВЕДЕНИЕ МЕДИАЦИИ	115
Статья 17. Порядок проведения медиации	115
Статья 18. Место и время проведения медиации.....	121
Статья 19. Язык проведения медиации.....	125
Статья 20. Условия проведения медиации	125
Статья 21. Форма и содержание договора о медиации	137
Статья 22. Расходы, связанные с проведением медиации	139
Статья 23. Особенности медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц.....	143
Статья 24. Особенности медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства	145
Статья 25. Особенности медиации в сфере семейных отношений	151
Статья 26. Прекращение медиации	154
Статья 27. Соглашение об урегулировании спора (конфликта).....	155
Глава 4. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	160
Статья 28. Порядок введения в действие настоящего Закона	160
Приложение 1. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации.....	161
Приложение 2. ДИРЕКТИВА 2008/52/ ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах.....	170
Приложение 3. ЕВРОПЕЙСКИЙ КОДЕКС ПОВЕДЕНИЯ ДЛЯ МЕДИАТОРОВ.	181
Приложение 4. ТИПОВОЙ ЗАКОН КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ.	185
Приложение 5. Кодекс профессиональной этики медиаторов Общественного Объединения «СОЮЗ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ МЕДИАТОРОВ Республики Казахстан».....	193
Приложение 6. Процессуальные документы процедуры медиации.....	202

Раздел I. АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ: СИСТЕМА И ПРИЗНАКИ

Глава 1. Понятие, признаки и виды альтернативного разрешения споров

Для обозначения неформальных и более гибких процедур урегулирования конфликтов, которые возникли как альтернатива полномасштабному и тяжеловесному государственному правосудию, в мировой практике прибегают к использованию собирательного термина «Alternative Dispute Resolution» (ADR), в переводе с английского «Альтернативное разрешение споров» (АРС). Подобное название принято в теории права и законодательстве многих стран.

В Республике Казахстан этот термин используется сравнительно недавно, а подход к урегулированию правовых конфликтов обозначаемый данным термином мало известен, поэтому попытаемся в общих чертах охарактеризовать альтернативное разрешение споров и дать общее представление о нем.

Понятием «альтернативное разрешение споров» объединено большое количество процедур, в настоящее время в мировой практике насчитывается более 20 их разновидностей. Для систематизации всей совокупности альтернативных процедур разрешения споров их принято делить на две группы: основные (basic) и комбинированные (hybrid).

Подобное деление объясняется тем, что внесудебная практика разрешения правовых споров в странах с хорошо развитой альтернативной системой разрешения споров преимущественно осуществляется в таких формах, как прямые (непосредственные) переговоры, посредничество, частный коммерческий арбитраж. Эти процедуры были объединены в группу основных. Синтез же различных элементов основных процедур привел к образованию совершенно новых процедур, называемых комбинированными.

Дадим краткую характеристику основным процедурам и приведем отдельные примеры комбинированных альтернативных процедур разрешения споров.

Основные процедуры можно считать первичными конструкциями урегулирования разногласий, синтез различных элементов которых позволяет образовать новые процедуры. Следствием подобного синтеза различных элементов основных процедур является образование совершенно новых процедур, называемых комбинированными.

К числу комбинированных можно отнести:

- переговоры с участием посредника (facilitated negotiation или facilitation);
- посредничество – арбитраж (mediation-arbitration, med-arb);
- «посредничество и последнее арбитражное предложение» (Mediation And Last Offer Arbitration , MEDALOA);
- «мини-суд» (mini-trial);
- независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (Neutral expert fact-finding);
- корпоративный или организационный омбудсмен (corporate или organizational ombudsman) и пр.

Следует дать краткую характеристику основным процедурам:

- переговоры (negotiation) - это добровольная процедура, в которой участники пытаются достичь соглашения полностью или в части по существующим между ними разногласиям без привлечения нейтрального лица. Эта процедура не является обязательной и применяется только на основе взаимного волеизъявления сторон;
- посредничество (mediation) - способ урегулирования конфликта между сторонами на основе переговоров с участием нейтрального лица

(посредника) с целью совместной выработки обязательного для сторон соглашения по спорному вопросу;¹

- частный коммерческий арбитраж (arbitration) - разрешение спора осуществляется с помощью независимого, нейтрального лица – арбитра (или группы арбитров), который выполняет квази-судебные функции в частности: исследует доказательства, устанавливает факты, выносит обязательное для сторон решение.

Краткая характеристика комбинированных процедур:

- переговоры с участием посредника (facilitated negotiation или facilitation), данная процедура является чем-то промежуточным между переговорами и посредничеством. Основная роль в урегулировании спора здесь отводится самим спорящим, посредник выступает в качестве организатора переговоров, но пристрастного участия в них не принимает;

- посредничество - арбитраж (mediation-arbitration, med-arb), означающее урегулирование спора с помощью избранного сторонами независимого нейтрального лица (посредника-арбитра), который сначала выполняет функции посредника, содействуя достижению соглашения, а затем, если стороны не пришли к соглашению, действует как арбитр, уполномоченный вынести окончательное и обязательное решение, то есть разрешает спор в порядке арбитража;

- «посредничество и последнее арбитражное предложение» (Mediation And Last Offer Arbitration, MEDALOA) является разновидностью mediation-arbitration. Данная процедура также сочетает в себе элементы посредничества и арбитража. Однако арбитраж имеет здесь некоторые особенности;²

- «мини-суд» (mini-trial), данный термин не следует понимать как сокращенную процедуру судебного разбирательства. Это не указание на юрисдикционный процесс, а процедура мирного урегулирования спора,

¹ Негосударственные процедуры урегулирования споров. Учебно-методическое пособие. / А.И. Зайцев В.М. Мелихов, О.А. Коробов и др. – Волгоград: Волгоградское научное изд-во, 2005. – С. 165.

² Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: Учебно-методическое пособие. / Под общей ред. М.В. Немытиной. – Саратов: СГАП, 1999. – Ч. 1. – С. 50.

получившая название от внешнего сходства с судебной процедурой и представляющая собой урегулирование спора с участием руководителей корпораций, юристов и третьего независимого лица, возглавляющего слушание дела;³

- независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (Neutral expert fact-finding) - процедура достижения сторонами соглашения на основе заключения квалифицированного специалиста, изучившего дело с точки зрения фактического состава. Эта процедура применяется в случаях, когда спор включает в себя разногласия, для урегулирования которых требуются специальные знания (технические, финансовые и пр.), и именно эти разногласия препятствуют достижению соглашения между сторонами;⁴

- корпоративный или организационный омбудсмен (corporate или organizational ombudsman) представляет собой внутреннее структурное подразделение организации, устанавливаемое с целью урегулирования возникающих в рамках данной организации конфликтов, является постоянно действующей службой, в которую заинтересованные лица могут обращаться по мере необходимости.⁵

Несмотря на широкое разнообразие процедур и специфику каждой из них, можно выявить общие для всех альтернативных процедур признаки, которые позволяют воспринимать их как целостную систему.

Так, наиболее часто используемыми признаками альтернативных процедур разрешения споров являются: договорный характер применения; сотрудничество сторон; конфиденциальность; относительная формальность процедур, а также участие третьего нейтрального лица.⁶ Исследование

³ Суворов Д.А. Использование примирительных процедур для разрешения гражданских дел на примере США // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 7. – С. 28.

⁴ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – С. 160.

⁵ Там же. – С. 169.

⁶ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – С. 16-18.

специфики негосударственных процедур позволяет сделать вывод о возможности дополнения приведенного перечня рядом признаков, в частности такими как: признание публичной властью, отсутствие вмешательства государства, добровольность применения процедур, вариативность процедур и их многообразие.

Рассмотрим каждый из приведенных признаков.

Главным признаком альтернативных процедур разрешения споров (конфликтов) является свобода выбора сторонами способов защиты своих прав и интересов.

Полагаем, что одним из основных признаков рассматриваемых процедур следует считать **отсутствие вмешательства государства** в лице его органов, либо должностных лиц, в процедуры урегулирования споров. Поскольку анализируемые процедуры являются частными, инициирование, проведение, определение процедурных правил осуществляется без вмешательства государства конфликтующими субъектами на договорных началах. Область вмешательства государства здесь ограничена.

Следует еще раз подчеркнуть, что негосударственный характер процедур говорит не об их оторванности от государства, а об их независимости, самостоятельности по отношению к государственным органам (должностным лицам), в том числе и к судебным органам. При этом это допускаемые и поощряемые государством процедуры. Иными словами, процедуры, признаваемые публичной властью, которая делает их жизнеспособными. **Признание публичной властью** как признак интересующих нас процедур, выражается, прежде всего, в нормативном регулировании их деятельности. Государство обладает прерогативой законодательной регламентации порядка применения и организации процедур, при всем том подобные процедуры, как правило, не подвергаются жесткой законодательной регламентации, преимущественно подчинены усмотрению сторон. Однако определение основ и гарантий

функционирования этих институтов на законодательном уровне не предполагает непосредственного вмешательства в их деятельность.⁷

Негосударственный характер подразумевает применение рассматриваемых процедур на договорных началах. **Договорный характер применения** проявляется:

1. в заключении договора, в котором закрепляется согласие по всем необходимым вопросам организации и проведения процедуры (об органе, который будет рассматривать спор, нейтральном участнике, регламенте процедуры и пр.). Такой договор может быть заключен в виде отдельного соглашения, оговорки включаемой в текст договора, либо путем обмена письмами;

2. в исполнении ранее взятых обязательств по проведению процедуры и участию в урегулировании;

3. в исполнении принятого по результатам процедуры соглашения (решения). В большинстве процедур исполнение решения наделяется договорным характером, то есть исполнение обеспечивается только волей сторон (исключение составляет арбитраж).

Договорный характер применения подразумевает добровольное согласование и сотрудничество в процессе применения рассматриваемых процедур, то есть порождает такие признаки как добровольность применения и сотрудничество сторон.

Следовательно, **добровольность применения** является характерным признаком, отличающим альтернативное разрешение спора от судебного разбирательства, в котором участие одной из сторон (например, ответчика), всегда является вынужденным. Возможность применения негосударственных процедур зависит от взаимного согласия на участие в них конфликтующих субъектов, согласие должно быть выражением их воли.

⁷ Скворцов О.Ю. Частная (контрактная) юрисдикция и ее идейные истоки // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2005. – № 4. – С.500.

Согласие достигается как на перспективу до возникновения спора, так и после его возникновения. Первый способ распространен в договорных отношениях: при оформлении договора в его содержании предусматривается возможность возникновения правовых конфликтов, и оговариваются процедуры их урегулирования. Так, включение оговорок в деловые контракты об использовании непосредственных переговоров, посредничества или арбитража стало естественным для мировой практики.⁸ Если для США включение подобных оговорок - популярная тенденция, то для КНР - это культурная традиция. Большинство контрактов с китайской стороной предусматривают обязательное урегулирование разногласий посредством «дружеских переговоров», которые являются проявлением делового этикета. Предусмотрев оговорку в договоре деловые партнеры снимают неопределенность, устраняют возможную психологическую напряженность при возникновении конфликта.

Психологически труднее придти к согласию на участие в альтернативных процедурах после возникновения конфликтной ситуации. В подобных ситуациях сторонам оказывают содействие агентства, предоставляющие услуги по урегулированию споров. Обратившись в агентство, инициатору процедуры достаточно заполнить типовой бланк и направить его для подписания противной стороне.⁹ После чего стороны составляют договор об обращении к конкретной альтернативной процедуре.

Следует отметить, что добровольность применения альтернативных процедур разрешения споров является общим правилом, из которого возможны исключения. Законодательством некоторых стран устанавливается обязательность применения данных процедур. Так, например обязательное применение отдельных процедур после возбуждения дела судом и до начала его разбирательства практикуется в США и Великобритании. Однако

⁸ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – С. 46.

⁹ См.: Носырева Е.И. Указ. работа. – С. 46.

обязательность применения процедуры не подразумевает обязательности ее последствий для сторон, которые наделяются правом выбора либо исполнить соглашение, достигнутое по результатам процедуры, либо далее развивать судебный процесс.¹⁰

Договорный характер применения рассматриваемых процедур подразумевает наличие **сотрудничества сторон** договора. Сотрудничество проявляется в рамках организации процедуры, что может выражаться в согласованном применении той или иной процедуры, в определении сторонами процедурных правил, в совместном выборе ими нейтрального участника и т.д. В ходе проведения процедуры сотрудничество выражается в том, что стороны не стараются соперничать и играть на слабостях противной стороны, процедуры строятся по принципу диалога, в котором каждая сторона высказывает свою позицию по сложившейся конфликтной ситуации, выдвигает предложения по ее урегулированию. Этот признак составляет существенное отличие альтернативного разрешения споров от традиционного судебного разбирательства, которое основано на принципе состязательности сторон.

Заметим, что некоторым процедурам рассматриваемый признак не присущ, так например, процедура арбитража, будучи подобной традиционному судебному разбирательству, восприняла многие ее элементы, также как и некоторые негосударственные процедуры, присоединенные к государственному суду. В этих процедурах в той или иной мере проявляется принцип состязательности.

Одним из специфических признаков альтернативного разрешения споров является **конфиденциальность**, что существенно отличает его от гласного судебного разбирательства. Конфиденциальность применительно к

¹⁰ Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учебно-методическое пособие. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – С. 15, 23.

альтернативному разрешению споров можно рассматривать в следующих аспектах:

1. Ограниченность субъектного состава, участвующего в процедуре.

Участие в процедурах могут принять лишь стороны, нейтральное лицо, при необходимости, специалисты и представители сторон.

2. Неразглашение той информации, которая стала известной в ходе процедуры. Это ограничение распространяется на всех участников процедуры. В ходе процедуры не ведется стенографирование, сделанные пометки подлежат уничтожению. Так, например, нейтральное лицо, состоящее на службе в специализированном агентстве, по результатам процедуры составляет отчет, в котором указывается лишь итог процедуры без описания ее хода и информации, ставшей ему известной в процессе ее осуществления. Более того, данная информация не может быть использована в последующем урегулировании или разрешении данного спора, посредством других альтернативных процедур либо традиционного судебного разбирательства.

Как общую черту всех рассматриваемых процедур, можно выделить их **относительную формальность**. В отличие от строгого формализованного судебного разбирательства, этот порядок является частным и относительно формальным. Он характеризуется гибкостью и простотой. Гибкость процедурных правил проявляется в отсутствии обилия письменной документации, правил доказывания, а также в большей самостоятельности сторон в организации процедуры урегулирования, что позволяет им самостоятельно моделировать процедуру, экономя временные и финансовые затраты. Так, по взаимному соглашению стороны могут определить весь порядок проведения процедуры, или следовать правилам, разработанным специализированными службами разрешения споров. Данные правила носят рекомендательный характер, поэтому при необходимости стороны также по взаимному согласию могут их изменить.

Альтернативные процедуры разрешения споров отличаются различной степенью формальности. Так, например, наименее формальными являются переговоры, которые не подчинены жестким процедурным правилам. Более формальной, по сравнению с переговорами, можно считать процедуру посредничества. Данная процедура обладает установленными процедурными правилами. Подобные правила носят рекомендательный характер, однако, регламентируя процедуру по стадиям не позволяют проводить ее совершенно произвольно. Большой степенью формальности отличаются арбитраж и процедуры, применяемые в рамках судебной системы. Это объясняется тем, что данные процедуры подчинены судебной, либо законодательной регламентации. Однако, они также свободны от жестких процессуальных и доказательственных правил.¹¹

Возможность модификации процедур способствует появлению различных вариантов их проведения, а иногда и созданию совершенно новых разновидностей. Например, такие процедуры как посредничество-арбитраж, переговоры с участием посредника можно считать порождением практики совместного применения отдельных процедур. Еще одним проявлением модификации выступает адаптация процедур к социально-культурным реалиям различных стран, где они получают распространение и новое выражение. Учитывая все это можно выделить такой признак рассматриваемых процедур, как **вариативность** и **многообразие** как свойство их совокупности.

Почти всем альтернативным процедурам разрешения споров свойственно **участие третьего нейтрального лица**, которое в зависимости от выполняемых в процедуре функций может выступать в качестве консультанта, посредника, специалиста, эксперта, арбитра и т.д.

Непосредственные переговоры между сторонами, пожалуй, единственная процедура, не нуждающаяся в участии третьего лица.

¹¹ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – С.50.

В процессе осуществления своих функций нейтральное лицо должно быть независимым, незаинтересованным и беспристрастным. Как правило, нейтральное лицо содействует достижению соглашения между сторонами, контролирует ход процедуры, обязательного для сторон решения не выносит и не имеет каких-либо властных полномочий. Исключение составляет процедура арбитража, в которой нейтральное лицо – арбитр выносит обязательное для сторон решение, гарантированное принудительным исполнением.

Нейтральное лицо может быть избрано самими сторонами по взаимному согласию, либо назначено с согласия сторон специализированной организацией. В любом случае, нейтральное лицо подбирается с учетом пожеланий сторон относительно его квалификации, специализации, жизненного и профессионального опыта, репутации и пр.

Так, при выборе третьего нейтрального лица, стороны могут учитывать успешность его предыдущей деятельности по урегулированию отдельной категории споров, поскольку нейтральные лица, имея узкую специализацию, могут быть компетентны в урегулировании лишь определенной разновидности споров. В некоторых процедурах учитывается профессия и профессиональная деятельность, например, в процедурах, предусматривающих участие нейтрального лица в качестве эксперта, специалиста, арбитра. Репутация и жизненный опыт могут быть определяющими критериями избрания нейтрального лица, в частности, эти характеристики, являются основными при избрании нейтрального лица в традиционных обществах. Например, в Австралии среди аборигенов распространенной практикой является разрешение правовых конфликтов старейшинами племени, так же как и для представителей коренного населения Новой Зеландии, Майори.¹²

¹² Зер Х. Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. – С.123.

Следует отметить, что обязательного требования по наличию у нейтрального лица того или иного образования нет, то есть эти функции могут выполнять не только юристы, но и обладатели иных профессий. Однако во всех случаях стороны, безусловно, заинтересованы в выборе квалифицированного специалиста, кроме того не обладая специальными знаниями и навыками лицо едва ли сможет оказать содействие в урегулировании и разрешении спора о праве.

Таким образом, альтернативное разрешение споров характеризуется такими признаками как: отсутствие вмешательства государства; признание публичной властью; договорный характер применения; добровольность применения процедур; сотрудничество сторон; конфиденциальность; относительная формальность (проявляется в большинстве процедур); вариативность процедур, их многообразие (как свойство совокупности); участие третьего нейтрального лица, избираемого или назначаемого по взаимному волеизъявлению сторон.

Следует подчеркнуть, что эти признаки не присущи в одинаковой мере абсолютно каждой альтернативной процедуре разрешения споров. Данные признаки характерны для большинства процедур, где они преобладают и выражены ярко; в отдельных процедурах некоторые из признаков могут проявляться слабо, либо вовсе отсутствовать.¹³ Тем не менее, рассмотренные признаки характеризуют альтернативные процедуры разрешения споров, как совокупность и подчеркивают их специфику.

¹³ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – С. 18.

Глава II. Альтернативное разрешение споров в зарубежных странах

Альтернативное разрешение споров не является изобретением последнего времени, данная практика имеет глубокие исторические и культурные корни. По предположению исследователей подобное урегулирование конфликтов предшествовало государственному правосудию и возникло с появлением общества, в котором разрешение социальных конфликтов возлагалось на наиболее уважаемых членов общины. Возникновение и развитие рассматриваемых процедур явилось естественным следствием существования человеческого общества, нуждающегося в механизмах урегулирования возникающих в нем конфликтов. При детальном анализе примеры существования и применения альтернативных процедур разрешения конфликтов можно найти повсеместно на разных исторических этапах. Однако официальное признание, как механизм урегулирования юридических конфликтов, интересующие нас процедуры получили лишь в прошлом столетии.

Сложно говорить о каком-либо конкретном моменте как исходном для признания альтернативных процедур инструментами урегулирования правовых конфликтов. Для каждого государства этапы становления и развития этих процедур индивидуальны. Поэтому попытаемся обозначить лишь наиболее значимые исторические вехи, отражающие общие тенденции исторического развития обозреваемых процедур в отдельных странах.

Массовое производство, информационный взрыв, развитие связи и транспорта, глобальная взаимозависимость, проживание миллионов людей на ограниченном пространстве привели к беспрецедентному росту числа частноправовых споров и к их усложнению. Это вызвало необходимость оптимизации процедур их урегулирования. Первым результатом этого явления было повышение значения судебной системы и ее развитие. Однако

постепенно суды оказались в кризисе, будучи не в состоянии справиться с нарастающим объемом споров. В первую очередь это явление охватило наиболее промышленно развитые страны с правовой культурой, склонной к судебному разбирательству. Так, в 60-е гг. XX в. в кризисе оказалась судебная система США.¹⁴

В 1970-х гг. усилия, направленные на повышение эффективности судебной системы США, были значительно интенсифицированы. Наряду с попытками усовершенствовать саму систему правосудия (создается Институт управления судами, Национальный центр для судов штата, разрабатываются программы по переподготовке судей и пр.) возрастает интерес к использованию негосударственных процедур урегулирования споров.¹⁵

В терминологический оборот входит термин «альтернативное разрешение споров» (Alternative Dispute Resolution - ADR), поскольку данные процедуры рассматривались как более эффективная альтернатива судебной системе.

В 1976 г. по инициативе Главного судьи Соединенных Штатов У. Бергера была созвана конференция. Юристы-ученые и практики собрались для обсуждения критического состояния судебной системы и новых способов разрешения споров. Эта конференция положила начало движению за развитие «неформального правосудия», а прозвучавший на конференции доклад профессора С. Сандера «Разнообразие средств урегулирования споров» рассматривается сейчас как классическая основа для понимания неформального правосудия.¹⁶

¹⁴ Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Московский государственный университет международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2004. – С. 53-54.

¹⁵ Alternative Dispute Resolution Practitioners' Guide. Technical Publication Series / Center for Democracy and Governance Bureau for Global Programs, Field Support, and Research U.S. Agency for International Development. – Washington, D.C. 20523-3100. March, 1998. – С. 5.

¹⁶ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – С.30.

Воплощением новых идей стало немедленное образование при Американской ассоциации адвокатов временного специального комитета по разрешению мелких споров, позже он был преобразован в постоянный комитет по альтернативному урегулированию споров (Special Committee on Dispute Resolution). Ныне такие секции имеются в большинстве коллегий адвокатов, как федеральных, так и штатов, их основная деятельность сводится к обслуживанию разнообразных процедур урегулирования споров вне судебной системы.¹⁷

Также была воспринята идея альтернативности судопроизводства, получившая название *multidoor courthouse* («суд со множественностью дверей»), подразумевающая возможность выбора подходящей процедуры урегулирования споров внутри судебной системы.

Началом широкого распространения альтернативных процедур в судебной системе США послужило принятие в 1990 г. «Акта о реформе гражданского судопроизводства» (Civil Justice Reform Act). Акт предусматривал создание в каждом федеральном судебном округе специальных рекомендательных комитетов (Advisory Committees) по разработке мероприятий, связанных с неформальным правосудием.¹⁸ Вследствие чего ныне в американских судах вопрос состоит не в том, применять так называемые альтернативные процедуры или нет, а в том, какие способы и средства являются наиболее подходящими для урегулирования спора до начала судебного разбирательства.¹⁹

Позже по инициативе юрисконсультов компаний был создан Институт разрешения споров при Центре общественных ресурсов (Center for Public Resources (CPR) Institute for Dispute Resolution). Основными функциями центра являются: консультирование в выборе нейтральных лиц,

¹⁷ Насырева Е.И. Указанная работа – С. 32.

¹⁸ Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частногоправового характера: дисс. ... докт. юрид. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел России, 2006. – С. 124.

¹⁹ Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров // Сайт «Клиническое юридическое образование» // <http://www.lawclinic.ru/library/phtml?m-1&p-12> (по состоянию на 11 сентября 2007 г.). – С. 4.

оказывающих услуги по урегулированию споров; осуществление подготовки профессиональных посредников; информирование общественности о значении и содержании альтернативных процедур; разработка модельных правил для посредничества, мини-судов.²⁰ К концу 1995 г. более 200 крупнейших американских корпораций и более 250 крупных юридических фирм вошли в соглашение не обращаться в суд, не предприняв попытки примирения в случае спора с другим членом CPR.²¹

Наряду с CPR поддержку в развитии и распространении альтернативного разрешения споров в США оказали: Американская ассоциация адвокатов (American Bar Association), Американская арбитражная ассоциация (American Arbitration Association), Общество профессионалов в разрешении споров (Society of Professionals in Dispute Resolution).²² Ныне специализированные юридические службы, оказывающие услуги посредничества, арбитража и иного урегулирования споров, для США не редкость.

Собственные службы по урегулированию конфликтов создаются в различных организациях. Большое число юридических фирм оказывают услуги по урегулированию споров, они учреждают специальные отделы или привлекают внешних консультантов.

Многие компании разрабатывают собственные программы урегулирования споров, в которых устанавливают критерии выбора негосударственных процедур, а также учатся методике урегулирования споров, назначают ответственного координатора в этой области.²³ В коммерческие контракты (особенно при долгосрочных проектах) включаются

²⁰ Суворов Д.А. Использование примирительных процедур для разрешения гражданских дел на примере США // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 7. – С. 27.

²¹ Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Московский государственный университет международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2004. – С. 92.

²² Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – С. 30.

²³ Давыденко Д.Л. Указ. работа. – С. 92.

положения о многоуровневом механизме урегулирования споров, направленных на раннее распознавание потенциальных конфликтов и работу с ними. Так, например, крупные компании США придерживаются следующей последовательности работы с коммерческими конфликтами: периодические пересмотры договоров для предупреждения споров, переговоры, посредничество, независимое экспертное заключение, необязывающий арбитраж, полномасштабный арбитраж.²⁴

Возрастание популярности альтернативных процедур отразилось и на системе образования США. Потому как урегулирование конфликтов требует особой профессиональной подготовки, многие школы права ввели в свои образовательные программы новые учебные курсы, охватывающие изучение негосударственных процедур урегулирования споров в целом или их отдельных разновидностей.²⁵ Такие курсы позволяют не только популяризовать альтернативное разрешение споров, но и способствуют формированию у студентов нового подхода к конфликтам, суть подхода заключается в мирном урегулировании спора до обращения за защитой к государственной судебной системе с сохранением отношений сотрудничества и взаимопонимания.

На сегодняшний день информированность обладателей юридической профессии о возможностях альтернативных процедур является обязательной, поскольку во многих штатах США юристы, игнорирующие процедуры урегулирования споров при консультировании своих клиентов, могут быть привлечены к ответственности за профессиональную недобросовестность. Поскольку правила профессионального поведения адвоката включают обязанность знать о различных способах урегулирования споров и учитывать их при консультировании клиентов. В предвидение возможности судебного разбирательства юрист должен рекомендовать клиенту ту процедуру, которая

²⁴ Суворов Д.А. Указ. работа. – С. 27-28.

²⁵ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – С. 29.

наиболее подходит для урегулирования спора или достижения нужной правовой цели.²⁶

Широкое распространение процедур урегулирования споров привело к тому, что на сегодняшний день в США только 5% дел проходят стадию судебного разбирательства, остальные 95% завершаются в результате применения негосударственных процедур урегулирования споров.²⁷ Кроме того США оказали большое влияние на развитие АРС во всем мире – данный процесс в середине 1980-х гг. Стивен Блонд (Генеральный секретарь Международного арбитражного суда Международной торговой палаты) назвал «американизацией». Теперь этот термин широко распространен в странах с континентальной правовой традицией.²⁸

В 80-е гг. XX в. кризис охватил и судебную систему стран Западной Европы. В результате чего стали приобретать большую популярность, возрождаться и совершенствоваться различные альтернативные процедуры урегулирования споров. Важной вехой в развитии анализируемых процедур явилось принятие Комиссией ООН по праву международной торговли в 1980 г. Примирительного регламента.²⁹

Существенную роль в распространении альтернативного разрешения споров сыграл Совет Европы, принявший соответствующие акты по облегчению доступа к правосудию. Примером могут служить Рекомендация № R(81)7 от 14 мая 1981 г. Рекомендация № R(86)12 от 16 сентября 1986 г.³⁰

²⁶ Давыденко Д.Л. Указ. работа. – С. 91.

²⁷ Царегородцева Е.А. Примирительные процедуры как способ оптимизации гражданского судопроизводства // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2006. – № 5. – С. 305.

²⁸ Брунцева Е.В. От «американизации» к гармонизации: противостояние и слияние англо-американской и континентальной правовых традиций в международном коммерческом арбитраже // Заңгер. – 2009. – № 2(91). – С. 38.

²⁹ Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Московский государственный университет международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2004. – С. 92.

³⁰ Бегаева А.А. Правовая природа альтернативных способов урегулирования корпоративных споров (Сравнительно-правовой анализ зарубежной и отечественной практики) // Хозяйство, труд, право. – 2009. – № 2. – С. 37.

Комитет министров Совета Европы в Рекомендации № R(81)7 от 14 мая 1981 г. с учетом того, что судопроизводство нередко носит сложный, длительный и дорогостоящий характер, рекомендует правительствам государств-членов принять меры для упрощения, ускорения и удешевления судопроизводства. Подобная задача, как указывается в Рекомендации, может быть решена при помощи дружественного урегулирования споров. Позже была принята Рекомендация № R(86)12 относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды. Примечательно, что 5 сентября 2001 г. Комитет министров Совета Европы принял Рекомендацию Rec(2001)9 «Об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами».³¹ В рекомендации содержится пожелание правительствам государств-членов содействовать применению альтернативных процедур в урегулировании споров между административными органами и физическими, юридическими лицами.³²

Следствием активного внедрения альтернативных процедур в практику разрешения споров стало появление специализированных организаций, осуществляющих содействие в урегулировании споров, в первую очередь, торговых. Так в 1990 г. при поддержке Конференции британской промышленности создается Центр по разрешению споров Великобритании - Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), являющийся ведущим по разрешению коммерческих споров в Европе и на международном уровне. В это же время создается Группа альтернативного разрешения споров - ADR Group.

³¹ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способу их разрешения): дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – С. 95-96.

³² Бегаева А.А. Правовая природа альтернативных способов урегулирования корпоративных споров (Сравнительно-правовой анализ зарубежной и отечественной практики) // Хозяйство, труд, право. – 2009. – № 2. – С. 37.

Во многом благодаря активной деятельности CEDR и ADR - Group по пропаганде рассматриваемых процедур в 90-е гг. произошел значительный рост их применения.

В 1995 г. в Великобритании по инициативе председателя Верховного суда Англии и Уэльса Лорда Вульфа была проведена процессуальная реформа аналогичная той, что имела место в США.³³ Лорд Вульф «предложил рационализировать английское судопроизводство, в том числе по коммерческим делам. Именно по коммерческим делам эта рационализация осуществляется наиболее разумно, интересно и эффективно правильно.³⁴ Суть реформы заключалась в урегулировании коммерческих споров на ранней стадии судопроизводства при совместном построении работы судьи и сторон по урегулированию спора. Это предоставляло возможность «наладить переговоры уже в рамках судопроизводства, провести переговоры, найти компромиссный вариант, может быть даже с участием посредников извне, но под некоторым контролем суда».

В свете обозреваемой реформы, следуя примеру США, английские суды стали официально рекомендовать сторонам использовать негосударственные процедуры для урегулирования споров.³⁵ Большое внимание рассматриваемые процедуры привлекли, когда суды рекомендацию преобразовали в обязанность. Так, в 1996 г. Торговый суд Лондона принял имеющие обязательную силу Практические указания, уполномочивающие судей направлять стороны для негосударственного урегулирования споров. К 1999 г. такое направление сторон к профессиональным посредникам, регулирующим споры, стало частью всей системы гражданских судов Англии.³⁶

³³ Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частного характера: дисс. ... докт. юрид. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел России, 2006. – С. 131.

³⁴ Столетова Д.Э. Указ. работа. – С. 97.

³⁵ Там же. – С. 98.

³⁶ Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частных споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Московский государственный университет международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2004. – С. 93.

Следует отметить, что обязательность неформального урегулирования в Великобритании обеспечивалась судами. В частности, суды, рассматривающие коммерческие споры, стали приостанавливать разбирательство до тех пор, пока не будут исчерпаны возможности неформального правосудия.³⁷ Кроме того, при вынесении решения, суды стали принимать во внимание инициативу и усилия сторон на стадии досудебного разбирательства. Стало возможным применение судом санкции в отношении стороны необоснованно уклонившейся от неформального урегулирования спора. Санкция выражалась в компенсации судебных издержек.³⁸ Классическим примером такого подхода является случай из судебной практики по рассмотрению иска Британской железной дороги. Несмотря на то, что итоговое решение суда было вынесено в ее пользу, суд обязал победителя полностью возместить расходы проигравшей стороны на услуги адвокатов потому, что Британская железная дорога отказалась от досудебного урегулирования спора.³⁹

Наряду с активностью судейского корпуса существенное влияние на развитие процедур урегулирования споров в Великобритании оказали инициативы Правительства страны. Так, в марте 2001 г. Лорд-канцлер объявил «Обещание APC», согласно которому все правительственные департаменты приняли на себя ряд обязательств, включая такое: «Альтернативные способы разрешения споров будут учитываться и использоваться во всех подходящих делах, в случае, если другая сторона согласиться».⁴⁰ В июле 2002 г. Департамент по конституционным вопросам

³⁷ Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частногоправового характера: дисс. ... докт. юрид. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел России, 2006. – С. 130-131.

³⁸ Кузбагаров А.Н., Загайнова С. Об использовании примирительных процедур при осуществлении правосудия по спорам частногоправового характера // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 2. – С. 27.

³⁹ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способу их разрешения): дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – С. 98.

⁴⁰ Карпенюк О.С. Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров: дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2008. – С. 137.

опубликовал отчет об эффективности исполнения взятых Правительством обязательств по использованию альтернативного разрешения споров. В отчете указывался ряд инициатив, которые были приняты для исполнения данного обещания. В качестве примера, можно привести инициативу юридического департамента Государственной службы здравоохранения (National Health Service Litigation Authority - NHSLA). NHSLA требует от юристов, представляющих ее интересы, прибегать к альтернативному урегулированию споров, а в случае невозможности указывать причины, препятствующие этому.⁴¹

Таким образом, обобщение основных исторических вех развития рассматриваемых процедур в США и Великобритании позволяет прийти к выводу о том, что активное распространение негосударственных процедур урегулирования гражданско-правовых споров в этих странах стало возможным благодаря ряду взаимосвязанных факторов:

- перегруженность судов, вследствие чего ослабла эффективность их деятельности (кризис судебной системы);
- заинтересованность судейского корпуса в реформировании судебной системы и освобождении судов от значительного числа гражданско-правовых споров;
- разработка системы мер, обеспечивающих обязательное досудебное урегулирование споров посредством негосударственных процедур, суть которых сводится к применению значительных санкций;
- высокая степень корпоративности юристов, позволяющая влиять на развитие права в целом и в частности, обеспечивать поддержку и продвижение всех прогрессивных начинаний, связанных с совершенствованием как судебных, так и несудебных процедур разрешения гражданско-правовых споров.

⁴¹ Карпенюк О.С. Указанная работа – С. 137 – 138.

Заметим, что опыт США и Великобритании в области неформального правосудия имеет огромное значение для всего мира. В результате их практики негосударственные процедуры заняли соответствующее им центральное место в арсенале способов урегулирования споров. Эти страны по праву считаются основателями альтернативного разрешения споров в его современном понимании. Теоретические исследования и практика применения процедур урегулирования споров, выработанные данными странами, легли в основу моделей неформального правосудия во всем мире.

Ныне альтернативные процедуры урегулирования правовых конфликтов имеют обширную географию распространения. В качестве примера можно назвать страны Европейского Союза: ФРГ, Францию, Великобританию, Грецию, Чехию, Испанию, Австрию, Кипр, Латвию, Эстонию, Люксембург, Словению, Словакию, Италию; Скандинавские страны: Швецию, Финляндию, Данию, а также страны Латинской Америки, США, Малайзию, Иорданию, КНР, Японию, Австралию, Канаду и другие страны. В перечисленных странах посредством негосударственных процедур разрешается от 25 % до 50 % правовых споров.⁴²

Остановимся на особенностях развития альтернативного разрешения споров в некоторых из перечисленных стран.

Обратимся к особенностям процесса распространения альтернативных процедур в ФРГ. Поскольку немецкая правовая традиция имеет свои особенности, которые отличают систему государственного судопроизводства по гражданским делам от, например, Великобритании, здесь иным образом развивалась традиция разрешения споров посредством интересующих нас процедур.

В ФРГ широкое распространение получила процедура арбитража, которая осуществляется так называемыми согласительными советами. При

⁴² Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способу их разрешения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – С. 21.

этом, следует подчеркнуть, что сильная судебная система этой страны наделена широкими полномочиями, позволяющими оказывать существенное влияние на арбитражное разбирательство. В частности, гражданское процессуальное законодательство предоставляет Земельному суду, на подведомственной территории которого проходит арбитражное разбирательство, право:

- назначать, делать отвод, прекращать полномочия арбитра (в случаях, когда этого не могут сделать стороны по взаимному согласованию);

- производить исполнение, отменять или видоизменять указания согласительного совета относительно совершения обеспечительных действий;

- отменять решения согласительного совета или объявлять его к исполнению.⁴³

Примечательно, что правовое регулирование деятельности международного коммерческого и внутреннего арбитража осуществляется единым законодательным актом. В соответствии с кодификационной традицией Германии закон принят в виде книги десятой Германского процессуального кодекса, который также содержит положения о принудительном исполнении решений государственных судов и арбитражей.⁴⁴

Что касается иных негосударственных процедур, то типичными для этой страны являются процедуры примирения и посредничества. В национальном праве Германии примирение и посредничество разграничиваются по ряду признаков. Основные отличия сводятся к тому, что процедуру посредничества проводит посредник единолично, а

⁴³ Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: дисс. ... докт. юрид. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел России, 2006. – С. 126-127.

⁴⁴ Книпер Р. Арбитражное разбирательство в Германии и других странах Европы // Право и государство. – 2003. – № 3. – С. 30.

примирение – специализированные организации.⁴⁵ Кроме того, в примирительной процедуре сторонам даются прямые указания по урегулированию спора, чего нет при посредничестве.

В ФРГ процедуры урегулирования споров большей частью осуществляются профессиональными организациями (ассоциациями и конфедерациями). Их компетентность определяется в зависимости от отрасли, в которой они действуют: торговля или промышленность.⁴⁶

Преимущественно альтернативные процедуры строятся на добровольном участии и не являются юридически обязательными.⁴⁷ Однако законодательством этой страны предусматривается и обязательное применение альтернативного разрешения споров.

Так, с 1 января 2000 г. в ФРГ действует законодательное установление, предусматривающее безусловную обязанность суда осуществлять досудебное урегулирование мелких денежных исков.⁴⁸ К сожалению, данное положение законодательства, исполненное благими намерениями, провалилось. Как отмечает профессор Регенбургского университета П. Готтвальд, на практике судьи назначают на одну дату и процедуру урегулирования, и первый день судебного разбирательства. После явки сторон судья знакомит их с процессуальными правами, задает вопрос о возможности заключения мирового соглашения и переходит к судебному разбирательству дела.⁴⁹

Свои традиции в области применения альтернативных процедур при урегулировании правовых конфликтов сложились и во Франции. Известными

⁴⁵ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способу их разрешения): дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – С. 102.

⁴⁶ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способу их разрешения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – 24.

⁴⁷ Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учебно-методическое пособие. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – С. 22.

⁴⁸ Готтвальд П. Гражданский процесс в Германии после реформы 2001 г. // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2005. – № 4. – С. 367-368.

⁴⁹ Там же. – С. 368.

и принятыми здесь являются процедуры непосредственных переговоров и посредничества.

Во Франции процедура медиации проводится как вне суда, так и в ходе судебного процесса. Эта процедура регулируется Новым кодексом гражданской процедуры.⁵⁰ Кодекс регулирует вопросы организации и проведения процедуры, назначения посредника и прекращения его полномочий, оплаты услуг посредника, а также утверждения соглашения, принятого по результатам посредничества.⁵¹

Согласно положениям кодекса судья вправе, с согласия сторон, назначить посредника, перед которым ставится задача выслушать стороны, сопоставить их позиции и привести стороны к поиску компромиссного решения (ст. 131-1). Посредничество в таких случаях осуществляется в определенный срок лицами, которым поручено проведение процедуры на основании судебного акта о назначении посредника и проведении процедуры посредничества.⁵² При этом посредничество может касаться всего спора или его части, использование процедуры не лишает судью права принять другие меры, которые он сочтет необходимыми (ст. 131-2). При этом соглашение, принятое сторонами по итогам процедуры, подлежит утверждению судом. Тем самым, медиация по гражданским делам выступает как процессуальный механизм урегулирования споров.⁵³

Примечательно, что посредничество во Франции широко используется при производстве по уголовным делам и детально регламентировано уголовным процессуальным законодательством.

⁵⁰ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способу их разрешения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – С. 25-26.

⁵¹ Столетова Д.Э. Указанная работа. – С. 26.

⁵² Борисова Е.А. Некоторые теоретико-практические проблемы реформы в области судебной защиты гражданских прав // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2009. – № 1. – С.14.

⁵³ Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учебно-методическое пособие. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – С.19.

Относительно арбитража заметим, что эта процедура применяется во Франции уже долгое время. Еще в 1923 г. Международная торговая палата, находящаяся в Париже, создала Международный третейский суд.⁵⁴ Гражданский процессуальный кодекс Италии также содержит много положений о процедурах урегулирования споров. Кроме того, 17 января 2003 г. в этой стране был принят Закон № 5 (вступил в силу 1 января 2004 г.), устанавливающий обязательную процедуру посредничества при урегулировании корпоративных и многих финансовых споров. Согласно этому Закону наличие в договоре сторон или внутренних документах корпорации оговорки об урегулировании споров посредством медиации является основанием для возвращения искового заявления.⁵⁵ Закон также подтверждает правомочия публичных и частных организаций, имеющих опыт успешной работы в области урегулирования споров, осуществлять организационное обеспечение негосударственных процедур урегулирования гражданско-правовых споров при условии их регистрации в Министерстве юстиции (ст. 38).⁵⁶ Более того, в соответствии с Законом, все сделки и документы, совершенные в ходе процедуры посредничества, освобождаются от обложения какими-либо налогами и сборами (ст. 39). Уклонение стороны от участия в процедурах урегулирования и ее недобросовестность в переговорах учитываются при вынесении судом решения о распределении расходов на судебное разбирательство.⁵⁷

В Австрии также был принят специальный закон, регулирующий вопросы посредничества. Федеральный закон Австрии «О посредничестве по гражданским делам» вступил в силу в мае 2004 г.⁵⁸ Закон детально регулирует так называемые инфраструктурные моменты в установлении

⁵⁴ Там же. – С. 20.

⁵⁵ Леннуар Н.Н. Указ. работа. – С. 22.

⁵⁶ Там же. – С. 23.

⁵⁷ Леннуар Н.Н. Указ. работа. – С. 23.

⁵⁸ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способу их разрешения): дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – С. 99.

института посредников, оставляя без внимания детали самой процедуры.⁵⁹ В Законе содержится ряд существенных для развития посредничества в Австрии моментов: 1) учрежден Консультативный совет по посредничеству, ведающий вопросами образования посредников и внесения их в Список. Особый статус Консультативному совету придает то, что его Председателем является федеральный министр юстиции; 2) в законе впервые четко сформулированы последствия наступления ответственности за нарушение принципа конфиденциальности; 3) предусматривается ответственность лиц, именующих себя посредниками, но невнесенных в Список таковых.⁶⁰

Таким образом, в национальном праве стран Европейского Союза, в частности мы остановились на опыте таких из них как Великобритания, ФРГ, Франция, Италия, Австрия активно применяются негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров.

В целом Европейский Союз взял курс на опережающее развитие негосударственных процедур урегулирования правовых споров в наиболее чувствительных для общества сферах. В частности в сфере защиты прав потребителей, семейные конфликты, конфликты с участием малых предприятий, трудовые конфликты, а также в спорах с административными органами.

Следует отметить, что на сегодняшний день в странах Европейского Союза функционируют две сети внесудебных органов:

1) Европейская сеть внесудебных органов (European Extra-Judicial Network – EEJ-Net) состоит из национальных центров, расположенных в каждом государстве-члене, включая Норвегию и Исландию, по предоставлению помощи и информации потребителям. Каждый из органов передает жалобы потребителей в 400 органов урегулирования споров,

⁵⁹ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – С. 24.

⁶⁰ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения): дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – С. 99.

аккредитованных государствами-членами. Сеть официально начала действовать с 16 октября 2001 г.,⁶¹

2) Сеть по внесудебному рассмотрению требований к поставщикам финансовых услуг (Financial Services Complaint Network, FIN-NET) объединяет свыше тридцати национальных органов, ответственных за внесудебное разрешение споров, возникающих с участием пользователей финансовых услуг, в частности, услуг банков, страховых и инвестиционных компаний. Сеть действует с 1 февраля 2001 г.⁶²

В конце 90-х гг. принципы и порядок проведения альтернативных процедур были заимствованы у стран Европы некоторыми странами Скандинавской группы - Швецией, Финляндией, Данией.

В правовой системе скандинавских стран становление процедуры посредничества только начинается. Финская Ассоциация Коллегии Адвокатов в июне 1998 г. разработала Регламент посредничества (медиации), который определяет рамки урегулирования любого коммерческого спора при помощи посредничества, если сторонами спора достигнуто соглашение о таковом. Принципы деятельности посредника и требования к нему, отраженные в Регламенте, аналогичны принципам в странах Европейского Союза. Посредничество применяется также и в Дании.⁶³ В Копенгагене создан Датский центр разрешения конфликтов (Danish Centre for Conflict Resolution). При Торговой палате Стокгольма в Швеции создан Институт посредничества и Арбитражный институт, разработаны Регламент посредничества (медиации), вступивший в силу 1 апреля 1999 г. и Арбитражный регламент.⁶⁴

⁶¹ Карпенюк О.С. Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2008. – С. 20.

⁶² Карпенюк О.С. Указанная работа – С.20.

⁶³ Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. – С. 25.

⁶⁴ Там же.

Обобщая изложенное попытаемся выделить факторы, оказавшие влияние на развитие негосударственных процедур урегулирования гражданско-правовых споров в странах Европейского Союза, среди них можно указать:

1) законодательное регулирование, которое становится четко регламентированным;

2) судебное одобрение и проверка судьями соблюдения попытки досудебного урегулирования;

3) активная деятельность специализированных центров по урегулированию споров, являющихся либо специализированными организациями, либо структурными подразделениями при Торгово-промышленных палатах этих стран.

Факторы, оказывающие влияние на развитие альтернативного разрешения споров в странах Европейского Союза можно наблюдать и в Австралии.

Эта страна демонстрирует пример активного внедрения рассматриваемых процедур в практику разрешения конфликтов, прежде всего посредством законодательного установления. Так, в разделе 51 Конституции Австралии указывается на правомочие парламента принимать законы, относящиеся к «согласительным процедурам и третейскому суду для предотвращения и урегулирования отраслевых споров, простирающихся за пределы одного штата».⁶⁵

В 1991 г. правительство Австралии принимает Закон о суде, по которому Семейному суду и Федеральному суду Австралии предоставляется право предлагать сторонам привлекать для разрешения спора посредника или арбитра.⁶⁶

⁶⁵ Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учебно-методическое пособие. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – С.18.

⁶⁶ Там же – С. 68.

Позже законом об изменении судебного законодательства Федеральный суд наделяется правом передавать дела на разрешение через посредничество с согласия, а также без согласия сторон.⁶⁷

Немаловажную роль в процессе разработки и внедрения негосударственных процедур урегулирования споров играют Федеральный суд и арбитражные суды Австралии.

Следствием законодательных нововведений и деятельности судов стало активное применение процедур урегулирования споров. Наиболее широко урегулирование споров применяется в Австралии в семейном праве, где этот метод называется «первичное», а не «альтернативное разрешение споров» и где 95% споров решаются внесудебными средствами. Альтернативные процедуры применяются также для разрешения трудовых споров.

В практике урегулирования споров популярна процедура посредничества.⁶⁸ Процедура включает переговоры, в процессе которых формулируются варианты решения. Процедура проводится с участием коренного населения, правительственных органов и других субъектов, чьи права или интересы могут быть связаны с правами и интересами коренного населения. Кроме того, коренное население Австралии очень часто использует посредничество для разрешения криминальных конфликтов. Среди аборигенов такая форма разрешения криминального конфликта получила название «круги правосудия».⁶⁹

В Австралии создано множество профессиональных организаций, практикующих негосударственное урегулирование споров, наиболее известные из них - Австралийская ассоциация по разрешению споров и Австралийский институт третейских судей и посредников. Особое значение имеет Австралийская комиссия по согласительным процедурам и

⁶⁷ Леннуар Н.Н. Указ. работа. – С. 18.

⁶⁸ Леннуар Н.Н. Указанная работа. – С. 18.

⁶⁹ Там же.

третейскому суду, она была создана Промышленным судом Австралии под эгидой федерального правительства и занимается урегулированием споров, возникающих между предприятиями.

Внимания заслуживает то обстоятельство, что в большинстве университетов Австралии в программу подготовки юристов включен курс по негосударственному урегулированию споров, это, несомненно, свидетельствует об особом значении рассматриваемых процедур для практики разрешения споров в этой стране.

Таким образом, видно, что Австралия во многом воспроизвела европейский процесс адаптации и развития анализируемых процедур, но с приспособлением процедур к культурным традициям страны.

Значительной спецификой отличается развитие альтернативных процедур урегулирования правовых споров в КНР. Примечательно, что в КНР рассматриваемые процедуры называют примирительными или просто примирением.⁷⁰

Примирение имеет в Китае длительную культурную традицию, поскольку религия и философия в этой стране с давних пор делала акцент на консенсус, совместно принимаемые решения и гармонию. Такие процедуры, как посредничество и арбитраж применялись до Культурной революции и с начала 80-х гг. стали применяться вновь.⁷¹ Причиной явилось то, что в этот период Китай стал открываться для внешнего и внутреннего бизнеса. При этом стало очевидным, что сложившаяся система рассмотрения споров явно не способствует скорейшей модернизации экономики. И для этого было несколько основных причин:

- региональным судам была свойственна «местечковая» болезнь (чрезмерная лояльность к компаниям своего региона);

⁷⁰ Хуан Сян. Развитие гражданского процессуального права Китая // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2005. – №4. – С. 359.

⁷¹ Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: дисс. ... докт. юрид. наук. – СПб. Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел России, 2006. – С. 132.

- недостаточная компетентность судей, которые в большинстве своем были назначены после Культурной революции из отставных военных и госслужащих и не имели профессионального юридического образования.

Несовместимость приведенных факторов с целями развития национальной экономики способствовали обширному использованию примирительных процедур как вне суда, так и в рамках судопроизводства.

Примирение стало важной особенностью судебной практики Китая. Идея примирения составляет основу судопроизводства этой страны и закреплена в качестве принципа. Так глава первая ГПК КНР под названием «Задачи, сфера применения и основные принципы» в числе 18 принципов (ст.ст. 5-17) закрепляет принцип примирения.⁷²

Судебное примирение получило детальную законодательную регламентацию. Примирительное производство регулируется нормами гл. 8 ГПК КНР, где определены принципы примирения, способы примирения, составление мирового соглашения и условия прекращения производства.⁷³

В целом ГПК КНР предусматривает три принципа института примирения: 1) добровольности; 2) разделения правды и неправды; 3) установления фактов.

Принцип добровольности примирения является новеллой гражданского процессуального законодательства Китая, этот принцип был закреплён в ГПК 1991 г.⁷⁴ Прежде судебное примирение являлось обязательным. Так, ГПК 1982 г. в ст. 97 устанавливал обязанность суда при рассмотрении гражданских дел на основе разделения правды и неправды, а также установления фактов стремиться к примирению и содействовать достижению мирового соглашения. Ныне суды производят примирение сторон, руководствуясь принципами добровольности и законности (ст. 9), если примирение недостижимо, то суд должен вовремя вынести решение (ст.

⁷² Хуан Сян. Развитие гражданского процессуального права Китая // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2005. – № 4. – С. 359.

⁷³ Там же.

⁷⁴ Там же. – 2005. – № 4. – С. 357.

88).⁷⁵ Нарушение принципов добровольности и законности является основанием для пересмотра мирового соглашения, достигнутого в результате примирения.

Особого внимания заслуживает то, что внесудебное примирение в Китае внесено в систему судебного примирения.⁷⁶ Привнесение внесудебного примирения в судопроизводство заключается в возможности суда прибегнуть к помощи специализированной организации или частного лица в урегулировании спора. Более того по установлениям ст. 91 правового толкования Верховного народного суда КНР под названием «Мнения по некоторым вопросам в связи с применением ГПК» по требованию сторон мировое соглашение, совершенное сторонами вне суда, может быть утверждено судом, после чего оно приравнивается к судебному решению.⁷⁷

Обращаясь к внесудебным примирительным процедурам заметим, что в Китае широко применяются непосредственные переговоры, посредничество и арбитраж.

Так, уже в 1986 г. в Китае насчитывалось 950 тыс. посреднических комитетов и 6 млн. посредников, которые урегулировали 7 300 000 споров (за один год), включая споры о наследстве, алиментах, долгах, жилье и земельных участках под застройкой, производстве и управлении, экономические споры и некоторые уголовные дела. По оценкам, на каждый гражданский спор, передаваемый в суд, Народные комитеты посредников разрешают от пяти до десяти споров.⁷⁸

Широкое распространение в Китае получили переговоры, имеющие определенную культурную специфику. Переговоры рассматриваются как проявление хорошего делового этикета. Все конфликты должны решаться, прежде всего, путем «дружеских переговоров» и лишь после этого сторона

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Хуан Сян. Указанная работа. - С. 360.

⁷⁷ Там же.

⁷⁸ Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учебно-методическое пособие. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – С. 18.

может решить обратиться к посредничеству или к иной процедуре урегулирования.

Арбитраж в КНР также получил распространение. Здесь действуют коммерческие арбитражи трех типов: внутренний или национальный суд по экономическим контрактам, зарубежный экономический и торговый арбитраж, а также приморский арбитраж. Национальный арбитраж занимается спорами между китайскими юридическими лицами или между китайскими юридическими и физическими лицами. Приморский арбитраж действует в рамках Приморской комиссии по арбитражу, созданной в 1959 г. и в основном занимающейся спорами, возникающими в различных аспектах отношений с использованием, спасением морских и речных судов, загрязнением моря.⁷⁹

В 1956 г. была создана Комиссия по внешнеторговому экономическому и торговому арбитражу, которая действует и ныне, руководствуясь Правилами арбитража Китайской комиссии по международному экономическому и торговому арбитражу (правила вступили в силу 10 мая 1998 г.). Комиссия осуществляет международный арбитраж. Заметим, что из 428 коммиссионеров в 1999 г. 123 коммиссионера представляли 26 зарубежных стран.⁸⁰ В числе этих стран: США, Италия, Нидерланды, Сингапур, ФРГ, Швейцария, Великобритания, Франция, Канада, Испания, Бельгия, Австралия, Швеция, Республика Корея, Россия, Таиланд, Австрия, Нигерия и Япония.⁸¹

⁷⁹ Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: Учебно-методическое пособие. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – С. 19.

⁸⁰ Кузьмина М. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов. Международная практика и зарубежный опыт // Сайт «Клиническое юридическое образование» // <http://www.lawclinic.ru/library/phtml?m-1&p-12> (по состоянию на 11 июня 2008 г.). – С. 8.

⁸¹ Карпенюк О.С. Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2008. – С. 8.

В русле анализа истории распространения и развития негосударственных процедур урегулирования гражданско-правовых споров следует обратить внимание на своеобразие этого процесса в Японии.

Как известно долгое время, до середины XX в., эта страна не имела контактов с Западом, пока не заняла одно из ведущих мест в мировой политике.

После поражения во Второй мировой войне Япония ввела много англо-американских заимствований в судопроизводство. В 1985 г. в рамках кодификации законодательных актов был принят Гражданский процессуальный кодекс, составленный под влиянием немецкого права. Итогом всех этих преобразований стало распространение разного рода мировых соглашений и примирительных процедур. Основную причину примирительного характера гражданского процесса этой страны исследователи связывают, прежде всего, с психологией японцев, для которых вызов в суд является позором.⁸²

Опыт Китая и Японии демонстрирует, прежде всего, то, что на процесс развития альтернативных процедур урегулирования правовых споров существенное влияние могут оказать факторы, находящиеся вне правовой системы. Так, Ю.А. Тихомиров, рассматривая классификацию факторов, оказывающих влияние на формирование права и законодательства, выделяет факторы, находящиеся вне правовой системы, подразумевая экономические, политические, психологические и иные факторы.⁸³

Обобщая все изложенное, можно придти к выводу о том, что развитие альтернативного разрешения споров в зарубежных странах происходит под влиянием ряда факторов:

⁸² Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: дисс. ... докт. юрид. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел России, 2006. – С. 121.

⁸³ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – С. 34.

- необходимость поиска путей усовершенствования механизма разрешения гражданско-правовых споров, которая во многих странах порождена кризисом судебной системы;

- заинтересованность судейского корпуса в реформировании судебной системы и их активная деятельность по распространению практики применения альтернативного разрешения споров;

- высокая степень корпоративности юристов, позволяющая влиять на развитие права в целом и в частности, обеспечивать поддержку и продвижение всех прогрессивных начинаний, связанных с совершенствованием процедур разрешения гражданско-правовых споров;

- законодательное регулирование альтернативного разрешения споров, которое во многих случаях предусматривает санкции за несоблюдение процедур урегулирования или недобросовестность участников процедур;

- разработка системы мер, обеспечивающих обязательное досудебное урегулирование споров посредством альтернативных процедур, суть которых сводится к применению значительных санкций;

- активная деятельность специализированных центров по урегулированию споров;

- система юридического образования способствует формированию нового поколения юристов, ориентированных не на неизбежность судебной тяжбы, а на возможность урегулирования споров в рамках негосударственных процедур.

Глава III. Медиация как эффективный способ разрешения споров

Особого внимания заслуживает то, что значительное влияние на процесс развития в каждой стране оказывают факторы, лежащие вне правовой системы (экономика, психология, политика, культурные традиции и пр.).

Одним из видов альтернативных способов разрешения споров (конфликтов) является медиация.

Медиация – это новое явление в нашей жизни, это новый способ разрешения конфликтов.

Выступая на пятом съезде Союза судей Республики Казахстан президент Н. А. Назарбаев сказал, что необходимо провести работу, направленную на сокращение числа споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке. Он отметил важность внедрения альтернативных методов разрешения споров, в том числе примирительных процедур и медиации. Указом президента Республики Казахстан «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республики Казахстан» от 17 августа 2010 года установлено расширение сферы применения примирительных процедур в уголовном производстве, в том числе развитие института медиации.

28 января 2011 года принят Закон Республики Казахстан «О медиации», который был опубликован 05.02.2011 года и введен в действие по истечении шести месяцев после его первого официального опубликования. Данным Законом урегулированы общественные отношения в сфере организации медиации, определены принципы и процедуры проведения медиации, определен статус медиатора и организаций медиаторов.

Медиация позволяет разрешить конфликт с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны – медиатора, который помогает сторонам выработать соглашение по

спору, при этом стороны сами контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения.

В результате достигнутого соглашения выигрывают все.

Основная функция медиации – это успешное проведение переговоров между конфликтующими сторонами с участием медиатора, которые завершаются взаимовыгодным соглашением.

Медиация получила широкое признание в мире, как популярная форма урегулирования споров. При разрешении споров процедурами медиации достигаются следующие преимущества:

- возможность сохранения деловых отношений;
- добровольность выполнения итоговых соглашений;
- процедуры являются окончательными (т.к. отсутствует необходимость дальнейшего обжалования их результата).
- экономия времени и денег.

Использование медиации дает сторонам конфликта реальную возможность избежать волокиты в судах, потери времени и денег, нежелательной огласки в СМИ или других источниках. Медиация позволяет сохранить нормальные человеческие, деловые или партнерские отношения, репутацию и уважение.

В отличие от большинства стран мира в Казахстане до принятия Закона РК «О медиации» доминировала государственная судебная форма защиты права. Однако государственный суд не всегда является оптимальным для сторон спора средством разрешения спора. Судебные тяжбы часто приводят к значительным судебным издержкам, наносят невосполнимый вред межличностным или деловым отношениям, а также могут привести к нежелательной огласке обстоятельств спора.

Чем отличается медиация от судебного и третейского способов разрешения споров?

Главным отличием медиации от других видов разрешения споров являются то, что медиация использует усечено право, в основном используется метод убеждения. В то время как при традиционном разрешении споров основной упор делается на правовое регулирование, решение носит авторитарный характер.

Медиация имеет следующие преимущества:

- эффективность – созидательное решение или компромисс является частью регулирования конфликта;
- при ее проведении обстановка, организация, регламент определяется индивидуально с учетом пожелания сторон;
- особенностью медиации является не выяснение вопроса кто прав, а кто виноват, а основная цель медиации – это конструктивный поиск решения;
- медиация защищает частные интересы участников, так как процесс медиации это конфиденциальный процесс;
- медиация нацелена в будущее, поэтому участники спора могут использовать свои способности для продолжения и развития партнерских отношений.

Успешной медиация может быть тогда, когда стороны стремятся к сотрудничеству и у них есть желание к мирному разрешению спора.

Во всем мире медиация является наиболее популярной формой урегулирования спора. Медиация позволяет выйти сторонам из тупиковой ситуации, показать высокий культурный уровень, тогда как при судебном разбирательстве обычно происходит разрыв отношений и наступают неприятные последствия.

При выборе процедуры медиации также имеются лишь положительные моменты:

- основанием обращения к медиатору являются только согласие обеих сторон спора;

- решение по спору принимаются только совместно сторонами спора с учетом справедливости, законности, интересов сторон.

Экономичность разрешения споров заключается в том, что затраты на медиацию намного ниже, чем судебные издержки (госпошлина, услуги представителя и т.д.). Кроме этого, при медиации происходит экономия времени: медиация занимает меньше времени, чем судебный процесс (время на вынесение решения, вступление его в законную силу, время принудительного исполнения).

Антикоррупционный характер процесса медиации. В медиации отсутствует необходимость убеждать кого – либо в своей правоте, так как контроль над процессом медиации сохраняют сами стороны. При возникновении сомнения в непредвзятости каждая сторона может в любой момент не только указывать на это, но и выйти из процедуры.

У медиатора отсутствуют полномочия на вынесение решения, так как решение принимают сами стороны. Это дает им возможность выйти из спорной ситуации не «потеряв лицо», сохранив при этом перспективы для дальнейшего сотрудничества.

Следующим положительным моментом является добровольность исполнения решения сторонами, так как оно реалистично и принято самими участниками конфликта на основе свободной воли. Суд же при вынесении решения не в состоянии учесть многие аспекты спора и не может принять во внимание многие нюансы реальной ситуации. Даже справедливые решения суда могут парализовать хозяйственную деятельность организаций и привести их к банкротству.

При медиации решение не является навязанным актом уполномоченного органа, а есть результат совместной работы сторон.

Институт медиации находит поддержку судебного корпуса, во многих судах проведены круглые столы, посвященные проблемам внедрения процедур медиации. Однако приходится констатировать, что бизнес-

сообщества пока мало информированы об этом институте. Главным препятствием для внедрения медиации является непонимание сущности медиации, которая предоставляет сторонам свободу выбора, устанавливает реальную ответственность сторон. Процесс интеграции медиации в правовую систему Казахстана приобретет широкий размах тогда, когда бизнес поймет, что медиация – это единственный способ, позволяющий максимально снизить как финансовые, так и репутационные риски.

Раздел II.

ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О МЕДИАЦИИ»

Настоящий Закон регулирует общественные отношения в сфере организации медиации в Республике Казахстан, определяет ее принципы и процедуру проведения, а также статус медиатора.

Преамбула Закона Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 г. (далее Закон) относит к его ведению вопросы организации процедуры медиации, закрепляет основные начала медиации, закрепляет правовой статус медиаторов и их организаций. Кроме того, преамбула закрепляет территориальный принцип при определении пределов действия Закона в пространстве: любое лицо (гражданин Казахстана, иностранный гражданин, лицо без гражданства), при урегулировании споров (конфликтов) посредством медиации на территории Республики Казахстан, подпадает под действие анализируемого нормативного правового акта.

Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения медиации

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

2. Процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из отношений, указанных в пункте 1 настоящей статьи, в случае, если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными.

3. Процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган.

4. Процедура медиации не применяется по уголовным делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления.

Закон Республики Казахстан носит диспозитивный характер, его применение возможно по всем спорам, возникающим из гражданских, трудовых, семейных правоотношений, кроме ограничений, установленных в Законе.

Медиация не может применяться к спорам (конфликтам):

- если эти споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц или лиц, признанных судом недееспособным;

- процедуры медиации не применяются к спорам (конфликтам) физических и юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган.

Медиация в Республике Казахстан не применяется при урегулировании споров (конфликтов) затрагивающих или могущих затронуть интересы третьих лиц, а также лиц, признанных судом недееспособными. Подобные ограничения вполне обоснованы. Поскольку предпосылкой и основой обращения к процедуре медиации является заключение договора о медиации, стало быть, такая процедура может быть применена относительно участников данного договора. Более того, недееспособные вовсе участниками таких соглашений быть не могут.

Также процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган.

Государственный орган – государственное учреждение, уполномоченное Конституцией, законами, иными нормативными правовыми

актами на осуществление от имени государства функций по изданию актов, определяющих общеобязательные правила поведения; управлению и регулированию социально значимых общественных отношений. В соответствии с содержанием п.1 ст.163 Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе» государственные органы являются таковыми в силу Конституции Республики Казахстан, конституционных законов Республики Казахстан, иных законов Республики Казахстан, указов Президента Республики Казахстан или постановлений Правительства Республики Казахстан.

При этом, п.1. ст.164 вышеназванного закона РК указывает, что государственное учреждение, являющееся государственным органом, указанное в пункте 1 статьи 163 настоящего Закона, создается на основе законодательства Республики Казахстан и индивидуальных правовых актов о создании государственного органа и действует на основании положений об этом учреждении. Примером государственного органа является налоговый орган.

Нарушение установленных Законом ограничений может привести к признанию недействительным договора о медиации, а значит процедуры медиации и ее итога.

Медиация по гражданско-правовым спорам (конфликтам) особенно эффективна при разрешении следующей категории конфликтов:

- коммерческих споров;
- споров, возникающих из жилищных отношений;
- споров о праве собственности;
- семейных споров (развод и раздел имущества и др.);
- споров в банковской и в страховой сфере;
- конфликтов на работе;
- споров, возникающих из нарушений прав потребителей;
- споров о разделе наследства;

- споры, возникающие при исполнении решений и определений суда;
- и т.д.

В соответствии со ст. 1 Закона процедуры медиации применяются к спорам, связанным с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Большое значение имеет работа медиатора в случаях образования непогашенной задолженности, когда сторона не заинтересована в разрыве деловых отношений. В процессе работы с должниками медиатор должен искать возможности разрешения назревающих конфликтов, когда стороны сами не могут найти пути решения. В таких случаях можно говорить о профилактике конфликта.

Медиативная деятельность будет эффективной на стадии взыскания по исполнительному листу, так как договоренности о порядке и сроках оплаты долга достигаются обеими сторонами добровольно. Медиативное соглашение позволяет учесть текущие возможности должника в оплате долга, особенно тогда, когда задолженность возникла в силу стечения объективных обстоятельств, и не связана с недобросовестностью должника, который намерен погасить долг и предпринимает для этого реальные шаги.

Особенно широкое применение в западных странах получила медиация в бизнес-среде, где многие интересы и действия направлены на получение прибыли, на поиск нового, что поможет стать еще успешнее. Следовательно, бизнес-среда – это наиболее гибкая и продвинутая сфера, где новое быстрее произрастает. Поэтому опыт развития медиации в западных странах говорит о высокой заинтересованности в медиации именно представителей бизнеса.

Относительно конфликтов рассматриваемых в ходе уголовного судопроизводства, приведены категории преступлений, по которым возможно обращение к медиации.

Как известно, в основу классификации преступлений положены характер и степень общественной опасности деяния. Характер общественной опасности зависит в первую очередь от значимости объекта посягательства и является его качественной характеристикой. Однако характер и степень общественной опасности деяния - это не единственный критерий, положенный в основу классификации преступлений. Применительно к каждой категории законодатель называет еще два критерия, позволяющие разграничивать категории преступлений: форму вины, вид и размер наказания.

Преступления двух категорий (небольшой и средней тяжести) могут быть как умышленными, так и неосторожными. Для классификации категорий законодателем использован один вид наказания - лишение свободы. Однако различать преступления позволяет размер максимального наказания в виде лишения свободы, предусмотренного в УК РК (Уголовный кодекс РК от 16 июля 1997 г.) за совершенное преступление (именно предусмотренного в УК РК, а не назначенного за совершенное деяние).

Согласно ст. 10 УК РК преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, не превышает двух лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, не превышает пяти лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, не превышает пяти лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет.

Вместе с тем, законодатель устанавливает, что медиация не применяется по уголовным делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления.

Многие ученые западных стран выдвигают идею о переходе от «стратегии войны с преступностью» к стратегии «сокращение вреда», от «возмездной юстиции» к юстиции возмещающей, восстанавливающей, к так называемому «восстановительному правосудию».

Гуманизация уголовного судопроизводства развитых стран началась в 70 годы, когда широкое распространение получили альтернативные не карательные способы реагирования на преступное деяние.

При таком подходе приоритет отдается общественным формам воздействия на правонарушителя. В качестве одного из часто применяемых методов является медиация – процедура примирения правонарушителя и жертвы. Реформа национальных законодательств западных стран привела к внедрению примирительных форм разрешения уголовных дел на всех стадиях судопроизводства.

Медиация используется не только как часть пробационной деятельности, но входит в программы психологической и социальной работы с несовершеннолетними, применяется на ранних стадиях возникновения криминального конфликта.

Институт пробации предполагает создание целого ряда специально – правовых инструментов, обеспечивающих уменьшение возможностей для совершения правонарушений. Восстановительное правосудие – это целый комплекс социальной и психологической работы, направленной на предупреждение преступности.

Широкому распространению медиации в уголовном процессе способствовали Рекомендации, Декларации и Резолюции ООН и Совета Европы.

Эти документы рекомендуют правительствам государств, пересмотрев национальное законодательство, рассмотреть применение возможностей системы посредничества и примирения, возможности

выведения уголовных дел из системы официального судопроизводства с соблюдением прав жертв преступлений.

Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно – процессуального законодательства» от 18.01.2011 года направлен на гуманизацию уголовного и уголовно – процессуального законодательства.

Либерализация уголовного Закона в экономической сфере осуществлена по трем направлениям:

1) освобождение от наказания в виде лишения свободы лиц, совершивших экономические преступления, если они добровольно возместили потерпевшим причиненный ущерб;

2) увеличение пороговых значений ущерба, незаконного дохода и иных показателей, согласно которым наступает уголовная ответственность. Например, ст. 192 (лжепредпринимательства) изменен размер причиненного ущерба гражданину со 100 до 1000 МРП.

3) дополнительное введение штрафов как альтернативы лишению свободы.

Уголовным кодексом Республики Казахстан, введенным 1 января 1998 года, впервые предусмотрено освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление небольшой или средней тяжести, если они примирились с потерпевшим и загладили причиненный ему вред.

Освобождение от уголовной ответственности было установлено и УПК РК от 13.12.1997 г. Ст. 37 УПК определяет обстоятельства, исключающие уголовное преследование. Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению за примирением потерпевшего с подозреваемым или обвиняемым в случаях, предусмотренных ст. 67 УК РК.

В соответствии с ч.1 ст. 38 УПК РК суд вправе прекратить уголовное дело, или постановить обвинительный приговор с освобождением лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности, если есть основания для применения ст. 67 УК РК.

Прекращение уголовного дела на основании ст. 67 УК РК Закон относит к освобождению от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям. До прекращения дела лицу, совершившему преступление, и потерпевшему должны быть разъяснены правовые последствия основания прекращения дела и право на возражение против прекращения по этому основанию. Потерпевшему также следует разъяснить, что он не вправе после прекращения дела по ст. 67 УК РК ставить вопрос о возобновлении уголовного преследования в отношении того же лица по тому же обвинению (нормативное постановление Верховного Суда РК «О судебной практике по применению ст. 67 УК РК»).

Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Законе

В настоящем Законе используются следующие основные понятия:

1) соглашение об урегулировании спора (конфликта) – письменное соглашение сторон, достигнутое ими в результате медиации;

2) медиатор – независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной и непрофессиональной основе в соответствии с требованиями настоящего Закона;

3) ассоциация (союз) медиаторов – организация, создаваемая в целях координации деятельности организаций медиаторов, а также для защиты их прав и законных интересов;

4) организации медиаторов – некоммерческие организации, создаваемые для объединения медиаторов на добровольной основе для достижения ими общих целей по развитию медиации, не противоречащих законодательству Республики Казахстан;

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

б) стороны медиации – субъекты отношений, указанных в пункте 1 статьи 1 настоящего Закона, участвующие в процедуре медиации;

- 7) *договор о медиации – письменное соглашение сторон, заключаемое с медиатором в целях разрешения спора (конфликта) до начала медиации;*
8) *участники медиации – медиатор и стороны медиации.*

Комментируемая статья разъясняет основные понятия, используемые в Законе. Приведенные в Законе определения позволяют не только раскрыть содержание ключевых понятий, но и унифицировать терминологию. Термины, приведенные в анализируемой статье, являются новыми для казахстанской правовой системы, поскольку сама процедура медиации является нововведением.

Проанализируем содержащиеся в ст. 2 Закона термины более подробно.

1) Соглашение об урегулировании спора (конфликта) - итоговый документ, в котором фиксируется результат процедуры медиации, оформляется в виде соглашения об урегулировании спора (конфликта). Законодатель требует соблюдения обязательной письменной формы для такого соглашения, а также предусматриваются существенные условия, которые должны быть отражены в его содержании (ч. 2 ст. 27).

Исходя из содержания ст. 27 можно прийти к выводу о том, что Закон проводит разграничение между итоговыми соглашениями, заключаемыми по результатам медиации по гражданско-правовым и уголовно-правовым конфликтам.

Так, соглашение об урегулировании гражданско-правового конфликта может быть двух видов:

- внесудебное (Соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде);
- судебное (Соглашение об урегулировании спора, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе гражданского процесса).

В части соглашения об урегулировании конфликта, достигнутого сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса,

отмечается, что оно представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем заглаживания причиненного потерпевшему вреда и примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим.

2) Медиатор это физическое лицо, которое, являясь третьим нейтральным, независимым участником, не заинтересованным в конфликте, помогает конфликтующим урегулировать имеющийся спор.

Под физическими лицами понимаются граждане Республики Казахстан, иностранные граждане, лица без гражданства (апатриды). Закон не устанавливает каких-либо ограничений относительно гражданства и подданства медиатора, им может быть любое физическое лицо.

Медиатор, а при необходимости несколько медиаторов избирается конфликтующими субъектами для оказания содействия в урегулировании конфликта. При этом характер такого содействия специфичен. Медиатор не дает правовую оценку ситуации, не выносит обязательного для исполнения сторонами властного решения, он лишь создает условия для достижения конфликтующими субъектами взаимоприемлемого соглашения. Такой результат медиатором достигается посредством применения совокупности приемов медиативной техники, а также с использованием его жизненного опыта, социальных и профессиональных знаний.

В Республике Казахстан медиатор вправе выполнять свои функции на профессиональной и непрофессиональной основе. Законом в ст. 9 закреплены требования, предъявляемые к медиаторам.

Предусмотренные Законом требования можно подразделить на общие и специальные.

Общими являются требования, предъявляемые к профессиональным и непрофессиональным медиаторам. Медиатором может быть физическое лицо, выбранное по взаимному согласию сторон медиации, включенное в реестр медиаторов и давшее согласие на выполнение функций медиатора,

кроме того данное лицо должно быть независимым, беспристрастным, не заинтересованным в исходе дела.

Специальные требования определены для профессиональных и непрофессиональных медиаторов. На непрофессиональной основе функции медиатора вправе выполнять лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов. В свою очередь 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.

Медиатор при осуществлении своих функций на профессиональной и непрофессиональной основе имеет единую цель, в частности основной целью медиатора является достижение согласия между сторонами по спору, взаимодействие сторон друг с другом и приведение их к соглашению.

Для достижения данной цели медиатор выполняет ряд задач:

- 1) побуждает субъектов спора к сотрудничеству и диалогу;
- 2) помогает спорящим уяснить их чувства и интересы, а также понятно изложить их;
- 3) координирует ход медиативной беседы;
- 4) не допускает обострения конфликта;
- 5) способствует достижению обоюдовыгодного решения для сторон;
- 6) следит за тем, чтобы не заключались бессмысленные и не разумные соглашения.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что в зависимости от модели медиации функциональная роль медиатора может быть различной. Можно выделить следующие роли медиаторов в ведении процесса медиации:

Медиатор как «председатель» (chairman): он только регулирует процедуру и не оказывает никакого влияния на содержание медиации.

Медиатор как «формулировщик», (enunciator): своим участием он расширяет информационную и аргументационную базу участников, используя свои профессиональные знания и навыки.

Медиатор как «подсказчик» (prompter): он пытается не только направлять процесс, но и координировать его содержание.

Медиатор как «оценщик» (evaluator): здесь он действует, например, как «агент реальности», вскрывая нереалистичные ожидания сторон, давая свою оценку ситуации.

Медиатор как «лидер» (leader): здесь медиатор вносит свои предложения по решению вопроса.

3) Ассоциация (союз) медиаторов объединяет организации профессиональных медиаторов для координации их деятельности. В этих целях ассоциация (союз) медиаторов разрабатывает стандарты (правила) профессиональной деятельности медиаторов, порядка (регламента) проведения медиации, а также порядка выплаты сторонами медиации вознаграждения медиаторам.

4) Для достижения медиаторами общих целей по развитию медиации они могут объединиться в организацию на добровольной основе. Организация медиаторов обеспечивает материальные, организационно-правовые и иные условия оказания медиаторами услуг по урегулированию споров в порядке медиации. Такие организации являются некоммерческими, негосударственными, самофинансируемыми и самоуправляемыми.

5) Медиация является одной из альтернативных процедур урегулирования споров. Медиация - это процедура урегулирования разногласий с помощью не заинтересованного лица, именуемого медиатором, который оказывает сторонам содействие в ведении переговоров и способствует достижению взаимоприемлемого соглашения между ними, при

этом стороны управляют и владеют как самим процессом, так и его результатом.

Медиация как процедура урегулирования юридических конфликтов характеризуется рядом признаков. Приведем некоторые из признаков для комплексного восприятия специфики данной процедуры:

- процедура медиации является добровольной. Субъекты юридического конфликта добровольно прибегают к медиации, добровольно принимают по итогам процедуры соглашение, а также добровольно исполняют договоренности, достигнутые в процессе медиации;

- процедура носит неофициальный характер, так при ее проведении обстановка, организация, регламент и содержание процедуры могут быть определены индивидуально (участниками процедуры), также стороны медиации сами контролируют как процесс, так и результаты медиации;

- сфера частных интересов участников процедуры полностью защищена, поскольку процесс медиации конфиденциален;

- медиация ориентирована не столько на конфликт (выяснение кто прав, а кто виноват) или на выигрыш, сколько на конструктивный поиск решений;

- процедура медиации нацелена на удовлетворение интересов каждой из сторон и обычно приводит к принятию обоюдновыгодного соглашения, что делает осуществление решения обоюдно приемлемым и естественным шагом;

- урегулирование спора происходит в психологически комфортной обстановке, защищенной от стрессов. Субъекты, обратившись к медиации, знают, что непременно останутся в выигрыше;

- процедура направлена на разрешение спора, через урегулирование и ликвидацию правового конфликта.

Основными началами медиации являются такие принципы как: добровольность; равноправие сторон медиации; независимость и

беспристрастность медиатора; недопустимость вмешательства в процедуру медиации; конфиденциальность.

Из содержания Закона следует, что медиация в Республике Казахстан может быть внесудебной и судебной.

Во внесудебном порядке медиация применяется в случае, когда конфликтующие субъекты по взаимному согласию передают юридический конфликт на урегулирование в порядке медиации, не имея намерения на обращение в суд.

Судебная медиация применяется в рамках уже начавшегося судебного процесса, когда стороны по взаимному согласию передают свой юридический конфликт, находящийся на рассмотрении суда на урегулирование медиатору. Подобная медиация имеет известные последствия для судопроизводства.

б) Стороны являются основными участниками медиации, они выступают инициаторами медиации, эта процедура подчинена их воле от самого начала до завершения.

Стороны медиации - это субъекты материальных правоотношений, из которых возник конфликт, являющийся предметом урегулирования посредством медиации. При этом стороны медиации являются равными участниками медиации, а также участвуют в процедуре на началах сотрудничества. Стороны обладают равными правами и обязанностями, никто из сторон не имеет преимущества.

Сторонами в процедуре медиации могут выступать физические, юридические лица, а также организации, пользующиеся правами юридического лица. Поскольку прямых ограничений в законодательстве не содержится надо полагать, что сторонами медиации являются не только субъекты права Республики Казахстан, но и субъекты иностранного права (иностранцы, лица без гражданства, иностранные юридические лица, международные организации).

Государственные органы не могут быть стороной в процедуре медиации (ч. 3 ст. 1 Закона).

Понятие сторон является заимствованным из теории гражданского процессуального права, однако не следует стороны в медиации отождествлять со сторонами в гражданском судопроизводстве (истцом и ответчиком), поскольку роль, значение и правовое положение данных субъектов существенно различаются.

7) Договор о медиации - это письменное соглашение о применении процедуры медиации, которое заключается между конфликтующими субъектами и медиатором. Данное соглашение является предпосылкой к урегулированию спора в порядке медиации. Законодатель подчеркивает, что такой договор заключается до начала медиации. Однако такое соотношение момента заключения договора и начала медиации представляется весьма условным поскольку текст Закона (ч. 1 ст. 23) указывает на момент заключения договора о медиации как на момент начала данной процедуры. Следовательно, исходя из буквального толкования нормы ч. 1 ст. 23 заключением договора о медиации начинается и сама процедура.

Следует подчеркнуть, что договор о медиации основан на нескольких фундаментальных принципах гражданского права, в частности: автономия сторон, автономия их воли, принцип свободы договора.

Этот договор можно считать пророгационным соглашением, поскольку данное соглашение позволяет определить (изменить) подведомственность спора.

Основываясь на содержании ст. 21 Закона можно сделать вывод о том, что договор о медиации заключается после возникновения юридического конфликта и определяет порядок проведения медиации, права и обязанности участников процедуры медиации, условия, порядок и размер выплаты сторонами медиации вознаграждения медиатору за проведение процедуры.

Примечательно, что в тексте Закона не указывается на возможность заключения медиативной оговорки. Медиативная оговорка это обычно отдельный пункт договора, устанавливающий порядок разрешения возможных, будущих споров. Стороны еще на этапе заключения договора приходят к согласию о том, что любой спор, который может возникнуть, будет передан на урегулирование в порядке медиации.

Стало быть, обращение к медиации возможно только посредством заключения письменного соглашения в виде самостоятельного договора о передаче уже возникшего юридического конфликта на урегулирование в порядке медиации. При этом необходимо соблюдение установленных законом формы и требований к существенным условиям такого договора.

8) При определении понятия «участники медиации» законодатель ограничивается лишь медиатором и сторонами медиации. Вместе с тем пп. 4) ч. 1 ст. 11 Закона закрепляет возможность участия в процедуре представителя. Следует отметить и то, что ввиду высокой диспозитивности медиации, которая от начала до самого завершения подчинена волеизъявлению сторон, иные субъекты (например, представители, эксперты или специалисты) также могут принимать участие в медиации по взаимному согласию сторон. Тем самым, участниками медиации являются не только медиатор (медиаторы) и стороны, но и субъекты, привлекаемые к участию в медиации по инициативе сторон.

Статья 3. Цели медиации

Целями медиации являются:

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

Цель медиации – это желаемый результат процедуры. Целями медиации являются достижение взаимоприемлемого для сторон медиации

варианта урегулирования спора (конфликта). Конечно, достижение подобной цели возможно только на началах сотрудничества, добровольности и свободы волеизъявления.

Отсутствие состязательности, равенство сторон медиации, их взаимодействие в поиске взаимовыгодного варианта урегулирования спора, несомненно, приводит к снижению уровня конфликтности. Медиация направлена на поэтапное урегулирование конфликта, в ходе медиации не допускается эскалация конфликта, возможно лишь его постепенное погашение и как следствие ликвидация. Подобная направленность медиации позволяет не только завершить процедуру без проигравшей стороны, но и создает все условия для восстановления нормальных отношений и сотрудничества конфликтующих субъектов в будущем.

Тем самым, медиация направлена на урегулирование правового спора как юридического конфликта. Юридический конфликт выступает одним из проявлений или разновидностей социального конфликта. Если о социальном конфликте можно говорить как о противоборстве двух или нескольких субъектов, обусловленном противоположностью (несовместимостью) их интересов, потребностей, систем ценностей и знаний, то юридический конфликт при наличии всех этих характеристик обладает определенной спецификой. Юридическим конфликтом является противоборство субъектов права с противоположными правовыми интересами. Специфика указанного конфликта состоит в том, что противоборство сторон связано с их юридически значимыми интересами, действиями или состояниями, а потому он всегда влечет за собой правовые последствия.

Возможность использования категории «юридический конфликт» при изучении вопросов разрешения правовых споров объясняется тем, что правовой спор является разновидностью юридического конфликта. Спор является стадией развития или формой выражения юридического конфликта

вовне. Иными словами это проявление определенной степени развития юридического конфликта.

С точки зрения науки конфликтологии, любой конфликт переживает определенное развитие, изменение соотношения сил участников и завершение, что объединяется одним понятием – динамика конфликта.

В качестве основных стадий процесса развития юридического конфликта выделяют:

1) возникновение у одной или у обеих сторон побудительных мотивов юридического характера, выступающих в качестве предпосылок начала юридического конфликта (возникновение конфликтной ситуации);

2) возникновение фактических отношений между участниками конфликта (начало конфликта);

3) эскалация конфликта;

4) локализация конфликта;

5) завершение конфликта.

Возникновение конфликтной ситуации связано с наличием определенной заинтересованности по поводу предмета конфликта. В научной литературе данная стадия именуется латентной стадией развития конфликта, которая включает планирование будущих операций и подготовку к ним.

Начало конфликта обусловлено перерастанием конфликта в открытую стадию. На данном этапе возникают фактические отношения между участниками конфликта. Внешнее выражение конфликта начинается с инцидента, первого столкновения сторон, которое сопровождается взаимными конфликтными действиями. В последующем конфликтные действия одной стороны вызывают ответные действия другой стороны, что приводит к интенсификации борьбы оппонентов, так конфликт переживает свою эскалацию. После осознания сторонами безрезультатности противостояния конфликт постепенно локализуется, конфликтная ситуация переходит в русло сбалансированного противодействия. На этом

этапе осуществляется поиск путей выхода из конфликтной ситуации и прекращения конфликта. Завершение конфликта заключается в его разрешении, затухании или перерастании в другой конфликт.

Тем самым, конфликт, трансформируясь, претерпевает различные состояния, а именно возникновение, развитие, стабилизацию и завершение.

Процесс возникновения и развития конфликта можно отразить через такие состояния оппонентов, как напряженность, несогласие (разногласие), соперничество, противоборство, агрессия и абсолютная непримиримость.

Динамику конфликта и состояние оппонентов отражают ввне понятия разногласие и спор.

Когда конфликт возник и оппоненты не согласны с позициями друг друга, но конфликт не перешел в фазу эскалации, имеет место разногласие, которое может быть урегулировано силами самих участников конфликта.

Если же конфликт перешел в стадию эскалации, тогда разногласия усиливаются и оппоненты переживают состояние соперничества, противоборства, возможно агрессии и абсолютной непримиримости. В этом случае возникает противостояние, исключающее самостоятельное урегулирование конфликта, в подобной ситуации необходимо привлечение нейтрального лица для завершения конфликта, подобное состояние можно охарактеризовать как спор. Иными словами, спор как состояние противоборства между сторонами состоит из совокупности разногласий и выражает определенную степень эскалации конфликта.

Не каждый конфликт проходит абсолютно все обозначенные стадии развития, конфликт может быть своевременно локализован и завершен при верном подборе механизма его разрешения.

Медиация, учитывая специфику развития конфликта, способна эффективно его разрешить. Учет индивидуальных характеристик правового спора как юридического конфликта позволяет тщательно подобрать соответствующую процедуру для его урегулирования.

Например, учет такого параметра, как степень эскалации конфликта отражает: рациональность использования той или иной модели медиации в урегулировании спора; характер участия медиатора.

В отличие от медиации традиционное судопроизводство позволяет разрешить спор о праве в рамках стандартной установленной процессуальной формы, которая не учитывает индивидуальной характеристики конфликта. Так, споры с различной степенью эскалации конфликта подлежат разрешению с использованием состязательной процедуры, что не всегда является целесообразным и необходимым.

Поскольку правовой спор воспринимается как юридический конфликт, состоящий из совокупности разногласий, в рамках медиации предпринимается попытка последовательного урегулирования каждого разногласия, составляющего спор, что приводит к устранению разногласий и, как следствие, к ликвидации конфликта, это является еще одной приглядной особенностью рассматриваемых процедур.

Полномасштабное судопроизводство с его состязательным характером направлено исключительно на разрешение спора и мало приспособлено для урегулирования разногласий. Спор в данном случае разрешается вынесением соответствующего решения, обязательного для исполнения сторонами. Однако известно, что судебное решение не всегда ликвидирует конфликт, а, наоборот, зачастую его усугубляет. По мнению представителей психологической науки, чем больше спорящая сторона защищает свою позицию, тем дальше она уходит от разрешения спора. В психике индивида начинают превалировать крайне негативные впечатления о партнере. Тем самым, судебное решение нередко увеличивает пропасть между спорящими сторонами. Поэтому взаимный учет интересов позволяет не только заключить приемлемое для спорящих субъектов соглашение, но и ликвидировать правовой конфликт. Поскольку в процессе достижения соглашения, когда стороны не пытаются установить, кто прав, кто виноват,

антагонизм отсутствует. Сотрудничество и учет интересов каждого из субъектов спора для урегулирования имеющихся между ними разногласий, ведет к разрешению спора и ликвидации правового конфликта. Посредством чего достигается не только разрешение спора, но и возобновление спокойных правоотношений.

Таким образом, достигнутое соглашение позволяет не только ликвидировать правовой конфликт, но и делает возможным сохранение деловых отношений и лишает необходимости дальнейшего его обжалования.

Статья 4. Принципы проведения медиации

Медиация проводится на основе принципов:

- 1) добровольности;*
- 2) равноправия сторон медиации;*
- 3) независимости и беспристрастности медиатора;*
- 4) недопустимости вмешательства в процедуру медиации;*
- 5) конфиденциальности.*

Примечательным является то, что Закон РК «О медиации» закрепляет свою систему принципов процедуры медиации. При этом норма, перечисляющая основополагающие начала процедуры названа «Принципы проведения медиации», считаем необходимым пояснить, что под проведением медиации понимается не только построение самой процедуры медиации, но и ее подготовку, а также исполнение итоговых соглашений принятых по результатам такой процедуры. Следовательно, перечисленные в ст. 4 Закона принципы определяют руководящие основы по подготовке, организации, проведению медиации, а также по исполнению Соглашения об урегулировании спора (конфликта).

Кроме того, следует учитывать, что принципы могут быть выражены в разных формах.

Во-первых, принципы могут быть сформулированы в виде конкретных норм – принципов: добровольность (ст. 5); равноправие сторон медиации (ст. 6); независимость и беспристрастность медиатора, недопустимость вмешательства в процедуру медиации (ст. 7); конфиденциальность (ст. 8).

Во-вторых, некоторые принципы являются производными и формулируются доктринально для более глубокого понимания значения законодательно закрепленных принципов медиации. Так, в некоторых теоретических исследованиях, посвященных медиации, выделяются такие принципы как: сотрудничество (а не состязательность); компетентность медиатора; ответственность сторон за принятие решения; принцип законности; частная автономия.

Рассмотрим законодательно закрепленные принципы медиации более детально.

Статья 5. Добровольность

1. Условием участия в процедуре медиации является взаимное добровольное волеизъявление сторон, выраженное в договоре о медиации.

2. Стороны медиации вправе отказаться от медиации на любой ее стадии.

3. В ходе медиации стороны вправе по своему усмотрению распоряжаться своими материальными и процессуальными правами, увеличить или уменьшить размер требований или отказаться от спора (конфликта).

4. Стороны свободны в выборе вопросов для обсуждения вариантов взаимоприемлемого соглашения.

Законодатель предоставляет участникам медиации свободу в выборе возможных вариантов юридически значимого поведения, которое не должно быть обусловлено волею других субъектов. Данный принцип в

международной практике также обозначают термином «автономия воли сторон».

Статья 5 Закона охватывает такие аспекты добровольности медиации как: добровольность обращения к медиации (ч. 1 ст. 5), добровольность участия в процедуре (ч. 2, ст. 5). Более того в эту норму включены положения о свободе распоряжения сторонами своими материальными и процессуальными правами, а также о свободе в выборе вопросов для обсуждения вариантов взаимоприемлемого соглашения (ч.ч. 3,4 ст. 5).

При всем том добровольность исполнения соглашения об урегулировании спора (конфликта), достигнутого по результатам медиации, не нашла закрепления в рамках рассматриваемой нормы – принципа. Вместе с тем в отношении внесудебной медиации на основании ч. 3 ст. 27 Закона можно утвердительно ответить, что соглашение об урегулировании спора подлежит добровольному исполнению сторонами. В части соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, достигнутого в рамках гражданского судопроизводства, ответ не может быть столь однозначен.

На основании ч. 3 ст. 193 ГПК РК соглашение об урегулировании спора в порядке медиации утверждается определением суда, которым прекращается производство по делу. По аналогии с отношениями, складывающимися при утверждении судом мирового соглашения, а также ввиду отсутствия прямых законодательных запретов на принудительное исполнение соглашения об урегулировании спора в порядке медиации (достигнутого в рамках гражданского судопроизводства) вероятность принудительного исполнения этого акта презюмируется. При всем том, диспозитивная природа медиации, по нашему мнению все же исключает подобную возможность.

Статья 6. Равноправие сторон медиации

Стороны медиации пользуются равными правами при выборе медиатора, процедуры медиации, своей позиции в ней, способах и средствах

ее отстаивания, при получении информации, в оценке приемлемости условий соглашения об урегулировании конфликта и несут равные обязанности.

Данный принцип можно рассмотреть в двух аспектах:

1. Равенство правового статуса сторон в медиации (равенство прав и обязанностей сторон);
2. Равное и одинаковое отношение медиатора к сторонам, без какой-либо дискриминации.

В анализируемой норме раскрыт лишь первый аспект принципа равенства, согласно которому участники медиации, в частности стороны, имеют равный правовой статус.

Безусловно, только на основе равных прав и возможностей стороны медиации способны инициировать процедуру медиации, подобрать медиатора, определить процедурные правила медиации (место, время, язык, модель медиации). Стороны равны в определении своей позиции, в способах и средствах ее отстаивания, они также равны при получении информации и в оценке приемлемости условий соглашения об урегулировании конфликта. Равенство сторон не ограничивается лишь равенством их прав, здесь присутствует и равные обязанности. Тем самым, реализация принципа равенства в медиации, придает этой процедуре диспозитивный характер.

Кроме того, данный принцип может быть рассмотрен как гарантия равного и одинакового отношения медиатора к сторонам, без какой-либо дискриминации. Иными словами медиатор выступает гарантом обеспечения равного участия сторон в медиации. Этот принцип провозглашает равенство независимо от каких-либо обстоятельств от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств, а также всех организаций независимо от их организационно - правовой формы, формы собственности, места нахождения, подчиненности и других обстоятельств.

Таким образом, по нашему мнению данный принцип распространяет свое действие не только в отношении физических и юридических лиц, являющихся сторонами в процедуре медиации, но и в отношении медиатора.

***Статья 7. Независимость и беспристрастность медиатора.
Недопустимость вмешательства в процедуру медиации***

1. При проведении медиации медиатор независим от сторон, государственных органов, иных юридических, должностных и физических лиц. Медиатор самостоятелен в выборе средств и методов медиации, допустимость которых определяется настоящим Законом.

2. 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.

3. Не допускается вмешательство в деятельность медиатора при проведении медиации со стороны лиц, указанных в пункте 1 настоящей статьи, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Независимость лиц, осуществляющих содействие в урегулировании спора, является необходимым условием, которое обеспечивает надлежащую организацию и проведение процедуры медиации. Только будучи независимыми медиаторы могут оставаться беспристрастными.

Тем самым, независимость и беспристрастность тесно связаны и являются условиями реализации друг друга.

Рассмотрим две составляющие принципа «независимости и беспристрастности медиатора»

Итак, медиатор является субъектом независимым. Независимость медиатора заключается в том, что:

1) вмешательство в деятельность посредника не допустимо во избежание оказания на него воздействия;

2) посредник по общему правилу не должен давать каких-либо объяснений по поводу осуществляемой им процедуры перед кем-либо,

однако допускается предоставление отчета с указанием результатов посредничества органу, на службе которого он состоит в качестве посредника. Здесь речь идет о специализированных органах, оказывающих посреднические услуги. При этом следует подчеркнуть, что в отчете отражается информация лишь об итогах процедуры без описания ее хода.

В данном случае законодатель указывает на то, что не допускается вмешательство в деятельность медиатора. Не совсем ясна позиция законодателя, уточняющего перечень лиц, вмешательство которых в процедуру медиации недопустимо, к ним отнесены: стороны, государственные органы, иные юридические, должностные и физические лица. Более целесообразным представляется установление общего принципа независимости медиатора, который подразумевает в целом недопустимость вмешательства в процедуру медиации и деятельность медиатора.

Вторая составляющая данного принципа – это беспристрастность или нейтральность медиатора. Данный принцип указывает на то, что медиатор или коллегия медиаторов стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает конкретные обстоятельства конфликта. Ссылка на «непредвзятый подход» должна также толковаться как охватывающая концепцию, состоящую в том, что медиатору следует стремиться к равному отношению в обращении со сторонами.

В частности медиатор не должен никому отдавать предпочтение или ущемлять чьи-либо интересы, деятельность медиатора не должна определяться симпатиями или антипатиями, ни предшествующей деятельностью, ни возможностью собственной выгоды. Медиатор должен в равной мере защищать интересы всех сторон, не будучи юридически зависимым от одной из сторон более, чем от другой.

Как правило, беспристрастность воспринимается как само собой разумеющееся, вместе с тем это достаточно сложное явление, имеющее несколько проявлений, в частности:

- беспристрастность внутренняя (когда каждый нейтральный участник ставит перед собой цель быть беспристрастным, иными словами убежденность медиатора в своей беспристрастности);

- внешняя беспристрастность (убежденность сторон в беспристрастности медиатора, то есть внешняя беспристрастность связана с представлением каждой стороны о беспристрастности медиатора);

- объективная беспристрастность (это беспристрастность, которую способно оценить только третье лицо, или стандарты беспристрастности, установленные законодательством).

В целом содержание беспристрастности (нейтральности, непредвзятости) можно представить совокупностью следующих элементов:

- медиатор при осуществлении своих функций не может быть заинтересован в том или ином исходе процедуры;

- медиатор не зависим, не только от какой либо из сторон, но и от других субъектов;

- медиатор не дает оценку, не осуждает, не принимает чью - либо позицию;

- медиатор не должен отдавать предпочтение какой-либо стороне;

- медиатор не будет выступать в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, являющегося предметом согласительной процедуры.

Законодатель устанавливает некоторые гарантии соблюдения принципа независимости и беспристрастности. Так, Закон обязывает лицо, в случае обращения к нему с просьбой выступить в качестве медиатора, сообщать о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Это обязательство, как указано, применяется не только с момента обращения к такому лицу, но и в течение проведения всей процедуры медиации.

Гарантией беспристрастности и независимости медиатора также являются установленные законом требования, которым должен отвечать медиатор. Так, согласно ч. 1 ст. 9 Закона под названием «Требования, предъявляемые к медиаторам» устанавливается, что «Медиатором может быть независимое, беспристрастное, не заинтересованное в исходе дела физическое лицо, выбранное по взаимному согласию сторон медиации, включенное в реестр медиаторов и давшее согласие на выполнение функции медиатора».

Процедура подбора и назначения медиатора также обеспечивает соблюдение принципа беспристрастности и независимости. Несомненно, установленные законом права участников медиации также могут быть восприняты как гарантии соблюдения анализируемого принципа. В частности согласно ст. 11 Закона стороны медиации вправе добровольно выбирать медиатора (медиаторов), а также отказаться от медиатора.

Статья 8. Конфиденциальность

1. Участники медиации не вправе разглашать сведения, ставшие известными им в ходе медиации, без письменного разрешения стороны медиации, предоставившей эту информацию.

2. Медиатор не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе медиации, за исключением случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.

3. Разглашение участником медиации сведений, ставших ему известными в ходе медиации, без разрешения стороны медиации, предоставившей эту информацию, влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.

Известно, что судопроизводство основано на принципе гласности, вместе с тем в определенных, строго ограниченных случаях, законодательство допускает закрытые судебные заседания. Тем самым конфиденциальность, закрытость процесса является исключением из общего правила о публичности судебных процедур. Совершенно иначе соотносится

конфиденциальность и гласность в процедуре медиации. Процедура медиации по общему правилу является конфиденциальной.

Конфиденциальность закреплена в качестве основополагающего принципа в Типовом Законе ЮНСИТРАЛ «О международной согласительной процедуре» и в «Примирительном регламенте ЮНСИТРАЛ», как следствие нормы о конфиденциальности были воспроизведены в национальном законодательстве о медиации разных стран. Таким образом, казахстанское законодательство о медиации, устанавливая закрытость этой процедуры, не является исключением.

Если говорить о лексическом значении слова «конфиденциальный», то необходимо отметить его неоднозначность. В Большом толковом словаре русского языка указано два значения:

- 1) не подлежащий огласке, разглашению, секретный;
- 2) интимный, доверительный.

Когда же мы говорим о причинах, побуждающих спорящих субъектов, подчинять процедуру медиации принципу конфиденциальности, то здесь речь можно вести о двух причинах, которые находят свое лексическое отражение в вышеприведенных общеупотребительных значениях. С одной стороны, лицо заинтересовано в сохранении своего спора в секрете, закрытости от доступа третьих лиц, и особенно от взоров широких кругов общественности. С другой стороны, конфиденциальность медиации базируется на особом доверии к избранному сторонами медиатору, поскольку отношения конфиденциальности между сторонами и медиатором создают условия для более полного и всестороннего рассмотрения, а в последующем и урегулирования правового конфликта. При этом доверительность, конфиденциальность играют роль цементирующего фактора всех этапов медиации. Более того, два этих фактора являются еще и причинами, побуждающими заинтересованных лиц передавать свой спор на урегулирование посредством медиации.

Тем самым, принцип конфиденциальности отражает не только специфику, но и существенное преимущество процедуры медиации.

Анализ принципа конфиденциальности позволил прийти к выводу о том, что данный принцип подразумевает несколько аспектов.

Во-первых, конфиденциальность медиации по общему правилу исключает гласность процедуры. Это означает, что, если стороны не предусмотрят иного, процедура медиации в силу Закона должна быть закрытой. Никакие третьи лица не вправе требовать обеспечения их присутствия в процедуре медиации. Что касается круга лиц, которые вправе присутствовать при проведении медиации, то к таковым относятся медиаторы, стороны медиации и лица, привлеченные сторонами к участию в процедуре (например, представители сторон).

Во-вторых, в силу конфиденциальности участники процедуры медиации не вправе разглашать сведения, которые связаны с организацией и проведением медиации.

Интерес представляет то, какая информация, относящаяся к медиации, гарантирована принципом конфиденциальности.

Известно, что исходя из содержания ст.ст. 14, 20 Примирительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также ст. 9 Типового Закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре принцип конфиденциальности объединяет три элемента: конфиденциальность самого факта проведения процедуры медиации; конфиденциальность содержания процедуры медиации; конфиденциальность достигнутого соглашения.⁸⁴ Содержание соглашения может быть открыто лишь в части необходимой для его исполнения.

В ст. 8 Закона РК «О медиации» принцип конфиденциальности получает немного иную интерпретацию. Так, ч. 1 этой нормы устанавливает,

⁸⁴ Примирительный регламент ЮНСИТРАЛ; Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре// Сайт Центра медиации и права // http://www.mediacia.com/usful_faq/php?pid=15&id=18 (по состоянию на 21 июня 2008 г.).

что «Участники медиации не вправе разглашать сведения, ставшие известными им в ходе медиации, без письменного разрешения стороны медиации, предоставившей эту информацию». Стало быть, конфиденциальность информации, касающейся факта проведения медиации и достигнутого по его результатам соглашения, не гарантирована на законодательном уровне.

Кроме того, весьма расплывчатой представляется формулировка «сведения, ставшие известными им в ходе медиации». Что понимать под такими сведениями?

Полагаем, что понимание данного понятия должно быть основано на положениях ст. 20 Примирительного регламента ЮНСИТРАЛ, согласно которым:

«Стороны обязуются не приводить и не представлять в качестве доказательств в арбитражном или судебном разбирательстве, независимо от того, касается ли это разбирательство спора, являющегося предметом согласительной процедуры:

а) мнения или предложения, высказанные другой стороной в отношении возможного урегулирования спора;

б) признания, сделанные другой стороной в ходе согласительной процедуры;

в) предложения посредника;

г) тот факт, что другая сторона проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником».⁸⁵

Это положение сформулировано широко: в нем говорится о всей информации, относящейся к процедуре медиации и охватывается, таким образом, не только информация, раскрытая в ходе процедуры медиации, но и содержание и результаты проведения этой процедуры, а также относящиеся к

⁸⁵ Примирительный регламент ЮНСИТРАЛ; Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре // Сайт Центра медиации и права // http://www.mediacion.com/usful_faq/php?pid=15&id=18 (по состоянию на 21 июня 2008 г.).

ней вопросы, которые возникли до заключения договора о медиации, в том числе, например, итоги обсуждения вопросов, касающихся целесообразности проведения процедуры медиации, условия соглашения о проведении такой процедуры, выбор медиатора (медиаторов), предложение провести процедуру медиации и принятие или отклонение такого предложения.

Следует подчеркнуть, что принцип конфиденциальности также действует в отношении информации, предоставленной каждой из сторон медиатору при отдельных сессиях (кокус). В данном случае информация, предоставленная стороной в частной, непосредственной беседе с медиатором, также не подразумевает ее разглашения, даже в отношении другой стороны медиации, если сторона, доверившая медиатору информацию, не даст на то свое позволение.

В целом вопрос о разграничении конфиденциальной и иной информации должен обсуждаться на каждом отдельном заседании участников с медиатором. Таким способом, можно предупредить последующее недопонимание в этом вопросе или возможность нарушения конфиденциальности информации. Медиатор может использовать ряд способов для разграничения конфиденциальной и открытой информации (то есть информации, которую допустимо передавать другой стороне медиации по результатам отдельных переговоров):

- составить общие правила определения конфиденциальности и предложить сторонам принять их. Например, правило может предусматривать, что в качестве конфиденциальной рассматриваются, обсуждаемые денежные суммы.

- медиатор ставит вопрос о конфиденциальности при обсуждении каждого вопроса.

- медиатор может заявить, что рассматривает информацию в качестве конфиденциальной в тех случаях, когда ему представляется это целесообразным. В таком случае медиатор возлагает на себя большую

ответственность. Если одна из сторон хотела засекретить ту или иную информацию, то при несогласии с этим медиатора может оказаться поставленным под вопрос весь успех медиации. В целом использование данного способа не рекомендуется в условиях казахстанского законодательства, которое не наделяет медиатора подобными полномочиями.

- в начале каждого заседания медиатор вправе заявить о том, что в качестве конфиденциальной рассматривается та информация, на которую прямо укажет одна из сторон.

При завершении медиативной сессии медиатору целесообразно еще раз обобщить информацию, признанную конфиденциальной, чтобы не допустить недопонимания относительно границ конфиденциальности и подозрения в нейтральности медиатора. Границы конфиденциальности определяются сторонами медиации.

Таким образом, участники медиации не разглашают информацию, ставшую им известной без разрешения той стороны, которая эту информацию предоставила. Что касается информации о факте проведения медиации, ее ходе и результате, то разглашение такой информации не представляется допустимой без обоюдного согласия сторон медиации.

Отрадно, что законодатель установил некоторые гарантии соблюдения принципа конфиденциальности. Так, в пп. 3-2 ч. 2 ст. 79 Гражданского процессуального Кодекса РК, а также в пп. 5, ч. 2, ст. 82 Уголовно-процессуального Кодекса РК указывается, что не подлежит допросу в качестве свидетеля «медиатор – об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с проведением медиации», однако Закон тут же делает оговорку «за исключением случаев, предусмотренных законом». В данном случае речь идет, прежде всего, о сведениях, касающихся готовящихся или уже совершенных преступлений.

Также в ст. 85-5 Кодекса РК об административных правонарушениях установлена санкция в виде штрафа в размере двадцати месячных расчетных

показателей за разглашение участниками медиации сведений, ставших известными в ходе проведения медиации.

Условиями применения данной санкции является:

- во-первых, разглашение участниками медиации сведений, ставших известными в ходе проведения медиации;
- во-вторых, разглашение подобной информации без разрешения стороны, предоставившей эту информацию;
- в-третьих, если это действие не содержит признаки уголовно наказуемого деяния.

Глава 2. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ МЕДИАТОРОВ И ОРГАНИЗАЦИЙ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ ПРОВЕДЕНИЕ МЕДИАЦИИ

Статья 9. Требования, предъявляемые к медиаторам

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

2. Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной основе (профессиональный медиатор), так и на непрофессиональной основе.

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

4. 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.

5. Деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью.

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

7. 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 законном порядке судимость.

8. Соглашением сторон медиации могут быть установлены дополнительные требования к медиатору.

Медиатором может быть лицо, которое не заинтересовано в исходе дела, может объективно и беспристрастно провести процедуру медиации.

Принцип независимости медиатора требует от него выяснить все обстоятельства, которые могут повлиять на его независимость и вызвать конфликт интересов. Если имеются обстоятельства, которые могут повлиять на его объективность, то медиатор обязан отказаться от проведения медиации.

К обстоятельствам, которые могут повлиять на независимость медиатора или вызвать конфликт интересов относятся:

- любые личные или деловые отношения с одной из сторон;

- любая прямая или косвенная финансовая или иная заинтересованность в результатах медиации;

- предыдущая деятельность медиатора в любом ином качестве, кроме медиатора, в пользу одной из сторон.

Медиатор должен действовать абсолютно объективно по отношению каждой из сторон, проводить медиацию в интересах обеих сторон и обеспечивать сторонам равное участие в процедуре медиации.

Медиатором может быть физическое лицо, включенное в реестр организации медиаторов, и давшее согласие на выполнение функций медиатора.

Выбор медиатора определяется соглашением сторон, при этом стороны могут договориться, что посредников будет несколько.

Стороны могут просить содействия организации медиаторов в назначении медиатора или медиаторов. При этом стороны могут просить эту организацию рекомендовать кандидатуру лиц, приемлемых в качестве медиаторов.

Рекомендуя лицо в качестве медиатора организация медиаторов обязана учитывать все обстоятельства, при которых будут обеспечены независимость и беспристрастность медиатора.

Чтобы чувствовать себя уверенно во время проведения процедуры, медиатор должен постоянно вести практическую деятельность. Практика дает медиатору возможность найти свой собственный стиль. Каждый медиатор, вне зависимости от того, где он проходил обучение, должен быть последовательным в приверженности профессиональной этике медиаторов. Это одно из главных условий в работе медиатора.

Медиация представляет собой деятельность, осуществляемую за пределами судопроизводства, используется в дополнение к структуре правосудия. Процедура примирения осуществляется за рамками процесса, поэтому медиатор не является процессуальной фигуры. Следовательно, процедуры медиации не подлежат процессуальной регламентации.

Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.

Профессиональный медиатор осуществляет деятельность на профессиональной основе, если отвечает следующим требованиям:

- 1) Имеет высшее образование;
- 2) Достиг двадцати пяти лет;
- 3) Прошел обучение по программе подготовке медиаторов и имеет документ (сертификат) о соответствующей подготовке;
- 4) Состоит в реестре профессиональных медиаторов.

Обучение медиаторов осуществляется организациями медиаторов по программе подготовки медиаторов согласно Правил прохождения обучения, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 03 июля 2011 года № 770.

Данные Правила устанавливают необходимый минимум знаний для получения статуса профессионального медиатора, повышения квалификации и преподавания медиации.

Учебные программы по профессиональной подготовке и повышению квалификации разрабатываются в соответствии с требованиями правил организациями медиаторов.

Программа подготовки медиаторов состоит из следующих курсов:

- Общий курс медиации объемом не менее 48 часов;
- Специализированный курс медиации объемом не менее 50 часов;
- Курс подготовки тренеров медиаторов объемом не менее 32 часов. .

Общий курс медиации направлен на подготовку всех желающих стать профессиональными медиаторами, которые соответствуют требованиям п.4 статьи 9 указанного Закона.

Лица, прошедшие обучение по курсу «Общий курс медиации» и получившие сертификат, вправе вести практическую деятельность в качестве медиатора на профессиональной основе без права преподавания медиации.

«Специализированный курс медиации» предназначен для подготовки медиаторов по конкретной специализации для лиц, прошедших «Общий курс медиации».

«Курс подготовки тренеров медиаторов» направлен на подготовку профессиональных медиаторов, желающих заниматься преподавательской деятельностью. На данном уровне обучения подготовка осуществляется для медиаторов, имеющих сертификаты по учебным программам «Общий курс медиации» и «Специализированный курс медиации».

Каждая из трех учебных программ по подготовке медиаторов завершается итоговой аттестацией и выдачей сертификата.

Итоговая аттестация включает два уровня проверки знаний и навыков медиатора: экзамен в форме собеседования или тестирования по теоретическим знаниям;

- практические навыки проверяются по результатам имитационной медиации.

Лицо, получившее статус медиатора за рубежом и желающее осуществлять деятельность медиатора в Республики Казахстан на профессиональной основе, освобождается от прохождения подготовки по учебным программам «Общий курс медиации» и «Специализированный курс медиации», но подлежат аттестации с выдачей соответствующего сертификата.

На непрофессиональной основе осуществлять деятельность медиатора могут лица, достигшие возраста сорока лет и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов.

Деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью, т.е. отсутствие в качестве основной цели деятельности извлечения доходов. В деятельности медиатора отсутствуют признаки, характерные для предпринимательства, установленные законодательством.

Так согласно статьи 10 ГК РК предпринимательство направлено на получение чистого дохода. Признаками предпринимательства являются:

1). Бремя риска несет предприниматель, так как в случае успеха получит прибыль, в случае неудачи - несет убытки;

2). Предприниматель выступает в гражданском обороте от своего имени;

3). Предпринимательская деятельность осуществляется на базе полной имущественной самостоятельности;

4). Эта деятельность является инициативная, т.е. осуществляется только по собственному желанию предпринимателя.

Медиатор имеет право заниматься любой иной деятельностью, не запрещенной законодательством Республики Казахстан, т.е. медиация может быть дополнительной к основному виду деятельности, которой занимается лицо, оказывающее медиативные услуги.

Спорным на практике является вопрос о том, могут ли медиацией заниматься адвокаты.

По вопросу участия адвоката в переговорах в качестве медиатора имеется две точки зрения. Одни считают, что профессия адвоката несовместима с выполнением роли медиатора. Данная позиция аргументируется тем, что адвокат обычно является представителем одной из сторон в споре, а медиатор должен быть независимым и беспристрастным лицом. Позиция сторонников данной точки зрения является небесспорной. В Германии медиация отнесена к видам адвокатской деятельности (Закон об адвокатуре Германии). Адвокат выполняет не только функцию представителей сторон, но и оказывает юридическую помощь. Адвокат может выступать в качестве медиатора, так как он реализует право по оказанию юридической помощи. Адвокат может исполнять функции медиатора, если он не выступал представителем одной из сторон спора, участвующих в процессе медиации.

По Закону Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» адвокаты оказывают: юридическую помощь, (статья 4 указанного Закона). Аналогично законодательству Германии адвокат выступает не только представителем доверителя, но и оказывает различные виды юридической помощи: дает консультации и справки по правовым вопросам, составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера. Кроме этого адвокат оказывает иную юридическую помощь, не запрещенную законодательством.

Статья 15 данного Закона запрещает адвокату состоять на государственной службе и заниматься предпринимательской деятельностью, занимать иную оплачиваемую должность, кроме преподавательской, научной и творческой деятельности. Это запрещение некоторыми рассматривается как препятствие для занятия медиацией.

Статья 15 указанного Закона запрещает заниматься предпринимательской деятельностью, но статья 9 Закона Республики Казахстан «О медиации» устанавливает, что деятельность медиатора не является предпринимательской деятельностью, поэтому аргумент о невозможности адвокатов заниматься медиацией является необоснованным.

Следующий аргумент сторонников данной точки зрения заключается в том, что адвокат не может заниматься иной деятельностью, кроме преподавательской, научной или творческой не выдерживает критики. В статье 15 Закона РК «Об адвокатской деятельности» содержится запрещение занимать иную оплачиваемую должность. Медиатор, выполняя функции посредника, не занимает оплачиваемую должность, здесь речь идет о деятельности медиатора. Следовательно, адвокат по законодательству Республики Казахстан может выступать в качестве профессионального медиатора, если он раньше не был представителем одной из сторон спора, участвующих в процедуре медиации. Поэтому вторая точка зрения, что занятие адвокатами деятельности медиатора, более обоснована.

По утверждению директора британского Центра эффективного разрешения споров в Великобритании 75-80 % всех медиативных процессов проводятся адвокатами. Инициаторами внедрения медиации в правовую систему Америки также являлись адвокаты.

В Германии широко используются нотариусы в качестве медиаторов. Нотариусы назначаются для выполнения задач, связанных с оказанием юридической помощи. Функции нотариуса не ограничиваются лишь управлением переговорами, а направлены и на использование его

юридической квалификации для оформления решения в юридической форме, или же отказа от юридически неисполнимых решений. Эти функции рассматриваются в качестве служебной деятельности в области оказания юридической помощи. Правила проведения медиации нотариусом закреплены в нормативных актах, которые регулируют порядок осуществления нотариусом своих профессиональных обязанностей (Закон Германии о нотариате, директивы нотариальных палат и др). При выполнении нотариусом медиативной деятельности должны соблюдаться принципы медиации: беспристрастность, независимость, конфиденциальность и др.

По законодательству Германии оказание нотариусом юридической помощи в качестве медиатора не исключает возможности удостоверения нотариусом соглашения, заключенного участниками медиации.

Законодательство, устанавливая высокий уровень требований к медиатору, указывает, что медиатором не может быть лицо:

1) уполномоченное на выполнение государственных функций и приравненное к нему. Следовательно, медиацией не могут заниматься государственные служащие.

2) признанное судом в установленном законом порядке недееспособным или ограничено дееспособным. Лицо может быть признано недееспособным вследствие психического заболевания или слабоумия, когда оно не может понимать значения своих действий или руководить ими. В таких случаях над таким лицом устанавливается опека. Все сделки от имени гражданина, признанного судом недееспособным, совершает опекун. При этом дееспособность представляет именно юридическую способность совершать действия, а не само совершение действий, имеющих юридическое значение, которые являются юридическими фактами. Под понятием дееспособности понимается способность совершать сделки и другие

правомерные действия, а также способность нести ответственность за гражданские правонарушения.

Лицо, злоупотребляющее спиртными напитками или наркотическими веществами, может быть ограничено судом в дееспособности в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан. Над таким лицом устанавливается попечительство. При ограничении дееспособности лицо вправе совершать лишь мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки, а также получать заработок, пенсию и другие доходы и распоряжаться ими он может только с согласия попечителя.

Ограничение дееспособности лица, злоупотребляющего спиртными напитками и наркотическими веществами, допускается в том случае, когда семья попадает в тяжелое материальное положение, под которым понимается существенное снижение ее жизненного уровня.

Медиатором не может быть лицо, которое имеет судимость, непогашенную или не снятую в установленном законом порядке. Закон РК «О медиации» устанавливает, что медиатором не может быть лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело или ведется доследственная проверка.

Статья 10. Права и обязанности медиатора

Медиатор вправе:

1) в ходе медиации проводить встречи как со всеми 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.

1. 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.

2. Профессиональный медиатор обязан соблюдать Кодекс профессиональной этике медиаторов, утверждаемый ассоциацией (союзом) медиаторов.

3. Медиатор имеет также другие права и несет другие обязанности, предусмотренные законодательством Республики Казахстан.

Способы ведения переговоров при разрешении конфликтов разнообразны, каждый медиатор решает сам, какие из них являются предпочтительными. Выбор прежде всего основывается на положении законодательства, исходя из возможностей и опыта медиатора. Кроме этого конкретная форма переговоров определяется договоренностью сторон о порядке проведения процедуры медиации. При отсутствии такого договора медиатор объясняет свои задачи во вступительной речи, до начала переговоров. В остальном выбор методов ведения переговоров остается на усмотрение медиатора.

При планировании руководства переговорами медиатор должен учитывать два обстоятельства.

Во-первых, определение хода переговоров является одной из самых главных возможностей, которая находится в распоряжении медиатора и позволяет ему контролировать переговоры. После вступительного слова медиатора сторонам предоставляется возможность озвучить свою позицию и аргументы, избегая при этом непосредственного противостояния с позицией другой стороны. При необходимости медиатор проводит встречи отдельно с каждой из сторон. Медиатор на общей встрече может рекомендовать сторонам пути решения споров.

Во-вторых, медиатор должен точно решить вопрос, когда и в какой степени он будет вмешиваться в переговоры.

В качестве общего правила рекомендуется выбрать довольно сдержанную позицию, задавать лишь конкретные вопросы.

Активное вмешательство медиатора требуется, если в ходе переговоров между сторонами возникла патовая ситуация. Рекомендации медиатора могут быть как в устной, так и в письменной форме.

Сам факт переговоров между участниками оказывает положительное влияние на них, они служат преодолению неурегулированности отношений. Совместная встреча участников конфликта направлена на преодоление стереотипов, что компромисс является поражением.

На переговорах внимание участников концентрируется на проблеме, что позволяет им пересмотреть свои позиции и отношение к спору, вынуждая их к обсуждению порой неприятных для них компромиссов. Обсуждение ситуации позволяет поставить под сомнение иллюзию победы без-каких либо уступок. Медиатор должен учитывать, что положительное воздействие совместной попытки достижения компромиссов будет иметь место, только если стороны осознают официальный характер встречи.

Во время встреч медиатор должен дать сторонам возможность высказаться в полной мере, уже на начальной стадии переговоров дать сторонам возможность выпустить пар, озвучить те страдания и лишения, которые испытывают стороны конфликта. Задача медиатора заключается в том, чтобы дать сторонам возможность высказаться в полной мере.

Переговоры начинаются вступительной речью медиатора, в которой он объясняет сторонам порядок ведения переговоров. Медиатор обязательно должен отметить следующие обстоятельства:

Во-первых, что он выступает лишь в качестве нейтрального посредника, который не обладает полномочиями по альтернативному разрешению спора;

Во-вторых, после завершения переговоров стороны не теряют возможности обратиться в суд.

В-третьих, если стороны согласны, то переговоры будут вестись сначала совместно, а затем отдельно с каждой из сторон спора.

Медиатор должен акцентировать внимание на то, что при медиации речь должна идти меньше всего о прошлом и вине каждой стороны. Главное – вместе искать пути решения проблемы.

После вступительной речи медиатор предлагает участникам представить свои предложения на решение спора. Медиатор должен попросить не прерывать выступления каждого из участников.

Медиатор как организатор переговоров:

- определяет время выступления сторон и их представителей;
- в рамках данных прений он узнает подробности разрешаемого спора.

При неясности медиатор задает дополнительные вопросы.

В определенных случаях совместное обсуждение спорных вопросов может привести к ухудшению атмосферы переговоров. В такой ситуации медиатор может разделить участников и вести отдельные переговоры. При этом медиатор получает возможность поставить такие вопросы, на которые сторона не захотела бы ответить в присутствии других участников.

Кроме этого, медиатор может общаться со стороной напрямую, без участия представителя или адвоката. При этом не исключается возможность переговоров участника и его представителя.

При отдельных переговорах недовольство или негативная оценка одного участника не приводит к дальнейшему углублению конфликта.

Медиатор при отдельных переговорах может предметно обсудить вопросы, которые препятствовали достижению компромисса. Медиатор особое внимание уделяет информации о приоритетах сторон, о том, на какие уступки и по каким позициям они готовы пойти. Каждый положительный жест одной стороны должен быть обязательно продемонстрирован другой стороне, что создает положительную атмосферу переговоров. Готовность одного участника к компромиссу побуждает другого участника к шагу навстречу.

По итогам отдельных переговоров медиатор обладает гораздо большей информацией, имеет определенные возможности по воздействию на результат переговоров. Это в свою очередь накладывает на медиатора большую ответственность, чтобы стороны не могли сомневаться в оптимальности решения, предложенного им.

Вопрос о способах ведения переговоров зависит от особенностей конкретного спора. Например, при семейных спорах большую роль играют взаимоотношения между сторонами в целом, поэтому отдельные переговоры не совсем желательны. Споры, касающиеся детей, должны решаться супругами при совместных переговорах, т.е. супруги должны научиться вместе находить решение проблем. Споры же в предпринимательской сфере целесообразнее рассматривать при отдельных переговорах.

Если начальная стадия переговоров вызвала затруднительность достижения компромисса, задача медиатора сделать соотносительными их требования, чтобы увеличить шанс на удачный исход переговоров.

На медиатора возлагается задача по повышению готовности к компромиссу у одной стороны и указанию на слабые места в аргументации позиции другой стороны, если обе стороны слишком оптимистично настроены на свой успех. При таком положении медиатор, сближая позиции сторон, выступает в качестве агента реалистичности (*agent of reality*). При таком раскладе медиатор скорее должен задавать наводящие вопросы, а не давать прямую оценку позициям сторон. Оценка со стороны медиатора возможна на последних стадиях переговоров, когда стороны уже могли убедиться в его беспристрастности и объективности. Для медиации характерен принцип сотрудничества, который предполагает, что вся примирительная процедура должна строиться на взаимных договоренностях, уступках. При этом должна поддерживаться атмосфера доверия и взаимного уважения.

Медиатор должен быть осторожен в высказываниях, ему следует указывать на те варианты компромисса, которые стороны считают наилучшими на основе имеющейся у них информации. Компромисс – не самоцель, а лишь средство достижения определенной цели. Цель медиации найти возможности самостоятельного выбора, которые по представлению сторон являются наилучшими.

Статья 11. Права и обязанности сторон медиации

1. Стороны медиации вправе:

- 1) добровольно выбирать медиатора (медиаторов);*
- 2) отказаться от медиатора;*
- 3) в любой момент медиации отказаться от участия в ней;*
- 4) участвовать в проведении медиации лично или через представителей, полномочия которых основаны на доверенности, оформленной в установленном законном 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.*

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

3. Стороны медиации имеют также другие права и несут другие обязанности, предусмотренные законодательством Республики Казахстан.

Законом установлено, что стороны медиации добровольно выбирают медиатора или медиаторов из числа профессиональных медиаторов, включенных в реестр.

При принятии предложения стороны конфликта медиатор должен быть уверен, что имеет достаточный опыт работы и компетентен для проведения медиации по данному спору. По требованию сторон медиации медиатор должен предоставить им информацию о своей предыдущей деятельности и опыте работы.

При наступлении обстоятельств, препятствующих медиатору осуществлять свои функции в соответствии с принципами медиации: объективность, беспристрастность, и т. д., медиатор обязан незамедлительно заявить самоотвод. В таких случаях стороны по взаимному согласию имеют право выбрать другого медиатора.

Медиатор, выполняя роль беспристрастного посредника, должен строго следить за неукоснительным соблюдением правил участия в переговорах. Этим самым медиатор способствует оперативности предметного обсуждения проблемных вопросов.

Медиатору желательно отказаться от активного вмешательства в переговоры на начальной стадии, чтобы своей оценкой возможных путей к компромиссу не сузить предмет обсуждения.

Если после первого раунда переговоров представления и суждения сторон существенно расходятся, то медиатор может активизировать свое участие в обсуждении для того, чтобы сблизить позиции сторон.

Задача медиатора состоит в разъяснении сторонам конфликта преимуществ сотрудничества на переговорах. Однако необходимо помнить, что сами стороны делают конечный выбор стратегии, с помощью которой они намериваются реализовать свои интересы.

При проведении процедуры медиации профессиональный медиатор должен обязательно соблюдать Кодекс профессиональной этики медиатора, который разрабатывается и утверждается ассоциацией (Союзом) медиаторов.

Организация (Ассоциация, Союз) медиаторов могут сторонам конфликта предложить кандидатуру медиатора (медиаторов). Однако лишь стороны решают согласиться или нет с предложенной кандидатурой медиатора. При даче согласия на проведение процедур медиации медиатор обязан предварительно выяснить все обстоятельства, которые могут или могли бы повлиять на его независимость или вызвать конфликт интересов. При наличии таких обстоятельств медиатор не вправе действовать или, если

он начал действовать, продолжать проводить процедуру медиации. Он обязан отказаться от проведения медиации.

В случае наличия обстоятельств, которые могут повлиять на независимость медиатора или вызвать конфликт интересов, медиатор может согласиться на проведение медиации или продолжить проведение медиации, если имеется явно выраженное согласие сторон.

Если стороны спора не согласны, то они имеют право отказаться от медиатора при наличии обстоятельств, препятствующих беспристрастности медиатора.

Стороны конфликта (спора) могут в любое время отказаться от участия в медиации. Прекращение медиации с согласия сторон должно быть оформлено в письменной форме без объяснения причин.

Медиатор также вправе отказаться от проведения медиации, если, по его мнению, дальнейшие усилия в процессе ее проведения не приведут к разрешению спора (конфликта) между сторонами.

Участники медиации могут участвовать в проведении медиации лично или через представителей. Полномочия представителей должны быть указаны в доверенности, оформленной в установленном законном порядке.

Свои особенности, имеют переговоры с участием представителей сторон.

Представительство – это правоизъявления воли от имени третьего лица лицом, наделенным для этого полномочиями в силу Закона или договора.

Однако, как правило медиаторы настаивают на личной явке сторон, так как медиация преследует полное разрешение спора, чего в отсутствии сторон достичь бывает невозможно. Представитель, пользуясь полным доверием поручителя, может достичь благоприятного результата переговоров на основе предоставленной ему свободы действий. Однако всегда ли он

сможет доказать доверителю, что найденное решение есть взаимовыгодный, желаемый компромисс.

Другая проблема заключается в том, что представитель в точности выполняет поручения доверителя, когда представитель лишен полномочий по заключению соглашений. В таких случаях оказывается под угрозой заключение соглашения, так как представитель лишен возможности маневрировать и на основе общих интересов достичь более выгодного компромисса.

При этом может возникнуть ситуация, когда представитель оказывается под двойным давлением: с одной стороны, вторая сторона спора не согласна с вариантом, предлагаемым в соответствии с полномочиями представителя; с – другой, доверитель возлагает на представителя ответственность за любые отклонения от поручения.

Кроме этого существует классическая проблема возможности злоупотребления представителем доверия доверителя в собственных интересах. Представитель может иметь скрытый интерес в отношении, как продолжения спора, так и его урегулирования на переговорах. Продолжение спора может быть вызвано финансовой заинтересованностью представителя, так как его услуги могут быть оплачены в большом размере. Но продолжение спора может оказаться для представителя столь же обременительным, если размер вознаграждения будет несопоставим с затратами.

Переговоры с участием сторон и представителей существенно отличаются от переговоров, в которых участвуют лишь представители. В данном случае представительства нет, так как стороны на переговорах изъявляют свою волю.

Задача медиатора при ведении переговоров с участием представителя заключается в том, чтобы содействовать сторонам спора в поиске решения проблемы с учетом баланса возможностей участников медиации.

Если одному физическому лицу противостоит целая команда представителей, нанятых другой стороной, то медиатор должен взвесить вопрос о том, не потребовать ли от другой стороны уменьшения числа представителей. При множестве помощников и представителей нет гарантии, что сторона не воспользуется значительными преимуществами такого положения.

Участие представителей может усложнять процесс переговоров. Поэтому считаем целесообразным участие самих сторон в процедуре медиации, что однако не запрещает стороне консультироваться со своим представителем по всем возникающим вопросам, а также по тексту соглашения об урегулировании спора (конфликта).

На переговорах, на которых принимают участие представители, медиатор должен особое внимание уделить балансу возможностей участников. До начала переговоров медиатор должен провести беседу о распределении функций между представителями, и в ходе переговоров должен следить за соблюдением принятых правил.

Участие представителя усложняет процесс переговоров. Поэтому медиатор должен учитывать особенности таких переговоров. При этом нужно иметь в виду, что интересы, способности представителей могут нести и пользу, но в любом случае должна быть определена компетенция представителей.

Существенное значение имеет обсуждение порядка ведения переговоров при множественности участников. В таких случаях целесообразно заключение договора о порядке ведения переговоров, в котором могут быть предусмотрены разные процедурные правила, порядок проведения общих заседаний, встреч в рабочих группах и. т.д.

Статья 11 Закона РК «О медиации» предусматривает право стороны медиации при неисполнении или ненадлежащем исполнении соглашения об урегулировании спора (конфликта) обратиться в суд или орган, ведущий

уголовный процесс, в производстве которого находится дело. Если процедура медиации проводилась для разрешения спора (конфликта), возникшего из гражданского, трудового, семейного правоотношения, то при заключении соглашения об урегулировании спора (конфликта) происходит обновление обязательства (новация). Поэтому при неисполнении данного соглашения сторона вправе обратиться в суд с исковыми требованиями об исполнении возникшего обязательства. Для ускорения процесса рассмотрения гражданского дела целесообразно соглашение об урегулировании спора нотариально удостоверить. В таких случаях взыскание задолженности или истребование имущества от должника возможно на основании судебного приказа.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении соглашения об урегулировании спора (конфликта), заключенного между сторонами в ходе уголовного судопроизводства сторона медиации вправе обратиться в орган, ведущий уголовный процесс, в производстве которого находится дело.

Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению за примирением потерпевшего с подозреваемым или обвиняемым. Согласно статье 67 УК РК лицо, совершившее преступление небольшой тяжести или впервые совершившее преступление средней тяжести, не связанные с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, в том числе в порядке медиации и загладило причиненный вред. Часть 2 статья 67 УК РК устанавливает, что лицо, совершившее преступление средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, в том числе в порядке медиации и загладило причиненный потерпевшему вред.

Анализ данной статьи позволяет сделать следующие выводы.

Освобождается от уголовной ответственности:

1. Лицо, совершившее преступление небольшой тяжести подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, в том числе в порядке медиации и загладило причиненный вред.

2. Лицо, совершившее впервые преступление средней тяжести, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, если оно примирилось с потерпевшим, в том числе в порядке медиации и загладило причиненный ущерб.

Лицо, совершившее преступления средней тяжести, если оно примирилось с потерпевшим, в том числе в порядке медиации и загладило причиненный потерпевшему вред, может быть освобождено от уголовной ответственности.

При таких обстоятельствах орган уголовного преследования выносит на любой стадии досудебного производства постановление об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении уголовного дела.

Следовательно, статьи 37 УПК РК носит императивный характер, при совершении преступлений небольшой тяжести или впервые совершении преступления средней тяжести уголовное дело подлежит прекращению, или же орган уголовного преследования при наличии соглашения об урегулировании спора обязан отказать в возбуждении уголовного дела.

Согласно части 1 статьи 67 УК лицо, совершившее преступление небольшой тяжести, подлежит освобождению от уголовной ответственности при наличии совокупности следующих оснований:

а) совершенное им деяние относится к категории преступлений небольшой тяжести;

б) состоялось примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим;

в) лицо, совершившее преступление, загладило причиненный потерпевшему вред.

При таких обстоятельствах не имеет значение, впервые лицо совершило такое преступление, либо в его действиях имеется неоднократность, совокупность или рецидив преступлений. Не имеет значения, отбыто ли им наказание по предыдущему приговору или новое преступление совершено в период отбывания наказания, либо в течение испытательного срока или отсрочки исполнения приговора, либо оставшейся не отбытой части наказания при уголовно – досрочном освобождении.

При совершении преступления средней тяжести лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности при наличии следующих оснований:

- а) совершено преступление средней тяжести, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью;
- б) преступление совершено впервые;
- в) состоялось примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим;
- г) лицом, совершившим преступление, заглажен вред, причиненный потерпевшему.

Часть 1 статьи 67 УК РК применяется лишь при совокупности перечисленных оснований.

Лицо, совершившее преступление средней тяжести вне зависимости от наступивших последствий может быть освобождено от уголовной ответственности при наличии следующих оснований:

- а) совершенное деяние относится к категории преступлений средней тяжести;
- б) состоялось примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим;
- в) лицо, совершившее преступление, загладило причиненный потерпевшему вред.

Для освобождения от уголовной ответственности по части 2 статьи 67 УК РК обязательно наличие всей совокупности оснований.

По части 2 статьи 67 УК РК освобождение от уголовной ответственности возможно при неоднократности, совокупности или рецидива преступлений при наличии следующих оснований:

а) совершенное деяние относится к категории преступлений средней тяжести;

б) состоялось примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим;

в) лицо, совершившее преступление, заладило причиненный потерпевшему вред.

По части 3 ст. 67 УК РК может быть освобождено от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия, установленных ст. 82 УК РК (возложение обязанности заладить причиненный вред и т.д.), несовершеннолетнее лицо, впервые совершившее тяжкое преступление, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, если оно примирилось с потерпевшим и заладило причиненный потерпевшему вред. Прекращение уголовного дела по данному основанию согласно ч.1 ст. 38 УПК РК имеет только суд.

Прекращение уголовного дела на основании ст. 67 УК РК является освобождением от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям. Необходимо обратить внимание потерпевшего, что он не вправе после прекращения дела по ст. 67 УК РК ставить вопрос о возобновлении уголовного преследования в отношении того же лица по тому же обвинению (п. 16 Нормативного постановления Верховного Суда от 21.06.2001 г. с изменениями и дополнениями «О судебной практике применению ст. 67 УК РК»)

Нормативное постановление Верховного Суда РК «О судебной практике по применению ст. 67 УК РК» дает официальное разъяснение по

применению ст. 67 УК РК, где указано, что потерпевший не может ставить вопрос о возобновлении уголовного преследования, если состоялось примирение сторон и заглаживание причиненного ущерба. Ст. 11 Закона РК «О медиации» установила право сторон при неисполнении или ненадлежащем исполнении соглашения об урегулировании спора обратиться в орган, ведущий уголовный процесс, в производстве которого находится дело, по которому проводилась медиация.

Нормативное постановление Верховного Суда РК находится вне иерархии нормативных правовых актов (п. 4 ст. 4 Закона РК «О нормативных правовых актах»). Нормативное постановление Верховного Суда дает официальное разъяснение ст. 67 УК РК, поэтому юридическая сила нормативного постановления равна юридической силе ст.67 Уголовного Кодекса РК.

Следовательно, ст. 11 Закона РК «О медиации» устанавливает право сторон лишь обратиться в суд, если не исполняется или не надлежаще исполняется соглашение об урегулировании спора (конфликта), если этим соглашением установлено возмещение причиненного ущерба и состоялось примирение сторон. Однако потерпевшая сторона не может требовать возобновления уголовного преследования и отмены постановления о прекращении уголовного дела.

Если не исполняется или не надлежаще исполняется соглашения об урегулировании спора, возникающие из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений, то право стороны обратиться в суд является обоснованным. Соглашение об урегулировании спора является новацией, новым обязательством, которые в случае неисполнения или не надлежащего исполнения может быть предметом судебного рассмотрения или новой медиации.

Статья 12. Отвод медиатора

1. Стороны медиации по взаимному согласию вправе выбрать другого медиатора. При проведении медиации в ходе гражданского или уголовного судопроизводства стороны обязаны уведомить об этом суд либо орган уголовного преследования.

2. В случае возникновения обстоятельств, препятствующих медиатору осуществлять свои функции в соответствии с принципами медиации, медиатор обязан незамедлительно заявить самоотвод.

3. Медиатор вправе отказаться от проведения медиации, если, по его мнению, дальнейшие усилия в процессе ее проведения не приведут к разрешению спора (конфликта) между сторонами, либо прекратить медиацию с согласия сторон, закрепленного в письменной форме.

Стороны медиации добровольно выбирают медиатора, принцип добровольности проявляется также в том, что стороны вправе заявить отвод медиатору. Отвод медиатора возможен, если у сторон возникли сомнения в объективности и нейтральности медиатора, в его компетенции и беспристрастности. При таких обстоятельствах стороны по взаимному согласию выбирают другого медиатора.

При проведении медиации в ходе гражданского судопроизводства стороны обязаны уведомить об этом суд письменно путем подачи заявления о приостановлении производства по делу в связи с обращением за разрешением спора в порядке медиации и представлением в суд договора о медиации.

При проведении медиации в ходе уголовного судопроизводства стороны также обязаны уведомить об этом суд или орган уголовного преследования. Однако процедуры медиации не приостанавливают производство по уголовному делу, поэтому соглашение об урегулировании спора должно быть достигнуто в установленные уголовно – процессуальным законом сроки досудебного или судебного производства.

Статья 13. Организации медиаторов

1. Организации медиаторов являются некоммерческими, негосударственными, самофинансируемыми и самоуправляемыми организациями, созданными по инициативе медиаторов в организационно – правовых формах, предусмотренных Законом Республики Казахстан « О некоммерческих организациях».

2. Организация медиаторов создается в целях обеспечения материальных, организационно – правовых и иных условий оказания медиаторами услуг по проведению медиации.

3. Организации медиаторов вправе проводить профессиональную подготовку и повышение квалификации медиаторов с выдачей документа (сертификата) о прохождении соответствующей подготовки по медиации.

4. 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 объединиться в ассоциацию (союз).

5. 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.

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

Организации медиаторов могут создаваться в организационно – правовых формах, предусмотренных Законами Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» и «Об общественных объединениях». Организации медиаторов являются некоммерческими организациями, которые создаются по инициативе медиаторов в организационно - правовых формах: общественного объединения, негосударственного учреждения, фонда и т.д.

Организации медиаторов – это самофинансируемые и самоуправляемые организации, создаваемые в целях обеспечения материальных, организационно – правовых и иных условий оказания медиаторами услуг по проведению процедур медиации для разрешения споров (конфликтов).

Согласно Закону Республики Казахстан «О медиации» организации медиаторов имеют право устанавливать в отношении медиаторов дополнительные требования, обеспечивают ответственность ее членов при осуществлении функций медиаторов.

Организация медиаторов осуществляет следующие основные функции:

- ведет реестр профессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на всей территории Республики Казахстан.
- разрабатывает стандарты подготовки медиаторов в соответствии с Правилами, утвержденными Постановлением правительства.
- осуществляет контроль за профессиональной деятельностью своих членов, соблюдением ими Закона РК «О медиации», других законов и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан.
- организует информационное и методическое обеспечение своих членов в сфере осуществления деятельности медиаторов.
- разрабатывает правила проведения процедуры медиации и т.д.

Организации медиаторов, созданные в соответствии с законом Республики Казахстан «О медиации» не имеют в качестве основной цели извлечение дохода, не распределяют полученный чистый доход между участниками.

Для осуществления уставных целей организации медиаторов имеют право открывать счета в банках; иметь печать, штампы и бланки с полным наименованием организации; иметь в собственности или оперативном управлении обособленное имущество, а также самостоятельный баланс или смету; приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и т.д.

Организации медиаторов могут иметь в собственности или в оперативном управлении объекты, имущество, необходимые для материального обеспечения их деятельности.

Организации медиаторов приобретают статус некоммерческой организации со дня регистрации и внесения сведений о ней в государственный реестр.

Для организаций медиаторов наряду с правами, установленными законом, одним из важных направлений деятельности является профессиональная подготовка медиаторов по программам, утвержденным Постановлением правительства. По окончании курсов после сдачи экзаменов выдаются сертификат, дающий право на включение в реестр профессиональных медиаторов и наделение правом на проведение медиации.

Организации медиаторов вправе объединиться в ассоциации или союзы для координации своей деятельности и однообразия предоставляемых услуг.

Ассоциация (союз) медиаторов разрабатывает:

- стандарты (правила) профессиональной деятельности;
- регламент (порядок) проведения медиации;
- положение о выплате медиаторам вознаграждения за их услуги.

Медиаторы самостоятельно решают вопрос о вступлении в организацию медиаторов или ассоциацию (союз). Не допускается взимание вступительных взносов. Для поддержания высоких стандартов необходимо обязательное членство медиаторов в организациях и ассоциациях медиаторов, которые должны устанавливать четкие критерии членства, правила и стандарты деятельности. Это позволит повысить профессиональный уровень медиаторов и установить единообразную практику работы медиаторов.

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

В Кодексе устанавливаются основные принципы медиации, цели медиации, ответственность медиаторов при осуществлении деятельности медиаторов. Кодекс профессиональной этики медиаторов обязателен для членов ассоциации (союза) медиаторов. В нем устанавливаются требования к компетентности, постоянному совершенствованию теоретических навыков в области медиации. Кодексом регулируется процесс урегулирования спора, процедура принятия соглашения о проведении медиации и соглашение об урегулировании спора (конфликта), вопросы выплаты вознаграждения.

В Кодексе профессиональной этики медиаторов конкретизируются принципы медиации. Так, например, принцип конфиденциальности предполагает, что медиатор должен хранить в качестве конфиденциальной всю информацию, полученную в процессе медиации или связанную с ней, включая сам факт, что медиация будет проведена или уже имела место. Конфиденциальная информация, полученная в результате профессиональных или деловых отношений, не должна использоваться медиатором для получения им или третьим лицом каких – либо преимуществ в споре.

Медиатор должен соблюдать конфиденциальность даже вне профессиональной среде. Медиатор должен помнить о возможности неумышленного разглашения информации, особенно в условиях поддержания длительных связей с деловыми партнерами или членами семьи.

Необходимость не нарушать принцип конфиденциальности сохраняется и после окончания отношений между медиатором, сторонами спора и организацией медиаторов.

В Кодексе профессиональной этики может определяться ответственность медиаторов за нарушение положений данного Кодекса. Например, в виде исключения из реестра профессиональных медиаторов.

Информация об исключении из реестра профессиональных медиаторов должна помещаться на сайте организации медиаторов или в средствах массовой информации.

В Кодексе профессиональной этики должен устанавливаться размер вознаграждения, как в твердом размере, так и путем определения размера часовой ставки, при котором размер вознаграждения зависит от объема затраченного времени.

Оплата услуг медиатора должна производиться до начала медиации после подписания договора о медиации.

Статья 14. Ведение организацией медиаторов реестра профессиональных медиаторов

1. Каждая организация медиаторов ведет свой реестр профессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории Республики Казахстан.

2. Для включения в реестр профессиональных медиаторов медиаторам необходимо представить в организацию медиаторов, копию удостоверения личности (нотариально засвидетельствованную копию в случае непредставления оригинала удостоверения личности для сверки), медицинские справки из медицинских организаций, оказывающих наркологическую помощь, и психоневрологической организации, выданные по месту жительства претендента, справку об отсутствии судимости, копии диплома о высшем образовании и документа (сертификата), подтверждающего прохождение специальной подготовки по медиации.

3. Реестр профессиональных медиаторов содержит:

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

4. Медиаторы включаются организацией медиаторов в реестр профессиональных медиаторов в уведомительном порядке в течение десяти дней со дня получения соответствующего заявления при условии соответствия требованиям пункта 3 настоящей статьи и статьи 9 настоящего Закона.

В случае невключения медиатора в реестр профессиональных медиаторов организация медиаторов обязана в течение десяти дней со дня получения соответствующего заявления дать мотивированный ответ в письменном виде о причинах отказа.

5. Медиаторы исключаются из реестра профессиональных медиаторов по истечении календарного года, если в срок до 25 декабря соответствующего года не представлено заявление медиатора о продлении срока пребывания в реестре на очередной календарный год. Заявление о продлении срока пребывания в реестре может быть представлено в электронном виде на электронный адрес организации медиаторов.

6. Реестр профессиональных медиаторов должен быть размещен на интернет – ресурсе организации медиаторов на казахском и русском языках и обновляться по мере включения в него медиаторов. Организации медиаторов вправе опубликовывать реестр профессиональных медиаторов в периодических печатных изданиях.

7. В случае нарушения медиатором требований настоящего Закона стороны, участвующие в процедуре медиации, вправе обратиться с соответствующим заявлением в организацию медиаторов. При подтверждении нарушения организация медиаторов приостанавливает деятельность медиатора с указанием об этом в реестре профессиональных медиаторов сроком на шесть месяцев.

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

Каждая организация медиаторов ведет свой реестр профессиональных медиаторов. Включения в реестр – обязательное условие функционирования лица в качестве профессионального медиатора.

Включенные в реестр профессиональные медиаторы могут осуществлять свою деятельность на всей территории Республики Казахстан, независимо от места нахождения организации медиаторов.

Для включения в реестр профессиональных медиаторов п.2 статьи 14 устанавливает обязательный перечень документов, которые должны быть представлены в организации медиаторов:

- копию удостоверения личности вместе с оригиналом удостоверения для сверки. Если оригинала нет, то нотариально засвидетельствованную копию;

- справку медицинской организации по месту жительства, что лицо не состоит на наркологическом учете;
- справку психоневрологической организации по месту жительства лица о том, что лицо не состоит на учете в данной организации;
- справку об отсутствии судимости;
- копию диплома о высшем образовании;
- сертификат о прохождении обучения, по программе подготовки медиаторов.

Законодатель предъявляет высокие требования медиаторам, поэтому медиатором может быть лицо, не имеющее судимости, не состоящее на учете в наркологических и психоневрологических организациях.

Реестр профессиональных медиаторов должен содержать сведения: о медиаторе, контактные данные, специализацию медиатора, наличие сертификата, язык проведения процедуры медиации и т.д.

Например, реестр профессиональных медиаторов ОО «Союз профессиональных медиаторов г. Астаны» содержит следующие данные: фамилия, имя, отчество; возраст медиатора; базовое образование; юридический адрес и другие контактные данные; сведения об областях медиации, в которых он специализируется; сведения о языке, на котором медиатор может проводить медиацию; наличие и номер сертификата, подтверждающего прохождение медиатором курса обучения медиации.

Для включения в реестр профессиональных медиаторов медиатор должен подать в организацию медиаторов заявление и приложить к нему перечень документов, указанных в п. 2 данной статьи. В реестр не могут быть включены лица, уполномоченные на выполнении государственных функций или приравненные к нему, а также если в отношении их осуществляется уголовное преследование.

Включение в реестр профессиональных медиаторов осуществляется организацией медиаторов в течение десяти дней со дня получения заявления в уведомительном порядке.

Если медиатору отказывают во включении в реестр, организация медиаторов должна дать письменный ответ с указанием причин отказа до истечения десяти дней со дня получения заявления.

В реестр профессиональных медиаторов медиаторы включаются на один календарный год, необходимо ежегодное подтверждение медиатором своего желания работать в данной организации медиаторов. Заявление о продлении срока пребывания в реестре на очередной календарный год должно быть подано не позднее 25 декабря соответствующего года.

Заявление о продлении срока пребывания в реестре может быть подано как письменно, так и в электронном виде на электронный адрес организации медиаторов.

Реестр профессиональных медиаторов должен быть доступен для всех заинтересованных лиц. Он должен быть размещен на сайте организации медиаторов на казахском и русском языках. Реестр должен пополняться по мере включения в него новых медиаторов, эти изменения должны обязательно отражаться на сайте организации.

Для широкого оповещения населения организация медиаторов может публиковать реестр профессиональных медиаторов в периодических печатных изданиях.

Стороны медиации могут обратиться в организацию медиаторов, если считают, что медиатор при проведении процедуры медиации нарушил требования Закона РК « О медиации ». В заявлении должны быть указаны конкретные нарушения, допущенные медиатором.

Организация медиаторам должна провести проверку на предмет наличия фактов нарушения. Если факты нарушения подтверждаются, то

организация медиаторов должна приостановить деятельность медиатора сроком до шести месяцев.

Статья 15. Проведение медиации членами местного сообщества

1. 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.

2. Протокол собрания (схода) местного сообщества об избрании членов местного сообщества в качестве непрофессиональных медиаторов в течение десяти рабочих дней направляется уполномоченному органу для включения в реестр непрофессиональных медиаторов с приложением документов, предусмотренных пунктом 2 статьи 16, а также сведений в соответствии с пунктом 3 статьи 16 настоящего Закона.

Медиацию на непрофессиональной основе могут осуществлять члены местного сообщества, которые были избраны на собрании местного сообщества. Основанием для признания гражданина РК членом местного сообщества является факт регистрации по месту жительства на территории административно – территориальной единицы, в границах которой осуществляется местное самоуправление.

Иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории местного сообщества, имеют право на участие в осуществлении местного самоуправления в пределах, определенных Законом РК «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республики Казахстан» или международными договорами. Собрание (сход) местного сообщества из числа своих членов, которые имеют большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию, достигшие сорока лет, избирают непрофессиональных медиаторов.

Протокол собрания (схода) местного сообщества об избрании членов сообщества в качестве непрофессиональных медиаторов, должен быть

направлен в течение десяти рабочих дней для включения в реестр непрофессиональных медиаторов. Реестр непрофессиональных медиаторов ведет аким района в городе, города районного назначения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа. К протоколу собрания (схода) местного сообщества об избрании непрофессиональных медиаторов прилагаются документы: копия удостоверения личности, медицинские справки с наркологических и психоневрологических организаций, справку об отсутствии судимости.

Кроме этого указывается юридический адрес и контактные данные медиатора, область медиации, в который специализируется медиатор.

Статья 16. Ведение акимом района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа реестра непрофессиональных медиаторов

1. Реестр непрофессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории Республики Казахстан на непрофессиональной основе, ведет аким района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа (далее уполномоченный орган).

2. Медиаторы, осуществляющие медиацию на непрофессиональной основе обязаны, обратиться в уполномоченный орган для включения в реестр непрофессиональных медиаторов с приложением копий удостоверений личности (нотариально засвидетельствованную копию в случае непредставления оригинала удостоверения личности для сверки), медицинских справок из медицинской организации, оказывающей наркологическую помощь, и психоневрологической организации, выданных по месту жительства претендента, справки об отсутствии судимости.

3. Реестр непрофессиональных медиаторов содержит:

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

4. Медиаторы включаются уполномоченным органом в реестр непрофессиональных медиаторов в уведомительном порядке в течение десяти дней со дня получения соответствующего заявления при условии соответствия требованиям пункта 2 настоящей статьи и статьи 9 настоящего Закона.

В случае не включения медиатора в реестр непрофессиональных медиаторов уполномоченный орган обязан в течение десяти дней со дня получения соответствующего заявления дать мотивированный ответ в письменном виде о причинах отказа.

5. Медиаторы исключаются из реестра непрофессиональных медиаторов по истечении календарного года, если в срок до 25 декабря соответствующего года не представлено заявление медиаторов о продлении срока пребывания в реестре на очередной календарный год. Заявление о продлении срока пребывания в реестре может быть представлено в электронном виде на электронный адрес уполномоченного органа.

6. Реестр непрофессиональных медиаторов должен быть размещен на интернет-ресурсе уполномоченного органа на казахском и русском языках либо в доступных для общественности местах и обновляться по мере включения в него медиаторов.

Уполномоченный орган вправе опубликовывать реестр непрофессиональных медиаторов в периодических печатных изданиях.

Уполномоченным органом, ведущим реестр непрофессиональных медиаторов, выступает аким района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа. Включенные в реестр непрофессиональных медиаторов медиаторы осуществляют медиацию на территории Республики Казахстан.

Для включения в реестр непрофессиональных медиаторов медиаторы должны обратиться письменно в уполномоченный орган и приложить к заявлению обязательно перечень документов, указанных в п. 2 статьи 16 Закона РК «О медиации».

Реестр непрофессиональных медиаторов должен содержать сведения, которые позволяют сторонам спора (конфликта) обратиться к медиатору для проведения процедуры медиации. Это фамилия, имя, отчество медиатора, его юридический адрес; контактные данные, область медиации, в которой специализируется медиатор и т. д.

После обращения в уполномоченный орган при наличии всех необходимых документов в течение десяти дней соответствующий аким включает медиатора в реестр непрофессиональных медиаторов.

При отказе во включении в реестр непрофессиональных медиаторов уполномоченный орган в этот же срок дать письменный ответ с указанием причин отказа.

Включение в реестр непрофессиональных медиаторов производится на один календарный год, в срок до 25 декабря необходимо подать заявление о продлении срока пребывания в реестре на очередной календарный год.

Уполномоченный орган должен создать условия для этого, чтобы заинтересованные люди могли ознакомиться с реестром. Реестр может быть опубликован в периодических печатных изданиях, размещен на интернет – ресурсе уполномоченного органа.

Глава 3. ПРОВЕДЕНИЕ МЕДИАЦИИ

Статья 17. Порядок проведения медиации

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

С согласия сторон может применяться порядок (регламент) проведения медиации, утвержденный организациями медиаторов.

Порядок проведения медиации – это последовательность осуществления посредничества в мирном разрешении спора (конфликта).

Согласование сторонами порядка проведения медиации происходит в период, который принято называть домедиативной фазой медиации.

Порядок проведения медиации определяет процесс медиации, который можно условно разделить на три основные фазы. К.ю.н. Конусова В.Т. в статье «Стадии медиации» определяет их как: домедиативная, медиативная и постмедиативная. При этом, каждая фаза имеет ряд

последовательных этапов, в процессе реализации которых происходит решение конкретных задач, подчиненных единой цели – урегулированию конфликта.

Домедиативная фаза проходит в три этапа: возбуждение процедуры медиации, назначение медиатора и подготовка к процедуре медиации.

Процедура медиации может быть инициирована только непосредственно стороной или сторонами конфликта. Однако предложение о мирном урегулировании спора (конфликта) может быть высказано судом, медиатором или третьим лицом, не связанным непосредственно с конфликтом.

Так, согласно п. 5 ст. 391 УПК РК, судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения, в том числе и в порядке медиации. Пунктом 4 ст. 170, ст.ст. 185, 192 ГПК РК установлена обязанность суда разъяснить сторонам право разрешить спор в порядке медиации. Данное положение полностью соответствует Статье 5 Директивы 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 года относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах, согласно которой суд, рассматривающий иск, может, если это представляется целесообразным, с учетом всех обстоятельств дела, предложить сторонам прибегнуть к медиации для разрешения их спора. Суд также может пригласить стороны принять участие в информационной сессии по вопросам использования медиации, если такие сессии проводятся и легкодоступны. Данная директива не наносит ущерб национальному законодательству, при условии, что такое законодательство не препятствует праву сторон на доступ к судебной системе.

И хотя сама процедура медиации отличается минимальным формализмом, в домедиативной фазе может быть сторонами согласован и подписан ряд документов, направленных на обеспечение возможности урегулирования конфликта вне суда.

Намереваясь наиболее полно использовать весь имеющийся ресурс мирного урегулирования возможных конфликтов в будущем, стороны договорных правоотношений могут заключить Соглашение о применении процедуры медиации. Соглашение о применении процедуры медиации (медиативная оговорка) – это соглашение сторон, заключенное в письменной форме, до возникновения спора или споров либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением. Соглашение о применении процедуры медиации непосредственно не решает вопрос возбуждения процедуры медиации, но направлено на возможность ее применения.

Соглашение о применении процедуры медиации может быть совершенно в форме пункта договора, согласно которому, стороны обязуются разрешить вытекающие из договора споры с применением процедуры медиации.

Соглашение о применении процедуры медиации не следует путать с Договором о медиации. Согласно п. 1 ст. 5 Закона РК «О медиации» условием участия в процедуре медиации является взаимное добровольное волеизъявление сторон, выраженное в Договоре о медиации. Соглашение о применении процедуры медиации не порождает возникновения, изменения либо прекращения гражданских правоотношений (юридических последствий) и не является обязательным для его участников. Стороны медиации вправе отказаться от медиации на любой ее стадии.

На этапе возбуждения процедуры медиации Стороны договариваются о решении конфликта путем медиации. При этом не имеет значения в какой форме происходит такой договор. Обе конфликтующие стороны могут совместно обратиться к медиатору. Это может сделать и одна из сторон. А затем самостоятельно, либо при помощи медиатора пригласить другую

сторону к медиации. Форма такого приглашения может быть свободной. Но здесь хотелось бы заметить, что сегодня, когда о медиации знают мало и немногие, медиатора, приглашающего сторону конфликта к медиации от имени другой стороны, больше воспринимают как заинтересованного представителя чем как нейтрального переговорщика. Поэтому, по нашему мнению, более правильным было бы направление второй стороне конфликта письма от имени обратившейся к медиатору стороны, в котором была бы доступно и лаконично представлена информация о данном институте, его положительных моментах и широких возможностях с указанием контактных данных медиатора или организации, предоставляющей услуги медиации (провайдера услуг медиации).

После получения принципиального согласия сторон об урегулировании конфликта путем медиации они подписывают Договор о медиации. Именно так в комментируемом Законе определено письменное соглашение сторон, заключаемое с медиатором в целях разрешения спора (конфликта) до начала медиации. Договором о медиации оформляется этап назначения медиатора. При этом стороны по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов либо могут обратиться в организацию, предоставляющую услуги медиации с просьбой рекомендовать кандидатуру медиатора (медиаторов).

После этого медиатор приступает непосредственно к работе по подготовке процедуры медиации. Если эта работа предполагает сбор дополнительных документов и информации, обусловлена дополнительными расходами и затратами времени, требует выезда медиатора и т.п., то на этапе подготовки к процедуре медиации каждая из сторон конфликта подписывает с организацией медиаторов или лично с медиатором Договор об обеспечении подготовки к проведению процедуры медиации и Договор об обеспечении проведения процедуры медиации. Это не основные документы и носят в большей степени вспомогательный (организационный) характер. Также

условия об обеспечении подготовки к проведению процедуры медиации и проведения процедуры медиации могут быть включены в основной Договор о медиации.

Вторая фаза – непосредственно процедура медиации (Медиационная сессия) состоит из семи следующих последовательно развивающихся этапов:

- введение (вступительное слово медиатора и презентация сторон),
- вступительное слово сторон (в форме поочередного пояснения или дискуссии);
- кокус (отдельного закрытого совещания, на котором сторона медиации удаляется на короткое время с общей сессии переговоров для обдумывания тех вопросов, которые были подняты на общей сессии, либо обсуждения своей проблемы с консультантами и специалистами, если они были привлечены к медиации. Этот вид переговоров имеет строгие временные рамки, обычно не превышающие 30 минут);
- формирование повестки дня,
- выработка предложения (выдвижения альтернативных решений, оценка и выбор решений, достижение соглашения);
- подготовка (оформление) достигнутого соглашения;
- выход из медиации (подписание соглашения об урегулирование конфликта).

Во время проведения медиационной сессии в соответствии с принципом конфиденциальности никакие процедурные документы не составляются. Однако на этапе выработки предложений, в рамках закрепления достигнутых в переговорах результатов, особенно если непосредственно процедура медиации проходит в несколько сессий, проводимых на протяжении длительного периода времени, разумно подписывать по окончании каждой сессии меморандумы о взаимопонимании, которые с одной стороны наглядно продемонстрируют сторонам конфликта прогресс в примирительном процессе, а с другой

стороны могут лечь в основу будущего соглашения об урегулировании конфликта.

На этапе выхода из медиации стороны подписывают Соглашение об урегулировании спора (конфликта) (медиативное соглашение). Если в соответствии с принципом добровольности, стороны пожелают прекратить процесс медиации без заключения медиативного соглашения, то на основании их письменных заявлений, адресованных медиатору или организации медиаторов, они между собой подписывают Соглашение о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям.

В постмедиативной стадии выделяется этап контроля за исполнением соглашения, который может происходить в форме встреч медиатора как совместных со всеми сторонами медиации, так и отдельных; обсуждения проблем реализации соглашения об урегулировании конфликта а в случае необходимости и дополнительных переговоров.

От порядка проведения медиации следует отличать порядок проведения процедуры медиации (примирительной процедуры, медиационной сессии).

Процедура медиации – представляет собой часть процесса медиации, а именно его непосредственно медиативную стадию, то есть установленный медиатором и согласованный сторонами порядок ведения встреч медиатора со сторонами медиации, непосредственно направленных на урегулирование спора (конфликта).

Порядок проведения медиации может определяться в договоре о медиации или устанавливаться путем ссылки на правила (регламент, порядок и т.п.) проведения медиации, утвержденные организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

Также, стороны вправе установить, что медиатор самостоятельно определяет порядок проведения медиации с учетом обстоятельств

возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора.

Порядок проведения непосредственно самой процедуры медиации определяется самостоятельно медиатором на основе знаний и исходя из личного профессионального опыта и согласовывается со сторонами медиации.

Статья 18. Место и время проведения медиации

Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте проведения медиации.

С согласия сторон медиатор определяет дату и время проведения медиации.

Определение места, даты и времени ведения переговоров по урегулированию конфликта относятся к организационным вопросам, которые стороны должны отрегулировать заранее, как правило, на уровне согласования в Договоре об обеспечении подготовки к проведению процедуры медиации либо Договоре об обеспечении проведения процедуры медиации.

Правильное определение места проведения переговоров имеет важное влияние на успех переговорного процесса. При выборе места, помимо пожелания сторон, медиатор должен руководствоваться и психологическим аспектом данного акта.

Переговоры можно организовать:

- на территории сторон медиации;
- на территории медиатора;
- на нейтральной территории.

Каждое из этих мест имеет свои недостатки и свои преимущества.

Учитывая, что о месте медиации стороны могут сами договориться не привлекая медиатора, то в этом случае медиатору остается только согласиться с мнением сторон. В конце концов, их договоренность может

указывать на то, что они действительно настроены на мирное разрешение конфликта.

Но если стороны медиации выбрали для проведения процедуры территорию одной из конфликтующих сторон, медиатор должен понимать, что стороны будут находиться в неравном положении.

Сторона, на территории которой проводятся переговоры, получает возможность контролировать ситуацию и оказывать на нее воздействие:

- путем выбора места проведения переговоров: какая это будет комната, как она будет оформлена и т. п. Сфера «влияния» на противоположную сторону часто может быть расширена и за счет выбора для нее гостиницы (если переговоры проводятся с выездом), составления культурной программы;

- дома люди чувствуют себя более уверенно, комфортно — помогает обстановка в целом;

- хозяева имеют тенденцию говорить на переговорах больше и в итоге добиваются лучших для себя результатов;

- при проведении встречи следуют тем правилам протокола и вежливости, которые приняты в стране ее проведения. Это облегчает процесс общения принимающей стороне. Причем чем больше культурные различия, тем этот фактор является более значимым.

Однако существует ряд моментов, которые осложняют процесс переговоров для принимающей стороны:

- будучи дома, она не может отложить решение, сославшись на отсутствие информации под рукой;

- если переговорщик и партнер приехали издалека, у принимающей стороны может возникнуть ощущение некоего обязательства перед ними;

- организационные моменты встречи могут отвлекать вас от работы, создавать чувство беспокойства.

В практике, если у участников конфликтные отношения, обычно выбирают нейтральную территорию для встреч. И здесь как нельзя лучше подойдет территория медиатора. Здесь стороны не будут иметь никаких дополнительных преимуществ друг перед другом. А медиатору такой выбор позволит правильно подготовить и спланировать медиационную сессию.

Сроки медиации, то есть, дата и время проведения примирительной процедуры, определяются договором о медиации. В некриминальных спорах она может быть начата как на досудебных стадиях, так и в ходе судопроизводства. Так, в ходе подготовки дела к судебному разбирательству судья с соблюдением требований ст. 170 ГПК разъясняет сторонам право разрешить спор в порядке медиации. Это же право разъясняется судьей сторонам в числе других прав в начале судебного разбирательства (ст. 185 ГПК), а также при рассмотрении дела по существу (ст. 192 ГПК). Досудебная и судебная (в рамках гражданского судопроизводства) медиация споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, должна быть завершена не позднее тридцати календарных дней со дня заключения договора о медиации. В случаях необходимости по взаимному решению сторон срок проведения медиации может быть продлен до тридцати календарных дней, но не более шестидесяти календарных дней в совокупности.

Заключение сторонами договора о проведении медиации является основанием для приостановления производства по гражданскому делу (пп. 7 ст. 242 ГПК).

Применение медиации возможно и в стадиях апелляционного и кассационного пересмотра дела, если после подачи апелляционных/кассационных жалоб стороны заключили соглашение об урегулировании спора в порядке медиации (ст.ст. 342, 383-11 ГПК).

Применение процедуры медиации возможно только по возбужденным уголовным делам, на досудебной стадии производства либо в судебных

стадиях. Договор о медиации не приостанавливает производство по уголовному делу, а медиация должна быть осуществлена в установленные уголовно-процессуальным законом сроки досудебного и судебного производства.

Заключение сторонами соглашения об урегулировании конфликта в порядке медиации является основанием для прекращения уголовного дела органом, ведущим уголовный процесс (ст.ст. 51, 269, 307 УПК).

При прекращении медиации, проводимой в рамках гражданского и уголовного процесса, стороны обязаны незамедлительно направить в суд либо в орган уголовного преследования: в случае подписания соглашения об урегулировании конфликта - указанное соглашение; в иных случаях - письменное уведомление о прекращении медиации с указанием оснований, предусмотренных законом.

В ст. 26 Закона о медиации перечислены основания прекращения процедуры медиации:

- подписания сторонами соглашения об урегулировании спора (конфликта) – со дня подписания такого соглашения;
- установления медиатором обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора (конфликта) путем медиации – с момента направления медиатором сторонам уведомления о невозможности проведения медиации;
- письменного отказа сторон от медиации в связи с невозможностью разрешения спора (конфликта) путем медиации – со дня подписания сторонами письменного отказа;
- письменного отказа одной из сторон от продолжения медиации – со дня направления медиатором письменного отказа;
- истечения срока проведения медиации.

С прекращением процедуры медиации связывается и возобновление течения срока исковой давности. Поэтому все перечисленные выше

обстоятельства относятся к числу юридических фактов гражданского права. Пятое основание является событием, а остальные – юридическими поступками.

Статья 19. Язык проведения медиации

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

Язык медиации определяется сторонами медиации в Договоре о медиации. При этом для удобства сторон в реестре профессиональных медиаторов следует указывать в качестве профессиональных характеристик и язык (языка) которыми свободно владеет медиатор. В этом случае при выборе медиатора участники медиации, как правило, руководствуются и критерием языка.

При необходимости стороны вправе привлекать к участию в процедуре медиации переводчиков. В таком случае расходы на привлечение переводчиков стороны процедуры медиации несут самостоятельно.

Если медиатор не владеет языком медиации, выбранным сторонами, а стороны отказываются оплачивать услуги переводчика, медиатор обязан отказаться от проведения процедуры медиации и заявить самоотвод.

Договор о медиации и Соглашение об урегулировании конфликта должно быть составлено на языке медиации, а при необходимости должно быть переведено на язык судопроизводства. Расходы, связанные с переводом Стороны медиации несут совместно в равных долях, если иное не предусмотрено Договором о медиации.

Статья 20. Условия проведения медиации

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

Медиация при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или)

юридических лиц, может быть применена как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства.

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

Предложение стороне обратиться к медиации может быть сделано по просьбе другой стороны, судом или органом уголовного преследования.

Проведение медиации начинается со дня заключения сторонами медиации договора о медиации.

Если одна из сторон направила в письменной форме предложение об обращении к медиации и в течение десяти календарных дней со дня его направления или в течение иного указанного в предложении разумного срока не получила согласие другой стороны на применение медиации, такое предложение считается отклоненным.

Для проведения медиации стороны по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов.

Организация медиаторов может рекомендовать кандидатуру медиатора (медиаторов), если стороны направили в указанную организацию соответствующее обращение.

Сроки проведения медиации определяются договором о медиации с учетом требований пункта 1 статьи 23 и пункта 4 статьи 24 настоящего Закона.

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.

Юридическим основанием для возбуждения процесса медиации является Договор о медиации, то есть письменное соглашение сторон, заключаемое с медиатором в целях разрешения спора (конфликта) до начала медиации. Договор о медиации по юридической природе является двухсторонней или многосторонней сделкой, поэтому на него распространяются все условия, касающиеся действительности сделки. Для того, чтобы Договор о медиации имел юридическую силу, должны быть

выдержаны при его заключения все требования установленные законом, относящиеся к его форме и содержанию.

Договор о медиации, как сделка порождает правовой результат только при наличии волеизъявления сторон. При этом каждая из сторон может быть представлена как одним, так и несколькими субъектами. Воля сторон, заключающих договор о медиации должна быть свободной, встречной, взаимной и согласованной.

Договор о медиации – это письменное соглашение двух или более сторон конфликта об урегулировании спора (конфликта) путем переговоров с привлечением посредника (медиатора). Данный Договор может быть составлен как отдельный документ, так и в виде медиативной оговорки. Медиативная оговорка – это особое условие гражданско-правового договора о порядке урегулирования разногласий между сторонами, возникающих в процессе исполнения Договора. Медиативная оговорка заключается до возникновения конфликта и представляет собой обязательный для сторон договора досудебный порядок урегулирования конфликта. Из текста Договора о медиации и текста Медиативной оговорки должно прямо следовать, что обеспечение процедуры медиации, направленной на урегулирование спора, проводится конкретной организацией, обеспечивающей проведение процедуры медиации, либо конкретным медиатором с указанием его идентифицирующих данных (Фамилии, имени, отчества, организации профессиональных медиаторов, к которой он принадлежит и т.п.). Договор о медиации может быть заключен до и после возникновения спора (конфликта), а также после обращения одной из сторон спора в Организацию профессиональных медиаторов с заявлением о проведении примирительной процедуры.

Различается внесудебная, досудебная и судебная медиация.

Внесудебная медиация характеризуется свободой процедуры, вплоть до полной неформализованности медиативного процесса. В такой форме

проходят процессы урегулирования семейных конфликтов между родителями и детьми, трудовых конфликтов, не связанных с нарушением охраняемых законом прав и т.п.

Досудебная медиация применяется когда стороны обращаются к процессу медиации, следуя уже имеющейся договоренности по этому поводу на случай возникновения споров и разногласий, либо медиативной оговорке, предусмотренной ими в договоре, либо если это вменяется им в обязанность. При этом предварительная договоренность может быть в виде уже заключенного Договора о медиации, с назначением конкретного медиатора, либо организации, к услугам которой стороны обратятся при возникновении конфликта. Медиативная оговорка в договоре может быть двух типов: как возможный альтернативный порядок урегулирования конфликта и как обязательный порядок досудебного урегулирования конфликта.

Судебная медиация проводится в рамках возбужденного судебного производства.

При подготовке дела к судебному разбирательству, судья с соблюдением требований статьи 170 ГПК, разъясняет сторонам право разрешить спор в порядке медиации, это же право разъясняется судьей сторонам в числе других прав в начале судебного разбирательства (статья 185 ГПК), а также при рассмотрении дела по существу (статья 192 ГПК).

В силу пункта 5 статьи 391 УПК РК судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения, в том числе в порядке медиации.

От разъяснения права на примирение в порядке медиации следует отличать принуждение к медиации. Медиация - процесс добровольный и ориентированный только на свободное волеизъявление сторон на всех этапах проведения процедуры медиации. Принуждение к участию в процедуре медиации сторон и/или медиатора (посредника) не допустимо. Любая из сторон, а также медиатор вправе отказаться от продолжения процедуры медиации на любой стадии ее проведения. Сторона, желающая прекратить

медиацию, или медиатор должны написать соответствующее заявление, адресованное организации, осуществляющей обеспечение процедуры медиации.

Процесс медиации может быть инициирован одной из сторон спора (конфликта). При этом сторона спора вправе обратиться к судье или лицу, уполномоченному осуществлять уголовное преследование. И хотя законом не устанавливается обязательная письменная форма обращения в суд или уполномоченные органы, представляется, что такое заявление должно быть именно в письменной форме, чтобы исключить возможность обвинения суда и органа осуществляющего уголовное преследование в принуждении стороны к медиации. Заявление подается в организацию медиаторов о проведении процедуры медиации, либо непосредственно к второй стороне конфликта. После чего уже обе стороны подают заявление в организацию медиаторов. Заявление о проведении процедуры медиации подается на имя директора организации в письменной форме. В заявлении должны быть указаны наименование сторон – участников спора (для организации – наименование и место нахождения; для физического лица – фамилия, имя, отчество и место жительства или место нахождения); номера телефонов, факса, адрес электронной почты обратившегося лица и сторон спора; фамилии, имена, отчества уполномоченных представителей обратившегося лица, если таковые имеются; краткое описание спора и его стоимостная оценка ("цена иска"). В случае если между сторонами ранее было заключено соглашение о проведении процедуры медиации с участием медиатора, к заявлению должна быть приложена его копия.

Руководитель организации профессиональных медиаторов рассматривает заявление и по результатам рассмотрения заявления, если между сторонами ранее не был заключен договор о медиации, извещает стороны спора о необходимости заключения такого Договора и направляет им типовые бланки Договора.

Проведение медиации начинается со дня заключения сторонами Договора о медиации. Договор о медиации – письменное соглашение сторон спора (Конфликта) заключаемое с медиатором в целях разрешения спора (конфликта) до начала медиации. Договор о медиации это двухсторонний (двустороннеобязывающий договор в котором управомоченная сторона (Заказчик) представлен двумя или более участниками (сторонами конфликта). Медиатор – это исполнитель, обязанный провести процедуру примирения сторон. При этом Исполнитель может быть представлен по выбору сторон конфликта одним медиатором, двумя или более медиаторами, а также организацией, осуществляющей обеспечение проведения процедуры медиации.

Договор о медиации может быть заключен одним письменным соглашением, либо рядом соглашений, которые в своей совокупности являются единым договором о медиации. Практика проведения процедур медиации различает несколько этапов заключения Договора о медиации. Так, если инициирует процедуру медиации одна из сторон конфликта, обращаясь при этом в организацию медиаторов или к медиатору с заявлением о подготовке процедуры медиации, то с инициатором заключается Договор о подготовке процедуры медиации. Затем, при согласии другой стороны, с ней также заключается аналогичный договор. После того, как подготовительный этап (сбор документов, выяснение обстоятельств спора на предмет возможности применения медиации) пройден, стороны заключают между собой Договор о проведении процедуры медиации, который в совокупности с Договором о подготовке процедуры медиации представляется собой Договор о медиации. Но вполне вероятна возможность того, что спор, с которым стороны обратились к медиатору не может быть разрешен путем медиации. Так, стороны обратились к медиатору с просьбой заключить соглашение об урегулировании конфликта, связанного с признанием права собственности на недвижимое имущество. Поясняя, что отец одной из сторон фактически

продал дом другой стороне. Однако договор купли-продажи не был оформлен в связи со смертью продавца. Его наследники не претендуют на дом и согласны на заключение медиативного соглашения о признании факта продажи дома. Однако, данная ситуация не может быть урегулирована путем медиации по ряду причин. Во-первых, отсутствует спор между сторонами и фактически не требуется работы медиатора по устранению конфликта. Конфликт (от лат. *conflictus* — столкновение) - столкновение противоположных интересов, взглядов, стремлений; серьёзное разногласие, острый спор, приводящий к борьбе. Во-вторых, помимо согласия сторон с совершенной сделкой в данной ситуации требуется и признание данной сделки государством. Другими словами, есть конфликт, в котором с одной стороны выступают участники сделки купли-продажи, а с другой государство в лице регистрирующего сделку органа. Поскольку Закон устанавливает, что сделки с недвижимостью подлежат, в соответствии с п. 1 ст. 3 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.08.2009 г.), обязательной государственной или иной регистрации и считаются совершенными с момента регистрации, если иное не предусмотрено законодательными актами. Поэтому медиация, как способ урегулирования конфликта, по нашему мнению, в данном случае вряд ли может быть применима, поскольку согласно ст. 1 комментируемого Закона, конфликт или спор как предмет медиативной процедуры - это правоотношение между физическими и(или) юридическими лицами, не являющимися государственными органами.

Юридическая природа договора о медиации. Согласно ст. 2 Закона о медиации, договор о медиации – это письменное соглашение сторон, заключаемое с медиатором в целях разрешения спора (конфликта) до начала медиации. Согласно п. 1 ст. 378 ГК РК договором признается соглашение

двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

В зависимости от количества участников с самостоятельными интересами в договоре договоры могут быть двухсторонние и многосторонние (трехсторонние и более). Поскольку в договоре о медиации стороны конфликта фактически преследуют один интерес – урегулировать конфликт и разрешить спор с наиболее выгодными для себя в сложившейся ситуации результатами, прибегнув к услугам медиатора, они фактически являются коллективным участником. Другой стороной договора о медиации является сам медиатор, который опираясь на свои профессиональные знания и возможности обязуется предпринять все усилия, чтобы привести стороны к разрешению конфликта. Таким образом, полагаем, что договор о медиации является двухсторонним договором. В пользу такого вывода говорит еще и тот факт, что между сторонами конфликта, вступившими в договор о медиации, не возникает никаких взаимных обязательств. Для них Договор о проведении процедуры медиации и Договор о медиации сам по себе вообще не имеет никакого правового значения. Несмотря на заключение этого договора, любая из сторон может отказаться от обращения к процедуре медиации, процедура медиации может быть проведена и без этого соглашения и т.д. При этом он является неуравновешенным договором, поскольку у сторон конфликта есть только две обязанности в отношении профессионального медиатора – это возместить расходы и оплатить медиатору вознаграждение, если иное не установлено соглашением сторон (ст. 22 Закона о медиации). У медиатора значительно больше обязанностей в отношении сторон конфликта. Так, медиатор обязан согласовывать свои действия со сторонами конфликта; до начала медиации разъяснить сторонам медиации ее цели, а также их права и обязанности; в случае возникновения обстоятельств, препятствующих медиатору осуществлять свои функции в соответствии с принципами медиации, медиатор обязан незамедлительно

заявить самоотвод; если медиатор отказывается от проведения медиации в силу обстоятельств, препятствующих его беспристрастности, он обязан возвратить выплаченные ему сторонами денежные суммы.

Договор о медиации, в том числе и договоры о подготовке и о проведении процедуры медиации, являются Договорами оказания услуг. И если мы говорим о профессиональной медиации как о платной услуге, то регулироваться такие договоры должны Главой 33 ГК РК.

Статьей 21 Закона о медиации устанавливаются требования к оформлению и содержанию Договора о медиации.

Сторона конфликта, решившая обратиться к процедуре медиации вправе направить другой стороне письменное предложение на медиацию. При этом такой порядок не является обязательным, учитывая, что примирительная процедура может происходить вообще без составления письменных документов. Но в свете того, что медиация сегодня институт новый для нашей правовой системы мы склоняемся именно к письменному порядку приглашения на медиацию. В письме, направляемом стороне конфликта разумно указать о выгодности процесса медиации, описав его положительные моменты, указав принципы, предложив медиатора и указав срок для ответа. Указание срока разумно, поскольку разрешение конфликта ограничено сроками исковой давности, процессуальными сроками досудебного следствия, разрешения конфликта в суде и т.п. Однако это требование не императивно и не влияет на легитимность высказанного предложения. Поскольку, если предложение высказано без указания срока для ответа, то такой ответ должен быть дан в течение 10 календарных дней со дня его направления. Предложение на медиацию может быть направлено и организацией медиаторов или медиатором, если с ними заключен договор о подготовке процедуры медиации. После заключения Договора о подготовке к медиации со стороной, которая обратилась к медиатору или в организацию медиаторов с просьбой провести примирительную процедуру, медиатор

составляет письмо-приглашение на медиацию другой стороне или сторонам конфликта и направляет его адресату по правилам комментируемой статьи. Руководствуясь положением пп.2 п.1. ст. 10 Закона «О медиации», предусматривающим право медиатора информировать общественность об осуществлении своей деятельности с соблюдением принципа конфиденциальности, медиатор вправе в указанном предложении указать ту информацию, которая поможет ему убедить сторону конфликта попробовать избежать судебных тяжб в урегулировании конфликта и защите своих нарушенных прав и интересов.

Для проведения медиации стороны по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов. Их взаимосогласованное решение воплощается в Договоре о медиации. Также Законом предусмотрено право организации-провайдера услуг медиации рекомендовать кандидатуру медиатора (медиаторов), если стороны направили в указанную организацию соответствующее обращение. Однако выбор медиатора на сегодняшний день связан с многими трудностями. На сайтах некоторых судов и юридических компаний уже сегодня можно встретить списки организаций и индивидуальных медиаторов, оказывающих услуги в сфере медиации, разрешения споров. Как простому человеку, который не обладает специальными знаниями, да и к тому же находится в ситуации конфликта, разобраться, к кому можно обратиться за помощью до того, как подавать иск в суд? Обращение к медиатору - это легитимный (законный) способ досудебного урегулирования споров, а вот кто даст гарантии, что такой посредник работает на законных основаниях и является профессионалом своего дела? Вывод один: должны быть некие общие стандарты и правила, на которые можно опереться при выборе медиатора. Это одна из задач, которую и призваны решать саморегулирующие организации медиаторов (СРО). Общие требования к организациям медиаторов прописаны в ст.ст. 13, 14 Закона о медиации. Для вступления в такую организацию необходимо

соответствовать требованиям, предъявляемым к представителям данной профессии. Одним из главных критериев является профессиональная компетентность. Правительство Республики Казахстан в июле 2011 года в соответствии с положениями Закона о медиации утвердило Программу подготовки медиаторов. Данная программа призвана задать минимальные требования к профессиональной подготовке медиаторов, в том числе потенциальных членов организаций медиаторов.

Нельзя не отметить, что после вступления в силу Закона «О медиации» и утверждения Программы подготовки медиаторов медиация стала модным направлением. В стране как грибы после дождя "вырастают" службы медиации, организации, предлагающие обучение медиации и пр. Как будущему медиатору определиться, где лучше учиться, а потенциальному потребителю медиативных услуг выбрать специалиста, способного помочь эффективно урегулировать спор?

На данный момент при выполнении определенных формальных требований многие организации могут вести медиативную или образовательную деятельность совершенно легально. Но качество таких услуг смогут определить лишь сами потребители, для этого они должны быть информированы о сути процедуры медиации.

Одна из функций СРО медиаторов - провести отбор среди существующих на рынке организаций и определить те, качество услуг которых СРО могут гарантировать и, соответственно, за которые они будут отвечать. А самое главное требование - это следование правилам профессиональной этики. Ведь СРО принимают на себя часть государственных полномочий - как по регулированию деятельности в своей отрасли, так и по контролю за качеством услуг. Но самое главное - СРО в определенной степени отвечают перед гражданами - пользователями медиации за качество медиативных услуг, предоставляемых ее членами.

СРО возьмут на себя и информационно-просветительскую работу, чтобы потенциальные пользователи медиации, а к ним относится буквально каждый гражданин, имели возможность узнать о медиации, познакомиться с сутью и преимуществами нового подхода. У потребителя должно быть понимание правил и принципов, по которым проводится процедура медиации, чтобы он был способен сделать правильный выбор в пользу и самого процесса медиации, и провайдера услуги, и, наконец, самого медиатора.

Первый шаг на пути объединения профессионалов уже сделан. Создано Общественное объединение «Союз профессиональных медиаторов «Келісу».

Срок проведения медиативной процедуры является существенным условием Договора о медиации, поэтому обязательно должен быть согласован сторонами конфликта и медиатором при заключении Договора о медиации. Устанавливая разумные и приемлемые сроки медиации стороны Договора о медиации должны руководствоваться ограничениями устанавливаемыми статьями 23 и 24 Закона о медиации. Общий срок медиации по некриминальным конфликтам как в стадии досудебной так и судебной не должен превышать 30 календарных дней. В уголовной медиации процедура должна быть завершена в пределах сроков расследования дела и рассмотрения дела в суде. В исключительных случаях в связи со сложностью разрешаемого спора (конфликта), с необходимостью получения дополнительной информации или документов срок проведения внесудебной медиации может быть увеличен по договоренности сторон медиации и при согласии медиатора, но не более чем на тридцать календарных дней. Изменение сроков медиации должно быть оформлено письменно в виде приложения или дополнительного соглашения к Договору о медиации.

Статья 21. Форма и содержание договора о медиации

В случае взаимного согласия сторон о разрешении спора (конфликта) путем медиации составляется договор о медиации, оформленный в письменной форме.

Существенными условиями договора о медиации являются:

дата, время и место составления договора о медиации;

наименование сторон спора (конфликта), фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий;

предмет спора (конфликта);

сведения о медиаторе (медиаторах), который (которые) выбран (выбраны) сторонами медиации;

условия, порядок и размер расходов, связанных с проведением медиации, а в случае осуществления медиации на профессиональной основе – выплаты вознаграждения медиатору (медиаторам) за проведение медиации;

язык проведения медиации;

обязательство сторон о конфиденциальности проведения медиации и последствия неисполнения такого обязательства;

основания и объем ответственности медиатора, участвующего в урегулировании спора (конфликта) сторон медиации, за действия (бездействие), повлекшие убытки (ущерб) для сторон медиации;

реквизиты сторон (данные, удостоверяющие личность, место жительства, контактные телефоны);

срок проведения медиации;

порядок проведения медиации.

Соглашением сторон могут быть установлены дополнительные требования к медиаторам.

Стороны могут договориться о том, что условия, порядок и размер выплаты сторонами медиации вознаграждения медиатору за проведение медиации устанавливаются в порядке (регламентом), утвержденном организациями медиаторов.

Договор о медиации не следует путать с соглашением о медиации, которое не представляет собой юридического акта по своей правовой природе. Соглашение о медиации в виде медиативной оговорки или соглашения о намерении прибегнуть к процедуре медиации как досудебной стадии урегулирования конфликта не является гражданско-правовым договором, поскольку не порождает, не изменяет, и не прекращает

гражданские права и обязанности. Однако его заключение означает намерение сторон прибегнуть к альтернативной форме разрешения возможного или существующего конфликта. Поэтому его можно отнести к разряду юридических фактов гражданского права. Его совершение зависит от воли сторон, поэтому оно относится к числу юридических действий, причем правомерных. Как мы уже выяснили, это соглашение не является сделкой, так как не влечет определенных юридических последствий. Поэтому заключение соглашения о проведении процедуры медиации относится к числу юридических значимых поступков по своей форме, но бессмысленных по своим юридическим последствиям. Это соглашение носит процедурный характер в том смысле, что оно открывает дорогу самой процедуре медиации и в нем закрепляются некоторые условия проведения этой процедуры. По договору же о медиации медиатор обязывается оказать соответствующие медиативные услуги. Этот договор является обычным гражданско-правовым договором, относящимся к группе договоров об оказании услуг. Закон о медиации не уделяет ему особого внимания, поэтому регулирование отношений сторон по этому договору будет определяться его условиями и общими положениями главы 33 ГК РК.

Договор о медиации должен быть заключен между сторонами конфликта и медиатором. При этом не важно, заключается такой договор отдельно с каждой стороной конфликта или же это единый договор с множественным участием со стороны кредитора.

Он должен быть заключен в письменной форме. И в нем, помимо общих требований к оформлению такого рода документов об указании места и времени заключения Договора, его сторонах должны обязательно содержаться сведения о предмете спора (конфликта); о медиаторе (медиаторах), который (которые) выбран (выбраны) сторонами медиации; об условиях, порядке и размере расходов, связанных с проведением медиации, а в случае осуществления медиации на профессиональной основе – выплате

вознаграждения медиатору (медиаторам) за проведение медиации; о языке проведения медиации; об обязательствах сторон о конфиденциальности проведения медиации и последствиях неисполнения такого обязательства; об основаниях и объеме ответственности медиатора, участвующего в урегулировании спора (конфликта) сторон медиации, за действия (бездействие), повлекшие убытки (ущерб) для сторон медиации; о сроках и порядке проведения медиации. При этом, если медиатор состоит в организации профессиональных медиаторов, которой разработан и утвержден в установленном законом порядке регламент (процедура) проведения медиации допустима в договоре ссылка на данный документ в качестве определения общих моментов проведения примирительной процедуры. Указание на этот документ должно быть в Договоре и стороны конфликта должны быть с ним ознакомлены и согласны.

Закон о медиации носит диспозитивный характер, поэтому в Договоре о медиации стороны могут предусмотреть любые условия, не противоречащие гражданскому законодательству и Закону о медиации, если они будут направлены на быстрое и взаимовыгодное урегулирование конфликта.

Статья 22. Расходы, связанные с проведением медиации

Расходы, связанные с проведением медиации, включают:

вознаграждение медиатора;

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

Профессиональные медиаторы осуществляют медиацию как на платной, так и на бесплатной основе.

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

Если иное не установлено соглашением сторон, расходы, связанные с проведением медиации, уплачиваются сторонами совместно в равных долях.

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 подпункте 2) пункта 1 настоящей статьи.

Расходы на медиацию, как правило, не должны превышать сумму затрат, которые бы понесла сторона на разрешения спора в суде. Однако это не обязательное требование к определению расходов на медиацию. В договоре о медиации должны быть четко разграничены затраты сторон на организацию и подготовку процедуры медиации и вознаграждение медиатора. Для упорядочения этого аспекта СПО разрабатывают положения о сборах и расходах на организацию и проведение процедуры медиации, в которых предусматривают:

Регистрационный сбор — сбор, направленный на покрытие расходов, возникающих до начала проведения примирительной процедуры с участием посредника (посредников). Регистрационный сбор уплачивается сторонами в размере, установленном Договором или положением при подаче заявления о проведении примирительной процедуры. Регистрационный сбор является самостоятельным платежом, который не включается в иные виды сборов и расходов. Регистрационный сбор возврату не подлежит.

Гонорарный сбор — сбор для выплаты гонораров за проведение примирительной процедуры. Гонорарный сбор исчисляется исходя из справедливой суммарной денежной оценки (размера) взаимных претензий, возникших из передаваемого на урегулирование спора, конфликта либо разногласия. Размер претензий определяется общей суммой истребуемых либо оспариваемых денежных средств, в том числе заявляемых сторонами убытков, стоимости истребуемого имущества, защищаемых имущественных прав и интересов. Не денежные требования подлежат денежной оценке в ходе консультаций со сторонами, то есть по их взаимному согласованному

мнению. При отказе любой из сторон от примирительной процедуры до ее начала гонорарный и административный сборы, как правило, подлежат возврату уплатившим его лицам в полном размере. При прекращении начатой примирительной процедуры по инициативе Сторон конфликта без подписания сторонами Соглашения о достижении примирения, как правило, подлежит возврату определенная часть гонорара в виде % от суммы уплаченного гонорарного сбора. В Договоре о медиации можно также предусмотреть и такую возможность, что при увеличении размера претензий недостающая сумма гонорарного сбора должна быть доплачена сторонами в соответствии с увеличенным размером претензий.

Административный сбор — сбор для покрытия расходов на организацию и проведение примирительной процедуры, а также общих хозяйственных расходов, связанных с деятельностью СРО. При частичном возврате уплаченного гонорарного сбора при отказе Сторон от медиации ранее уплаченный административный сбор возврату не подлежит

Дополнительные расходы — особые издержки, которые могут возникнуть в связи с проведением примирительной процедуры, в частности, расходы, связанные с вызовом свидетелей, проведением экспертиз, выездом посредника (посредников) для проведения примирительной процедуры за пределы места своего постоянного проживания. Дополнительные расходы уплачиваются сторонами авансом в согласованном размере необходимом для проведения соответствующего процедурного действия. Примирительная процедура как правило, не должна начинаться, а начатая продолжаться пока сторонами не будет внесен аванс на покрытие дополнительных расходов. Расходы, связанные с вызовом свидетеля, уплачиваются стороной, пригласившей свидетеля. Расходы, связанные с проведением экспертизы, уплачиваются стороной, заявившей о необходимости экспертизы.

Издержки сторон — расходы, которые несут стороны в связи с защитой своих интересов, помимо расходов, указанных в предыдущих

пунктах настоящей статьи (затраты на проезд, питание во время проведение процедуры и т.п.) каждая из сторон оплачивает самостоятельно по мере их возникновения.

Размер вознаграждения может быть как равным так и разным для участников. Основным принципом распределения между сторонами нам представляется принцип целесообразности. Например, неразумно было бы потерпевшего от противоправного криминального проступка обязывать оплачивать расходы на медиацию. Хотя возможность такая не должна быть полностью исключена, чтобы у стороны конфликта не создалось впечатления о том, что «кто платит, тот и музыку заказывает». Порядок распределения расходов между сторонами должен быть обязательно согласован между ними и ими одобрен, чтобы не представлять из себя дополнительного повода для конфликта.

Если медиатор отказывается от проведения медиации в силу обстоятельств, препятствующих его беспристрастности, он обязан возратить выплаченные ему сторонами денежные суммы. Более того, в силу п. 2 ст. 686 ГК РК исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательства по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков, причиненных расторжением договора, кроме случаев, когда это произошло по вине заказчика. Однако, думается, что данное положение не должно применяться в условиях Договора о медиации. Поскольку в силу п. 1 ст. 359 ГК РК должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при наличии вины. Должник признается невиновным, если докажет, что он принял все зависящие от него меры для надлежащего исполнения обязательства. В силу же п.2 ст. 12 Закона о медиации отказаться от проведения процедуры медиации медиатор обязан. А в силу п. 3 ст. 12 Закона о медиации Медиатор вправе отказаться от проведения медиации, если, по его мнению, дальнейшие усилия в процессе ее проведения не приведут к разрешению спора (конфликта) между

сторонами, либо прекратить медиацию с согласия сторон, закрепленного в письменной форме. Таким образом, полагаем, что возмещение убытков возможно только если медиатор необоснованно отказался от проведения процедуры медиации.

Непрофессиональный медиатор вправе возместить себе за счет средств сторон конфликта только прямые расходы, связанные с проведением медиации. Их размер и обоснование должны быть закреплены в Договоре о медиации.

Статья 23. Особенности медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц

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

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

Договор 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.

При прекращении медиации, проводимой в рамках гражданского процесса, стороны обязаны незамедлительно направить суду, в производстве которого находится гражданское дело:

в случае подписания соглашения об урегулировании спора – указанное соглашение;

в иных случаях – письменное уведомление о прекращении медиации с указанием оснований, предусмотренных статьей 26 настоящего Закона.

В сфере гражданской юрисдикции медиация может происходить до возбуждения дела в суде и в рамках уже возбужденного гражданского процесса. Досудебная медиация представляется формой внесудебного урегулирования конфликта. Медиацию в гражданском процессе следует понимать как примирительную процедуру схожую с мировым соглашением. Но данные институты отличает сегодня тот факт, что при возможности урегулирования конфликта путем заключения мирового соглашения суд по заявлению сторон откладывает судебное разбирательство на более поздний срок, а при заключении договора о медиации гражданский процесс приостанавливается до прекращения процедуры медиации, но на срок не более 60 дней. При этом в самом Договоре, как в рамках досудебной так и судебной медиации, стороны вправе предусмотреть только 30 дней для примирения. А при необходимости, путем заключения дополнительного соглашения этот срок продлить еще на 30 дней. При заключении мирового соглашения оно обязательно утверждается судом. При заключении медиативного соглашения, утверждение его судом возможно по желанию сторон спора.

Следует понимать, что требование о приостановлении слушания дела в суде может быть обращено к суду лишь в форме ходатайства о приостановлении слушания по делу на основе п. 7 ст. 242 ГПК РК с обязательным приложением Договора о медиации. Поскольку именно сам Договор о медиации является основанием для обязательного приостановления судебного производства по делу.

При прекращении медиации, по основаниям, предусмотренным ст. 26 Закона, заключенное медиативное соглашение также должно быть направлено в суд сторонами конфликта. При этом, думается, если они желают утвердить это соглашение определением суда, то такого рода

ходатайство должно сопровождать медиативное соглашение. Если же медиативное соглашение, по мнению сторон не подлежит утверждению судом, то в рамках гражданского процесса должно быть заявлено ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения в связи с заключением медиативного соглашения.

Однако, если сторона конфликта отказывается от процедуры медиации, письменный отказ ею может быть заявлен прямо в суд. В этом случае суд будет обязан возобновить производство по делу. Медиатор, ввиду отсутствия процессуального статуса, не вправе напрямую направлять в суд заявление о самоотводе или отказе проводить процедуру медиации.

Статья 24. Особенности медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства

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

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

Если при проведении медиации одна из сторон является несовершеннолетним, участие педагога или психолога обязательно.

Медиация в ходе уголовного судопроизводства должна быть осуществлена в установленные уголовно-процессуальным законом сроки досудебного и судебного производства.

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

При прекращении медиации, проводимой в рамках уголовного процесса, стороны обязаны незамедлительно направить органу, ведущему уголовный процесс, в производстве которого находится уголовное дело:

в случае подписания соглашения об урегулировании конфликта – указанное соглашение;

в иных случаях – письменное уведомление о прекращении медиации с указанием оснований, предусмотренных статьей 26 настоящего Закона.

В отличие от медиации в сфере гражданской юрисдикции в рамках возбужденного гражданского дела Договор о медиации между сторонами криминального конфликта не имеет никаких процессуальных последствий. Уголовная медиация это параллельная процедура урегулирования конфликта.

Согласно Рекомендации N R(99) 19 "О посредничестве по уголовным делам" процесс посредничества должен проводиться с соблюдением некоторых принципиальных требований.

Во-первых, необходимо добровольное согласие обвиняемого и потерпевшего на применение данной процедуры с правом отказа от нее в любой момент. Участие обвиняемого и потерпевшего в посредничестве без добровольного свободно выраженного согласия может привести к нарушению их прав и законных интересов.

Во-вторых, любого рода обсуждения в ходе посредничества должны носить конфиденциальный характер и не могут быть использованы впоследствии без согласия сторон. Закрытый, негласный характер процедуры посредничества является необходимым условием для откровенного разговора и достижения взаимоприемлемого компромисса. При этом, однако, информация о возможных в будущем серьезных преступлениях, о которых стало известно в ходе посреднической встречи, должна доводиться до сведения соответствующих органов. Кроме этого, конфиденциальность процедуры посредничества по уголовным делам, по нашему мнению, необходима не только для обеспечения интересов сторон, но и для обеспечения интересов правосудия. Если в результате посреднических усилий примирение не состоится, то производство по уголовному делу должно вестись и завершиться в общем порядке. В таких случаях разглашение важных сведений об обстоятельствах уголовного дела весьма нежелательно, особенно когда речь идет о посредничестве в ходе досудебного производства. В связи с этим представляется, что сама по себе процедура посредничества в досудебном производстве должна носить строго

конфиденциальный характер и проходить без участия не являющихся участниками процесса лиц. А уже на судебных стадиях к участию в ней могут допускаться и любые иные лица по ходатайству сторон или с их согласия, как это предлагают делать В.Н. Ткачев и А.Н. Сачков.⁸⁶

В-третьих, посредничество по уголовным делам должно быть повсеместно доступной услугой. Иначе это может привести к нарушению принципов равенства всех перед законом и социальной справедливости.

В-четвертых, должна обеспечиваться возможность применения посредничества на любом этапе уголовного процесса в досудебном и в судебном производстве и даже тогда, когда уже вынесен приговор суда (с применением отсрочки исполнения приговора). Так, в Резолюции (65) 1 Комитета министров Совета Европы, посвященной отложенным приговорам, пробации и другим альтернативам лишению свободы было рекомендовано законодательно предоставить судьям полномочия по замене приговора, которым назначено лишение свободы, на применение к осужденному, впервые совершившему нетяжкое преступление, альтернативных мер. Разумеется, применяться это должно с учетом обстоятельств дела, совершенных действий, личности преступника, опасности, которую он может представлять для общества, а также вероятности его исправления.⁸⁷

В-пятых, несмотря на неразрывную связь с традиционной уголовной юстицией посредничество должно являться независимым и автономным по отношению к ней институтом, имеющим свое собственное содержание и назначение.

Кроме названных, в юридической литературе в качестве базовых принципов, определяющих сущность медиации, называются еще такие принципы, как равноправие сторон и нейтральность посредника. Принцип равноправия сторон трактуется как наличие равных прав в выборе

⁸⁶ Ткачев В.Н., Сачков А.Н. Проект Закона Ростовской области "О службе примирения и примирительной процедуре с участием посредника по делам, отнесенным к подсудности мировых судей в Ростовской области" // Вопросы судебной реформы: право, экономика, управление. 2008. N 1. С. 156 - 159.

⁸⁷ Совет Европы и Россия: Сб. док. М., 2004. С. 450 - 451.

посредника на участие в процедуре посредничества, на доступ к информации, на оценку условий соглашения и т.д. Причем, необходимо, чтобы равноправие было не только формальным, но и реальным. Поэтому, если стороны фактически неравноправны, "то какими-либо дополнительными способами они должны быть уравнены в своих позициях, с тем чтобы они фактически были равноправны".⁸⁸

Об этом говорится и в Рекомендации N R(99) 19 о посредничестве по уголовным делам, согласно которой соответствующие должностные лица государства обязаны учитывать возможное неравенство сторон в этом процессе: возраст, зрелость, интеллектуальные способности и т.п.

Следующим называется принцип нейтральности посредника, подразумевающий проведение медиации беспристрастно, не проявляя никаких симпатий или антипатий ни к одной из сторон. Для посредника должны быть исключены всякие личные или деловые отношения с одной из сторон, всякий финансовый или иной интерес, прямой или косвенный, в исходе медиации, оказание услуг в любом качестве (кроме медиатора) одной из сторон.⁸⁹

В уже названных Стандартах восстановительной медиации по поводу данного принципа указывается на то, что медиатор в равной степени должен поддерживать стороны и их стремление в разрешении конфликта. В противном случае достижение нужного результата - заключение мирового соглашения - будет невозможным.

Помимо этого, в Стандартах называются еще и такие принципы медиации, как ответственность сторон и медиатора, заглаживание вреда обидчиком и принцип информированности сторон. Под ответственностью медиатора подразумевается обеспечение им безопасности участников на встрече, а также соблюдение принципов и стандартов.

⁸⁸ Ракина Л.Н., Львова О.А. Медиация (посредничество). Как урегулировать спор, не обращаясь в суд. М., 2008. С. 51.

⁸⁹ Там же. С. 52 - 53.

Стороны конфликта несут ответственность за результат медиации. Принцип заглаживания вреда состоит в обязанности обидчика загладить причиненный жертве вред. Хочется отметить, что данным принципом во многом определяются смысл, содержание и результат процесса посредничества по уголовным делам.

В силу принципа информированности сторон медиатор обязан предоставить им всю необходимую информацию о сути медиации, ее процессе и возможных последствиях. Хотя в европейской Рекомендации обязанность информировать стороны об их правах, характере и последствиях процесса посредничества возлагается на должностных лиц государства, принимающих решение о его применении. И такой подход представляется нам более правильным, так как вся эта информация должна быть известна сторонам еще до того, когда они дадут свое согласие на данную процедуру. Медиатор в случае необходимости должен лишь напомнить им об этом

В Стандартах восстановительной медиации указываются основные особенности посредничества по уголовным делам. Прежде всего, обращается внимание на то, что центральным пунктом медиации по уголовным делам является вопрос о заглаживании вреда, причиненного преступлением, включающий в себя более широкий спектр восстановительных действий, чем просто возмещение материального вреда. С чем следует полностью согласиться, поскольку именно в решении этого вопроса состоит коренное отличие медиации от нашего традиционного уголовного судопроизводства.

В результате производства по уголовному делу в первую очередь решается вопрос об уголовной ответственности обвиняемого лица и заодно с этим вопрос о возмещении причиненного преступлением вреда. В процессе медиации, наоборот, в зависимости от решения вопроса о возмещении и заглаживании причиненного преступлением вреда решается вопрос об ответственности обвиняемого лица. Необходимо также согласиться и с тем, что отправной точкой для проведения медиации должно служить признание

обвиняемым основных фактических обстоятельств дела, а не только признание вины в юридическом смысле. Без этого условия медиация не будет иметь успеха.

Говоря об отличительных особенностях медиации в уголовном процессе от медиации по гражданским делам, следует отметить и то, что посредничество в гражданском процессе основано на взаимном и свободном волеизъявлении спорящих сторон. В уголовном судопроизводстве в ходе посредничества волеизъявление сторон ограничено рамками тех условий, которые установлены законом и конкретизированы применительно к данному случаю соответствующим должностным лицом в целях обеспечения прав и законных интересов обвиняемого, потерпевшего и защиты публичных интересов.

В этой связи невозможно не сказать и об отличии медиации по уголовным делам от традиционного рассмотрения и разрешения дела по существу в суде. Если провести сравнительный анализ судебного разбирательства и процедуры посредничества, то можно отметить как минимум следующие принципиальные отличия:

1.Посредничество может применяться только на основе добровольного согласия сторон, на судебное разбирательство дела в общем порядке согласия обвиняемого и потерпевшего не требуется. От посредничества обвиняемый и потерпевший могут отказаться, от судебного разбирательства - нет.

2.При применении медиации у сторон есть право на выбор посредника, а вот выбирать судью, который будет рассматривать их дело, они не могут.

3.Судебное разбирательство по уголовному делу носит по общему правилу гласный характер и проводится в строго установленном законом порядке. Процедура посредничества конфиденциальна и не носит такого формализованного характера. Минимум формальностей в ходе процесса медиации позволяет в кратчайшие сроки находить правильное решение по

делу. Оперативность посредничества в разрешении споров считается самым привлекательным его достоинством при разрешении гражданско правового споров. Представляется, что и для уголовного судопроизводства в настоящее время этот аспект является не менее значимым.

4. При посредничестве решение вырабатывается с помощью посредника непосредственно самими обвиняемым и потерпевшим в определенных для них рамках, судебное решение принимается судом в соответствии с требованиями Закона.

5. Принятое в результате посредничества решение исполняется сразу же самими сторонами. Судебное решение только после возможной проверки и вступления в законную силу приводится в исполнение принудительно и сопряжено со значительными затратами и усилиями соответствующих органов государства.

Все эти отличия свидетельствуют, что медиация действительно является альтернативной формой разрешения уголовно-правовых конфликтов, которая в определенных случаях может оказаться более оправданной и эффективной с точки зрения обеспечения и публичных интересов, прав, свобод и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве, чем рассмотрение и разрешение уголовного дела в суде.

Статья 25. Особенности медиации в сфере семейных отношений

Посредством медиации 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 проведении 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.

Во всех видах медиации присутствуют две составляющие – эмоциональная и предметная. И именно этим медиация отличается от судебного процесса, которой основное внимание уделяет предмету конфликта, и от психотерапии, которая разбирает больше эмоциональный аспект. Медиация признает эмоции и позволяет сторонам их выражать. Более того, без выхода определенного количества накопившихся к друг другу претензий и обид, сторонам крайне сложно искать взаимоприемлемый выход из ситуации. Например, в одной из медиаций, которая проходила в 6 встреч, 5 встреч было посвящено выяснению отношений и, прояснив их для себя, лишь на 6 встрече стороны нашли решение выхода из ситуации, которое, как выяснилось они неоднократно обсуждали не слыша за эмоциями друг друга и которым оба участника конфликта остались довольны. Так вот в семейной медиации – процент эмоциональной составляющей достаточно высок. И поэтому особенно важно соблюдать баланс – признавая эмоции сторон и работая с ними, не оставлять последним шансов завладеть полностью ситуацией и не забывать о предмете конфликта и поиске решений выхода из него.

Есть также существенные особенности процедуры семейной медиации от разрешения семейного конфликта в суде.

Очень важным преимуществом медиации является тот факт, что стороны сами ищут решение по всему комплексу проблем, т.к. несмотря на то, что супружеские отношения между ними прерваны – родительские обязанности у партнеров, как правило, остаются. Мирные договоренности по всем вопросам играют решающую роль. Поскольку очень важной в семейных отношениях является возможность дальнейшего поддержания дружественных отношений. Это важно не только для самих супругов, но и их детей и родителей.

Вот только некоторые из вопросов, которые родители обсуждают в процессе семейной медиации и по которым ищут решение, которое бы устраивало обе стороны:

- Обмен информацией:

Информация о процессе обучения детей, медицинская информация о состоянии их здоровья.

- Как будет происходить общение:

а) родителей друг с другом, каждого из родителей с ребенком;

б) ежедневное расписание;

в) особые дни и праздники;

г) отдых на каникулах;

д) контакт с родственниками разведенных родителей

- Подарки, одежда, карманные расходы.

- Дисциплина и правила внутреннего распорядка

После более чем 40 - летней мировой практики семейной медиации при бракоразводных процессах сложился определенный порядок рассмотрения проблемных вопросов. Сначала, всегда обсуждаются вопросы воспитания детей, затем раздел имущества, финансовая поддержка и другие вопросы. Несмотря на то, что в медиации стороны конфликта сами контролируют процесс и определяют приоритетные для себя вопросы к обсуждению, медиатор обязан уточнить у них – достигли ли они соглашения по тем или иным вопросам, является ли данное решение приемлемым для обеих сторон и реально ли его исполнение. Так как иногда случаются ситуации, что стороны заявляют о том, что по тем или иным вопросам согласие есть, а в процессе медиации становится понятным, что одну из сторон это абсолютно не устраивает.

Традиционно называют четыре основных преимущества медиации в урегулировании конфликтов: экономия средств; экономия времени; возможность сторонам самостоятельно найти взаимоприемлемое решение;

возможность участников контролировать ход процесса медиации. Однако для семейной медиации основным является еще один важный аспект в медиации – это ее гибкость, которая проявляется на всех этапах процесса.

Проводя процедуру медиации между супругами, имеющими несовершеннолетних детей, медиатор обязан, вопреки желанию и намерению супругов, руководствуясь интересами несовершеннолетних детей, при выявлении фактов, которые подвергают или могут подвергнуть опасности нормальный рост и развитие ребенка или наносят серьезный ущерб его законным интересам обратиться в орган, осуществляющий полномочия по защите прав ребенка. Чтобы не было конфликта с основополагающим принципом конфиденциальности процедуры медиации, разумно это положение включать изначально в Договор о медиации. И разъяснить сторонам конфликта его последствия.

Статья 26. Прекращение медиации

Медиация прекращается в случаях:

подписания сторонами соглашения об урегулировании спора (конфликта) – со дня подписания такого соглашения;

установления медиатором обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора (конфликта) путем медиации;

письменного отказа сторон от медиации в связи с невозможностью разрешения спора (конфликта) путем медиации – со дня подписания сторонами письменного отказа;

письменного отказа одной из сторон от продолжения медиации – со дня направления медиатором письменного отказа;

истечения срока проведения медиации – со дня его истечения с учетом положений статей 23 и 24 настоящего Закона.

Прекращение процедуры медиации по правовым последствиям можно квалифицировать на: окончание процедуры медиации в связи с заключением медиативного соглашения; прекращение по письменному заявлению медиатора (в связи с невозможностью продолжения или в связи с

самоотводом медиатора); прекращение медиации в связи с отказом сторон от примирительной процедуры. При указанных обстоятельствах продолжение процедуры медиации невозможно. Но если в первом случае мы говорим об окончательном прекращении данной процедуры медиации, то в двух последних ситуациях возобновление возможно. То есть прекращение не является окончательным актом.

Заключение сторонами медиативного соглашения представляет собой только один – самый конструктивный – вариант прекращения процедуры медиации (процедура прекращается со дня подписания такого соглашения). Кроме того, процедура медиации прекращается в связи со следующими обстоятельствами:

а) заключением соглашения сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям - со дня подписания такого соглашения;

б) самоотводом медиатора, в день направления сторонам конфликта письменного заявления о самоотводе с указанием причин самоотвода.

в) заявлением медиатора в письменной форме, направленным сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности дальнейшего ее проведения, - в день направления такого заявления;

г) заявлением в письменной форме одной, нескольких или всех сторон, направленным медиатору, об отказе от продолжения процедуры медиации - со дня получения медиатором такого заявления;

д) истечением срока проведения процедуры медиации - со дня его истечения.

Статья 27. Соглашение об урегулировании спора (конфликта)

Соглашение об урегулировании спора (конфликта), достигнутое сторонами медиации при проведении медиации, заключается в письменной форме и подписывается сторонами.

Соглашение должно 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.

Соглашение об урегулировании спора (конфликта) подлежит исполнению сторонами медиации добровольно в порядке и сроки, предусмотренные этим соглашением.

Соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой сделку, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения сторона медиации, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан.

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

При этом 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.

Соглашение об урегулировании конфликта вступает в силу в день его подписания сторонами.

В зависимости от формы медиации, которая на сегодняшний момент различается как внесудебная, досудебная и судебная, можно выделить три типа соглашения об урегулировании конфликта (медиативного соглашения): внесудебное, досудебное и судебное. Несмотря на то, что все они направлены

на урегулирование конфликта, юридическая значимость каждого из перечисленных соглашений не одинакова.

Первая форма медиации – это внесудебная медиация. Она характеризуется свободой процедуры, вплоть до полной неформализованности медиативного процесса. В такой форме проходят процессы урегулирования семейных конфликтов между родителями и детьми, трудовых конфликтов, не связанных с нарушением охраняемых законом прав и т.п. Как правило, медиативное соглашение в письменной форме при разрешении такого конфликта не заключается. Стороны выясняют свои претензии друг к другу, уясняют для себя возможность исполнения взаимных требований и, в конечном итоге, происходит взаимная корректировка поведения сторон. Такой процесс медиации больше наполнен не правовым, а психологическим содержанием.

Вторая форма медиации – это досудебная медиация. Происходит это тогда, когда стороны обращаются к процессу медиации, следуя уже имеющейся договоренности по этому поводу на случай возникновения споров и разногласий, либо медиативной оговорке, предусмотренной ими в договоре, либо если это вменяется им в обязанность. При этом предварительная договоренность может быть в виде уже заключенного соглашения о проведении процедуры медиации с назначением конкретного медиатора, либо организации, к услугам которой стороны обратятся при возникновении конфликта. Медиативная оговорка в договоре может быть двух типов: как возможный альтернативный порядок урегулирования конфликта и как обязательный порядок досудебного урегулирования конфликта. И здесь у нас начинаются первые проблемы. В заключаемых сегодня договорах мы, в целях и пропаганды медиации и использования любой возможности мирного урегулирования конфликта, предусматриваем отдельный пункт договора, такой как «Медиативная оговорка». При этом формулируя ее именно как обязательный досудебный порядок

урегулирования конфликта. Однако, такой пункт договора, на сегодняшний день носит больше воспитательную цель, чем действительно может расцениваться как обязательный досудебный порядок урегулирования спора. Поскольку статьей 154 ГПК РК не предусматривается такого основания возвращения искового заявления, как не соблюдение установленного договором порядка урегулирования спора. Хотя, по нашему мнению, именно данное положение Закона реально бы привело к снижению количества споров, в которых не до конца использован потенциал мирного урегулирования конфликта сторон.

Медиативное соглашение, заключенное сторонами в процессе досудебной медиации фактически является правовым договором со спецификой той отрасли, в рамках предмета которой произошел конфликт. Так, если это конфликт по поводу незаконного увольнения работника, то и соглашение думается, будет называться соглашением между работником и работодателем об урегулировании трудового конфликта в порядке медиации. Если это соглашение между супругами о разделении обязанностей по воспитанию детей, то оно должно соответствовать нормам семейного права.

Нам представляется, что некоторой особенностью в этом ряду отличается медиативное соглашение в гражданском праве. И здесь мы можем уже сегодня отметить ряд проблем.

Во-первых, такое соглашение заключается в рамках уже существующего правоотношения и представляет собой новацию. Поэтому, думается, что к форме такого соглашения должны предъявляться все те же требования, которые предъявляются к новации. Хотя, на сегодняшний день не совсем понятно, насколько применимы к медиативному соглашению ограничения, установленные п. 2 ст. 372 ГК РК. Поскольку, Закон «О медиации» не ограничивает стороны в возможности заключить медиативное соглашение и по поводу возмещения вреда жизни и здоровью и по поводу уплаты алиментов.

Во-вторых, на практике, чтобы медиативное соглашение имело большую юридическую силу, нам приходится прибегать к услугам нотариуса. Поскольку именно юридическая значимость соглашения привлекательна для сторон. Так как мы, приглашая стороны к медиации, говорим о ее преимуществах и на первом месте это то, что данное соглашение фактически исключает необходимость обращения в суд. А в случае, если какая-либо сторона будет уклоняться от исполнения медиативного соглашения, то у другой есть право на обращение в суд в порядке приказного производства, что экономит и время и деньги.

В связи с чем, было бы неплохо предусмотреть для медиативного соглашения возможность возбуждения приказного производства. Это бы серьезно подняло статус процесса медиации и решало бы основные задачи, возложенные на медиацию.

Что же касается удостоверения медиативного соглашения, то не думаем, что в этом может быть серьезная проблема. На сегодняшний день медиацией может заниматься только включенный в реестр медиаторов (профессиональных или непрофессиональных) медиатор. Поэтому у суда всегда есть возможность проконтролировать подлинность соглашения, поданного в суд, так же как нотариально удостоверенного.

И наконец, третья форма медиации – это судебная медиация. Вот здесь, как ни странно, вопросов возникает меньше всего. Поскольку соглашение об урегулировании конфликта в нашей процессуальной практике представляется как своеобразная форма мирового соглашения. Отличается данное соглашение только по самой процедуре его заключения. В мировом соглашении документ подписывается двумя сторонами, а в соглашении об урегулировании конфликта в порядке медиации само двухстороннее соглашение удостоверяется еще и медиатором. После подписания медиативного соглашения стороны обязаны немедленно направить его судье. Судья, утверждая медиативное соглашение, выносит определение о

прекращении искового производства и возврате государственной пошлины. Таким образом, после утверждения судом, такое соглашение будет обязательным к исполнению.

В рамках уголовного процесса медиативное соглашение представляет собой документ, удостоверяющий факт примирения сторон криминального конфликта в связи с полным заглаживанием обвиняемым своей вины. Поскольку данное соглашение представляет собой волеизъявление двух физических лиц, то оно обязательно должно быть удостоверено. При этом на сегодняшний день факт бесспорности у нас подтверждается только нотариальным удостоверением, хотя никаких препятствий признания удостоверения медиатора легальным и достаточным Закон не имеет.

Глава 4. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 28. Порядок введения в действие настоящего Закона

Настоящий Закон вводится в действие по истечении шести месяцев после его первого официального опубликования. (Опубликован 5.02.2011 г. в Казахстанской правде).

Закон введен в действие с 5 января 2011 года.

**О внесении изменений и дополнений в некоторые
законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации**

Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 402-IV

"Казахстанская правда" от 05.02.2011 г., № 42-43 (26463-26464);
"Егемен Қазақстан" 2011 жылғы 8 ақпандағы № 39-40 (26442)

Гражданский Кодекс РК

Статья 183. Перерыв течения срока исковой давности

1. Течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном порядке, заключением сторонами договора о медиации, а также совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга или иной обязанности.

Уголовный Кодекс РК

Статья 67. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим

1. Лицо, совершившее преступление небольшой тяжести или впервые совершившее преступление средней тяжести, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, в том числе в порядке медиации и загладило причиненный вред.

2. Лицо, совершившее преступление средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, в том числе в порядке медиации и загладило причиненный потерпевшему вред.

Уголовно-процессуальный кодекс РК

Статья 68. Подозреваемый

7. Подозреваемый вправе:

12) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству защитника либо законного представителя;

12-1) примириться с потерпевшим в случаях, предусмотренных законом, в том числе в порядке медиации

13) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать замечания на протоколы;

Статья 69. Обвиняемый

14) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству его защитника либо законного представителя;

14-1) примириться с потерпевшим в случаях, предусмотренных законом, в том числе в порядке медиации

Статья 75. Потерпевший

6. Потерпевший имеет право:

8) примириться с подозреваемым, обвиняемым в случаях, предусмотренных законом, в том числе в порядке медиации;

Статья 82. Свидетель

2. Не подлежат допросу в качестве свидетеля:

5) медиатор - об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с проведением медиации, за исключением случаев, предусмотренных законом

Статья 88-1. Медиатор

1. Медиатором является независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации в соответствии с требованиями закона.

Медиатор вправе:

1) знакомиться с информацией, предоставляемой сторонам медиации органом, ведущим уголовный процесс;

2) знакомиться с данными об участниках уголовного процесса, являющихся сторонами медиации;

3) встречаться с участниками уголовного процесса, являющимися сторонами медиации, наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности встреч в соответствии с уголовно-процессуальным законом.

Статья 269. Основания и порядок прекращения дела в ходе предварительного следствия

1. Следователь, прокурор вправе прекратить уголовное дело по основаниям и в порядке, предусмотренным статьей 38 настоящего Кодекса, а

по основаниям и в порядке, установленным частями первой, второй и третьей статьи 37 настоящего Кодекса, прекращают уголовное дело.

Статья 391. Действия судьи по делу частного обвинения до начала судебного разбирательства

5. Судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения, в том числе в порядке медиации. В случае поступления от них заявления о примирении или соглашения об урегулировании конфликта в порядке медиации, производство по делу по постановлению судьи прекращается на основании пункта 6 части первой статьи 37 настоящего Кодекса.

Гражданский процессуальный кодекс РК

Статья 49. Изменение основания или предмета иска, отказ от иска, признание иска, мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора в порядке медиации

1. Истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований или отказаться от иска. Изменение основания или предмета иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований, отказ от иска производятся путем подачи письменного заявления и допускаются до принятия решения судом первой инстанции. Ответчик вправе признать иск, о чем у него отбирается расписка. Стороны могут окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора в порядке медиации, которые подписываются сторонами и утверждаются судом

2. Суд не вправе по своей инициативе изменять предмет или основание иска. Суд не принимает отказа истца от иска, признания иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение сторон или соглашение сторон об урегулировании спора в порядке медиации, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права, свободы и законные интересы.

Статья 53. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора

Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, могут вступить в процесс на стороне истца или ответчика до вынесения судом первой инстанции решения по делу, если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Они могут быть привлечены к участию в деле также по ходатайству сторон и других лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности стороны, кроме права на изменение основания и предмета иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований, а также на отказ от иска, признание иска либо

заключение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, предъявление встречного иска, требование принудительного исполнения решения суда.

Статья 55. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве

5. Прокурор, предъявивший иск, пользуется всеми процессуальными правами, а также несет все процессуальные обязанности истца, кроме права на заключение мирового соглашения и соглашения об урегулировании спора в порядке медиации. Отказ прокурора от иска, предъявленного в защиту интересов другого лица, не лишает это лицо права требовать рассмотрения дела по существу.

Статья 56. Обращение в суд в защиту прав других лиц, общественных и государственных интересов

1. В случаях, предусмотренных законом, государственные органы и органы местного самоуправления, организации или отдельные граждане могут обращаться в суд с иском в защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц по их просьбе, а равно общественных или государственных интересов. Иск в защиту интересов недееспособного гражданина может быть предъявлен, независимо от просьбы заинтересованного лица.

2. Лица, предъявившие иск в защиту чужих интересов, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, кроме права на заключение мирового соглашения и соглашения об урегулировании спора в порядке медиации. Отказ указанных органов и лиц от иска не лишает лицо, в интересах которого возбуждено дело, права требовать рассмотрения дела по существу. Если лицо, в интересах которого возбуждено дело, не поддерживает заявленного требования, суд оставляет иск (заявление) без рассмотрения, если не ущемляются права третьих лиц.

Статья 61. Полномочия представителя

1. Полномочия на ведение дела в суде дают представителю право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий, кроме подписания искового заявления, передачи дела в третейский суд либо заключения соглашения о проведении медиации, полного или частичного отказа от исковых требований и признания иска, изменения предмета или основания иска, заключения мирового соглашения, передачи полномочий другому лицу (передоверие), обжалования постановления суда, требования принудительного исполнения судебного постановления, получения присужденных имущества или денег.

Статья 79. Свидетельские показания

2. Не подлежат допросу в качестве свидетеля:

3-2) медиатор - об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с проведением медиации, за исключением случаев, предусмотренных законом;

Статья 106. Возврат государственной пошлины

1. Уплаченная государственная пошлина подлежит возврату плательщику частично или полностью в случаях:

3) заключения соглашения об урегулировании спора в порядке медиации.

Статья 113. Распределение судебных расходов при отказе от иска, мировом соглашении или соглашении об урегулировании спора в порядке медиации

1. При отказе истца от иска понесенные им расходы ответчиком не возмещаются. Если истец отказался от поддержания своих требований вследствие добровольного удовлетворения их ответчиком после предъявления иска, суд по просьбе истца взыскивает с ответчика все понесенные истцом судебные расходы и расходы по оплате помощи представителя.

2. Если стороны при заключении мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора в порядке медиации не предусмотрели порядка распределения судебных расходов и расходов по оплате помощи представителей, суд решает эти вопросы применительно к правилам, изложенным в статьях 111, 115 настоящего Кодекса.

Статья 153. Отказ в принятии искового заявления

1. Судья отказывает в принятии искового заявления, если:

2) имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон или соглашение об урегулировании спора в порядке медиации.

Статья 170. Действия судьи по подготовке дела к судебному разбирательству

В порядке подготовки к судебному разбирательству с учетом обстоятельств дела судья производит следующие действия:

4) разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия такого действия либо разрешить спор в порядке медиации;

Статья 185. Разъяснение лицам, участвующим в деле, их прав и обязанностей

Председательствующий разъясняет лицам, участвующим в деле, и представителям их процессуальные права и обязанности, в том числе сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд либо разрешить спор в порядке медиации и последствия такого действия.

Статья 192. Начало рассмотрения дела по существу

Рассмотрение дела по существу начинается с выяснения председательствующим вопросов и том, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны окончить дело мировым соглашением передать дело на рассмотрение в третейский суд либо разрешить спор в порядке медиации.

Статья 193. Отказ истца от иска, признание иска ответчиком, мировое соглашение сторон и соглашение об урегулировании спора в порядке медиации

1. Заявление истца об отказе от иска, признание иска ответчиком или условия мирового соглашения сторон либо условия соглашения об урегулировании спора в порядке медиации заносятся в протокол заседания и подписываются соответственно истцом, ответчиком или обеими сторонами. Если отказ от иска, признание иска ответчиком, мировое соглашение сторон или соглашение об урегулировании спора в порядке медиации выражены в адресованных суду письменных заявлениях, эти заявления приобщаются к делу, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

2. До принятия отказа от иска либо признания иска или утверждения мирового соглашения сторон соглашения об урегулировании спора в порядке медиации суд разъясняет истцу, ответчику или сторонам последствия соответствующих процессуальных действий.

3. О принятии отказа от иска утверждении мирового соглашения сторон или соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, суд выносит определение, которым одновременно прекращает производство по делу. В определении должны быть указаны условия утверждаемого судом мирового соглашением сторон или соглашения об урегулировании спора в порядке медиации.

4. При признании ответчиком иска и принятии его судом выносится решение об удовлетворении заявленных требований.

5. В случае неприятия судом отказа истца от иска, признания иска, неутверждения мирового соглашения или соглашения сторон об урегулировании спора в порядке медиации суд выносит об этом определение и продолжает рассмотрение дела по существу.

Статья 240. Отсрочка и рассрочка исполнения решения суда, изменение способа и порядка его исполнения

1. Суд, постановивший решение или вынесший приказ по делу, а также суд по месту исполнения судебного постановления может по ходатайству судебного исполнителя или по заявлению сторон в исполнительном производстве при наличии обстоятельств, делающих совершение исполнительных действий затруднительным или невозможным, отсрочить или рассрочить исполнение судебного постановления, а также изменить способ или порядок его исполнения.

4. По правилам настоящей статьи могут производиться отсрочка, рассрочка или изменение способа мирового соглашения сторон или соглашения об урегулировании спора в порядке медиации утвержденного судом.

Статья 242. Обязанность суда приостановить производство

Суд обязан приостановить производство по делу в случаях:

7) заключения сторонами соглашения о проведении медиации.

Статья 244. Сроки приостановления производства

Производство по делу приостанавливается:

б) в случаях, предусмотренных подпунктом 7) статьи 242 настоящего Кодекса, - до прекращения медиации.

Статья 247. Основания прекращения производства по делу

Суд прекращает производство по делу, если:

1) дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства;

2) имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон соглашения сторон об урегулировании спора в порядке медиации;

4-1) стороны заключили соглашение об урегулировании спора в порядке медиации и оно утверждено судом

Статья 342. Отказ истца от иска, мировое соглашение сторон и соглашение об урегулировании спора в порядке медиации

1. Отказ истца от иска, мировое соглашение сторон или соглашение сторон об урегулировании спора в порядке медиации, совершенные после подачи апелляционной жалобы, должны быть выражены в адресованных суду апелляционной, кассационной инстанции письменных заявлениях.

Примечание

2. Порядок рассмотрения заявлений соответственно истца или сторон и последствия принятия или непринятия отказа от иска, утверждения или неутверждения мирового соглашения и соглашения об урегулировании спора в порядке медиации определяются по правилам статьи 193 настоящего Кодекса. При принятии отказа истца от иска или утверждении мирового соглашения сторон апелляция отменяет вынесенное судом первой инстанции решение и прекращает производство по делу в соответствии с подпунктами 3), 4) статьи 247 настоящего Кодекса.

Статья 383-11. Отказ от иска, мировое соглашение сторон и соглашение об урегулировании спора в порядке медиации

1. Отказ истца от иска мировое соглашение сторон или соглашение сторон об урегулировании спора в порядке медиации, совершенные после подачи кассационной жалобы или протеста, должны быть представлены суду кассационной инстанции в письменной форме. До принятия отказа от иска суд разъясняет истцу или сторонам последствия их процессуальных действий, утверждения мирового соглашения или соглашения сторон об урегулировании спора в порядке медиации.

2. При принятии отказа истца от иска, утверждении мирового соглашения сторон или соглашения сторон об урегулировании спора в порядке медиации кассационная инстанция отменяет вынесенное решение и прекращает производство по делу. Если суд отклоняет отказ от иска мировое соглашение или соглашение сторон об урегулировании спора в порядке медиации на основании части второй статьи 49 настоящего Кодекса, он рассматривает дело в кассационном порядке.

Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года

Статья 87-5. Разглашение участниками медиации сведений, ставших известными в ходе проведения медиации

Разглашение участниками медиации сведений, ставших известными в ходе проведения медиации, без разрешения стороны, предоставившей эту информацию, если это действие не содержит признаков уголовно наказуемого деяния, –

влечет штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей.

Статья 541. Суды

1. Судьи специализированных районных и приравненных к ним административных судов рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 79-1, 79-3, 79-4, 79-5, 79-6, 80

- 84, 85 (частями четвертой и пятой), 85-1 (частью второй), 85-2 (частью второй), 85-3, 86, 86-1, 87-2, 87-3, 87-4, 87-5.

Статья 636. Должностные лица, имеющие право составлять протоколы об административных правонарушениях

1. По делам об административных правонарушениях, рассматриваемым судами, протоколы об административных правонарушениях имеют право составлять:

1) уполномоченные на то должностные лица:

органов внутренних дел (статьи 79-1, 79-3, 79-4, 79-5, 79-6, 83-1, 85-3, 86, 86-1, 87-3, 87-4, 87-5.....

Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года "О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан"

Статья 35. Компетенция акима района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа

1. Аким района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа в соответствии с законодательством:

22) ведет реестр непрофессиональных медиаторов.

ДИРЕКТИВА 2008/52/ ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах

ЕВРОПЕЙСКИЙ ПАРЛАМЕНТ И СОВЕТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА,

Основываясь на Договоре о создании Европейского Сообщества, в частности на ст. 61 (с) и втором разделе ст. 67(5) указанного Договора,

Исходя из предложения Комиссии,

Исходя из мнения Европейского комитета по экономическим и социальным вопросам, Действуя в соответствии с процедурой, определенной в ст. 251 Договора,

Принимая во внимание следующие обстоятельства:

(1) Сообщество стремится поддерживать и развивать правовое пространство свободы, безопасности.

(2) Принцип доступности правосудия является одним из фундаментальных принципов, в связи с чем Совет Европы на заседании в г. Тампере 15 и 16 октября 1999 года призвал Государства - члены ЕС создать альтернативные, внесудебные процедуры для обеспечения лучшего доступа к справедливости в Европе.

(3) Совет в мае 2000 г. одобрил выводы относительно альтернативных методов разрешения споров в соответствии с гражданским и коммерческим законодательством, заявив, что утверждение базовых принципов в данной области является важным шагом в направлении обеспечения надлежащего развития и функционирования внесудебных процедур разрешения споров по гражданским и коммерческим делам и, таким образом, упрощения и улучшения доступа к справедливости.

(4) Европейская комиссия представила в 2002 г. "Зеленый документ" (Стееп Рарег), обобщив существующую ситуацию в отношении альтернативных методов разрешения споров в Европе и выступив с инициативой проведения широкомасштабных консультаций с государствами-членами и заинтересованными сторонами относительно возможных мер содействия использованию медиации.

(5) Цель обеспечения лучшего доступа к справедливости как часть политики Европейского Союза, направленной на создание правового пространства свободы, безопасности и справедливости, должна включать в себя доступ, как к судебным, так и к внесудебным методам разрешения споров. Директива призвана внести свой вклад в надлежащее

функционирование внутреннего рынка, в частности в том, что касается предоставления и использования медиативных услуг.

(6) Медиация может обеспечивать эффективное по затратам и быстрое внесудебное разрешение споров по гражданским и коммерческим делам посредством процедур, отвечающих потребностям сторон. В отношении договоренностей, достигнутых посредством медиации, существует большая вероятность того, что они будут исполняться добровольно, как и большая вероятность того, что они обеспечат сохранение дружеских и устойчивых отношений между сторонами. Эти преимущества находят свое наиболее явное подтверждение в ситуациях, связанных с наличием международных элементов.

(7) В связи с этим для развития дальнейшего использования медиации и обеспечения сторонам, прибегающим к медиации, возможности опираться на предсказуемую законодательную базу необходимо наличие рамочного законодательства, определяющего, в частности, основные аспекты гражданских процедур.

(8) Положения данной Директивы должны касаться исключительно медиации в спорах международного характера, однако нет никаких препятствий для использования государствами - членами ЕС таких положений применительно к процессу медиации на национальном уровне.

(9) Данная Директива никоим образом не должна препятствовать использованию современных технологий коммуникации в процессе медиации.

(10) Данная Директива должна касаться процедур, в которых две или более стороны спора на международном уровне пытаются самостоятельно, на основе добровольности договориться. Директива должна применяться в отношении гражданских и коммерческих дел. Однако, данная Директива не должна применяться в отношении прав и обязанностей, по которым стороны не вправе принимать самостоятельные решения с учётом действующего законодательства. Такие права и обязанности часто имеют место в рамках семейного права и трудового законодательства.

(11) Данная Директива не применяется в отношении предконтрактных переговоров или в отношении процедур судебного или арбитражного характера как, например, некоторые схемы судебного примирения, схемы рассмотрения жалоб потребителей, арбитраж или экспертные заключения, а также процедур, осуществляемых учреждениями, издающими формальные рекомендации, будь то юридически обязательные или нет, для разрешения споров.

(12) Данная Директива должна применяться в отношении ситуаций, в которых суд направляет стороны на медиацию или в которых национальное законодательство предписывает проведение медиации. Кроме этого, в тех

случаях, когда судья в соответствии с национальным законодательством может выступать в качестве медиатора, данная Директива должна также действовать в отношении медиации, осуществляемой судьёй, не участвующим в каких либо судебных процедурах в связи с предметом или предметами спора. Данная Директива, однако, не должна распространяться на попытки, предпринимаемые судом или судьёй для разрешения спора в контексте юридических процедур, относящихся к рассматриваемому спору, или в отношении дел, по которым суд или судья запрашивает помощь или консультацию компетентного лица.

(13) Медиация, рассматриваемая в данной Директиве, должна представлять собой добровольную процедуру в том смысле, что стороны сами несут ответственность за проведение данной процедуры и могут организовывать её в соответствии с собственными пожеланиями, а также прерывать её в любой момент. Однако суды в соответствии с национальными законодательствами должны иметь возможность определять лимит времени для проведения процесса медиации. Помимо этого суды должны иметь возможность обращать внимание сторон на возможность проведения медиации во всех случаях, когда это представляется целесообразным.

(14) Никакие положения данной Директивы не должны препятствовать тому, чтобы национальные законодательства делали использование медиации обязательным или предметом поощрения или санкций при том условии, что такое законодательство не создаёт препятствий для сторон в отношении использования их права на доступ к системе правосудия. Точно также никакие положения данной Директивы не должны вызывать предубеждений в отношении существующих саморегулирующихся систем медиации в том случае, если они затрагивают вопросы, не являющиеся предметом рассмотрения в данной Директиве.

(15) Для обеспечения юридической определённости данная Директива призвана определить дату, действующую в отношении принятия решения относительно того, является ли спор, который стороны пытаются разрешить посредством медиации, международным. При отсутствии письменного соглашения сторонам целесообразно согласовать использование медиации в тот момент времени, когда они приступают к конкретным действиям для организации процесса медиации.

(16) Для обеспечения необходимого взаимного доверия в отношении конфиденциальности, сроков давности и сроков действия прав, а также признания и выполнения соглашений, достигнутых в результате медиации, государствам - членам ЕС следует всеми средствами, которые они считают приемлемыми, содействовать обучению медиаторов и внедрению эффективных механизмов контроля качества услуг медиации.

(17) Государствам - членам ЕС необходимо определить такие механизмы, которые включают в себя использование решений, основанных

на принципах рынка, и не требуют какого-либо финансирования. Такого рода механизмы должны служить обеспечению гибкости процесса медиации и автономности сторон, а также проведению медиации эффективным, объективным и компетентным образом. Медиаторы должны быть информированы о существовании Европейского кодекса поведения медиаторов, который также должен быть доступен широкой общественности через Интернет.

(18) В сфере защиты потребителей Комиссия в 2001 г. приняла рекомендации, устанавливающие минимальные критерии качества, которые внесудебные органы, участвующие в разрешении споров потребителей на основе консенсуса, должны предоставлять своим клиентам. Целесообразно, чтобы все медиаторы или организации, которым адресована данная рекомендация, придерживались ее принципов. Для обеспечения распространения информации о таких органах Комиссии необходимо создать базу данных по внесудебным схемам, которые Государства - члены ЕС рассматривают как соответствующие принципам указанных рекомендаций.

(19) Медиация не должна рассматриваться как менее ценная альтернатива судебного разбирательства в том смысле, что реализация достигнутых соглашений зависит от доброй воли сторон. Всем государствам - членам ЕС в связи с этим необходимо гарантировать сторонам письменное соглашение по результатам медиации, возможность обеспечения исполнения содержания их соглашения. Государство - член ЕС должно иметь возможность отказа в исполнении достигнутого соглашения лишь в том случае, если его содержание противоречит её законодательству, включая её частное международное право, или если законодательство не предусматривает принудительного исполнения содержания конкретного соглашения. Это может иметь место в том случае, если обязательство, определенное в соглашении, по своей природе не является выполнимым.

(20) Содержание соглашения по результатам медиации, подлежащее исполнению в одном из государств - членов ЕС, должно признаваться и считаться подлежащим исполнению и в остальных государствах - членах ЕС в соответствии с применяемым законодательством ЕС или национальным законодательством. Это может обеспечиваться, например, на основании Положения Совета (ЕС) N 44/2001 от 22 декабря 2000 года по вопросам юрисдикции и признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам или Положений Совета (ЕС) N 2201/2003 от 27 ноября 2003 по вопросам юрисдикции и признания и исполнения судебных решений по семейным делам и делам, касающимся ответственности родителей [5].

(21) Положение (ЕС) N 2201/2003 определяет, что для того, чтобы подлежать исполнению в другом государстве - члене ЕС, соглашения между сторонами должны подлежать исполнению в том государстве - члене ЕС, в котором они были заключены. Соответственно, если содержание соглашения

по результатам медиации в сфере семейного законодательства не подлежит исполнению в том государстве - члене ЕС, где это соглашение было заключено и где была подана заявка на его исполнение, данная директива не должна служить для сторон поводом попытаться обойти законодательство данного государства - члена ЕС посредством обеспечения исполнения их соглашения в другом государстве - члене ЕС.

(22) Данная Директива не должна влиять на правила государств - членов ЕС в отношении исполнения соглашений, достигнутых в результате медиации.

(23) Конфиденциальность является чрезвычайно важным аспектом медиации, поэтому данная Директива должна обеспечивать определённый минимальный уровень совместимости гражданских процессуальных норм с целью обеспечения конфиденциальности медиации в любых последующих гражданских и коммерческих судебных или арбитражных процедурах.

(24) С целью мотивирования сторон в отношении использования медиации государствам - членам ЕС необходимо гарантировать, что их нормы применения сроков давности не будут создавать для сторон препятствий в отношении обращения в суд или арбитраж в случае неудачных попыток решения спора посредством медиации. Государства - члены ЕС должны обеспечить достижение такого результата, несмотря на то, что данная директива не направлена на гармонизацию национальных норм применения сроков давности. Данная Директива не призвана повлиять на положения о применении сроков давности в международных договорах, существующих в государствах - государствах ЕС, например, в сфере транспортного законодательства.

(25) Государства - члены ЕС должны содействовать предоставлению широкой общественности информации о том, как можно вступить в контакт с медиаторами и организациями, предоставляющими услуги медиации. Им также необходимо содействовать тому, чтобы практикующие юристы информировали своих клиентов о возможности использования медиации.

(26) В соответствии с п. 34 Межведомственного соглашения об улучшении деятельности в сфере юриспруденции, Государства - члены ЕС должны разработать для самих себя, а также в интересах Сообщества свои собственные таблицы, иллюстрирующие, насколько это возможно, взаимосвязь между данной директивой и мерами её реализации, и сделать их доступными для общественности.

(27) Данная Директива направлена на обеспечение фундаментальных прав и учитывает принципы, признанные, в частности, Хартией основных прав Европейского союза.

(28) Поскольку цели данной Директивы не могут быть в достаточной степени обеспечены усилиями отдельных государств - членов ЕС, а, по

причинам, связанным с диапазоном последствий данной акции, могут быть лучше реализованы на уровне Сообщества, Сообщество может принять меры в соответствии с принципами субсидиарности, сформулированными в ст. 5 Договора. В соответствии с принципами пропорциональности, определенными в указанной статье, данная директива не выходит за рамки необходимого для достижения названных целей.

(29) В соответствии со ст. 3 Протокола о позиции Соединенного Королевства и Ирландии, приложенного к Договору о создании Европейского Союза и Договору о создании Европейского Сообщества, Соединенное Королевство и Ирландия выразили желание участвовать в принятии и применении данной Директивы.

(30) В соответствии со ст. 1 и 2 Протокола о позиции Дании, приложенного к Договору о создании Европейского Союза и Договору о создании Европейского Сообщества, Дания не принимает участия в принятии данной Директивы и, таким образом, она не является для нее обязательной и подлежащей исполнению.

Приняли следующую директиву:

Статья 1

Цели и объём

1. Целью данной директивы является упрощение доступа к разрешению споров путем содействия использованию медиации и обеспечения сбалансированного соотношения между медиацией и судебными процедурами.

2. Данная директива должна применяться в отношении споров на международном уровне по гражданским и коммерческим делам за исключением прав и обязанностей, решения по которым стороны не вправе решать самостоятельно в соответствии с применяемым правом. Это относится, в частности, к вопросам налогообложения, таможенным и административным вопросам, а также к вопросам ответственности государства за действия и упущения в осуществлении государственной власти (*acta iure imperii*).

3. В данной директиве термин "государства-члены" означает Государства - члены ЕС за исключением Дании.

Статья 2

Споры на международном уровне

1. Для целей данной директивы спором на международном уровне считается спор, как минимум одна из сторон которого имеет местом регистрации или местом обычного пребывания государство - член ЕС иное, нежели чем какая либо иная сторона на дату, когда:

(a) стороны соглашаются использовать медиацию в связи с возникновением спора;

(b) медиация назначена судом;

(c) обязательство использовать медиацию возникает в соответствии с национальным законодательством; или

(d) сторонам направлено приглашение в соответствии с положениями статьи 5.

2. Вне зависимости от раздела 1 для целей статей 7 и 8 в качестве споров на международном уровне рассматриваются также споры, в которых судебные или арбитражные процедуры, следующие за медиацией между сторонами, инициируются в государстве - члене ЕС ином, чем то государство, которое стороны имели в качестве места регистрации или обычного пребывания в момент времени согласно разделам 1(a), (b) или (c).

3. Для целей разделов 1 и 2 место регистрации определяется в соответствии со статьями 59 и 60 Положения (ЕС) N 44/2001.

Статья 3

Определения

Для целей данной директивы используются следующие определения:

(a) "Медиация" означает любой процесс вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства - члена ЕС.

Это определение включает в себя медиацию, проводимую судьёй, не участвующим в каких-либо судебных процедурах в связи с соответствующим спором. Это определение не включает в себя усилия, предпринимаемые судом или судьёй, стремящимся урегулировать спор в рамках судебных процедур, затрагивающих соответствующий спор.

(b) "Медиатор" означает любое третье лицо, привлечённое к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от наименования или профессии данного третьего лица в соответствующем государстве - члене ЕС и вне зависимости от того, каким образом это третье лицо было привлечено или затребовано для проведения медиации.

Статья 4

Обеспечение качества медиации

1. Государства - члены ЕС должны всеми способами, которые они сочтут подходящими, содействовать и поощрять разработку и соблюдение добровольных кодексов поведения медиаторами и организациями, оказывающими услуги по медиации, а также иных эффективных механизмов контроля в сфере оказания медиативных услуг.

2. Государства - члены ЕС должны содействовать первоначальному обучению и повышению квалификации медиаторов с целью обеспечения проведения медиации эффективным, объективным и компетентным образом по отношению к сторонам.

Статья 5

Обращение к медиации

1. Суд, рассматривающий иск, может, если это представляется целесообразным и с учетом всех обстоятельств дела предложить сторонам прибегнуть к медиации для разрешения их спора. Суд также может пригласить стороны принять участие в информационной сессии по вопросам использования медиации, если такие сессии проводятся и легкодоступны.

2. Данная директива не наносит ущерб национальному законодательству, согласно которому использование медиации является обязательным или предметом поощрения или санкций, будь то до или после начала судебного разбирательства, при условии, что такое законодательство не препятствует праву сторон на доступ к судебной системе.

Статья 6

Исполнение соглашений, достигнутых в результате медиации

1. Государства - члены ЕС должны гарантировать сторонам или одной из сторон при полном согласии других сторон возможность требовать исполнения содержания письменного соглашения, достигнутого в результате медиации. Содержание такого соглашения должно признаваться подлежащим исполнению, за исключением случаев, когда, в рамках рассматриваемого дела, содержание такого соглашения противоречит законодательству того государства - члена ЕС, в котором было предъявлено соответствующее требование, или законодательство данного государства - члена ЕС не предусматривает исполнение такого соглашения.

2. Соглашение может быть признано подлежащим исполнению судом или иным уполномоченным органом посредством вердикта, или решения или применения иного аутентичного инструмента в соответствии с законодательством государства - члена ЕС, в котором было выдвинуто соответствующее требование.

3. Государства - члены ЕС должны информировать Комиссию о тех судах или иных органах, уполномоченных принимать требования в соответствии с разделами 1 и 2.

4. Никакие положения данной Директивы не должны влиять на правила в отношении признания и исполнения в другом государстве - члене ЕС соглашения, признанного подлежащим исполнению в соответствии с разделом

Статья 7

Конфиденциальность медиации

1. Исходя из того, что при проведении медиации предполагается обеспечение конфиденциальности, Государства - члены ЕС должна 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 по ходу или в связи с проведением процесса медиации, за исключением случаев, когда:

(a) это необходимо для учёта соображений государственной политики соответствующего государства - члена ЕС, в частности, когда это необходимо для защиты насущных интересов детей или для предотвращения нанесения ущерба физической или психологической целостности личности; или

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

2. Содержание раздела 1 никоим образом не должно являться для государств - членов ЕС препятствием для реализации более строгих мер для обеспечения конфиденциальности медиации.

Статья 8

Влияние медиации на сроки исковой давности

1. Государства - члены ЕС должны гарантировать, что у сторон, прибегающих к медиации в попытке урегулировать свой спор, после этого не возникнут препятствия для инициирования судебных или арбитражных процедур в отношении их конфликта по причине истечения срока исковой давности за время проведения процедуры медиации.

2. Раздел 1 не затрагивает норм применения сроков исковой давности в международных соглашениях, сторонами которых являются Государства - члены ЕС.

Статья 9

Информирование общественности

Государства - члены ЕС должны всеми способами, которые они сочтут приемлемыми, обеспечивать доступность для широкой общественности, в частности через Интернет, информации о том, как можно установить контакт с медиаторами и организациями, оказывающими услуги медиации.

Статья 10

Информации об уполномоченных судах и государственных органах

Комиссия должна всеми приемлемыми способами обеспечить предоставление информации об уполномоченных судах или государственных органах, полученной от государств - членов ЕС в соответствии со статьей 6(3).

Статья 11

Оценка реализации

Не позднее 21-го мая 2016 года Комиссия должна представить Европейскому парламенту, Совету Европы и Европейскому Экономическому и Социальному комитету отчет о применении данной Директивы. Отчет должен отражать развитие медиации в пределах Европейского Союза и влияния данной Директивы на ситуацию в государствах - членах ЕС. При необходимости Отчет должен сопровождаться предложениями по внедрению Директивы.

Статья 12

Реализация

1. Государства - члены ЕС должны ввести в действие законы, нормы и административные правила, необходимые для обеспечения соответствия с данной Директивой, до 21-го мая 2011 года, за исключением статьи 10, в отношении которой крайний срок обеспечения соответствия определяется как 21-е ноября 2010 года. Государства должны соответствующим образом проинформировать Комиссию.

Будучи принятыми государствами - членами ЕС, данные меры должны содержать ссылку на данную Директиву или должны сопровождаться такими ссылками при их официальной публикации. Методы оформления такого рода ссылок должны определяться самими государствами - членами ЕС.

2. Государства - члены ЕС представят Комиссии текст основных положений национального законодательства, принимаемых ими в области, рассматриваемой данной Директивой.

Статья 13

Вступление в силу

Директива вступает в силу на 20-й день после публикации в
Официальном журнале Европейского Союза.

Статья 14

Адреса

Директива адресована государствам - членам ЕС.

Исполнено в Страсбурге, 21-го мая 2008 года.

За Совет

За Европейский Союз

Председатель

Председатель

И. Ленарчич

Х.-Г. Пёттеринг

ЕВРОПЕЙСКИЙ КОДЕКС ПОВЕДЕНИЯ ДЛЯ МЕДИАТОРОВ

Европейский кодекс поведения для медиаторов был разработан инициативной группой практикующих посредников при поддержке Европейской Комиссии, и принят на конференции в Брюсселе 2 июня 2004 года.

Настоящий кодекс поведения определяет ряд принципов, придерживаться которых медиаторы обязуются добровольно под свою ответственность. Кодекс разработан для всех видов медиации по гражданским и коммерческим делам.

Организации, предоставляющие услуги медиации, также могут брать на себя указанные обязательства, требуя от медиаторов, действующих под эгидой этих организаций, соблюдать кодекс. Организации имеют возможность предоставлять информацию о мерах, принимаемых ими для обеспечения соблюдения кодекса медиаторами посредством, например, обучения, оценки и мониторинга.

Для целей данного кодекса медиация определяется как любой процесс, при котором две и более стороны соглашаются на привлечение третьей стороны (далее "медиатора") для оказания им помощи при разрешении их спора путём достижения согласия без судебного решения независимо от того, как этот процесс может называться или характеризоваться в общепринятом смысле в каждой из стран-членов.

Ссылки на кодекс не затрагивают действие национального законодательства или правил, регулирующих отдельные сферы деятельности.

Организации, предоставляющие услуги медиации, могут разрабатывать более подробные кодексы, применяемые к конкретному контексту или к видам предлагаемых ими услуг медиации, а также к конкретным сферам, таким как, например медиация в семейных делах или в сфере потребления.

1. КОМПЕТЕНТНОСТЬ И НАЗНАЧЕНИЕ МЕДИАТОРА

1.1. Компетентность медиатора

Медиаторы должны быть компетентными и иметь необходимые знания в сфере медиации. Важными факторами являются надлежащее обучение и постоянное совершенствование их теоретических и практических

навыков в области медиации с учётом всех относящихся к этому стандартов или требований, связанных с их аккредитацией.

1.2. Назначение медиатора

Медиатор обсуждает со сторонами приемлемые даты проведения медиации. Медиатор прежде чем принять предложение выступить в качестве медиатора, должен убедиться в том, что он имеет достаточный опыт работы и компетентность для проведения медиации, и, по требованию сторон, предоставить им информацию о своей предыдущей деятельности и об имеющемся опыте работы.

1.3. Рекламирование медиаторами своих услуг

Медиаторы вправе рекламировать свою деятельность профессиональным, правдивым и достойным образом.

2. НЕЗАВИСИМОСТЬ И БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ

2.1. Независимость и нейтралитет

Медиатор не вправе действовать или, если он начал действовать, продолжать действовать, без выяснения предварительно всех обстоятельств, которые могут или могли бы повлиять на его независимость или вызвать конфликт интересов. Обязанность выяснения таких обстоятельств является постоянным требованием на протяжении всего процесса медиации. К таким обстоятельствам относятся:

- любые личные или деловые отношения с одной из сторон,
- любая, будь то прямая или косвенная, финансовая либо иная заинтересованность в результатах медиации,
- предыдущая деятельность медиатора или кого-либо из его компании, предприятия в любом ином качестве, кроме медиатора, в пользу одной из сторон.

В таких случаях медиатор может согласиться на проведение медиации или продолжить проведение медиации только, если он уверен в своей способности осуществлять медиацию с соблюдением полной независимости и нейтралитета, обеспечивающих полную объективность, и при определенно выраженном согласии сторон.

2.2. Беспристрастность

Медиатор всегда должен действовать абсолютно объективно по отношению к каждой из сторон и стремиться быть воспринятым как действующий и стремящийся предоставлять услуги каждой из сторон относительно того, что касается медиации одинаковым образом, с уважением к процессу медиации.

3. СОГЛАШЕНИЕ О ПРОВЕДЕНИИ МЕДИАЦИИ, ПРОЦЕСС, УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРА И ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

3.1. Процедура

Медиатор должен убедиться в том, что стороны понимают особенности процесса медиации и роль медиатора и сторон в этом процессе.

В частности, медиатор должен перед принятием на себя обязательств по проведению медиации убедиться в том, что стороны поняли условия и положения соглашения о проведении медиации, включая, в частности, все положения, касающиеся обязательств медиатора и сторон в отношении конфиденциальности, и выразили свое согласие с этими условиями и положениями.

По требованию сторон соглашение о проведении медиации заключается в письменной форме.

Медиатор должен проводить процедуру надлежащим образом, принимая во внимание обстоятельства дела, в том числе возможный дисбаланс сил и нормы права, возможные пожелания сторон и необходимость быстрого урегулирования спора. Стороны полностью свободны в отношении выражения согласия с медиатором - со ссылкой на правила или иным образом с теми методами, которые должны использоваться при проведении медиации.

Медиатор, если он считает это целесообразным, может заслушивать стороны по отдельности.

3.2. Честность процесса

Медиатор, если он считает это целесообразным, может, проинформировав стороны, прекратить процедуру медиации в случае если:

- он, с учётом обстоятельств дела и своей компетенции, считает, что намечающееся соглашение является невыполнимым или незаконным,
- он считает, что продолжение процедуры медиации вряд ли приведёт к положительному результату.

3.3. Окончание процесса

Медиатор должен принимать все соответствующие меры к тому, чтобы взаимопонимание достигалось всеми сторонами на основе осознанной информации и согласия, и чтобы все стороны понимали условия соглашения.

Стороны вправе отказаться от продолжения процедуры медиации в любой момент без объяснения причин.

Медиатор по требованию сторон и в пределах своей компетенции может информировать стороны о том, как они могут оформить соглашение, и о возможностях по обеспечению исполнения соглашения.

3.4. Вознаграждение

В случаях, если это не сделано заранее, медиатор должен в каждом случае предоставлять сторонам полную информацию о способе его вознаграждения, который он имеет в виду. Медиатор не должен соглашаться на проведение медиации до получения согласия всех заинтересованных сторон на соответствующее вознаграждение.

4. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

Медиатор должен хранить в качестве конфиденциальной всю информацию, полученную в процессе проведения медиации или связанную с ней, включая факт, что медиация будет проведена или уже имела место, за исключением случаев, если это связано с требованиями закона или основ общественной политики. Любая информация, доведённая конфиденциально до сведения медиатора одной из сторон, не должна доводиться им до сведения другой стороны, за исключением случаев, если на это имеется согласие другой стороны или этого требует закон.

**ТИПОВОЙ ЗАКОН КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ
ТОРГОВЛИ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КОММЕРЧЕСКОЙ
СОГЛАСИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ**

Генеральная Ассамблея,

признавая ценность для международной торговли методов урегулирования коммерческих споров, в которых стороны в споре просят третье лицо или лиц оказать им помощь в их попытках полюбовно разрешить спор,

отмечая, что такие методы урегулирования споров, обозначаемые такими терминами, как "согласительная процедура" и "посредническая процедура" и терминами аналогичного смысла, все шире применяются в международной и национальной коммерческой практике в качестве альтернативы судебному разбирательству,

считая, что использование таких методов урегулирования споров дает существенные выгоды, такие, как сокращение количества случаев, при которых спор ведет к прекращению коммерческих отношений, облегчение осуществления международных операций участниками коммерческой деятельности и достижение экономии в процессе отправления правосудия государствами,

будучи убеждена в том, что создание типового законодательства, посвященного этим методам, которое является приемлемым для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, будет содействовать развитию гармоничных международных экономических отношений,

отмечая с удовлетворением завершение подготовки и принятие Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре <1>,

<1> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение N 17 (A/57/17), приложение 1.

полагая, что Типовой закон окажет государствам существенную помощь в укреплении их законодательства, регулирующего использование современных согласительных или посреднических процедур, и в формулировании таких норм в областях, в которых они в настоящее время отсутствуют,

отмечая, что подготовка Типового закона была предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными кругами,

будучи убеждена в том, что Типовой закон наряду с Согласительным регламентом, рекомендованным Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 35/52 от 4 декабря 1980 года, вносят существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования споров, возникающих в международных коммерческих отношениях,

1. выражает признательность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение подготовки и принятие Типового закона о международной коммерческой согласительной процедуре, текст которого содержится в приложении к настоящей резолюции, и за подготовку Руководства по принятию и применению Типового закона;

2. просит Генерального секретаря предпринять все возможные усилия для обеспечения того, чтобы Типовой закон наряду с руководством по его принятию были широко известны и доступны;

3. рекомендует всем государствам должным образом рассмотреть возможность принятия Типового закона с учетом желательности обеспечения единообразия законодательства о процедурах урегулирования споров и конкретных потребностей международной коммерческой согласительной практики.

Статья 1. Сфера применения и определения

1. Настоящий Закон применяется к международной <1> коммерческой <2> согласительной процедуре.

<1> Государства, желающие принять настоящий Типовой закон, с тем чтобы он применялся к внутренней, а также международной согласительной процедуре, могут рассмотреть возможность внесения в текст следующих изменений:

- исключить слово "международной" в пункте 1 статьи 1; и
- исключить пункты 4, 5 и 6 статьи 1.

<2> Термин "коммерческий" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и недоговорных.

Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения;

коммерческое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров или пассажиров воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом.

2. Для целей настоящего Закона "посредник" означает, в зависимости от случая, единоличного посредника или двух или более посредников.

3. Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или лиц ("посредника") оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора.

4. Согласительная процедура является международной, если:

а) коммерческие предприятия сторон соглашения о согласительной процедуре в момент его заключения находятся в различных государствах; или

б) государство, в котором находятся коммерческие предприятия сторон, не является:

i) ни государством, в котором должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из коммерческих отношений;

ii) ни государством, с которым наиболее тесно связан предмет спора.

5. Для целей настоящей статьи:

а) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соглашению о согласительной процедуре;

б) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство.

6. Настоящий Закон также применяется к коммерческой согласительной процедуре, когда стороны согласились в том, что согласительная процедура является международной, или согласились с применимостью настоящего Закона.

7. Стороны могут по своему усмотрению договариваться об исключении применимости настоящего Закона.

8. С учетом положений пункта 9 настоящей статьи настоящий Закон применяется независимо от основы, на которой проводится согласительная процедура, включая соглашение между сторонами, достигнутое до или после возникновения спора, обязательство, установленное законом, или предписание или предложение суда, арбитража или компетентного государственного органа.

9. Настоящий Закон не применяется к:

а) случаям, когда судья или арбитр в ходе судебного или арбитражного производства пытается содействовать урегулированию; и

б) [...].

Статья 2. Толкование

1. При толковании настоящего Закона надлежит учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон.

Статья 3. Изменение по договоренности

За исключением положений статьи 2 и пункта 3 статьи 6 стороны могут договориться об исключении или изменении любого из положений настоящего Закона.

Статья 4. Начало согласительной процедуры <1>

<1> Для государств, которые, возможно, пожелают принять положение о приостановлении течения исковой давности, предлагается следующий текст:

Статья[] Приостановление исковой давности

1. Начало согласительной процедуры приостанавливает течение исковой давности в отношении требования, являющегося предметом согласительной процедуры.

2. Если согласительная процедура завершается без мирового соглашения, течение срока исковой давности возобновляется с момента прекращения согласительной процедуры без мирового соглашения

1. Согласительная процедура в отношении возникшего спора начинается в день, когда стороны в споре соглашаются обратиться к согласительной процедуре.

2. Если сторона, которая предложила другой стороне обратиться к согласительной процедуре, не получает сообщения о принятии предложения в

течение тридцати дней со дня направления такого предложения или в течение иного срока, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отклонение предложения об обращении к согласительной процедуре.

Статья 5. Число и назначение посредников

1. Если стороны не договорились о назначении двух или более посредников, назначается один посредник.

2. Стороны стремятся достичь согласия по кандидатуре посредника или посредников, если только не было договоренности об иной процедуре их назначения.

3. Стороны могут просить содействия соответствующего учреждения или лица в связи с назначением посредников. В частности:

а) сторона может просить такое учреждение или лицо рекомендовать кандидатуры лиц, приемлемых в качестве посредника; или

б) стороны могут договориться о том, что назначение одного или более посредников осуществляется непосредственно таким учреждением или лицом.

4. Рекомендуя или назначая отдельных лиц в качестве посредника, учреждение или лицо учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного посредника и, где это уместно, принимает во внимание целесообразность назначения посредника, являющегося гражданином иного государства, чем те, к которым принадлежат стороны.

5. В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве посредника, это лицо сообщает о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Посредник с момента его назначения и в течение всей согласительной процедуры без промедления сообщает сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

Статья 6. Проведение согласительной процедуры

1. Стороны могут по своему усмотрению договариваться, посредством ссылки на какой-либо регламент или иным образом, о порядке проведения согласительной процедуры.

2. В отсутствие договоренности о порядке проведения согласительной процедуры посредник может вести согласительную процедуру в таком

порядке, какой он считает надлежащим, учитывая обстоятельства дела, любые пожелания, которые могут выразить стороны, и необходимость скорейшего урегулирования спора.

3. В любом случае при проведении согласительной процедуры посредник стремится к обеспечению непредвзятого подхода по отношению к сторонам и учитывает при этом обстоятельства дела.

4. Посредник может на любой стадии согласительной процедуры вносить предложения об урегулировании спора.

Статья 7. Связь между посредником и сторонами

Посредник может встречаться или поддерживать связь со сторонами одновременно или с каждой из них в отдельности.

Статья 8. Раскрытие информации

В случае, когда посредник получает от одной из сторон информацию, касающуюся спора, он может раскрыть существо этой информации другой стороне согласительной процедуры. Однако, если сторона сообщает посреднику какую-либо информацию под прямым условием о сохранении ее конфиденциальности, эта информация не раскрывается другой стороне согласительной процедуры.

Статья 9. Конфиденциальность

Если стороны не договорились об ином, сохраняется конфиденциальность всей информации, относящейся к согласительной процедуре, за исключением тех случаев, когда ее раскрытие требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения.

Статья 10. Допустимость доказательств в других разбирательствах

1. Сторона согласительной процедуры, посредник или любое третье лицо, включая лиц, участвовавших в согласительной процедуре, не приводит или не представляет в качестве доказательства и не ссылаются в своих свидетельских показаниях в рамках арбитражного, судебного или аналогичного разбирательства на любые из следующих элементов:

а) предложение одной из сторон об обращении к согласительной процедуре или тот факт, что одна из сторон выразила готовность к участию в согласительной процедуре;

б) мнения или предложения, высказанные одной из сторон согласительной процедуры в отношении возможного урегулирования спора;

с) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе согласительной процедуры;

д) предложения посредника;

е) тот факт, что одна из сторон проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником;

/) документ, подготовленный исключительно для целей согласительной процедуры.

2. Пункт 1 настоящей статьи применяется независимо от формы информации или доказательств, о которых в нем говорится.

Арбитраж, суд или другой компетентный государственный орган не предписывает раскрытие информации, упомянутой в пункте 1 настоящей статьи, и если такая информация представлена в качестве доказательства в нарушение положений пункта 1 настоящей статьи, такое доказательство признается недопустимым. Тем не менее, такая информация может раскрываться и допускаться в качестве доказательства в той мере, в которой это требуется по закону или для целей исполнения или приведения в исполнение мирового соглашения.

4. Положения пунктов 1, 2 и 3 настоящей статьи применяются независимо от того, связано ли арбитражное, судебное или аналогичное разбирательство со спором, который является или являлся предметом согласительной процедуры.

5. С учетом ограничений, предусматриваемых пунктом 1 настоящей статьи, доказательство, которое является допустимым в арбитражном, судебном или аналогичном разбирательстве, не становится недопустимым вследствие того, что оно использовалось в ходе согласительной процедуры.

Статья 11. Прекращение согласительной процедуры

Согласительная процедура прекращается:

а) заключением сторонами мирового соглашения - в день такого соглашения;

б) заявлением посредника после консультаций со сторонами о том, что дальнейшие усилия в рамках согласительной процедуры более себя не оправдывают, -- в день такого заявления;

с) заявлением сторон, адресованным посреднику, о том, что согласительная процедура прекращается, - в день такого заявления; или

с1) заявлением одной из сторон, направленным другой стороне или сторонам и посреднику, если таковые назначены, о том, что согласительная процедура прекращается, -- в день такого заявления.

Статья 12. Посредник в качестве арбитра

Если стороны не договорились об ином, посредник не выступает в качестве арбитра по спору, который являлся или является предметом согласительной процедуры, или по другому спору, возникшему в связи с тем

же договором или правоотношением или в связи с любым имеющим к нему отношение договором или правоотношением.

Статья 13. Обращение к арбитражному или судебному разбирательству

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.

Статья 14. Приведение в исполнение мирового соглашения <1>

<1> При установлении процедуры приведения в исполнение мировых соглашений государство, принимающее типовой закон, может рассмотреть возможность придания такой процедуре обязательного характера.

Если стороны заключают соглашение об урегулировании спора, это мировое соглашение имеет обязательную силу и может быть приведено в исполнение [государство, принимающее типовой закон, включает описание порядка приведения в исполнение мировых соглашений или указывает положения, регулирующие такое приведение в исполнение].

**Кодекс профессиональной этики медиаторов
Общественного Объединения
«СОЮЗ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ МЕДИАТОРОВ г.Астаны»**

Настоящий Кодекс разработан на основе Закона Республики Казахстан «О медиации».

Кодекс устанавливает стандарты и принципы, которыми должны руководствоваться профессиональные медиаторы при проведении процедуры всех видов медиации, и является этическим путеводителем для медиаторов.

«Союз профессиональных медиаторов «Келісу» обязуется строго контролировать выполнение всеми медиаторами, включенными в реестр общества, Кодекса профессиональной этики медиаторов.

Цели медиации:

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

Глава I. СТАНДАРТЫ И ПРИНЦИПЫ

Статья 1. Профессиональный статус медиатора

1. Медиатор должен осознавать свое личное физическое, эмоциональное, интеллектуальное и духовное состояние. Он обеспечивает гармонию и интеграцию своих собственных систем, пользуясь сам теми техниками, которые он предлагает сторонам медиации. Медиатор обеспечивает продолжение своей профессиональной эволюции, в частности участвуя в текущих тренинговых курсах и постоянно развивая область системной практики; он держится в курсе новейших разработок и исследований.

2. Медиатор считает своим приоритетом служение клиенту. Он уважает права и выбор клиента и добросовестно оценивает нужды клиента, выбирая используемый метод. Медиатор обеспечивает наивысшее возможное качество работы, на самом высоком уровне знаний и навыков. Медиатор использует только те методы, которые уважают культурные ценности и верования клиента. Медиатор воздерживается от любой формы религиозной,

философской, духовной или идеологической агитации. Медиатор поддерживает своего клиента в обретении им настоящего чувства персональной ответственности в достижении желаемого результата.

3. Медиатор с уважением относится к своим коллегам. Он не делает уничижительных замечаний, публично или частно, о других медиаторах. Напротив, он поддерживает и одобряет исследования, дебаты и профессиональный обмен опытом. Медиатор посвящает себя общему развитию политики здоровья и процветания в обществе, поддерживая деятельность, имеющую целью установление здорового системного окружения на службе всеобщего благополучия. Медиатор сотрудничает с профессионалами в схожих областях.

4. Медиатор самостоятелен в осуществлении профессиональной деятельности, но безусловно выполняет указания и требования руководства Союза профессиональных медиаторов относительно организации деятельности Союза.

5. Медиатор уважает конфиденциальность и частную жизнь клиентов, никогда не разглашает никакую информацию, которая может быть доверена ему. Медиатор объясняет клиенту теоретические основы системных техник, адаптируя подачу необходимой информации к уровню понимания клиента.

Медиатор твердо придерживается всех этических принципов своей профессии, изложенных в настоящем Кодексе, соблюдая законодательство Республики Казахстан.

Статья 2. Основные принципы

1. Медиатор должен признавать, что процесс медиации добровольный и базируется на праве самоопределения сторон, на способности сторон достигнуть добровольного взаимоприемлемого решения.

В медиации сторона делает свой личный взвешенный выбор по отношению к правилам процесса и его последствиям. Стороны могут использовать свое право на самоопределение на любом этапе медиации, включая выбор медиатора, выбор правил проведения процедуры.

Ни одну сторону нельзя принудить к участию в медиации. Каждая из сторон может отказаться от медиации в любое время. Согласие с результатом процесса медиации тоже сугубо добровольно.

2. В своей деятельности медиаторы должны руководствоваться следующими основными принципами:

- честность;
- компетентность и профессионализм;
- независимость;
- беспристрастность;

- конфиденциальность;
- противодействие недобросовестным приемам в переговорах и сделках.

Статья 3. Честность.

1. Медиатор должен действовать открыто и честно во всех профессиональных и деловых отношениях, что предполагает честное ведение дел и правдивость.

Медиатор должен соблюдать деловую этику и убедить стороны спора в пользу этических методов ведения дел в конфликтных ситуациях.

2. Медиатор должен быть честным в рекламировании услуг медиации. Реклама и другое публичное общение медиатора, касающееся предлагаемой услуги или образования, тренингов или экспертизы, должно быть честным (правдивым).

Медиатор должен воздерживаться от обещаний и гарантий.

Для рекламы своих услуг медиатор не должен использовать имена своих клиентов без их согласия.

Статья 4. Компетентность и профессионализм

1. Профессиональным медиатором может быть лицо, имеющее высшее образование, достигшее двадцатипятилетнего возраста, прошедшее обучение по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, получившее сертификат о прохождении обучения по программе подготовки медиаторов, состоящее в реестре профессиональных медиаторов.

2. Включение в Реестр профессиональных медиаторов осуществляется приказом Директора Союза в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

3. Медиаторы должны быть компетентными, постоянно совершенствовать теоретические и практические навыки в области медиации.

Квалифицированная услуга по проведению процедуры медиации предполагает наличие обоснованного суждения по применению профессиональных знаний и навыков в процессе предоставления такой услуги, для чего необходимо поддержание профессиональной компетентности на должном уровне.

Поддержание профессиональной компетентности требует постоянной осведомленности и понимания профессиональных и деловых новшеств, что развивает и поддерживает способность, позволяющую медиатору компетентно работать в профессиональной среде.

3. Союз профессиональных медиаторов должен предпринимать меры к тому, чтобы профессиональные медиаторы, состоящие в реестре Союза, имели надлежащую подготовку. Для чего обязан ежегодно проводить курсы

повышения квалификации профессиональных медиаторов. Информацию о дате проведения курсов размещать на сайте Союза.

4. Для подтверждения своей компетенции и статуса профессионального медиатора, медиатор обязан ежегодно проходить повышение квалификации на курсах, организуемых Союзом профессиональных медиаторов и сдавать квалификационный экзамен.

В случае отказа от прохождения повышения квалификации или не сдачи квалификационного экзамена медиатор по решению Участников ОО «Союз профессиональных медиаторов г. Астаны» может быть исключен из реестра профессиональных медиаторов Союза.

Статья 5. Выбор и назначение медиатора.

1. Стороны медиации добровольно выбирают медиатора.

Стороны медиации вправе обратиться с заявлением в Союз профессиональных медиаторов о назначении медиатора (медиаторов).

Директор Союза профессиональных медиаторов по письменному заявлению сторон медиации назначает медиатора (медиаторов).

2. Медиатор имеет право проводить процедуру медиации только в том случае, когда его квалификация достаточна для того, чтобы удовлетворить обоснованные ожидания сторон.

При принятии предложения сторон медиации медиатор должен быть уверен, что имеет достаточный опыт работы и компетентен для проведения медиации по данному спору (конфликту).

По требованию сторон медиации медиатор должен предоставить им информацию о своей предыдущей деятельности и опыте работы.

3. При наступлении обстоятельств, препятствующих медиатору осуществлять свои функции в соответствии с принципами медиации, медиатор обязан незамедлительно заявить самоотвод. В таких случаях стороны медиации по взаимному согласию имеют право выбрать другого медиатора.

4. Медиатор вправе отказаться от проведения медиации, если, по его мнению, дальнейшие усилия в процессе ее проведения не приведут к разрешению спора (конфликта) между сторонами, либо прекратить медиацию с согласия сторон, закрепленного в письменной форме.

5. Медиатор, выбранный сторонами медиации, обсуждает со сторонами приемлемые даты проведения медиации.

Статья 6. Независимость.

1. Медиатор должен быть независим от сторон, как прямо, так и косвенно (через знакомых, аффилированных лиц и пр.), не зависеть от результата процедуры медиации.

До начала процедуры медиации медиатор обязан предварительно выяснить все обстоятельства, которые могут или могли бы повлиять на его независимость или вызвать конфликт интересов. Если имеются такие обстоятельства, то медиатор обязан уведомить об этом стороны медиации. В этом случае стороны медиации могут отказаться от медиатора и обратиться к другому медиатору либо продолжить медиацию с тем же медиатором.

Если медиатор не уверен в своей независимости и беспристрастности он не вправе начинать медиацию или, если он начал действовать, продолжать процедуру медиации. Он обязан отказаться от проведения медиации.

К обстоятельствам, которые могут повлиять на независимость медиатора или вызвать конфликт интересов относятся:

- любые личные или деловые отношения с одной из сторон;
- любая прямая или косвенная финансовая либо иная заинтересованность в результатах медиации;
- предыдущая деятельность медиатора в любом ином качестве, кроме медиатора, в пользу одной из сторон и т.п.

В таких случаях медиатор может согласиться на проведение медиации или продолжить проведение медиации, если он уверен в своей способности осуществлять медиацию с соблюдением полной независимости и нейтралитета, что обеспечивает полную объективность, при явно выраженном согласии сторон медиации.

2. При проведении медиации медиатор независим от государственных органов, иных юридических, должностных и физических лиц. Медиатор самостоятелен в выборе средств и методов медиации в соответствии с Законом РК «О медиации».

3. В ходе медиации медиатор вправе проводить встречи как со всеми сторонами одновременно, так и с каждой из сторон в отдельности, предоставлять им устные или письменные рекомендации по разрешению спора. В зависимости от сложности спора, взаимоотношений сторон, медиатор самостоятельно определяет средства и методы разрешения конфликта.

Статья 7. Беспристрастность.

1. Медиатор должен быть беспристрастным и проводить медиацию нейтрально. Медиатор всегда должен действовать абсолютно объективно по отношению к каждой из сторон, проводить медиацию в интересах обеих сторон и обеспечивать сторонам равное участие в процедуре медиации. Медиатор должен стремиться быть воспринятым как действующий и стремящийся предоставлять услуги каждой из сторон одинаковым образом, с уважением к процессу медиации.

2. Личные характеристики, происхождение, ценности и верования или их проявление на медиации не должны делать медиатора предвзятым по отношению к кому-либо из участников процесса.

3. Медиатор должен проводить медиацию только в тех случаях, в которых он способен оставаться нейтральным и объективным. При наличии обстоятельств, препятствующих беспристрастности медиатора, он должен отказаться от проведения медиации.

4. Медиатор не должен дарить или принимать подарки, услуги или другие блага, получение которых вызывает сомнение в том, что медиатор беспристрастен.

Статья 8. Конфиденциальность

1. Медиатор должен хранить в качестве конфиденциальной всю информацию, полученную в процессе проведения медиации или связанную с ней, включая факты, что медиация будет проведена или уже имела место, кроме случаев, когда на это получено согласие всех сторон или этого требует закон.

2. Медиатор должен обеспечить конфиденциальность информации, полученной в результате медиации, и не должен раскрывать эту информацию третьим лицам, не обладающим надлежащими и конкретными полномочиями. Медиатор также должен поставить в известность стороны о необходимости сохранять информацию, полученную в ходе медиации, в тайне, а также о том, что стороны имеют право установить свои правила конфиденциальности.

3. Любая информация, доведенная конфиденциально до сведения медиатора одной из сторон, не должна доводиться им до сведения другой стороне за исключением случаев, если на это имеется согласие другой стороны, или этого требует закон.

4. Конфиденциальная информация, полученная в результате профессиональных или деловых отношений, не должна использоваться медиатором для получения им или третьим лицом каких-либо преимуществ в споре.

5. Медиатор должен соблюдать конфиденциальность даже вне профессиональной среды. Медиатор должен помнить о возможности неумышленного разглашения информации, особенно в условиях поддержания длительных связей с деловыми партнерами или их близкими родственниками или членами семьи.

6. Союз профессиональных медиаторов должен предпринимать все разумные меры к тому, чтобы с должным уважением относились к обязанности медиатора соблюдать конфиденциальность полученной в процессе медиации информации.

7. Необходимость соблюдать принципы конфиденциальности сохраняется и после окончания отношений между медиатором, Союзом и стороной спора.

8. Медиатор должен или может быть обязан раскрыть конфиденциальную информацию в случае, когда на это получено согласие всех сторон или этого требует закон.

При этом должно учитываться следующее:

будет ли нанесен ущерб интересам какой-либо из сторон, интересам третьих лиц;

характер предполагаемого сообщения и его адресат, т.е. является ли лицо, которому отправляется сообщение надлежащим получателем.

Глава II. ПРОЦЕДУРА МЕДИАЦИИ

Статья 9. Договор о медиации

1. Начинать процедуру медиации медиатор может только после заключения Договора о медиации.

2. При заключении Договора о медиации медиатор должен объяснить сторонам особенности процесса медиации, акцентировать внимание на принципах проведения медиации: добровольности; равноправия сторон медиации; независимости и беспристрастности медиатора; конфиденциальности.

3. Приступая к процедуре медиации, медиатор должен убедиться в том, что стороны поняли условия и положения договора о медиации, касающиеся обязательств медиатора и сторон в отношении конфиденциальности, выразили свое согласие и с положениями договора.

Статья 10. Процесс урегулирования спора

1. Медиатор должен проводить процедуру медиации надлежащим образом с учетом пожелания сторон и необходимости быстрого урегулирования спора.

2. Медиатор должен проводить медиацию честно, старательно и таким образом, чтобы она соответствовала принципу доброй воли сторон. Медиатор должен способствовать честности и откровенности сторон в ходе медиации и не должен намеренно исказить и использовать во вред сторонам любые факты и условия в ходе медиации.

3. Каждой стороне должны быть обеспечены достаточные возможности для участия в дискуссии.

4. Стороны свободны в отношении выражения согласия с медиатором. Стороны сами решают, при каких условиях они достигнут взаимопонимания, заключат соглашение о примирении или прекратят медиацию.

Статья 11. Прекращение процесса медиации.

1. Процесс медиации является добровольным и может быть прекращен каждым участником медиации на любой стадии.

2. Медиация прекращается в случаях:

подписания сторонами соглашения об урегулировании спора (конфликта) – со дня подписания такого соглашения;

установление медиатором обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора (конфликта) путем медиации;

письменного отказа сторон от медиации в связи с невозможностью разрешения спора (конфликта) путем медиации – со дня подписания сторонами письменного отказа;

письменного отказа одной из сторон от продолжения медиации – со дня направления письменного отказа;

истечения срока проведения медиации – со дня его истечения с учетом положений ст.ст. 23, 24 Закона РК «О медиации».

Статья 12. Соглашение об урегулировании спора (конфликта)

1. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) должно быть реальным, взаимным и добровольным. Медиативное соглашение должно исключать нарушение требований закона, ограничение прав сторон, а также не должно затрагивать права и интересы третьих лиц.

2. Медиатор должен принимать все меры к тому, чтобы взаимопонимание достиглось сторонами медиации на основе осознанной информации и согласия.

3. Решение спора (конфликта) должно оформляться письменным соглашением об урегулировании спора(конфликта), которое подписывается всеми участниками медиации.

4. По желанию сторон соглашение об урегулировании спора (Конфликта) может быть нотариально заверено или заверено печатью Союза профессиональных медиаторов.

5. Соглашение об урегулировании спора должно содержать данные о сторонах медиации, о предмете спора (конфликта), медиаторе, а также согласованные сторонами условия соглашения, способы и сроки их исполнения, последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения.

6. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) подлежит исполнению сторонами медиации добровольно в порядке и сроки, предусмотренными этим соглашением.

Статья 13. Вознаграждение

1. Профессиональные медиаторы осуществляют медиацию, как на платной, так и на бесплатной основе.

2. Размер вознаграждения профессионального медиатора определяется соглашением сторон с медиатором до начала медиации, при этом он определяется как в твердом размере, так и путем определения

размера часовой ставки. При этом размер вознаграждения зависит от объема затраченного времени.

3. Кроме вознаграждения медиатор имеет право на возмещение расходов, понесенных медиатором (расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора в оба конца, проживание и питание).

4. Расходы, связанные с проведением медиации, уплачиваются сторонами совместно в равных долях, если иное не установлено соглашением.

5. Медиатор не должен соглашаться на проведение медиации до получения согласия сторон на соответствующее вознаграждение, которое является существенным условием договора о медиации. Оплата услуг медиатора должна производиться до начала медиации после подписания договора о медиации.

Глава III. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕДИАТОРА

Статья 14. Ответственность медиатора за разглашение конфиденциальной информации.

1. За разглашение конфиденциальной информации, полученной при проведении процедуры медиации медиатор несет ответственность в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

2. За нарушение положений Кодекса профессиональной этики медиаторов медиатор по решению Совета участников Союза профессиональных медиаторов может быть исключен из реестра профессиональных медиаторов.

Информация об исключении из реестра профессиональных медиаторов помещается на сайте общественного объединения «Союз профессиональных медиаторов» г. Астаны.

Процессуальные документы процедуры медиации

ДОГОВОР N _____

**ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПОДГОТОВКИ К ПРОВЕДЕНИЮ ПРОЦЕДУРЫ
МЕДИАЦИИ**

город АСТАНА

«__» _____ 20__ года

Общественное объединение «Союз профессиональных медиаторов города Астаны» в лице Директора _____, действующей на основании Устава, именуемое в дальнейшем «Союз» с одной стороны и Товарищество с ограниченной ответственностью «ХХХ», в лице Директора _____, действующего на основании Устава, именуемое в дальнейшем «Товарищество» с другой стороны, совместно именуемые Стороны, заключили настоящий договор о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Товарищество поручает, а Союз принимает на себя обязательства по обеспечению подготовки к проведению процедуры медиации, по спору между Товариществом и ТОО «ФФФ», вытекающему из Договора № _____ от ___ апреля _____ года, в том числе обращается к _____ с предложением о проведении процедуры медиации. Товарищество обязуется произвести оплату в соответствии с условиями, предусмотренными настоящим договором.

2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. Товарищество обязано:

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

2.2. Товарищество вправе:

- 1) отказаться от проведения процедуры медиации с соблюдением принятых на себя обязательств по настоящему договору, Правилам проведения процедуры медиации Союза;
- 2) получать у Союза разъяснения в устной форме по возникшим

вопросам в ходе подготовки к проведению процедуры медиации по настоящему договору.

2.3. Союз обязан:

1) обеспечить подготовку к проведению процедуры медиации в соответствии с законодательством Республики Казахстан « О медиации», Правилами проведения процедуры медиации Союза;

2) давать необходимые Товариществу разъяснения по интересующим его вопросам в ходе подготовки к проведению процедуры медиации, в том числе предоставлять по требованию Товарищества необходимую информацию о требованиях законодательства Республики Казахстан, касающихся интересующего Сторону вопроса по поводу организации и проведения процедуры медиации;

3) обеспечивать конфиденциальность сведений, документов и иных материалов, получаемых и составляемых в ходе работы в рамках настоящего договора, не разглашать их содержание без взаимного согласия сторон.

2.4. Союз вправе:

1) самостоятельно определять способы и методы организации и подготовки к проведению процедуры медиации по согласованию с Товариществом;

2) получать от Товарищества разъяснения в устной форме по возникшим в ходе обеспечения проведения процедуры медиации вопросам;

3. ПОРЯДОК ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОДГОТОВКИ К ПРОВЕДЕНИЮ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

3.1. Подготовка к проведению процедуры медиации по настоящему договору проводится Союзом в соответствии с требованиями законодательства, Правилами проведения процедуры медиации Союза.

3.2. Обеспечение подготовки к проведению процедуры медиации завершается в случае:

- подписания сторонами спора соглашения о проведении процедуре медиации и договора об обеспечении проведения процедуры медиации;

- отказа Товарищества, либо Союза по согласованию с Товариществом, от проведения процедуры медиации;

- отказа другой стороны спора от предложения обратиться к процедуре медиации, либо отсутствия ответа на такое предложение в течение оговоренного в предложении срока, но не более 10 (десяти) дней со дня отправления, а в случае, если по спору начато судебное разбирательство, в срок не более 5 (пяти) дней.

3.2. В течение 7 дней после завершения подготовки к проведению процедуры медиации Союз направляет Товариществу Акт оказанных услуг (далее - Акт), который должен быть подписан в течение 3 рабочих дней с момента получения. В случае, если в течение указанного срока Акт не будет

подписан Товариществом и она не представит в письменной форме возражений по Акту, односторонне подписанный Союзом. Акт считается подтверждением надлежащего исполнения обязательств Союзом по настоящему договору.

4. СТОИМОСТЬ И УСЛОВИЯ ОПЛАТЫ

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

- _____ тенге - организационный сбор в качестве предоплаты за подготовку к проведению процедуры медиации путем безналичного перечисления на расчетный счет Союза, в размере, установленном в соответствии с Правилами проведения процедуры медиации Союза, Положением о сборах и расходах по обеспечению процедуры медиации Союзом на основе Предварительной оценки спора. Организационный сбор возврату не подлежит независимо от того, состоится или нет процедура медиации, а также от результата процедуры медиации;

5. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

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

5.2. В случае не произведения оплаты в сроки, установленные настоящим договором, Союз вправе взыскать с Товарищества неустойку в размере 1 % от суммы долга за каждый день просрочки.

Неустойка начисляется со дня предъявления Союзом письменной претензии Товариществу.

5.3. В случае необоснованного отказа Союза от проведения процедуры медиации организационный сбор должен быть возвращен на расчетный счет Товарищества в течение 5 банковских дней после предъявления Товариществом требования о возврате организационного сбора. При нарушении срока возврата суммы Союз уплачивает Товариществу неустойку в размере 1% от невозвращенной суммы за каждый день просрочки.

6. СРОК ДЕЙСТВИЯ И УСЛОВИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА

6.1. Настоящий договор вступает в силу с момента оплаты организационного взноса в соответствии с п 4.1. настоящего Договора и действует до «__» _____ 2012 года.

6.2. Договор может быть расторгнут по соглашению сторон или в одностороннем порядке с уведомлением всех сторон договора.

7. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

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

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

7.3. В соответствии с п.2.2. и 2.3. Союз вправе раскрыть другой стороне переданную Товариществом информацию в порядке и рамках, согласованных с Товариществом.

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

8. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

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

8.2. Все разногласия по данному договору разрешаются путем переговоров. В случае невозможности решить спорные вопросы путем переговоров они разрешаются в суде по месту нахождения Союза.

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

8.4. Настоящий договор составлен в 2 экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, по одному для каждой из сторон.

9. РЕКВИЗИТЫ И ПОДПИСИ СТОРОН

ТОО «ХХХ»

**«Союз профессиональных
медиаторов г. Астаны»**

Директор _____

Директор _____



Казахстан, город Астана, улица А.Иманова, 19, Деловой дом "Алма-Ата", офис 407.
телефон: 8 7172 78-71-88, 8-701-522-85-02/
сайт: mediations.kz; e-mail: mediations.kz@mail.kz

город Астана исх. № _____ «___» _____ 20__ г.

Директору
товарищества с ограниченной ответственностью «ФФФ»
Г-ну _____
Адрес: _____

Предложение об обращении к процедуре медиации

1. Настоящим Общественное Объединение «Союз профессиональных медиаторов города Астаны», по поручению ТОО «ХХХ» (Договор об обеспечении подготовки к проведению процедуры медиации № _____ от «___» _____ 20__ года) предлагает ТОО «ФФФ» обратиться к процедуре медиации для урегулирования возникшего спора по Договору № _____ от «___» _____ 20__ года, в соответствии с условиями, указанными в проекте Договора о медиации (Приложение 1 к настоящему Предложению).

2. Настоящее Предложение действует до "___" _____ 20__ г.

3. Принятием данного предложения об обращении к процедуре медиации считаем: получение Вашего письменного согласия на применение процедуры медиации или подписание с Вашей стороны проекта Договора о проведении процедуры медиации с последующей передачей подписанного документа в срок до "___" _____ 20__ г. профессиональному медиатору _____ (фамилия, имя, отчество).

4. ОО «Союз профессиональных медиаторов города Астаны», действуя по поручению ТОО «ХХХ» оставляет за собой право в любой момент отозвать настоящее Предложение.

5. Гарантируем со своей стороны выполнение своих обязательств по представленному Предложению в соответствии с проектом Договора о медиации и Порядком проведения процедуры медиации (Приложение 2 к настоящему Предложению) после принятия Вами указанных выше условий.

Приложения:

1. Договор о медиации (проект) – на ___ листах.
2. Порядок проведения процедуры медиации – на ___ листах.

**Директор ОО «Союз профессиональных
медиаторов города Астаны»,
Профессиональный медиатор**

Договор о медиации № _____

город Астана

« ___ » _____ 20__ г.

Товарищество с ограниченной ответственностью «XXX», в лице Директора _____, действующей на основании Устава, именуемое в дальнейшем «Сторона 1» с одной стороны, и

Товарищество с ограниченной ответственностью «ФФФ», в лице Директора _____, действующего на основании Устава, именуемое в дальнейшем «Сторона 2» с другой стороны, вместе далее именуемые «Стороны», и

Общественное объединение «Союз профессиональных медиаторов города Астаны», в лице директора _____, действующей на основании Устава, именуемое в дальнейшем «Медиатор» с третьей стороны, руководствуясь принципами добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора, а также положениями Закона РК «О медиации», Стороны в соответствии с настоящим соглашением дают свое согласие на участие в процедуре медиации.

заключили настоящий Договор о нижеследующем:

1. Предмет спора

Настоящий Договор заключен с целью урегулирования возникшего между Сторонами споров, возникших в связи с неисполнением обязательств Стороной 2 перед Стороной 1, обязательств в части уплаты основного долга за поставленную продукцию по договору № _____ от « ___ » _____ 20__ г. в сумме _____ тенге.

2. Условия проведения процедуры медиации

2.1. Для урегулирования возникшего между Сторонами спора Стороны по взаимному согласию обращаются в ОО «Союз профессиональных медиаторов г. Астаны» с предложением организовать и провести процедуру урегулирования конфликта путем медиации и назначить профессионального медиатора _____, Сертификт № _____, регистрационный номер в Реестре профессиональных медиаторов № _____.

2.2. Профессиональный медиатор _____ с согласия Сторон самостоятельно определяет Порядок проведения процедуры медиации с учетом обстоятельств возникшего спора и необходимости скорейшего урегулирования спора

2.3. Стороны договорились о том, что они и медиатор должны принимать все возможные меры для того, чтобы процедура медиации была прекращена в срок не более чем в течение 30 дней с даты подписания настоящего Соглашения.

2.4. В исключительных случаях, по соглашению Сторон и при согласии медиатора, срок проведения процедуры медиации может быть увеличен. В этом случае срок проведения процедуры медиации не должен превышать 60 дней.

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

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

2.7. Стороны договорились провести первую совместную встречу с медиатором не позднее «__» _____ 20__ года.

2.8. Стороны пришли к соглашению об участии в процедуре медиации лично.

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

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

2.11. Стороны, медиатор, а также другие лица, присутствовавшие при проведении процедуры медиации, независимо от того, связаны ли судебное

разбирательство, третейское разбирательство со спором, который являлся предметом процедуры медиации, не вправе ссылаться, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного разбирательства или третейского разбирательства на информацию о:

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

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

2.13 Медиатор не вправе:

- быть представителем какой-либо стороны;
- оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь;
- осуществлять деятельность медиатора, если при проведении процедуры медиации он лично (прямо или косвенно) заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся одной из сторон, в родственных отношениях.

2.14. В случае, если медиатор получил от одной из сторон информацию, относящуюся к процедуре медиации, он может раскрыть такую информацию другой стороне только с согласия стороны, предоставившей информацию.

2.15. Стороны обязаны в отношениях друг с другом и в отношении медиатора воздерживаться от действий или поведения, которые могут осложнить ход процедуры медиации или создать препятствия для достижения согласия.

2.16. Каждая из Сторон сохраняет все права на защиту своих интересов любыми способами, не запрещенными законом.

2.17. Стороны обязуются в оговоренный настоящим Соглашением срок воздерживаться от обращения в суд, третейский суд с иском, предмет которого прямо или косвенно совпадает с предметом спора и урегулирование которого производится Сторонами с помощью процедуры медиации в соответствии с настоящим Соглашением.

2.18. Каждая из Сторон вправе в любой момент и без объяснения причин выйти из процедуры медиации на основании соответствующего письменного заявления, которое должно быть передано медиатору, а также в установленных законом случаях.

3. Прекращение процедуры медиации

3.1. По завершении процедуры медиации Стороны в письменной форме оформляют соглашение об урегулировании спора или отдельных разногласий по спору (медиативное соглашение), либо иное соглашение по взаимной договоренности между Сторонами. Такое соглашение в любом случае должно быть подписано Сторонами (или их представителями).

3.2. Стороны могут также подписать меморандум о взаимопонимании, который может являться промежуточным или окончательным документом. В тексте такого документа стороны могут описать этапы обсуждения предмета спора, зафиксировать сделанные и принятые Сторонами предложения, которые при обоюдном согласии Сторон впоследствии могут стать основой заключения медиативного соглашения, а также содействовать конструктивному взаимовыгодному взаимодействию сторон друг с другом.

4. Ответственность медиатора

4.1. Медиатор не вправе вносить, если стороны не договорятся об ином, предложения об урегулировании спора. Деятельность медиатора и основные понятия процедуры медиации разъясняется в Положении о процедуре медиации (Приложение к настоящему Соглашению), являющимся неотъемлемой частью настоящего Соглашения.

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

5. Заключительные положения

5.1. Настоящий Договор оформлен в 4 экземплярах, по одному экземпляру для каждой из Сторон и медиатора.

5.2. Настоящий Договор и все иные соглашения, заключенные в соответствии с настоящим Договором или в связи с ним, а также все вытекающие из них права и обязанности Сторон регулируются и толкуются в

соответствии с применимым к настоящему Договору законодательством Республики Казахстан.

5.3. Настоящий Договор вступает в силу с момента его подписания всеми Сторонами.

5.4.

6. Реквизиты и подписи Сторон

Сторона 1

ТОО «XXX»

Директор _____

Сторона 2

ТОО «ФФФ»

Директор _____

**«Союз профессиональных
медиаторов г. Астаны»**

Директор _____

Соглашение
Об урегулировании конфликта (Медиативное соглашение)

Город Астана

«___» _____ 20__ года

Товарищество с ограниченной ответственностью «ХХХ», в лице Директора _____, действующего на основании Устава, именуемое в дальнейшем «Сторона 1» с одной стороны, и

Товарищество с ограниченной ответственностью «ФФФ», в лице директора _____, действующего на основании Устава, именуемое в дальнейшем «Сторона 2» с другой стороны, вместе далее именуемые «Стороны», заключили настоящее Соглашение о нижеследующем:

1. Сторона 1 и Сторона 2 завершают процедуру медиации по спору по Договору № ___ от _____ года, начатую в соответствии с Договором о медиации № _____ и проведенную при содействии профессионального медиатора _____, Сертификт № ____, регистрационный номер в Реестре профессиональных медиаторов ОО «Союз профессиональных медиаторов города Астаны» № _____, в соответствии с Правилами проведения процедуры медиации, принятыми в ОО «Союз профессиональных медиаторов г. Астаны».

2. Срок, в течение которого проводилась процедура медиации: с «___» _____ 20__ года по «___» _____ 20__ года.

3. Настоящее Соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности Сторон.

4. Настоящее Соглашение является конфиденциальным и не подлежит раскрытию третьим лицам, если Стороны не договорятся об ином. Содержание настоящего Соглашения может быть раскрыто только для совершения определенных в Соглашении действия и в иных случаях, предусмотренных действующим законодательством Республики Казахстан.

5. Сторона 1 и Сторона 2 подтверждают, что представленная ими в процедуре медиации информация, на основании которой подписывается настоящее Соглашение, была полной и достоверной.

6. Содержание договоренностей и сроки их исполнения:

Стороны, действуя совместно, руководствуясь принципами добросовестности и добровольности, обязуются в срок не позднее «___» _____ 2012 года подписать дополнительное соглашение № 3 к Договору № _____ от «___» _____ 20__ года на следующих условиях:

(Указать существенные условия, по которым достигнута принципиальная договоренность и которые будут внесены в основной Договор)

7. В случае возникновения разногласий или трудностей в связи с реализацией или толкованием достигнутых договоренностей по настоящему Соглашению, Стороны рассмотрят возможность и необходимость возобновления процедуры медиации при содействии медиатора

Сторона 1

ТОО «XXX»

Сторона 2

ТОО «ФФФ»

Директор _____

Директор _____

Медиативное Соглашение по содержанию и форме соответствует требованиям ст. 27 Закона РК «О медиации».

Профессиональный медиатор _____ (Сертификат № ____, Регистрационный в реестре профессиональных медиаторов города Астаны

Директор ОО «Союз профессиональных медиаторов г. Астаны»