



Министерство информации и
общественного развития РК



ЧУ "Межрегиональный центр
медиации "МИР"



CISC
Civil Initiatives Support Center

Центр поддержки
гражданских инициатив

MEDIATION

ИТОГОВЫЙ АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОТЧЕТ

в рамках реализации социального
государственного проекта на тему:
«Применение института медиации для
разрешения социальных вопросов
и сохранения стабильности и согласия в
обществе»

2021

***Итоговый аналитический отчет
в рамках реализации социального государственного проекта на тему:
«Применение института медиации для разрешения социальных вопросов и
сохранения стабильности и согласия в обществе»***

Нур-Султан, 2021

Содержание

Введение	3
1 Исторический анализ развития применения процедуры медиации в Республике Казахстан	4
2 Анализ состояния медиации в Республике Казахстан по отдельным аспектам на современном этапе по результатам социологического опроса	13
3 Анализ регламентации применения процедуры медиации: организационные аспекты проведения процедуры медиации с участием профессиональных и непрофессиональных медиаторов	47
4 Анализ проблем и перспектив применения по отдельным категориям споров	53
4.1 Проблемы и перспективы применения процедуры медиации по семейно-правовым спорам	53
4.2 Проблемы и перспективы развития процедуры медиации, как инструмента восстановительного правосудия	58
4.3 Развитие применения процедуры медиации по банковским и иным финансово-правовым спорам	66
Рекомендации	68

Введение

28 января 2011 года в Республике Казахстан был принят Закон «О медиации». Десять лет - это срок, который позволяет сделать определенный анализ об особенностях развития процедуры медиации, как альтернативного способа урегулирования правовых споров в казахстанских реалиях.

Особенность казахстанского закона «О медиации» заключалась в том, что с момента внедрения был обозначен достаточно широкий круг сферы применения медиации. Так, согласно части 1 статьи 1 Закона РК «О медиации» в редакции 2011 года сферой применения медиации являлись 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 Казахстан¹.

Цель настоящего исследования – анализ состояния медиации в Казахстане на современном этапе и выработка рекомендаций по развитию применения медиации в Казахстане, ее совершенствованию и повышению эффективности.

Задачи исследования:

- исторический анализ развития законодательства, регламентирующего применение процедуры медиации в Казахстане;

- анализ социологического опроса, проведенного в рамках проекта «Применение института медиации для разрешения социальных вопросов и сохранения стабильности и согласия в обществе» по следующим направлениям: заинтересованность граждан в досудебном урегулировании споров; определение причин, препятствующих развитию медиации; выявление сферы, в которой наблюдается наибольшее применение медиации; оценка состояния института «непрофессиональных» медиаторов;

- анализ требований к компетенциям медиаторов в национальном законодательстве и в законодательстве зарубежных государств, анализ института непрофессиональных медиаторов;

- анализ применения медиации по семейно-правовым спорам;

- анализ применения медиации по уголовным делам в рамках становления восстановительного правосудия;

- анализ возможностей применения медиации по финансово-правовым спорам.

Методы исследования: эмпирический анализ, социологические методы, сравнительно-правовой метод, метод исторического анализа.

¹ Закон РК «О медиации» от 28 января 2011 года// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z110000401>

1 Исторический анализ развития применения процедуры медиации в Республике Казахстан

Условно развитие медиации в Казахстане на настоящий момент можно разделить на три этапа.

Первый этап охватил 2011-2013 годы, который был посвящен собственно осмыслению медиации казахстанским обществом, юридическим сообществом, а самое главное – подготовке профессиональных медиаторов.

3 июля 2011 года было принято Постановление Правительства РК «Об утверждении Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов». Правила содержат трехуровневую систему подготовки профессиональных медиаторов: «Общий курс медиации», «Специализированный курс медиации», «Курс подготовки тренеров-медиаторов». Обучение по программе последующего курса возможно при успешном обучении и сдаче экзаменов по предыдущему курсу. Правила также содержат примерные планы обучения по обозначенным программам². С момента принятия данного постановления никаких изменений в него не вносилось.

Сегодня профессиональное сообщество медиаторов высказывает мнение о том, что объема заданных курсов недостаточно для должного освоения необходимых знаний, умений и навыков профессиональных медиаторов. Это связано, прежде всего, с тем, что Закон РК «О медиации» позволяет пройти обучение по программе подготовки медиатора лицу с любым высшим образованием, независимо от профиля. Однако, практика показывает, что профессиональному медиатору необходимы довольно глубокие знания в области права для того, чтобы иметь возможность должным образом оценить законность условий соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, верно сформулировать договоренности сторон. В связи с этим многие организации медиаторов скорректировали программы обучения, расширив перечень тем для изучения, что вызвало необходимость расширить и объем учебной нагрузки курсов.

В статье «Социальная модернизация Казахстана: двадцать шагов к обществу всеобщего труда» Н.А. Назарбаев поручил правительству в течение 2012 года выработать подзаконную базу для должного функционирования Закона РК «О медиации». В том же 2012 году Фонду национального благосостояния «Самрук-Қазына» было поручено создание структур медиации в компаниях, входящих в Фонд.

В течение 2013 года в рамках совместного проекта по развитию медиации в качестве правового института ПРООН и Верховного суда Республики Казахстан были подготовлены сотни профессиональных медиаторов в регионах Казахстана.

В этот же период времени были созданы первые организации профессиональных медиаторов. К концу 2013 года их было 27. На сегодняшний день, согласно данным Аналитического отчета «Медиация как способ разрешения споров и конфликтов и снижения уровня социальной напряженности в обществе» НАО Казахстанский Институт общественного развития «Рухани Жаңғыру» организаций медиаторов насчитывается 56³.

Второй этап развития медиации охватывает 2014-2017 годы. Этот этап был ознаменован вменением функции развития медиации Ассамблее народа Казахстана, а также характеризуется реформированием нормативного регулирования института медиации.

2 Постановление Правительства РК «Об утверждении Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов» № 770 от 03 июля 2011 года// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1100000770>

3 Аналитический отчет «Медиация как способ разрешения споров и конфликтов и снижения уровня социальной напряженности в обществе» НАО Казахстанский Институт общественного развития «Рухани Жаңғыру»

28 декабря 2015 года была утверждена Концепция развития Ассамблеи народа Казахстана (до 2025 года), в соответствии с обозначенной Концепцией одним из направлений деятельности Ассамблеи народа Казахстана выступает развитие медиации.

В Концепции отмечается, что необходим новый концептуальный подход к определению роли АНК в укреплении казахстанской идентичности и единства на принципах гражданства и ценностей общенациональной патриотической идеи «Мәңгілік Ел», общественного согласия и общенационального единства, нацеленности на решение задач Стратегии «Казахстан-2050», а также по активному участию АНК в реализации пяти институциональных реформ⁴.

Секрет сохранения общественного согласия заключается не в избегании конфликтов (к сожалению, они неминуемы), секрет заключается в умении управлять конфликтами, в умении должным образом эффективно их разрешать.

Ассамблея народа Казахстана взяла на себя развитие института непрофессиональных (общественных) медиаторов, сотрудничает с профессиональными медиаторами, занимается становлением и развитием медиации, как инструмента разрешения межэтнических, межконфессиональных, межнациональных споров и конфликтов.

7 апреля 2017 года при Ассамблее народа Казахстана был создан Совет медиации. Основная цель Совета медиации при АНК - развитие института медиации в обеспечении общественного согласия в Республике Казахстан. В состав Совета входят депутаты Парламента Республики Казахстан, судьи Верховного суда РК, представители Правительства РК, профессиональные и непрофессиональные (общественные) медиаторы. По всей стране при Домах дружбы созданы кабинеты медиаторов. При Доме дружбы – центре общественного согласия Восточно-Казахстанской области был создан виртуальный кабинет медиатора, где каждый желающий может обратиться за помощью к общественному либо профессиональному медиатору.

Касаемо реформирования законодательства 2014-2015 годы стали переломными в Казахстане. Были приняты новые нормативно-правовые акты по основным отраслям законодательства, были внесены значительные изменения в действующие нормативные акты.

Так, в 2014 году были приняты Уголовный кодекс РК и Уголовно-процессуальный кодекс РК. Уголовный кодекс РК ввел понятие уголовного правонарушения, уголовного проступка. Такое основание освобождения от уголовной ответственности, как освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением сторон стало применяться по уголовным проступкам, преступлениям небольшой и средней тяжести, а также по тяжким преступлениям в определенных законом случаях.

Кроме того, новым Уголовным кодексом была установлена уголовная ответственность медиатора за злоупотреблениями полномочиями.

Вслед за принятием нового Уголовного кодекса были внесены соответствующие изменения и в Закон РК «О медиации». Уголовно-процессуальный кодекс РК закрепил правовой статус медиатора в уголовном процессе.

Так, статья 85 УПК РК определила права и обязанности медиатора:

«2. Медиатор вправе:

- 1) знакомиться с информацией, предоставляемой сторонам медиации органом, ведущим уголовный процесс;
- 2) знакомиться с данными об участниках уголовного процесса, являющихся сторонами медиации;

4 Указ Президента Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 148 «Об утверждении Концепция развития Ассамблеи народа Казахстана (до 2025 года)»

3) встречаться с участниками уголовного процесса, являющимися сторонами медиации, наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности встреч в соответствии с уголовно-процессуальным законом;

4) содействовать сторонам в заключении соглашения о достижении примирения в порядке медиации.

3. 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;

3) не разглашать сведения, ставшие ему известными в связи с проведением процедуры медиации.

4. Медиатор вправе с согласия сторон осуществлять процедуру медиации с момента регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении и на последующих стадиях уголовного процесса до вступления приговора в законную силу»⁵.

Кроме того, в соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 78 УПК РК медиатор не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с проведением медиации, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Наряду с этим Уголовно-процессуальный кодекс РК предусмотрел возможность применения медиации при рассмотрении гражданского иска судом, вытекающего из совершения уголовного правонарушения. Так, согласно пункту 5 части 1 статьи 170 УПК РК по итогам рассмотрения гражданского иска в уголовном деле суд имеет право вынести решение об утверждении мирового соглашения либо соглашения об урегулировании спора в порядке медиации по гражданскому иску и прекращении производства по нему.

Данная норма дала возможность применения процедуры медиации не только по уголовным проступкам, преступлениям небольшой и средней тяжести. Медиация по гражданским искам применяется по всем категориям дел, не порождая при этом основания для прекращения дела в связи с примирением сторон на основании статьи 68 Уголовного кодекса РК. В подобных случаях медиация основывается сугубо на нормах гражданского законодательства о возмещении ущерба.

17 ноября 2014 года были внесены изменения в Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье». Так, в соответствии со статьей 18 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» «спору относительно раздела общего имущества, выплаты средств на содержание нетрудоспособного супруга, а также несовершеннолетних детей, возникающие между супругами при расторжении брака (супружества), рассматриваются в порядке медиации или в судебном порядке». В соответствии с частью 3 статьи 37 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» в случае спора раздел общего имущества супругов, а также определение долей супругов в этом имуществе производятся в порядке медиации или в судебном порядке. Согласно части 2 статьи 73 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» при отсутствии соглашения спор между родителями разрешается в порядке медиации или судом с участием органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, по требованию родителей исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения⁶.

5 Уголовно-процессуальный кодекс РК от 04 июля 2015 года // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

6 Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1100000518>

В соответствии с частью 3 данной статьи родители вправе заключить в письменной форме соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка.

Если родители не могут прийти к соглашению, спор разрешается органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, а в случае несогласия с его решением – в порядке медиации или судом с участием этого органа и родителей ребенка.

Благодаря данным изменениям, сегодня довольная большая часть семейно-правовых споров разрешается в порядке медиации. И здесь необходимо отметить о том, что когда стороны обращаются к медиатору за разрешением семейно-правового спора, медиатором в первую очередь прорабатывается вопрос сохранения либо восстановления семьи. И только в случае, когда стороны заявляют о невозможности сохранения семьи, решаются споры, связанные с осуществлением семейно-правовых отношений в условиях развода, при этом медиатор нацеливает стороны на сохранение партнерских отношений между сторонами в отношении воспитания совместных детей.

В регионах на протяжении последних пяти лет ведется работа по открытию центров примирения, где оказывают услуги психологи, медиаторы. Открываются кабинеты медиаторов в домах дружбы народа Казахстана, в органах РАГС, в судах. Большая часть этой работы направлена на сохранение семейных ценностей, института семьи в казахстанском обществе.

В период 2013-2014 года в действовавший тогда Гражданский процессуальный кодекс были внесены ряд изменений по вопросам медиации. Это и нормы, касающиеся возврата государственной пошлины в случае заключения соглашения об урегулировании спора в порядке медиации на стадии рассмотрения дела в суде; и нормы, дающие возможность выходить за пределы иска при заключении соглашения об урегулировании спора в порядке медиации; и нормы, о приостановлении рассмотрения дел в суде в случае проведения процедуры медиации и другие.

31 октября 2015 года был принят новый Гражданско-процессуальный кодекс Республики Казахстан. С принятием данного нормативного акта был дан старт новому направлению развития медиации – судебной медиации.

Причем относительно самого термина «судебная медиация» существует два подхода. Первый подход заключается в том, что судебная медиация - это медиация, которая проводится на стадии рассмотрения дела в суде. Второй подход заключается в том, что судебная медиация – это медиация, которая проводится с участием судьи-медиатора или судьи-примирителя.

С учетом норм Гражданского процессуального кодекса следует сказать, что в национальном законодательстве превалирует второй подход.

В Гражданском процессуальном кодексе 2015 года предусмотрена глава «Примирительные процедуры». В соответствии с данной главой названы такие примирительные процедуры, как мировое соглашение, партисипативная процедура и медиация. При этом закон не ограничивается только этими процедурами, оставляя в норме расширительный перечень примирительных процедур.

ГПК РК 2015 года установил возможность проведения медиации судьей. Так согласно части 1 статьи 179 ГПК РК стороны вправе до удаления суда для вынесения решения в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций заявить ходатайство об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при содействии судьи или медиатора.

Нормы ГПК РК 2015 года упростили механизм принудительного исполнения соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, заключенного во внесудебном

порядке. Так, согласно пункту 3 статьи 135 ГПК РК судебный приказ выносится по требованиям об исполнении соглашений об урегулировании споров (конфликтов) в порядке медиации, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором. При этом согласно статье 134 ГПК РК «судебный приказ является судебным актом, который выносится в электронной форме по заявлению взыскателя о взыскании денег или истребовании движимого имущества от должника по бесспорным требованиям, а также по заявлению взыскателя об исполнении соглашений, заключенных в порядке досудебного урегулирования спора в случаях, установленных законом или предусмотренных договором, без вызова должника и взыскателя для заслушивания их объяснений и без судебного разбирательства»⁷.

Судебный приказ имеет силу исполнительного документа. Взыскание по судебному приказу производится в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Следует также отметить, что Гражданский процессуальный кодекс РК 2015 года сохранил возможность применения процедуры медиации на стадии исполнения решения суда.

Ранее Законом Республики Казахстан от 15 января 2014 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования исполнительного производства» были внесены изменения в Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», в соответствии с которыми одним из оснований прекращения исполнительного производства стало заключение сторонами соглашения об урегулировании спора в порядке медиации.

Таким образом, с введением Гражданского процессуального кодекса РК обозначилось два направления медиации: судебная и внесудебная медиация.

29 октября 2015 года был принят Предпринимательский кодекс РК, который относит медиацию к одному из способов внесудебной защиты субъектов предпринимательства⁸.

23 ноября 2015 года принят Трудовой кодекс Республики Казахстан. Медиация, как способ урегулирования трудовых споров в данном нормативном акте упоминается лишь вскользь, когда речь идет о приостановлении сроков обращения в согласительную комиссию: «Течение срока обращения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров приостанавливается в период действия договора о медиации по рассматриваемому трудовому спору, а также в случае отсутствия согласительной комиссии до ее создания» (п.2 статьи 160 ТК РК)⁹.

Третий этап развития медиации охватывает период, начиная с конца 2017 года по настоящее время. Этот период ознаменован становлением специализации медиации по различным категориям споров. Так, к примеру, сегодня вырабатывается подход, в соответствии с которым для разрешения медицинско-правовых споров готовятся медиаторы из числа медицинских работников, которые осведомлены об особенностях данной категории споров, и имеют возможность применять процедуру медиации в своей непосредственной деятельности.

Активно внедряется специализация медиаторов по банковским спорам о взыскании займов, а также по спорам о взыскании займов микрофинансовыми организациями.

7 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК.// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>

8 Предпринимательский кодекс РК от 29 октября 2015 года // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375>

9 Трудовой кодекс РК от 23 ноября 2015 года // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>

Профессиональные медиаторы с экономическим, юридическим образованием и опытом работы вырабатывают практику применения медиации по данным категориям споров.

Следует отметить, что банки, как субъекты финансового рынка, обладают высокой степенью консервативности, в силу чего с недоверием относятся к новым способам разрешения споров. Однако настойчивая работа в этом направлении Верховного суда РК, профессиональных медиаторов дает свои результаты, и на сегодняшний день микрофинансовые организации, как правило, идут на проведение процедуры медиации по спорам о взыскании займов, а в некоторых случаях идут и банки. Таким образом формируется практика применения внесудебной медиации по разрешению финансовых споров, которая способствует снижению показателя закредитованности населения.

Начиная с 2019 года формируется практика применения медиации на стадии исполнения уголовного наказания в части возмещения ущерба в соответствии с удовлетворёнными исковыми требованиями потерпевшего по делу. Так, между осужденным, приговоренным к лишению свободы, и потерпевшим заключается соглашение об урегулировании спора в порядке медиации. Как правило, осужденные, не имеющие средств к исполнению приговора суда в части возмещения ущерба, договариваются об ежемесячной уплате средств в счет возмещения нанесенного ущерба в случае условно-досрочного освобождения или замены наказания на более мягкий вид уголовного наказания. Суд при рассмотрении ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении или замене наказания на более мягкий вид наказания утверждает представленное осужденным и потерпевшим соглашение об урегулировании спора в порядке медиации и, руководствуясь частью 2 статьи 72 УК РК, частью 2 статьи 44 УК РК¹⁰, вменяет осужденному обязательства, которые он взял на себя в соответствии с соглашением об урегулировании спора в порядке медиации по исполнению приговора суда в части гражданского иска в качестве обязанностей пробационного контроля. Практика по таким делам показывает, что осужденные аккуратно выполняют свои обязательства перед потерпевшим, что с одной стороны работает на возмещение ущерба, нанесенного потерпевшему, с другой стороны - на ресоциализацию осужденного.

В июне 2020 года в Гражданский процессуальный кодекс РК были внесены изменения, в соответствии с которыми увеличен период принятия искового заявления до десяти рабочих дней в случае проведения примирительных процедур в досудебном порядке. Введен механизм, в соответствии с которым каждое дело, подлежащее разрешению в порядке медиации, до принятия искового заявления поступает к судье-примирителю, которые предпринимает попытки для урегулирования спора в порядке медиации до принятия искового заявления.

Законом Республики Казахстан от 29 июня 2020 года № 351-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам административного процедурно-процессуального законодательства Республики Казахстан»¹¹ в Закон РК «О медиации» были внесены изменения, касающиеся расширения сферы применения процедуры медиации, а именно если ранее применение медиации не допускалось, если одной из сторон являлся государственный орган, то теперь процедура медиации к спорам (конфликтам) с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган, применяется в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан. В свою очередь Административный процедурно-

10 Уголовный кодекс РК от 03 июля 2014 года // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

11 Закон Республики Казахстан от 29 июня 2020 года № 351-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам административного процедурно-процессуального законодательства Республики Казахстан» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000351>

процессуальный кодекс РК от 29 июня 2020 года (вступил в силу 1 июля 2021 года) предусматривает порядок проведения медиации. К подсудности же суда относятся споры, вытекающие из публично-правовых отношений, предусмотренные настоящим АППК РК. В свою очередь участниками публично-правовых отношений являются государственные органы либо субъекты, которым делегированы государственные функции (например, частные судебные исполнители, нотариусы и др.)

Третий этап развития медиации был связан со становлением международных связей казахстанского сообщества профессиональных медиаторов со своими зарубежными коллегами. Были проведены ряд международных конференций по вопросам развития медиации с приглашением участников, как из ближнего, так и из дальнего зарубежья. Такая практика позволяет обмениваться опытом, расти профессионально. На сегодняшний день, международное сообщество профессиональных медиаторов признает развитие медиации в Казахстане весьма динамичным. И это действительно так. Сегодня именно у нас в Казахстане сформирована уникальная практика применения процедуры медиации по различным категориям правовых споров.

Также для третьего этапа развития медиации в Казахстане характерно то, что профессиональным сообществом медиаторов была осознана необходимость консолидации и объединения в целях защиты интересов сообщества, в связи с чем на Первом Центрально-Азиатском форуме медиаторов было принято решение о создании Консорциума организаций медиаторов.

2 Анализ состояния медиации в Республике Казахстан по отдельным аспектам на современном этапе по результатам социологического опроса

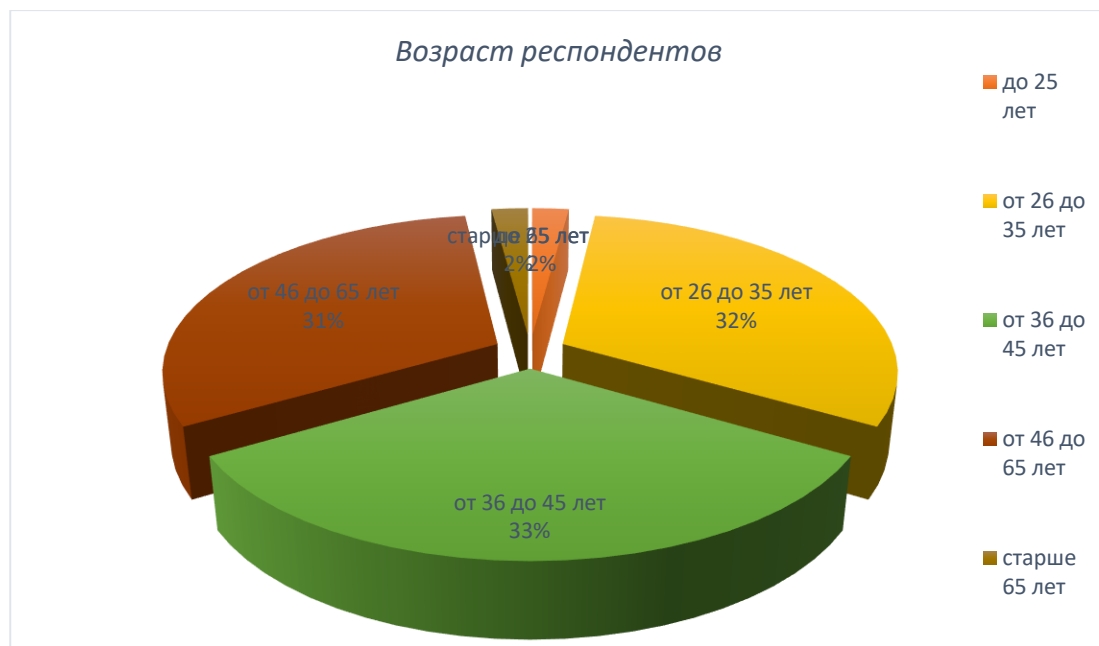
Социологический опрос проводился по четырем направлениям:

- 1) Заинтересованность граждан в досудебном урегулировании споров;
- 2) Определение причин, препятствующих развитию медиации;
- 3) Выявление сферы, в которой наблюдается наибольшее применение медиации;
- 4) Оценка состояния института «непрофессиональных» медиаторов.

Респондентами опроса стали профессиональные и непрофессиональные медиаторы, судьи, юристы, нотариусы, адвокаты, граждане РК. Территориально в опросе приняли участие жители следующих городов: Нур-Султан, Алматы, Шымкент, Актобе, Караганда, Павлодар, Петропавловск, Уральск, Усть-Каменогорск, Семей, Хромтау, Атырау, Петропавловск, Караганда, Костанай, Талдыкорган и соответственно Туркестанская область, Актюбинская область, Карагандинская область, Восточно-Казахстанская область, Северо-Казахстанская область, Карагандинская область, Павлодарская область.

Заинтересованность граждан в досудебном урегулировании споров

В социологическом опросе по направлению приняли участие 60 человек, большинство в возрасте от 25 до 65 лет.



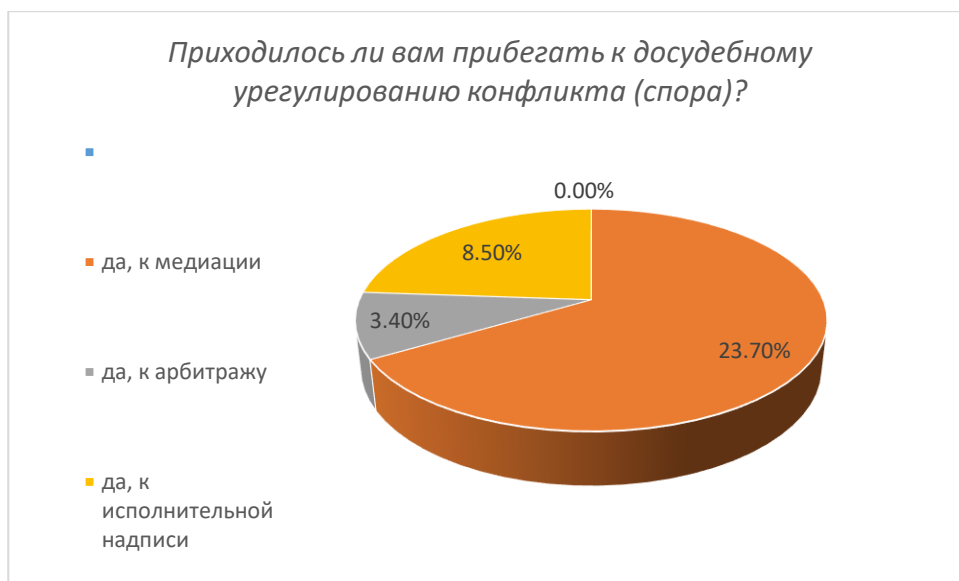
На вопрос о том, о каких способах урегулирования спора (конфликта) известно респондентам большинство респондентов указало медиацию (79,7 %).



За последние 10 лет 47,5 % опрошенных обращались в суд.



На вопрос о том, приходилось ли обращаться к досудебному урегулированию спора большинство респондентов ответили отрицательно (69,5 %), при этом из ответивших положительно 23,7 % обращались к медиации, как к досудебному урегулированию спора.

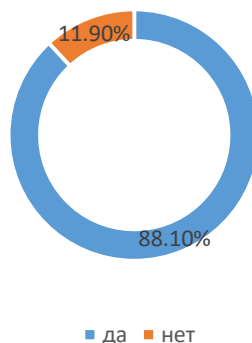


Относительно вопроса по поводу успешности применения досудебного спора урегулирования спора большинство респондентов ответили, что у них не было такого опыта, 23,7 % заявили о успешности применения досудебных способов урегулирования споров, 15,3 % были разочарованы применением досудебного урегулирования спора.



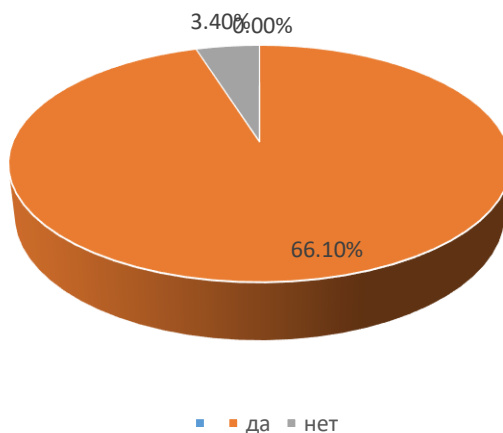
Большинство респондентов (88,1 %) заявили о своей готовности воспользоваться процедурами досудебного урегулирования спора (конфликта) в случае возникновения последнего.

Хотели бы вы воспользоваться процедурой досудебного урегулирования, в случае возникновения спора (конфликта) с кем-либо?



Также абсолютное большинство респондентов (66,1 %) считают досудебное урегулирование спора более удобным способом его урегулирования нежели суд.

Считаете ли вы досудебное урегулирование более удобным способом решения конфликта, чем суд?



Относительно эффективности досудебных способов урегулирования в сравнении с судом большинство респондентов считают досудебные способы урегулирования спора эффективными, но следует отметить что по мнению респондентов показатель эффективности применения способов досудебного урегулирования споров ниже показателя комфортности их применения.



В целом показатель заинтересованности граждан в применении медиации и иных способов досудебного урегулирования споров довольно высокий. Из опроса мы видим, что наиболее известным способом досудебного урегулирования споров является медиация. Очень высок показатель готовности граждан (88,1 %) применить для разрешения возникающих правовых споров внесудебные способы урегулирования.

Также большинство опрошенных считают досудебные способы урегулирования споров более удобными, комфортными в сравнении с судом. Однако, как следует из опроса у респондентов вызывает сомнения эффективность применения досудебных или внесудебных способов урегулирования споров.

На сегодняшний день, судя по опросу, медиация является более востребованным способом урегулирования спора в сравнении с иными способами внесудебного урегулирования споров (23,7 % напротив 8,5 % - арбитраж и 3,4 % - исполнительная надпись нотариуса).

Вместе с тем, лишь 27,3 % опрошенных заявили об успешном опыте применения досудебных способов урегулирования споров. Большинство же опрошенных не имели опыта применения досудебного урегулирования споров. На вопрос о том, приходилось ли обращаться к досудебному урегулированию спора большинство респондентов ответили отрицательно (69,5 %), при этом из ответивших положительно 23,7 % обращались к медиации, как к досудебному урегулированию спора.

В части повышения заинтересованности граждан в применении медиации и иных способов урегулирования споров на основе проведенного опроса рекомендуется следующее:

I. Вменить в обязанность местных исполнительных органов, структурных подразделений Министерства юстиции РК проведение правовой пропаганды, правового всеобуча, распространений знаний о возможностях применения внесудебных способов урегулирования споров среди местного населения по регионам;

II. Предусмотреть размещение государственного социального заказа по вопросу правового всеобуча, распространения знаний о возможностях применения внесудебных способов урегулирования споров в СМИ, включая интернет-ресурсы;

III. Ввести изменения в законодательство в частности в Кодекс о налогах и иных платежах в бюджет следующего содержания:

«Статья 610. Ставки государственной пошлины в судах

1. С подаваемых в суд исковых заявлений, заявлений особого искового производства, заявлений (жалоб) по делам особого производства, заявлений о вынесении судебного приказа, заявлений о выдаче дубликата исполнительного листа, заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений арбитража и иностранных судов, заявлений о повторной выдаче копий судебных актов, исполнительных листов и иных документов государственная пошлина взимается в следующих размерах:

1) если иное не установлено настоящим пунктом, с исковых заявлений имущественного характера:

для физических лиц – 2 процента от суммы иска;

для юридических лиц – 6 процентов от суммы иска;

5) с исковых заявлений о расторжении брака – 0,6 МРП.

В случаях раздела имущества при расторжении брака пошлина определяется от цены иска согласно подпункту 1) настоящего пункта;

10) с заявлений о вынесении судебного приказа – 50 процентов от ставок государственной пошлины, указанных в подпункте 1) настоящего пункта;

14) с исковых заявлений физических лиц о взыскании в денежном выражении компенсации морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, – 2 процента от суммы иска;

15) с исковых заявлений юридических лиц о взыскании убытков, причиненных распространением сведений, порочащих деловую репутацию, – 6 процента от суммы иска

16) В случае если сторонами соблюден досудебный порядок урегулирования споров, в том числе в порядке медиации, размер государственной пошлины, указанный в подпунктах 1), 5), 10), 14) 15) настоящего пункта составляет 50% от указанных в данных подпунктах ставок.

Таким образом, в случае соблюдения досудебного порядка урегулирования правовых споров фактически ставка государственной пошлины НЕ ИЗМЕНИТСЯ.

IV. В гражданском процессуальном законодательстве ввести нормы, четко обозначающие формы досудебного или внесудебного способа урегулирования правовых споров: медиация, исполнительная надпись нотариуса, арбитраж, партисипативная процедура, претензионное производство.

Определение причин, препятствующих развитию медиации

В опросе «Определение причин, препятствующих развитию медиации» приняли участие 203 человек.

Следует отметить, что 85 % опрошенных являлись представители судебной системы, 13 % - представители организаций медиаторов.

Анализ опроса по направлению «Определение причин, препятствующих развитию медиации» показал следующее: наибольший показатель среди обозначенных причин, препятствующих развитию медиации показали такие причины, как высокие налоги на доходы медиатора (42,9 %) и низкая ставка государственной пошлины для обращения граждан в суд (35,7 %).

Следует отметить, что у профессиональных медиаторов и представителей судебной системы значительно расходятся мнения относительно оценки причин, препятствующих развитию медиации в Республике Казахстан.

Так, большинство профессиональных медиаторов в качестве причин экономического характера, препятствующих развитию процедуры медиации называют высокие налоги на доходы медиатора и проведение медиации судьями-примирителями на бесплатной основе, а также низкий размер государственной пошлины для подачи исков в суд.

Большая часть представителей судебной системы (38,6 %) в качестве причин экономического характера, препятствующих развитию процедуры медиации указали высокую стоимость услуг медиатора, 33,9 % опрошенных представителей судебной системы считают причинами экономического характера, препятствующих развитию процедуры медиации – отсутствие регулирования стоимости услуг медиатора.

В целом же к основным причинам экономического характера, препятствующим развитию процедуры медиации, респонденты отнесли следующие причины: высокая стоимость услуг медиаторов – 33,9 %, отсутствие регулирования стоимости услуг медиатора – 29,5 %, проведение медиации в судах судьями-примирителями на бесплатной основе – 26,6 %, низкий размер государственной пошлины при обращении в суд – 33%, высокие налоги на доходы медиатора – 13%, высокая стоимость обучения для медиаторов – 7,8%, отсутствие регулирования стоимости обучения медиаторов – 5,4 %, возврат государственной пошлины в случае заключения медиативного соглашения на стадии судебного разбирательства – 3,9 %.



Относительно стоимости процедуры медиации – стоимость процедуры медиации априори ниже стоимости услуг адвокатов и юристов в судах. Средняя заработная плата в Казахстане сегодня 257000 тенге. Согласно опроса за период с 01 января 2019 года по 01 апреля 2021 года один профессиональный медиатор в среднем провел 87 медиаций. То есть в среднем за 28 месяцев 1 профессиональный медиатор провел 87 медиаций. Отсюда следует, что в месяц в среднем профессиональный медиатор проводит три медиации. Исходя из средней заработной платы по стране, стоимость одной процедуры медиации для обеспечения средних условий жизни профессионального медиатора стоимость одной процедуры медиации должна составлять 85667 тенге, однако в среднем стоимость

процедуры медиации (по данным интервью профессиональных медиаторов) составляет 35000 тенге.

В соответствии с Законом РК «О медиации» срок проведения процедуры медиации составляет 30 дней с возможностью продления до 60 дней. Стоимость процедуры медиации устанавливается в договоре о проведении медиации до начала проведения процедуры медиации, то есть по условиям договора медиатор берет на себя обязательства осуществлять процедуру медиации по данному правовому спору в течение 30 календарных дней с возможностью продления еще на 30 календарных дней. Но в условиях, когда медиация проводится судьями-примирителями бесплатно еще и с условием возвращения уплаченной государственной пошлины, то есть в условиях абсолютно бесплатной работы суда, любая стоимость будет казаться высокой.

Следует также учитывать, что профессиональные медиаторы, как правило, несут расходы на аренду помещений, расходные материалы, а также их доход облагается довольно высокими налогами.

Касаемо такой названной причины, препятствующей развитию медиации в Республике Казахстан, как проведение медиации судьями-примирителями на бесплатной основе, следует отметить, что существует несколько факторов которые собственно и способствуют тому, что медиация, проводимая судьями-примирителями не развивает медиацию в государстве, а, прямо противоположно, препятствует ее развитию.

Во-первых, большая загруженность судей отнюдь не располагает к тому, чтобы судьи качественно проводили процедуру медиации, соблюдая технологию процедуры, как с позиции содержания процедуры, так и с позиции ее формы. Так зачастую многие судьи, выступающие в качестве примирителей, не проводят со сторонами переговоры (ни совместных, ни переговоров с каждой стороной в отдельности), ограничиваясь лишь предложением проведения медиации. В итоге в таких случаях так называемая медиация сводится к прямым переговорам сторон, и порой стороны действительно договариваются друг с другом, однако по своей сути, это вовсе не медиация, это прямые переговоры сторон с заключением мирового соглашения, которое подается как медиативное соглашение. Из подобной практики у населения складывается неверное понимание процедуры медиации, отсюда и нежелание обращаться за помощью по разрешению возникающих споров к профессиональным или непрофессиональным медиаторам.

Даже в тех случаях, когда судья-примиритель пытается проводить переговоры со сторонами, при этом не имея надлежащих компетенций в области ведения переговоров, коммуникаций в условиях конфликта, он опять же применяет процедуру медиации неверно, тем самым порождая неверное представление о медиации у сторон спора.

Суть работы медиатора сводится к тому чтобы установить со сторонами доверительные отношения, снизить их конфликтность, эмоциональность, выявить истинные причины конфликта (спора), настоящие интересы стороны, продумать со сторонами возможные негативные последствия развития конфликта, помочь сторонам разработать варианты разрешения возникшего спора и соответственно принять решение, которое будет устраивать всех участников спора (конфликта). Не зная технологии ведения переговоров, инструментов, применяемых при ведении переговоров в рамках процедуры медиации зачастую медиация в суде при участии судей-примирителей сводится к уговариванию той или другой стороны на какой-то конкретный вариант.

Во-вторых, по общему правилу медиация должна проводиться судьей, не председательствующим по делу, однако, согласно части 4 статьи 179 ГПК РК, по ходатайству сторон медиация может быть проведена судьей, в производстве которого находится дело. Кроме того, этой же нормой предусмотрено, что для проведения медиации

в суде апелляционной инстанции дело передается, как правило, одному из судей коллегиального состава суда.

На наш взгляд, эти нормы недопустимы. Медиация отличается от иных способов урегулирования споров тем, что медиатор не выносит решений по спору – решения выносят стороны, медиатор не обладает инструментами давления на стороны. В случае, когда медиатором выступает председательствующий судья, инструменты давления сохраняются и могут быть реализованы, потому как судья обладает властью разрешения данного конкретного правового спора. Кроме того, следовало бы задуматься над коррупционными рисками данных норм, ведь процедура медиации не протоколируется, не ведется аудио и видеозапись процедуры медиации, что соответствует принципу конфиденциальности процедуры.

То есть, когда судья-примиритель, будучи председательствующим по делу вольно или невольно давит на стороны с тем, чтобы они приняли общее решение по делу, тем самым вновь создается неверное представление сторон о медиации.

Таким образом, судебная медиация ни в коем случае не должна проводиться председательствующим по делу судьей.

В-третьих, не смотря на четкие предписания Закона РК «О медиации» относительно необходимости заключения договора о проведении медиации, соглашения об урегулировании спора в порядке медиации при проведении медиации судьей-примирителем данные требования не выполняются. Договор о проведении медиации не заключается, не смотря на нормы, установленные частью 1 статьи 21 Закона РК «О медиации»: «в случае взаимного согласия сторон о разрешении спора (конфликта) путем медиации составляется договор о медиации, оформленный в письменной форме».

В ряде случаев не составляется и соглашение об урегулировании спора в порядке медиации. Практика такова, что стороны подают ходатайства о проведении процедуры медиации. Оговаривают условия с судьей-примирителем, а на руки уже получают только определение суда об утверждении соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, при этом соглашения, как такового, нет. В то время как частью 1 статьи 27 Закона РК «О медиации» предусмотрено: «Соглашение об урегулировании спора (конфликта), достигнутое сторонами медиации при проведении медиации, заключается в письменной форме и подписывается сторонами». Так, определением Алмалинского районного суда г. Нур-Султан было утверждено соглашение об урегулировании спора в порядке медиации по спору между Перфиловым Е.А. и Медведевым В.В. Со стороны Перфилова Е.А. в процессе участвовал представитель, а Медведев В.В. участвовал в заседании лично без представителя (судебный процесс проводился посредством мессенджера Ватсапп), при этом Медведев В.В. физически находился на Северном Кипре и, разумеется, никак не мог лично подписать соглашение. Заключение подобного «соглашения» профессиональным или непрофессиональным медиатором, без присутствия Медведева В.В. или его представителя по доверенности, невозможно. И это не единичный случай, споров, где стороны проживают в разных населенных пунктах и в условиях пандемии участвуют в судебных процессах онлайн, заключая при этом соглашения об урегулировании споров в порядке медиации при участии судьи-примирителя, - масса. То есть, не смотря на одни и те же нормы, на основе которых работают профессиональные и непрофессиональные медиаторы, судьи-примирители совершенно необъяснимо применяют медиацию, нарушая нормы, которые предъявляют требования к ее форме.

При неверном понимании процедуры медиации в совокупности с тем, что медиация судьей-примирителем проводится на безвозмездной основе с возвратом уплаченной государственной пошлины, граждане, имеющие опыт судебной медиации,

избегают обращение к медиаторам во внесудебном порядке. Не зная, не понимая сходства и различий медиации, которая проводится медиатором и процедуры, которая проводится судьей-примирителем (в большинстве случаев эту процедуру нельзя даже назвать медиацией), за исключением того, что медиация профессиональным медиатором проводится платно и судьей-примирителем – бесплатно, граждане, разумеется, делают выбор в пользу судебной медиации.

Высокие налогообложение профессиональных медиаторов, разумеется, препятствует тому, чтобы в профессию приходили люди, что крайне негативно сказывается на развитии медиации.

В соответствии с пунктом 19 статьи 1 Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» профессиональные медиаторы, наряду с частными судебными исполнителями, частными адвокатами и частными нотариусами, отнесены к лицам, занимающимся частной практикой.

Ежемесячное налогообложение профессионального медиатора складывается из следующих налогов и обязательных сборов: индивидуальный подоходный налог в размере 10 % от дохода, обязательные пенсионные отчисления в размере 10 % от дохода, социальный налог – 2 МРП, взносы на ОСМС – 5 % от дохода. Налогообложение абсолютное равное с частными судебными исполнителями, частными нотариусами и частными адвокатами. Однако, и для нотариусов, и для частных судебных исполнителей, и для частных адвокатов существуют положения и нормы, фактически гарантирующие получение ими дохода (многие юридически значимые действия невозможно совершить без участия нотариуса; исполнить принудительно решение судебного органа невозможно без участия частного судебного исполнителя; многие процессуальные действия в уголовном процессе невозможно провести без участия адвоката; к тому же нормы о гарантированной государством юридической помощи предусматривают оплату деятельности частных судебных исполнителей и адвокатов в определенных законом случаях из бюджета). Деятельность профессиональных медиаторов в этом смысле не подкреплена обязательностью обращения граждан к их услугам ни при каких обстоятельствах, и деятельность медиаторов ни в каких случаях не оплачивается из бюджета.

В условиях, когда медиация посредством ее проведения профессиональными медиаторами, только развивается, доход профессионального медиатора редко выходит за пределы суммы 50000-70000 тенге ежемесячно, а отсюда следует, что чистая прибыль профессионального медиатора составляет 31666 – 46666 тенге. Начинающие профессиональные медиаторы зарабатывают и того меньше, при условии, если доход медиатора в месяц составляет 10000 тенге, сумма его дохода составит не более 1666 тенге. В дополнение к этому налоговым законодательством для медиаторов не предусмотрены вычеты на их расходы. При этом медиаторам необходимо тратиться на компьютерную технику, расходные материалы, аренду офиса. В этих условиях при совокупности ряда иных причин, профессиональных медиаторов в Казахстане становится все меньше и меньше. По всей стране лишь единицы профессиональных медиаторов занимаются сугубо этой практикой, не совмещая ее с иной деятельностью, что также не способствует повышению профессионализма медиаторов, повышению качеству оказания услуг.

В целом следует отметить, что динамика развития медиации в Казахстане весьма успешная. Формируется практика, реформируется законодательство, растет профессионализм медиаторов. Разумеется, существуют проблемы, требующие своего решения, но это и есть те самые точки роста, определяющие перспективы развития этого института в будущем.

Такая причина, как низкая государственная пошлина при подаче исков в суд, также имеет место быть.

Сулейменов М.К. в своей статье «Доступность правосудия и судебная пошлина» отмечает, что необходимо найти разумный баланс между доступностью правосудия и чрезмерной загруженностью судов, в том числе и из-за большого количества необоснованных исков. Учитывая зарубежный опыт, необходимо поднять размер ставок государственной пошлины в судах», используя при этом дифференцированный подход для физических и юридических лиц, используя для индивидуальных предпринимателей и юридических лиц понижающиеся ставки государственной пошлины в зависимости от величины стоимости иска (чем выше стоимость иска тем ниже ставка государственной пошлины). При этом он анализирует зарубежный опыт, делая вывод о том, что в большинстве государств, в том числе и стран СНГ государственные пошлины при подаче исков в суд значительно выше, чем в Казахстане¹².

Также он говорит о том, что низкий размер государственной пошлины действительно не стимулирует мирное урегулирование споров и использование альтернативных способов защиты права.

Сегодня же в подавляющем большинстве случаев судебный процесс гораздо дешевле для граждан нежели альтернативные способы урегулирования споров, в том числе и внесудебная процедура медиации.

Не понятна позиция законодателя относительно возврата государственной пошлины при урегулировании спора в порядке медиации на стадии рассмотрения дела в суде, когда медиацию проводит судья-примиритель. Трудозатраты судебной системы в целом и судьи-примирителя, в частности, при проведении судьей-примирителем процедуры медиации сопоставимы с трудозатратами при проведении судебного процесса. На наш взгляд возврат государственной пошлины должен производиться в случае, если спор разрешен путем заключения мирового соглашения, партисипативной процедуры либо путем применения процедуры медиации при участии профессионального либо непрофессионального медиатора, когда трудозатраты по разрешению спора ложатся на сами стороны, их представителей и медиаторов. В случае же когда медиация проводится судьей-примирителем государственная пошлина не должна возвращаться.

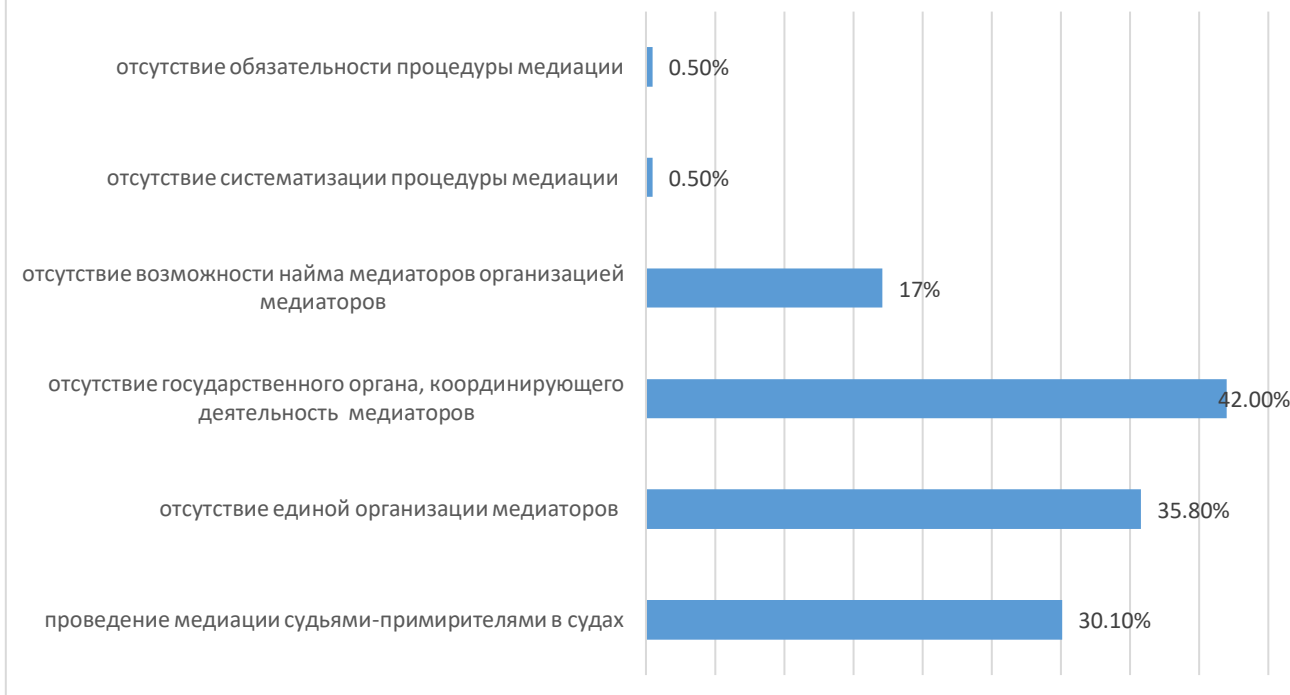
В части анализа причин правового характера, препятствующих развитию медиации, социологический опрос показал, что среди основных респонденты указали следующие причины: проведение медиации судьями-примирителями в судах (30,1 %), отсутствие единой организации медиаторов (35,8 %), отсутствие государственного органа, деятельность медиаторов (42 %).

Выше уже был дан анализ проведению процедуры медиации судьями-примирителями в качестве причины, препятствующей развитию внесудебной процедуры медиации. Респонденты называют ее в качестве экономической и в качестве правовой, вследствие комплексности проблемы.

Как известно в Казахстане зарегистрировано более 50 организаций медиаторов, более 30 филиалов и представительств различных организаций медиаторов по областям. Медиация в регионах Казахстана развивается крайне неравномерно, ряд областей лидируют в этой части, другие отстают (в том числе и по критерию информированности населения о возможностях процедуры медиации).

¹² Сулейменов М.К. Доступность правосудия и судебная пошлина// https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31856383#pos=114;-58

Причины правового характера, препятствующие развитию медиации



Организации медиаторов разрозненны. Сегодня сообщество медиаторов столкнулось с проблемой того, что государственные органы не слышат мнения профессиональных медиаторов. Разрабатываются нормативные акты, регулирующие процедуру медиации фактически без учета мнения медиаторов.

Кроме того, отсутствуют единые стандарты процедуры медиации, отсутствуют единые профессиональные и этические требования к медиаторам, отсутствует система повышения квалификации медиаторов.

Многие из этих проблем могла бы решить единая организация медиаторов, способная защищать интересы профессионального сообщества в том числе и перед лицом государственных структур; способная выработать единые стандарты качества оказания услуг, качества обучения медиаторов; этические и профессиональные стандарты.

Однако, создание организации, подобной Республиканской коллегии адвокатов, Республиканской нотариальной палаты, Республиканской палаты частных судебных исполнителей, на наш взгляд нецелесообразно. Во-первых, создание подобной организации неизбежно повлечет необходимость содержания ее управленческого аппарата, но материальное положение профессиональных медиаторов сегодня зачастую не позволяет им даже членские взносы в организации медиаторов оплачивать, не говоря уже о дополнительных взносах по содержанию единой республиканской организации. Внедрение дополнительных обязательных расходов станет непосильным бременем для сообщества профессиональных медиаторов, и разумеется, оно просто невозможно для непрофессиональных медиаторов, а ведь при создании такой организации, они тоже должны будут войти в организацию, так как их правовой статус практически ничем не отличается от правового статуса профессиональных медиаторов. И они тоже должны придерживаться общеустановленных для медиаторов регламентов.

Выходом из сложившейся ситуации видится создание объединения организаций медиаторов без образования юридического лица в виде консорциума, основной целью

которого будет защита и развитие сообщества медиаторов; развитие процедуры медиации; повышение качества оказания услуг медиаторов.

Закон РК «О медиации» не предусматривает наличие уполномоченного координирующего органа. Вместе с тем, сегодня активно обсуждается вопрос вменения одному из государственных органов полномочий по координации деятельности медиаторов. Рассматривались предложения по отнесению данных полномочий в ведение Министерства юстиции Республики Казахстан либо Министерства информации и общественного развития РК. Предполагается, что при внедрении координирующего уполномоченного государственного органа последует развитие института медиации, однако нам видится, что здесь нет прямой причинно-следственной связи. В ряде государств именно Министерство юстиции является координирующим органом по развитию медиации (Италия, Китай, Индия, Белоруссия, Молдова и др.). На уполномоченный орган, как правило, возлагается функция разработки и координирования программных документов, нормативных актов в области медиации, консолидации организаций медиаторов, контроля за качеством подготовки медиаторов, ведения единого реестра аттестованных медиаторов.

Ввиду слабого развития внесудебной процедуры медиации по объективным причинам экономического, правового и социального характера, не формируется и конкурентная среда в сфере медиации, которая естественным путем влияла бы и на повышение качества оказания услуг медиаторами. Кроме того, сообщество профессиональных медиаторов ограничено в ресурсах, как материальных, так и административных, человеческих. В сформировавшихся условиях целесообразно внедрение функции координации и развития института медиации, а также контроля за качеством подготовки медиаторов, качеством оказания услуг медиаторами со стороны уполномоченного государственного органа.

Среди причин, связанных с качеством оказания услуг медиации, к основным причинам респонденты отнесли низкий уровень конкретизированной ответственности медиатора (52,8 %), низкий уровень качества оказания услуг профессиональными медиаторами (34,2 %), низкий уровень качества оказания услуг непрофессиональными медиаторами (39 %).



Касаемо ответственности медиатора, закон предусматривает три вида юридической ответственности медиатора: дисциплинарную, административную и уголовную. Так, согласно части 7 статьи 14 Закона РК «О медиации» в случае нарушения медиатором требований Закона РК «О медиации» 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.

На наш взгляд норма не доработана. Во-первых, по какой-то причине в Законе РК «О медиации» в части дисциплинарной ответственности медиатора, речь идет лишь о дисциплинарной ответственности профессиональных медиаторов, хотя правовой статус профессиональных и непрофессиональных (общественных) медиаторов практически одинаков, но никакой дисциплинарной ответственности непрофессиональных медиаторов закон не предусматривает. Во-вторых, исходя из нормы следует, что в случае выявленного и подтвержденного нарушения приостановление в реестре медиаторов действует в отношении реестра организации медиаторов, в которой состоял медиатор на момент совершения правонарушения, однако же это не препятствует медиатору, нарушившему закон, вступить в реестр другой организации медиаторов либо создать организацию медиаторов со своим реестром и дальше работать, не смотря на наложенное дисциплинарное взыскание.

Отсутствует и ответственность организаций медиаторов за нарушение Закона РК «О медиации». К примеру, не смотря на то, что часть 6 статьи 14 Закона РК «О медиации» обязывает организации медиаторов размещать реестр организации медиаторов на интернет-ресурсе, анализ показывает, что далеко не все организации выполняют эту обязанность, однако никакой ответственности за неисполнение требований Закона РК «О медиации» не предусмотрено.

А ведь ведение реестра профессиональных медиаторов и его размещение на интернет ресурсе крайне важно.

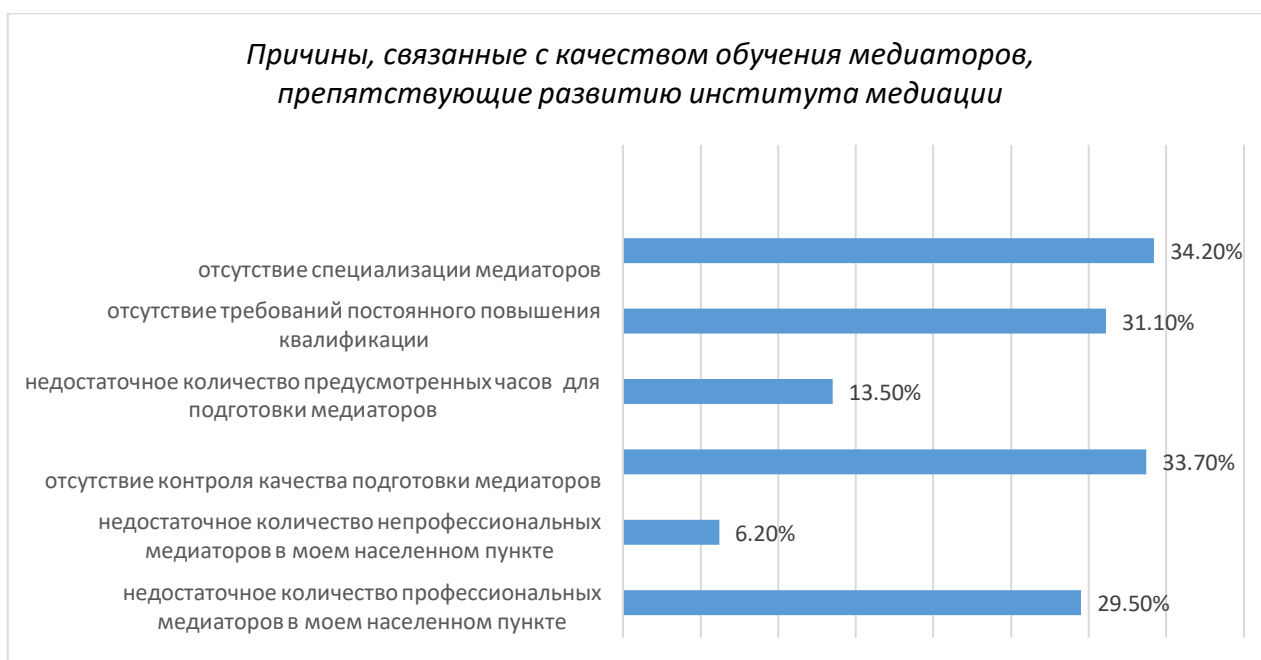
Во-первых, отсутствие реестра профессиональных медиаторов и, как следствие, состояние в реестре профессиональных медиаторов влечет незаконность заключаемых такими медиаторами соглашений об урегулировании спора в порядке медиации, так как согласно части 1 статьи 9 Закона РК «О медиации» медиатором может 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. Если лицо фактически не состоит в реестре медиаторов, оно не может быть признано таковым, а, следовательно, и соглашения, заключенные сторонами спора при участии такого медиатора не может быть признано законным.

Во-вторых, отсутствие размещенного на интернет-ресурсе организации профессиональных медиаторов реестра организаций профессиональных медиаторов препятствует сторонам проверить действительно ли лицо состоит в реестре профессиональных медиаторов, не приостановлена ли его деятельность.

Административная ответственность медиатора и иных участников медиации предусмотрена статьей 85 Кодекса РК «Об административных правонарушениях» за разглашение участниками медиации сведений, ставших известными в ходе проведения медиации. В то же время, на наш взгляд медиатор – это специалист, профессиональный участник переговоров при проведении медиации и для него должна быть более строгая административная ответственность нежели для иных участников медиации.

Уголовная ответственность медиатора предусмотрена статьей 251 Уголовного кодекса РК за злоупотребление полномочиями медиаторами. Условием привлечения медиатора к уголовной ответственности является использование медиатором своих полномочий вопреки задачам своей деятельности в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Среди причин, связанных с качеством подготовки медиаторов в качестве основных причин, препятствующих развитию медиации респонденты выделили следующие: отсутствие специализации медиаторов (34,2 %), отсутствие контроля качества подготовки профессиональных медиаторов (33,7 %), отсутствие требований к постоянному повышению квалификации медиаторами (31,1 %), недостаточное количество профессиональных медиаторов в населенных пунктах (29,5%), недостаточное количество учебных часов, предусмотренных для подготовки профессиональных медиаторов в соответствии с Постановлением Правительства РК от 03 июля 2011 года «Об утверждении Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов» (13,5 %), недостаточное количество непрофессиональных медиаторов в населенных пунктах (6,2 %).



Относительно подготовки медиаторов следует отметить, что к непрофессиональным медиаторам закон не предъявляет требований о какой бы то ни было подготовке либо об образовании. На наш взгляд, это абсолютно недопустимо по нескольким причинам. Во-первых, деятельность медиатора требует профессиональных компетенций в нескольких областях – это и компетенции в сфере коммуникаций, техники ведения переговоров, и компетенции в сфере управления конфликтом, психологии взаимоотношений в условиях конфликта, в условиях ведения переговоров с целью разрешения конфликтов, а также компетенции в области правильного толкования и применения норм права при выработке договоренностей сторон в процессе процедуры медиации, согласовании условий соглашения об урегулировании спора в порядке медиации.

Согласно части 4 статьи 9 Закона РК «О медиации» 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;
- судьи в отставке.

Медиация, как альтернативный способ урегулирования споров (конфликтов) зародилась в государствах англо-саксонской системы права, где как известно существует примат договора над законом. Частно-правовой сектор правоотношений, регулируемый на основе заключаемых договоров в странах англо-саксонской системы права гораздо шире нежели в государствах романо-германской системы права, к которой собственно относится и Республика Казахстан. Не смотря на то, что в казахстанском гражданском праве превалирует диспозитивный метод регулирования, тем не менее всякий договор основывается на императивных нормах, несоблюдение которых влечет незаконность сделки. Соглашение об урегулировании спора в порядке медиации, заключенное до рассмотрения дела в суде имеет правовую природу сделки, о чем прямо говорится в части 4 статьи 27 Закона РК «О медиации», и как ко всякой сделке к медиативному соглашению предъявляется требование ее законности. Сферы применения медиации весьма многообразны, и для оценки законности условий соглашения об урегулировании спора в порядке медиации медиатору требуются обширные юридические знания, и даже при условии специализации медиатора, требуются довольно глубокие юридические знания в той отрасли правоотношений, в которой медиатор специализируется.

Граждане, обращаясь к медиатору, ожидают, что медиатор юридически подкован и поможет им не только выстроить коммуникации между собой в условиях конфликта, но также и поможет прийти к законному эффективному соглашению. В этих условиях вызывает недоумение отсутствие требования к наличию у медиатора юридического образования, и при этом отсутствие в утвержденной Правительством РК программе подготовке медиаторов учебных тем, направленных на получение медиаторами профессиональных компетенций в области права. Практикующие медиаторы, не имеющие юридического образования, как правило, приходят к осознанию необходимости получения юридического образования и, соответственно, получают его.

Таким образом, расширение обучения профессиональных медиаторов необходимо в направлении овладения медиаторами компетенций в области права.

Касаемо второй категории профессиональных медиаторов – судей в отставке, следует отметить, что далеко не всякий судья обладает достаточным уровнем подготовки в части ведения переговоров в условиях конфликта, не имеют компетенций в области выстраивания коммуникации между конфликтующими сторонами. И это объяснимо, потому что судебный процесс не требует подобных навыков от судьи. Кроме того, судьи, как и все люди, подвержены профессиональной деформации. Соответственно, судьи, заведомо зная предписанный законом вариант разрешения спора зачастую просто не видят иных альтернатив, не работают над выявлением истинных интересов и потребностей сторон, не разрабатывают со сторонами возможные варианты разрешения спора. Более того, зачастую судьям сложно формулировать условия соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, потому что это требует такой компетенции, как владение договорным юридическим языком, который в корне отличается от юридического языка, используемого для формулирования судебных решений или приговоров.

Такая причина, как отсутствие требований к медиаторам о повышении квалификации, как причина, препятствующая развитию медиации названа весьма объективно. Действительно для качественного оказания услуг медиаторам следует постоянно повышать свою квалификацию как в области техники ведения переговоров, так и в области права, ввиду того, что законодательство государства часто претерпевает изменения, которые зачастую имеют прямое влияние на применение процедуры медиации. Анализ зарубежного законодательства говорит о том, что требования о повышении квалификации медиаторами существует в законодательстве Кыргызстана, Молдовы, Республики Беларусь,

На сегодня о специализации медиаторов пока говорить рано ввиду того, что реально практикующих медиаторов в государстве ничтожно мало. И, учитывая, иные факторы, препятствующие развитию медиации, сегодня речь идет о выживании внесудебной медиации, о выживании профессии медиатора. Разумеется, практикующие медиаторы берутся за любую работу, потому что от этого зависит их завтрашний день. Полагаем, с развитием медиации придет и специализации медиаторов. Внедрять же ее путем установления нормативных требований о специализации медиаторов в нынешних условиях недопустимо.

Касаемо контроля качества обучения медиаторов. Это очень острый и актуальный вопрос. Сегодня доподлинно неизвестно кто именно готовит медиаторов, на каком уровне; выполняются ли требования Постановления Правительства РК «Об утверждении Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов».

Интересен опыт Республики Беларусь, где свидетельство медиатора, выдается Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации. Квалификационная комиссия по вопросам медиации создается при Министерстве юстиции Республики Беларусь из числа представителей этого Министерства, судов, иных государственных органов, общественных объединений и других организаций, а также медиаторов и адвокатов.

Таким образом, квалификационный экзамен для получения свидетельства медиатора лица, прошедшие обучение, претендующие на получение свидетельства медиатора, сдают внешней Квалификационной комиссии, что собственно и является контролем качества подготовки медиаторов.

Выявление сферы, в которой наблюдается наибольшее применение медиации

Согласно части 1 статьи 1 Закона РК «О медиации» 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 об уголовных проступках, преступлениях небольшой и средней тяжести, а также тяжких преступлениях в случаях, предусмотренных частью второй статьи 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан, если иное не установлено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства.

С 01 июля 2021 года сфера применения процедуры медиации расширена в связи со вступлением в силу Административного процедурно-процессуального кодекса РК от 20 июня 2020 года.

Так, в соответствии с частью 1 статьи 120 Административного процедурно-процессуального кодекса РК стороны на основании взаимных уступок могут полностью или частично окончить административное дело путем заключения соглашения о примирении, медиации или об урегулировании спора в порядке партисипативной

процедуры на всех стадиях (этапах) административного процесса до удаления суда для вынесения решения.

В опросе, направленном на выявление сферы, в которой наблюдается наибольшее применение медиации, приняло участие 159 человек, из которых 124 человека были представителями судебной системы и 31 медиатор., соответственно 80,5 % опрошенных составили представители судебной системы и 19,5 % - медиаторы.



Опрошенные респонденты были из следующих регионов Казахстана: Алматы, Нур-Султан, Павлодарская область, Северо-Казахстанская область, Восточно-Казахстанская область, Актюбинская область, Карагандинская область.

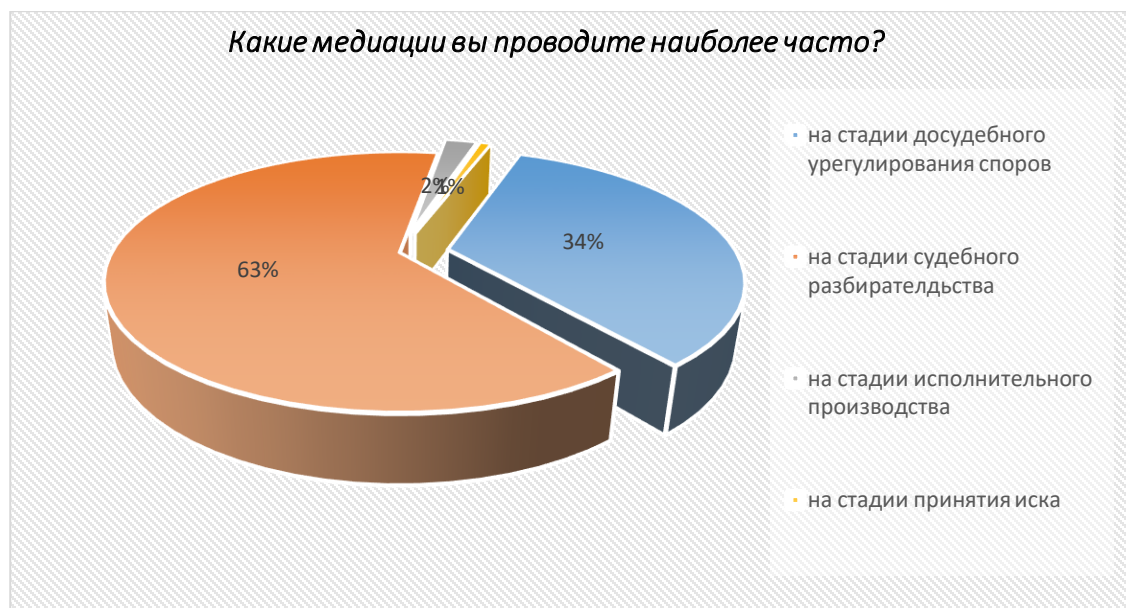
По данным опроса из 159 опрошенных, 13 опрошенных никогда не проводили процедуру медиации.

146 опрошенных в совокупности провели более 11000 медиаций за период с 01 января 2019 года по 01 апреля 2021 года. В среднем на одного опрошенного эта цифра составила 75 проведенных процедур медиаций за указанный период.

Всего за указанный период опрошенными лицами было заключено 7590 соглашений, в среднем 52 соглашения одним опрошенным.

Коэффициент успешности проведенных процедур медиации составил 69 процентов.

На вопрос о том, какие медиации респонденты проводят чаще всего, большинство респондентов ответили, что на стадии судебного разбирательства (57, 5%), что в общем то легко объясняется тем, что большинство респондентов опроса были судьями. В то же время довольно высок показатель и проведения процедуры медиации на досудебных стадиях (30,7 %).



Опрос относительно наиболее востребованных сфер применения медиации выявил наиболее популярные категории правовых споров, по которым применяется медиация. Так, по данным опроса наиболее востребованной процедура медиация по гражданско-правовым спорам (60,9 %), по семейно-правовым спорам (58 %), по коммерческим спорам (21 %), по уголовным делам (20,5 %), а также по трудовым спорам (19,8 %).

Небольшой процент востребованности по административным делам, объясняется тем, что часть 1 статьи 64 Кодекса об административных правонарушениях РК ограничивает применение медиации статьями 73, 73-1, 73-2, 73-3, 79 (часть первая), 146, 185, 186, 190 (части пятая и шестая), 220, 229 (часть вторая).

А часть 1-1 ограничивает применение медиации по четырем составам административных правонарушений: статья 73 («Противоправные действия в сфере семейно-бытовых отношений»), 73-1 («Умышленное причинение легкого вреда здоровью»), 73-2 («Побои») и 73-3 («Клевета») КоАП РК, возможностью примирения по ним лишь в случае совершения данных правонарушений впервые. Следует отметить, что последний названный состав лишь в мае 2020 года был декриминализован из Уголовного кодекса РК и был внесен в Кодекс об административных правонарушениях в качестве административного проступка.

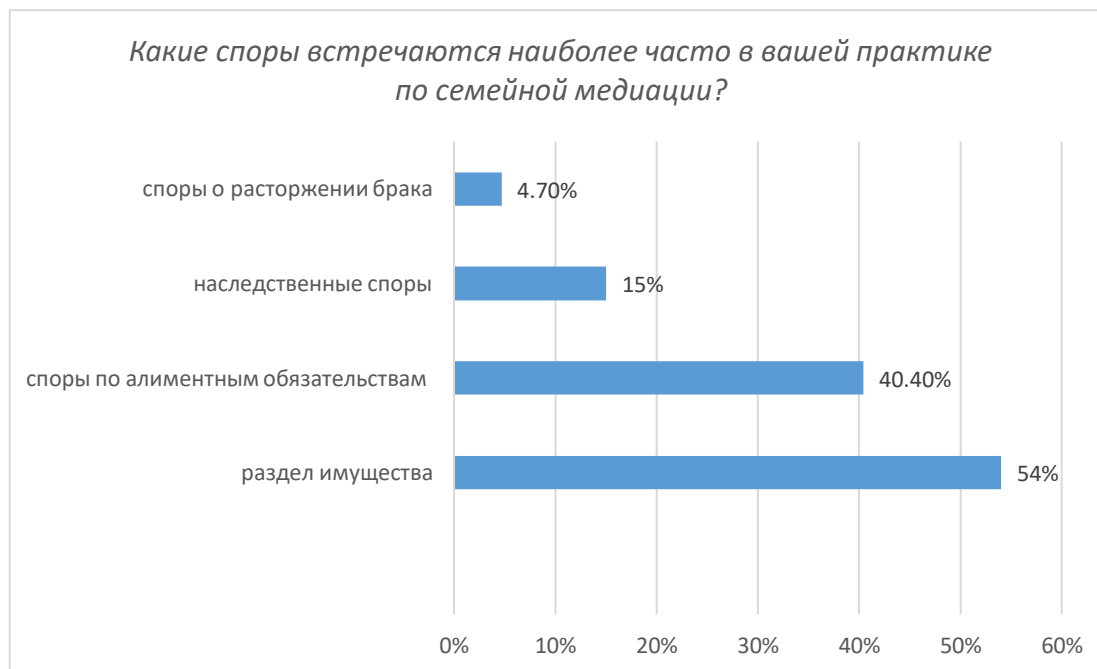
Касаемо применения медиации по медицинско-правовым спорам, следует отметить, что это весьма перспективная сфера для применения процедуры медиации в особенности в условиях социального медицинского страхования, в условиях пандемии, однако, как можем видеть, применение процедуры медиации по данной категории споров была не слишком востребована до апреля 2020 года. В настоящее же время, государственными органами, профессиональными медиаторами проводится большая работа по внедрению процедуры медиации в разрешение медицинско-правовых споров, готовятся профессиональные медиаторы из числа действующих медицинских работников.



В разрезе отдельных категорий споров, а именно выявлялись отдельные категории споров в сфере семейно-правовых отношений, в сфере трудовых правоотношений, в сфере коммерческих правоотношений, в сфере применения медиации по уголовным и административным делам.

Проведенный опрос показал следующие результаты.

В категории семейно-правовых споров процедура медиации наиболее часто применяется по таким спорам как раздел имущества (50 %), споры по алиментным обязательствам (35,9 %), наследственные споры (15%), споры о расторжении брака (4,7 %).



В сфере разрешения коммерческих споров процедура медиации наиболее востребована по спорам о неисполнении договорных обязательств (41 %), споры между собственниками компаний (12,3 %). Следует отметить, что большая часть опрошенных (45 %) отметили, что не имеют практики проведения процедуры медиации по коммерческим спорам.

По трудовым спорам процедура медиации наиболее часто применяется по спорам о невыплате заработной платы, по спорам о невыполнении трудовых обязанностей работником или работодателем, в случаях сложных отношений между работником и работодателем либо в целом в коллективе. Имеется практика и по применению медиации по спорам о восстановлении на работе в случае незаконного увольнения, а также по спорам о возмещении ущерба причиненного работнику либо членам его семьи в случае несчастного случая на производстве.

В сфере применения медиации по трудовым спорам в качестве досудебного способа урегулирования спора в законодательстве существует значительное ограничение применения процедуры.

Так, согласно части 1 статьи 159 Трудового кодекса Республики Казахстан индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласительными комиссиями, за исключением споров, возникающих между работодателем и работником субъекта микропредпринимательства, некоммерческой организации с численностью работников не более пятнадцати человек, домашним работником, единоличным исполнительным органом юридического лица, руководителем исполнительного органа юридического лица, а также другими членами коллегиального исполнительного органа юридического лица, а по неурегулированным вопросам либо неисполнению решения согласительной комиссии – судами.

То есть, как мы видим процедура медиации вообще не называется в качестве досудебного урегулирования спора, что, собственно, ограничивает участников трудовых правоотношений в части выбора способа досудебного урегулирования спора.

Так, если инициатор разрешения спора (работник или работодатель) обратится к процедуре медиации за разрешением трудового спора, но в результате процедуры медиации стороны не придут к единому решению, не заключат соглашение об урегулировании спора в порядке медиации, судебные органы будут рассматривать эту ситуацию как невыполнение обязанностей досудебного урегулирования, и, стороны будут вынуждены обратиться в согласительную комиссию. Учитывая, что сроки исковой давности в трудовом законодательстве значительно сокращены в сравнении с общеустановленными сроками исковой давности, разумеется, стороны чаще всего избегают обращение к процедуре медиации, идут за разрешением спора в согласительную комиссию, которые в свою очередь пока показывают низкую эффективность их разрешения.

В части разрешения коллективных трудовых споров законодатель позволяет применение процедуры медиации, но лишь после рассмотрения спора примирительными комиссиями (п. 4 статьи 162 ТК РК). Кроме того часть 7 статьи 164 ТК РК гласит: «На любой из стадий рассмотрения коллективного трудового спора стороны могут обратиться к посреднику. Процедура посредничества является самостоятельной по отношению к примирительным процедурам в примирительной комиссии, трудовом арбитраже и может идти параллельно с ними». Однако, законодательство РК не знает таких терминов, как «посредник», «посредничество», в законодательстве четко устоялись и регламентированы понятия «медиатор» и «медиация».

В целях расширения применения процедуры медиации по трудовым спорам следует снять те ограничения по применению процедуры медиации, которые существуют сегодня как при разрешении индивидуальных трудовых споров, так и коллективных.

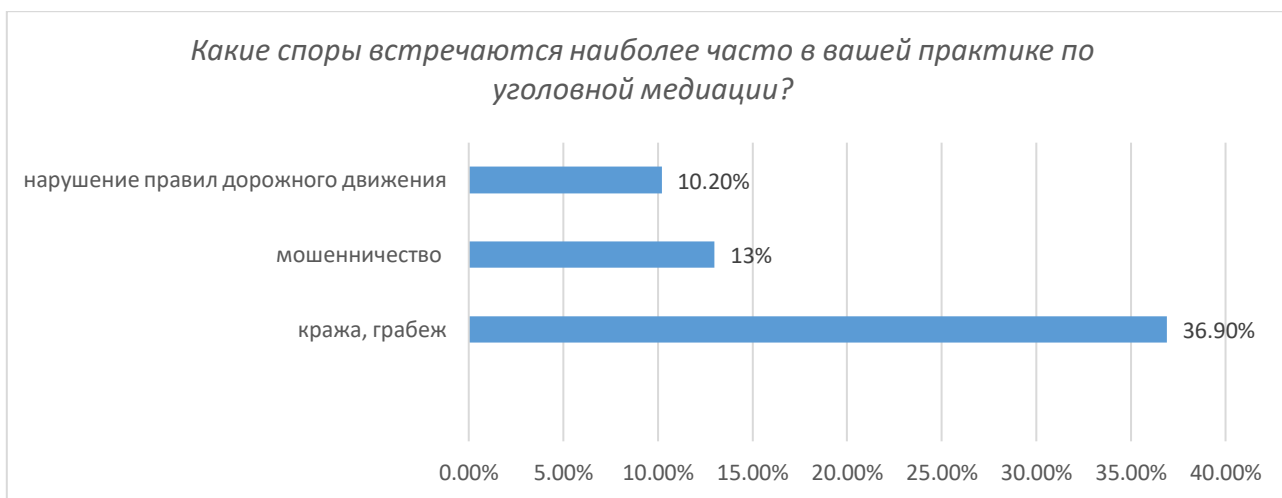
Полагаем снятие таких ограничений будет способствовать расширению применению процедуры медиации по трудовым спорам, и, как следствие, будет способствовать снижению социального напряжения в обществе.



По спорам, возникающих в сфере медицинских правоотношений наиболее часто медиация применяется по спорам о некачественном оказании медицинских услуг (19,6 %). Большинство опрошенных не имели практики применения медиации для разрешения медицинско-правовых споров (80%).

В уголовно-правовой сфере сегодня медиация применяется в рамках статьи 68 Уголовного кодекса РК, когда примирение сторон, в том числе в порядке медиации, является основанием для освобождения обвиняемого от уголовной ответственности. Следует отметить, что медиаторы некоторых регионов (Нур-Султан, Восточно-Казахстанская область) имеют практику применения медиации по уголовным делам за пределами применения статьи 68 УК РК, когда медиации применяется по спорам о возмещении ущерба, причиненного преступными действиями обвиняемого в рамках гражданско-правовых требований потерпевшего о возмещении ущерба, а также на стадии исполнения приговора суда в части возмещения ущерба потерпевшего исходя из удовлетворённых судом исковых требований потерпевшего.

В рамках же применения медиации в рамках применения статьи 68 УК РК наиболее востребована процедура медиации по уголовным делам о кражах, грабежах (ст. 187, 188, 188-1, 189, 191 УК РК) - 36,9 %, мошенничестве (ст. 190 УК РК) - (13 %), причинение вреда средней тяжести либо тяжкого вреда здоровью (ст. 107, 110, 111-114 УК РК) - 13,6 %, нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицами, управляющими транспортными средствами (ст. 345 УК РК) – 10,2 %.



По административным делам чаще всего процедура медиации применяется по составу, предусмотренному статьей 73 КоАП («Противоправные действия в сфере семейно-бытовых отношений») - 28 %, статьей 73-1 («Умышленное причинение легкого вреда здоровью») – 21,2 %. По таким составам, как «Побои» (ст. 73-2 КоАП РК) и «Клевета» (ст.73-3 КоАП РК) применение медиации менее распространено – 10,2 % и 7,5 % соответственно.



По гражданско-правовым спорам процедура медиации наиболее распространена по спорам о выплате займов (76,7 %), о овзмещении ущерба (30,8 %), о защите чести и достоинства (17,8%).



Таким образом, проведенный опрос показал, что наиболее распространенными сферами, в которых применяется процедура медиация для разрешения возникающих споров являются семейные и гражданские правоотношения. Довольно широко распространено применение процедуры медиации по трудовым спорам и по уголовным делам в рамках статьи 68 Уголовного кодекса РК.

Среди семейно-правовых споров наиболее часто разрешаются в порядке медиации споры о разделе общего совместного имущества между супругами, споры об определении места жительства детей и определении порядка общения с детьми родителя, проживающего отдельно, споры по алиментным обязательствам, наследственные споры. Причем по спорам об алиментных обязательствах медиация применяется как на стадии первичного возникновения споров о содержании несовершеннолетних детей, либо содержании нетрудоспособных супругов, либо содержании нетрудоспособных родителей совершеннолетними детьми; так и на стадии исполнения решений судов о взыскании алиментов на содержание, в том числе и в случае возникновения задолженности по алиментам либо по спорам об уменьшении алиментов.

Процедура медиации широко применяется по гражданско-правовым спорам, главным образом по спорам о взыскании займов, о защите чести и достоинства, о невыполнении договорных обязательств между субъектами гражданских правоотношений.

По трудовым спорам медиация чаще всего применяется по спорам о невыплате заработной платы, по спорам о невыполнении трудовых обязанностей со стороны работника и работодателя, по спорам между работниками в коллективе либо между работником и работодателем на фоне различного рода конфликтов между субъектами спора.

По уголовным делам в рамках статьи 68 УК РК медиация чаще всего применяется в случае совершения преступлений против собственности (кражи, грабежи, разбой), меньше, когда преступными действиями причинен вред здоровью. Связано это, прежде всего, с удельным весом преступлений против собственности в общем количестве преступлений, который составляет порядка 30 %.

По коммерческим спорам процедура медиации применяется не особенно широко, хотя соблюдение досудебного порядка урегулирования спора является обязательным условием разрешения споров экономического характера в суде. В соответствии со статьей 303 Предпринимательского кодекса медиация отнесена к одной из форм защиты прав

субъектов предпринимательства. На наш взгляд низкий уровень применения медиации по коммерческим спорам объясняется недоверием субъектов экономических правоотношений к эффективности и юридической защищенности процедуры медиации.

Кроме того, препятствием для применения внесудебной процедуры медиации по экономическим спорам, является выгода обращения субъектов экономических правоотношений в суд. Так, размер государственной пошлины для юридических лиц составляет 3 % от суммы иска (как правило, именно они являются субъектами экономических правоотношений), но в случае проведения медиации судьей-примирителем государственная пошлина возвращается, судья-примиритель проводит медиацию на безвозмездной основе, а при этом упрощается механизм принудительного взыскания по соглашению об урегулировании спора в порядке медиации, утвержденном определением суда, когда достаточно выписать исполнительный лист и обратиться к взысканию.

В случае же применения субъектами экономических правоотношений внесудебной медиации, их расходы изрядно растут (учитывая стоимость иска): во-первых, необходимо оплатить услуги профессионального медиатора (если стороны обращаются к профессиональному медиатору); во-вторых, в случае неисполнения заключенного соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, сторона в пользу которой не исполнены условия соглашения, вынуждена обращаться в суд за вынесением судебного приказа и уплатить при этом государственную пошлину в размере 1,5 % от суммы требований.

На наш взгляд, при проведении медиации судьей-примирителем, судебная система затрачивает серьезные ресурсы, которые могут быть сравнимы с затратами ресурсов при вынесении судебного приказа, в связи с чем считаем, что при проведении процедуры медиации судьей-примирителем возврат государственной пошлины должен составлять не более 50 % от уплаченной.

По административным правонарушениям наиболее часто применяется процедура медиации по спорам о противоправных действиях в сфере семейно-бытовых отношений. Здесь необходимо отметить, что чаще всего данные противоправные действия связаны с применением семейно-бытового насилия. И совершенно оправданна норма, в соответствии с которой лица, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 73, 73-1, 73-2, 73-3 КоАП РК, могут быть освобождены от административной ответственности в связи с примирением лишь в случае совершения данного административного правонарушения впервые.

В силу того, что часть 1 статьи 64 Кодекса об административных правонарушениях РК ограничивает применение медиации статьями 73, 73-1, 73-2, 73-3, 79 (часть первая), 146, 185, 186, 190 (части пятая и шестая), 220, 229 (часть вторая), в целом процедура медиации по административным делам применяется нечасто.

Вместе с тем общепризнанно, что уголовные правонарушения по степени общественной опасности гораздо опаснее административных правонарушений, но нормы Уголовного кодекса РК позволяют применять медиацию, как способ примирения сторон по уголовным делам по уголовным проступкам, преступлениям небольшой и средней тяжести, а также в некоторых случаях и по тяжким преступлениям. В то время как Кодекс об административных правонарушениях ограничивает применение медиации по административным правонарушениям. На наш взгляд применение медиации по административным правонарушениям должно быть расширено, а именно необходимо позволить применять примирение сторон в качестве освобождения от административной ответственности по тем административным правонарушениям, где и обвиняемый в

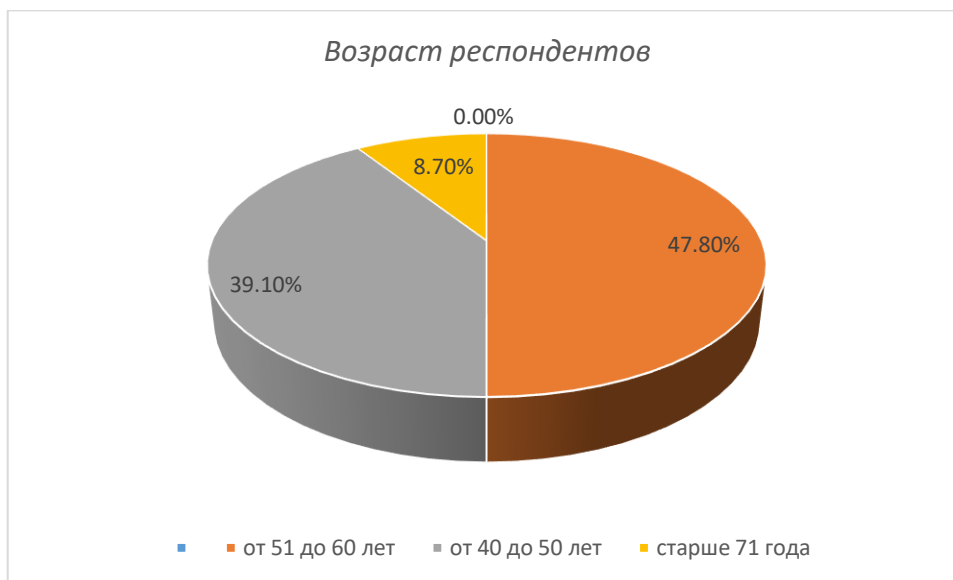
совершении административного правонарушения и потерпевший являются частными физическими или юридическими лицами.

Кроме того, необходимо разработать механизм применения медиации по административным правонарушениям на досудебных стадиях, на сегодня такой механизм отсутствует.

Оценка состояния института «непрофессиональных» медиаторов

Целевая группа: представители Акиматов, АНК, непрофессиональные медиаторы.

В опросе относительно оценки состояния института непрофессиональных медиаторов приняли участие респонденты из городов Нур-Султан, Алматы, Павлодар, Кустанай, Усть-Каменогорск, Актобе, Уральск. Возраст опрошенных распределился следующим образом: от 51 до 60 лет (47,8 %), от 40 до 50 лет – 39,1 %, старше 71 года – 8,7 %, от 61 до 70 лет – 4,3 %.



По профессии большинство опрошенных являлись юристами (50%), профессиональными медиаторами (33%), финансистами - 12,5 %, врачами – 4,2 %.



Общее количество медиаций, проведенных респондентами в период с 01 января 2019 года по 04 апреля 2021 года – 1420 медиаций, из которых 720 медиаций были проведены профессиональными медиаторами, 100 – судьями и 600 медиаций – непрофессиональными медиаторами.

В среднем на одного опрошенного профессионального пришлось по 102 медиации, на 1 судью – 100 медиаций, на одного непрофессионального медиатора - 37 процедур медиации.

Таким образом, эффективность работы профессиональных медиаторов и судей в три раза выше нежели эффективность работы непрофессиональных медиаторов.

При этом относительно стадий процесса, на которых применялась процедура медиации, большинство респондентов указали досудебную стадию (54 %). На стадии судебного разбирательства проводили медиацию 34,8 % опрошенных. На стадии исполнительного производства – 13 %.



В целом следует отметить низкую активность непрофессиональных медиаторов в опросе. По данным Ассамблеи народа Казахстана в АНК работают более 2000 непрофессиональных медиаторов в разных регионах Казахстана, однако в опросе приняли участие лишь 16 непрофессиональных медиаторов.

По данным Аналитического доклада «Медиация как способ разрешения споров и конфликтов и снижения уровня социальной напряженности в обществе» НАО «Казахстанский институт общественного развития «Рухани жаңғыру» в Республике Казахстан зарегистрировано 3041 непрофессиональных медиаторов. Наибольшее количество непрофессиональных медиаторов представлено в Карагандинской области – 13,6%, Южно-Казахстанской области – 13,3% и Кызылординской области – 13,2%. Наименьшее количество непрофессиональных медиаторов в г. Нур-Султан – 0,3%, г.Алматы – 3,7%, Жамбылской области - 4,9%¹³.

В целом следует отметить, что в условиях романо-германской системы права, где законодательный акт имеет приоритет над договорными обязательствами, не следует

¹³ Аналитический доклад «Медиация как способ разрешения споров и конфликтов и снижения уровня социальной напряженности в обществе» НАО «Казахстанский институт общественного развития «Рухани жаңғыру»

отдавать разрешение правовых споров неподготовленным людям. Участие неподготовленных людей в разрешении правовых споров в качестве посредников по урегулированию правового спора, когда на медиаторе лежит обязанность расчета рисков негативного разрешения правового спора для каждой из участвующих в споре сторон, обязанность по выработке между сторонами условий соглашения об урегулировании спора, конфликта, грозит обычным гражданам заключением заведомо незаконных соглашений об урегулировании споров, а также риском оказаться в юридически тупиковой ситуации, и, кроме того, могут пострадать интересы третьих лиц, которых непосредственно касается разрешаемый спор.

Как правило, на практике непрофессиональные медиаторы работают над примирением сторон в споре без выработки конкретных условий разрешения спора. Однако, следует отметить, что медиация это в первую очередь урегулирование спора, конкретного спора, конкретного конфликта с выработкой четких условий разрешения в правовом поле.

Кроме того, процедура медиации предполагает применение специального набора техник, инструментов переговорного процесса без знания которых, человек, выполняющий роль посредника по урегулированию спора может привести стороны не к разрешению спора, а к усугублению конфликта.

Медиатор, на наш взгляд, это профессиональный посредник, переговорщик, обладающий знаниями и навыками в области юриспруденции, психологии, владеющий различными техниками и инструментами ведения переговоров в условиях конфликта, а также обладающий навыками формирования договорных обязательств сторон.

В связи с выше изложенным, рекомендуем разработать отдельный нормативный акт, регламентирующий общественные примирительные процедуры, включив в данный нормативный акт такие субъекты, осуществляющие общественные примирительные процедуры, как общественные примирители, Совет биев, Совет общественного согласия, Совет матерей, Совет аксакалов.

3 Анализ регламентации применения процедуры медиации: организационные аспекты проведения процедуры медиации с участием профессиональных и непрофессиональных медиаторов

Согласно статье 9 закона РК «О медиации деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной основе (профессиональный медиатор), так и на непрофессиональной основе.

Согласно части 3 статьи 9 Закона РК «О медиации» осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут:

1) лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов;

2) судьи при проведении примирительных процедур в суде в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан и Административным процедурно-процессуальным кодексом Республики Казахстан.

Таким образом, требования, предъявляемые к непрофессиональным медиаторам следующие:

- достижение возраста 40 лет;
- отсутствие судимости;
- отсутствие факта состояния на психоневрологическом учете либо на учете в наркологическом диспансере.

Согласно, части 4 статьи 9 Закона РК «О медиации» осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут:

1) 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;

2) судьи в отставке¹⁴.

То есть, требования, которые предъявляются законом к лицам, желающим осуществлять деятельность на профессиональной основе следующие:

- достижение возраста 25 лет;
- наличие высшего образования;
- специальная подготовка по программе подготовки медиаторов в соответствии с Постановлением Правительства Республики Казахстан от 03 июля 2011 года «Об утверждении Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов»;
- отсутствие судимости;
- отсутствие факта состояния на психоневрологическом учете либо на учете в наркологическом диспансере.

Статья 22 Закона РК «О медиации» определяет расходы, связанные с проведением медиации. В соответствии с частью 6 данной статьи непрофессиональным медиаторам возмещаются расходы, понесенные ими в связи с проведением медиации, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора, проживание и питание.

То есть, если профессиональные медиаторы, согласно части 2 статьи 22 осуществляют медиацию, как на платной, так и на бесплатной основе. Непрофессиональные

14 Закон РК «О медиации» от 28 января 2011 года// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z110000401>

медиаторы осуществляют свою деятельность только на бесплатной основе с возмещением реально затраченных расходов на проведение медиации.

На настоящем этапе как физические, так и юридические лица, обращаясь к медиатору за помощью ожидают, что медиатор поможет не только им достичь взаимоприемлемого решения, но и облечь достигнутые договоренности в конкретные условия соглашения, которые будут отвечать требованиям законности.

Участники медиации ожидают, что медиатор – это специалист, который владеет техникой ведения переговоров в условиях конфликтной ситуации, и, помимо этого, является специалистом, который обладает необходимыми компетенциями в области формулирования условий соглашения, владеет договорным языком, способен оценить законность условий соглашения, оценить возможные правовые последствия как того решения, к которому стороны пришли, так и последствия его невыполнения сторонами на добровольной основе, а соответственно умеет сформулировать условия соглашения таким образом, чтобы они были исполнимы в рамках исполнительного производства.

Человек, не обладающий надлежащими компетенциями, не способен качественно оказывать услуги в области применения процедуры медиации. Кроме того, в условиях правовой системы Казахстана, непрофессионализм в области проведения процедуры медиации, оформления соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, может привести стороны к юридически тупиковым ситуациям. Следует понимать, что данная процедура требует глубоких знаний и навыков, как в области психологии, методики и техники ведения переговоров, так и в области юриспруденции, применения права.

Ведь нет понятия непрофессионального врача, непрофессионального юриста, непрофессионального инженера. К любому специалисту в любой сфере предъявляются требования наличия образования, наличия специальной подготовки, наличия определенных компетенций. Не должно быть и понятия непрофессионального медиатора, даже если назвать данный институт «общественными медиаторами», как в настоящее время повсеместно предлагается, суть его содержания от этого не изменится.

Анализ законодательства и практики зарубежных государств показывает, что практически нет государств, где к медиаторам не предъявляется требований о специальном образовании и подготовке.

Так, в США на федеральном уровне к медиаторам не предъявляется никаких требований, однако на уровне штатов такие требования имеются, например, в штате Мичиган медиатором может быть лицо, обладающее юридическим образованием и юридической практикой в течение пяти лет.

В Австралии медиатором может быть лицо, которое соответствует стандартам в области компетентности и требованиям, предъявляемым утвержденной организацией к медиаторам.

В Великобритании государство не регулирует медиацию в целом, не регулируется и порядок допуска в профессию. Формально для ведения практики медиации нет необходимости получения специального обучения, не требуется наличие какого-либо базового профессионального образования. В целом, отсутствуют какие-либо государственные требования к организациям-провайдерам медиативных услуг, в том числе требования к их организационно-правовой форме.

Однако, например, в Англии и Уэльсе для того, чтобы организация-провайдер медиативных услуг могла проводить медиацию за счет государственных средств, она должна соответствовать условиям, установленным государственным Агентством бесплатной юридической помощи.

Профессия медиатора в Нидерландах на данный момент не регулируется законом и не защищается законодательно; любое лицо вправе называть себя медиатором. При этом в настоящее время рынком регулируется система аккредитации медиаторов и образовательных организаций в сфере медиации.

Сейчас основной системой аккредитации медиаторов является регистрация в реестре Голландской Федерации Медиации, которая действует с января 2014 г. и объединяет все голландские организации медиаторов.

На данный момент вопросами качества подготовки медиаторов занимаются образовательные организации в сфере медиации, а также различные организации медиаторов через процедуру аккредитации; некоторые организации в процедуру аккредитации включают письменный экзамен и оценку практических навыков.

С момента объединения всех голландских организаций медиаторов в Голландскую Федерацию Медиации практикуется официальная процедура по рассмотрению жалоб на медиаторов, а также действует Дисциплинарный суд для медиаторов, состоящий из двух инстанций: Дисциплинарный комитет и Совет по апелляции. Система возможных санкций к медиатору включает предупреждение, выговор, приостановление регистрации в соответствующей организации медиаторов сроком до года, а также исключение из реестра медиаторов соответствующей организации.

В Германии законодательство, определяющее профессиональный профиль медиатора, отсутствует. То есть доступ к профессии не ограничен. Посредники сами несут ответственность за обеспечение того, чтобы они обладали необходимыми знаниями и опытом (посредством соответствующей подготовки и курсов дальнейшего развития) для надежного руководства сторонами в процессе посредничества. Законодательство Германии устанавливает общие знания, компетенцию и процедуры, которые должны быть охвачены соответствующей предварительной подготовкой. В качестве медиатора могут выступать любые лица, отвечающие этим критериям. Нет установленного минимального возраста, и нет требования, например, что медиатор должен был пройти курс обучения на университетском уровне.

Федеральное Министерство юстиции имеет право ввести нормы дополнительного обучения и дальнейшего развития в профессии. В таком случае лица, успешно прошедшие подготовку, соответствующую требованиям этого законодательства, будут иметь право на использование профессионального звания «сертифицированный медиатор».

Обучение медиаторов в настоящее время проводится ассоциациями, организациями, университетами, компаниями и частными лицами.

Закон Испании «О медиации по гражданским и торговым делам» предусматривает, что посредник должен иметь официальный диплом о высшем образовании или повышение профессиональной квалификации и специальной подготовки для практики посредничества, приобретенной после одного или нескольких конкретных курсов, преподаваемых надлежащим образом аккредитованным учреждением, которые будут действительны для осуществления деятельности по посредничеству в любой точке страны.

Вместе с тем, некоторые законы и нормативные акты в автономных сообществах устанавливают специальные правила подготовки, предусматривающие приобретение знаний и навыков, необходимых для того, чтобы стать семейным посредником.

Специальная подготовка по вопросам посредничества обычно проводится университетами и профессиональными ассоциациями, такими, как Ассоциации психологов или юристов.

В Китае народные посредники (члены народных согласительных комиссий) должны быть совершеннолетними гражданами, обладающими такими качествами, как

беспристрастность, порядочность, преданность делу достижения согласия между людьми и иметь определенный уровень образования, политической грамотности и знания законов.

Административные отделы юстиции при народных правительствах уезда должны на регулярной основе проводить профессиональную подготовку народных посредников.

В том случае, если народный посредник в процессе осуществления посреднической деятельности совершает одно из следующих действий:

- проявление фаворитизма к одной из заинтересованных сторон;
- оскорбление одной из заинтересованных сторон;
- спрос или прием денег или товаров или стремления к другим незаконным выгодам;
- разглашение личной или коммерческой тайны одной из заинтересованных сторон,

то народная согласительная комиссия, к которой он относится, должна подвергнуть его критике, просветить и приказать ему исправиться, если нарушение представляется серьезным, то организация, рекомендовавшая или назначившая его должна освободить его от должности или занятия.

Рабочее время, потерянное народными посредниками, должно быть должным образом компенсировано. В случае получения народным посредником травмы или лишения трудоспособности в процессе посреднической деятельности местное народное правительство должно оказать ему необходимую помощь в лечении и предоставить ему средства к существованию.

В случае смерти народного посредника в связи с исполнением им посреднической работы, его (ее) супруг(а) и дети должны получить компенсацию и льготы, предусматриваемые действующими государственными положениями.

В Индии нет требования, что посредниками могут быть только юристы, хотя примечательно, что большинство посредников являются юристами.

Продолжительность базовой подготовки, обеспечиваемой центрами посредничества при судах, составляет 40 часов. После этого посредники приобретают опыт в качестве посредников. Затем проводится углубленное обучение, обычно продолжительностью 20 часов. Темы включают в себя развитие медиации, теории конфликта и разрешения, процесс медиации, методы и навыки, этику, право и т.д.

Нет общественного или официального экзамена, хотя в назначении будет отказано, если будет установлено, что базовые знания не достигнуты, или есть факты беспринципности претендента.

В частном посредничестве, есть несколько заведений, которые предлагают обучение по медиации. Продолжительность и содержание курса аналогичны указанным выше. Сертификация дается, но официального признания таких сертификатов нет.

В системе судебного посредничества центры посредничества организуют курсы повышения квалификации, и посредникам рекомендуется посещать такие курсы.

Двухуровневой системы для обычных и специально сертифицированных медиаторов не существует

Анализ зарубежного опыта говорит о том, что требования к компетенциям медиатора либо устанавливаются на законодательном уровне либо устанавливаются организациями медиаторами. Однако нет ни одного примера, где к медиаторам не предъявлялось бы никаких требований из области профессиональных компетенций.

Вместе с тем, непрофессиональные посредники по урегулированию конфликта вполне могут осуществлять функции по примирению сторон, пользуясь своими природными способностями, жизненным опытом и авторитетом в сообществе. Однако примирение участников конфликтов не является процедурой медиации. Примирение сторон спора не является и самоцелью процедуры медиации, оно может быть попутно

достигнуто, но главная цель применения процедуры медиации – урегулирование конкретного спора с выработкой конкретных условий его разрешения.

Функцию примирения, в том числе и по межэтническим конфликтам, могут осуществлять общественные примирители, Советы общественного согласия АНК РК, Совета аксакалов, Советы матерей и иные структурные подразделения АНК РК, иные институты (Суды биев) и другие.

В связи с выше изложенным предлагается исключить понятие непрофессиональных медиаторов из Закона РК «О медиации». Разработать новый нормативный акт о примирительных процедурах, куда включить процедуру общественного примирения, которая будет применяться по межэтническим спорам, по семейным спорам, по спорам между соседями.

4 Анализ проблем и перспектив применения по отдельным категориям споров

4.1 Проблемы и перспективы применения процедуры медиации по семейно-правовым спорам

Социологический опрос показал, что сферой, где медиация, в качестве способа урегулирования споров, наиболее актуальная, является сфера семейно-правовых споров и конфликтов.

Основные категории семейно-правовых споров, по которым медиация применяется в Казахстане это споры о сохранении или восстановлении семьи, об определении места жительства детей, об определении порядка общения с ребенком родителя, проживающего отдельно от ребенка, о содержании детей, споры о разделе имущества.

В Казахстане медиацию могут проводить профессиональные и непрофессиональные (общественные) медиаторы.

К категории профессиональных медиаторов относятся лица, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие высшее образование, прошедшие специальную подготовку медиаторов и состоящие при этом в реестре профессиональных медиаторов. К профессиональным медиаторам приравниваются судьи в отставке.

К категории непрофессиональных (общественных) медиаторов относятся лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов. Также к непрофессиональным медиаторам относятся судьи при проведении примирительных процедур в суде в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан.

Расторжение брака в Республике Казахстан производится в регистрирующих органах и в судах.

Согласно части 1 статьи 17 Кодекса «О браке (супружестве) и семье» (далее - КОБСС) в регистрирующих органах расторжение брака производится при взаимном согласии на расторжение брака (супружества) супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей, и при отсутствии имущественных и иных претензий друг к другу¹⁵.

Сегодня во многих органах регистрации актов гражданского состояния предпринимаются попытки открытия кабинетов медиации, где супруги при обращении за расторжением брака могут воспользоваться услугами медиатора в целях разрешения спора о сохранении семьи. Однако практика не получает распространения, по той причине, что заявления о расторжении брака в органы РАГС принимаются онлайн посредством оказания услуг на портале Egov, в органах РАГС супруги появляются только тогда, когда необходимо получить свидетельство о расторжении брака.

Вместе с тем в настоящее время предлагается норма, согласно которой при наличии медиативного соглашения между супругами по спорам, вытекающим из расторжения брака (по определению места жительства детей, определению порядка общения, раздела имущества) допускается расторжение брака в органах РАГС.

В судебном порядке расторжение брака производится в случаях наличия несовершеннолетних детей, отсутствия согласия одного из супругов на расторжение брака, в случаях уклонения одного из супругов от расторжения брака, а также в случае наличия имущественных и иных претензий супругов друг к другу.

15 Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье»// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1100000518>

В соответствии с частью 3 статьи 19 КОБСС расторжение брака в судебном порядке производится по истечении одного месяца со дня подачи в суд супругами заявления о расторжении брака.

Однако, согласно статье 20 КОБСС при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака (супружества) суд вправе принять меры к примирению супругов и отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах шести месяцев.

И если раньше судебная практика шла по пути того, чтобы рассматривать споры о расторжении брака не более двух месяцев, то теперь в случае несогласия с расторжением брака одной из сторон, суд откладывает разбирательство на срок от трех до шести месяцев, направляя стороны к психологам, к медиаторам.

Кроме того, согласно статье 150 Гражданско-процессуального кодекса РК при проведении примирительных процедур принятие искового заявления осуществляется в течение десяти рабочих дней со дня поступления искового заявления. О результатах проведения примирительных процедур указывается в определении суда о принятии либо об отказе в принятии искового заявления.

То есть в настоящее время в Казахстане при принятии искового заявления, если спор потенциально подлежит разрешению в порядке медиации, передается для рассмотрения судье-примирителю. В течение 10 рабочих дней судья-примиритель осуществляет одну из примирительных процедур (либо сам выступает в качестве непрофессионального медиатора и проводит медиацию (что бывает чаще всего), либо предлагает сторонам партисипативную процедуру, либо предлагает заключить мировое соглашение, либо направляет стороны к профессиональным медиаторам).

Если в результате применения так называемых примирительных процедур, стороны приходят к общему решению (но в случае расторжения брака – к решению сохранить семью), то дело остается в производстве судьи-примирителя, который выносит соответствующее определение. Если стороны не приходят к совместному решению, то дело передается другому судье для рассмотрения дела по существу. Но и здесь на стадии рассмотрения дела по существу стороны могут привлечь председательствующего судью в качестве медиатора, также как и обратиться к профессиональному медиатору за проведением процедуры медиации. В случае обращения к профессиональному медиатору и заключения договора о проведении медиации производство в суде приостанавливается на время проведения процедуры медиации.

В соответствии со статьей 18 КОБСС споры относительно раздела общего имущества, выплаты средств на содержание нетрудоспособного супруга, а также несовершеннолетних детей, возникающие между супругами при расторжении брака (супружества), рассматриваются в порядке медиации или в судебном порядке.

В практике профессиональных медиаторов уже имеется сложившаяся практика по заключению соглашения об урегулировании спора о содержании несовершеннолетних детей в порядке медиации. Причем родители несовершеннолетних детей приходят к разного рода решениям: о совместном содержании детей, когда они делят расходы на детей между собой; об уплате алиментов в твердой денежной сумме (здесь обязательным условием заключения соглашения становится условие о том, что сумма, уплачиваемая плательщиком алиментов ежемесячно на содержание несовершеннолетних детей должна быть не меньше той, которая причиталась бы ребенку в случае взыскания алиментов в долевом порядке); о передаче в счет уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей определенного имущества (как правило недвижимости либо же суммы денег,

эквивалентной той, которая причитается ребенку для выплаты ежемесячно на весь период до совершеннолетия ребенка).

Согласно Приказа Министра внутренних дел Республики Казахстан от 27 марта 2020 года № 259 «Об утверждении Правил оказания государственной услуги «Оформление документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства» для получения государственной услуги физические лица, оформляющие выезд на постоянное место жительства в зарубежные государства обязаны предоставить определённый перечень документов¹⁶.

В случае, когда за пределы РК на ПМЖ выезжают лица, на которых лежит обязанность по содержанию несовершеннолетних детей либо нетрудоспособных родителей согласно части 4 вышеуказанных правил обязаны предоставить в органы миграционной полиции соглашение об уплате алиментов, заключенное в порядке, предусмотренном главой 22 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье», если на территории Республики Казахстан постоянно проживают члены семьи выезжающего, которым он по закону обязан предоставлять содержание в случае наличия в отношении услугополучателя действующего исполнительного производства по взысканию алиментов.

При недостижении соглашения выезжающим представляется решение суда об определении размера алиментов в твердой денежной сумме или единовременной выплате алиментов либо предоставлении определенного имущества в счет алиментов, или уплате алиментов иным способом, либо установлении факта отсутствия у выезжающего предусмотренных законом препятствий для выезда.

Правила исключают возможность предоставления соглашения об урегулировании спора в порядке медиации по содержанию нетрудоспособных членов семьи, перечисляя исчерпывающий перечень документов, представляемых в миграционную полицию (нотариальное соглашение об алиментах либо решение суда), что с одной стороны вынуждает участников процедуры медиации сугубо формально обращаться к нотариусам для заключения соглашения об алиментах, в то время как существует соглашение об урегулировании спора в порядке медиации. Либо при отсутствии согласия сторон данные правила вынуждают обращаться в суды, исключая возможность сторонам обратиться за разрешением спора к процедуре внесудебной медиации.

В связи с чем необходимо изменить правила следующего содержания: «При недостижении соглашения выезжающим представляется решение суда либо **соглашение об урегулировании спора в порядке медиации** об определении размера алиментов в твердой денежной сумме или единовременной выплате алиментов либо предоставлении определенного имущества в счет алиментов, или уплате алиментов иным способом, либо установлении факта отсутствия у выезжающего предусмотренных законом препятствий для выезда».

Споры о разделе имущества также довольно часто разрешаются именно в порядке медиации.

Согласно статье 155 Гражданского кодекса РК сделки, подлежащие в соответствии с законодательными актами обязательной государственной или иной регистрации, считаются совершенными с момента регистрации, если иное не предусмотрено законодательными актами¹⁷.

16 Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 27 марта 2020 года № 259 «Об утверждении Правил оказания государственной услуги «Оформление документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства»// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000020207>

17 Гражданский кодекс РК от 27 декабря 1994 года// https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_

Согласно части 1 статьи 3 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» государственной регистрации в правовом кадастре подлежат возникновение, изменение и прекращение прав (обременении прав) на недвижимое имущество, а также юридические притязания.

В соответствии с частью 4 статьи 21 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» если сделка нотариально не удостоверена, то регистрирующий орган обязан проверить подлинность подписи лиц, совершивших сделку (уполномоченных их представителей), их дееспособность (правоспособность), а также соответствие их воли волеизъявлению¹⁸.

При заключении соглашения об урегулировании спора в порядке медиации медиатор обязан удостовериться в личности участников процедуры медиации и в их полномочиях. Соглашение об урегулировании спора в порядке медиации не подлежит обязательному нотариальному удостоверению. И с позиции сокращения финансовых затрат сторон на урегулирование спора, с позиции упрощения процедуры урегулирования спора в порядке медиации – это хорошо.

На практике часто сторонам сложно одновременно явиться в регистрирующие органы с целью проверки представителями регистрирующего органа подлинности подписи лиц, совершивших сделку (уполномоченных их представителей), их дееспособность (правоспособность), а также соответствие их воли волеизъявлению. Зачастую стороны живут в разных населенных пунктах, и медиатор выезжает для подписания соглашения в населенные пункты проживания сторон.

Законом, в соответствии со статьей 251 Уголовного кодекса РК установлена уголовная ответственность медиатора за злоупотребление полномочиями медиаторами. В связи с чем считаем, что в случае заключения соглашения об урегулировании спора, связанных с разделом недвижимого имущества, его передачей, передать полномочия по проверке подлинности подписи лиц, совершивших сделку (уполномоченных их представителей), их дееспособность (правоспособность), а также соответствие их воли волеизъявлению медиаторам, и не требовать от участников процедуры медиации явки в регистрирующие органы в этих целях.

В связи с чем предлагаются следующие изменения: «4. Если сделка нотариально не удостоверена, то регистрирующий орган обязан проверить подлинность подписи лиц, совершивших сделку (уполномоченных их представителей), их дееспособность (правоспособность), а также соответствие их воли волеизъявлению.

Данное требование не распространяется на договоры залога, заключенные в обеспечение договора банковского займа, договора о предоставлении микрокредита ***и соглашения об урегулировании спора в порядке медиации***».

Многие зарубежные государства пошли по пути обязательной информационной встречи с медиатором перед подачей искового заявления в суд по семейно-правовым спорам, обеспечивая оплату услуг медиации в размере 6 часов медиатора, в случае если стороны, по итогам информационной встречи с медиатором обращаются к данной процедуре для урегулирования спора порядке медиации. Таким образом, и информационная встреча и сама процедура медиации по семейно-правовым спорам для граждан является бесплатной. Примерами таких стран являются Литва, Кыргызстан, Молдова.

Этот опыт может быть вполне применим и в Казахстане. Медиация по семейно-правовым спорам, прежде всего, направлена на сохранение семьи (если это возможно), если

18 Закон РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 26 июля 2007 года// https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000310_

сохранение семьи невозможно, то процедура медиации направлена на установление партнерских отношений между родителями в воспитании детей. То есть помимо конкретного семейно-правового спора, с которым стороны обращаются к медиатору (определение места жительства ребенка, определение порядка общения, содержание детей раздел имущества) медиатор работает над отношениями бывших супругов, но настоящих родителей между собой в интересах детей, нацеливая стороны на сохранение структуры семьи в восприятии ребенка. Подобные подходы позволят растить здоровое поколение наших граждан.

Таким образом, применение процедуры медиации по семейно-правовым спорам требует некоторого реформирования, расширения, повышения качества и эффективности.

4.2 Проблемы и перспективы развития процедуры медиации, как инструмента восстановительного правосудия

Правовая система Казахстана до его присоединения к России (до XVIII века) была основана на восстановительном подходе. Основой для регулирования правоотношений между людьми было обычное право – адат. Кочевой образ жизни казахов не позволял создавать тюрьмы, ввиду чего широко применялись наказания, связанные с кратным возмещением ущерба, если речь шла о возмещении материального ущерба, а также о возмещении ущерба, причиненного жизни, здоровью, чести и достоинства человека путем материальных выплат со стороны виновного.

Разумеется, возникали случаи, когда виновный не в состоянии был выплатить назначенный ему штраф, тогда его семья, род должны были выплатить штраф за него. Большую роль играла сплоченность семей, родов в кочевом обществе казахов. Именно семья, род воздействовали на виновного в части профилактики совершения им правонарушений. Самым страшным наказанием было изгнание из рода, из общины.

Ключевым институтом правосудия Казахстана в тот период был суд биев. Бий – это судья, но это не должность, его не назначали и не выбирали. Бий – это был, как правило, человек, который хорошо знал обычное право, и слыл среди народа мудрым, честным и справедливым. Для общества того периода жизненно важно было сохранять мир между родами, племенами, общинами, поэтому бий стремился к такому решению, которое устроило бы участников спора, конфликта либо к решению, которое, как минимум, большинство сочло бы справедливым.

После присоединения Казахстана к России некоторое время институт биев еще функционировал, но с течением времени, с внедрением российской правовой системы, исчез совсем.

Во время существования Казахстана в составе Советского Союза была сформирована карательная уголовная политика. Мышление простых граждан, а также лиц, вовлеченных в уголовную юстицию, основывалось на простом принципе: «Вор должен сидеть в тюрьме». К сожалению, в правовой системе Казахстана такое мышление все еще превалирует.

В то же время надо отметить, что первый уголовный кодекс, принятый независимым Казахстаном в 1997 году впервые установил такой вид освобождения от уголовной ответственности, как освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

Медиация в уголовном процессе на досудебной стадии. Концепцией правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы в части формирования оптимальной

модели уголовного судопроизводства одним из основных направлений ее совершенствования было обозначено «постепенное введение новых институтов восстановительного правосудия, основанных на примирении сторон и возмещении причиненного вреда»¹⁹.

В 2014 года в Казахстане были приняты новые Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы, которые вступили в силу 1 января 2015 года.

Согласно статье 8 Уголовно-процессуального кодекса РК задачами уголовного процесса являются пресечение, беспристрастное, быстрое и полное раскрытие, расследование уголовных правонарушений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона, защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений²⁰.

В то же время на фоне формирования восстановительного правосудия уместным было бы внести такую задачу уголовного процесса, как восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц, содействие мирному урегулированию спора, предупреждение правонарушений и формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду.

Поскольку задачи восстановления нарушенных прав уголовный процесс Казахстана перед собой не ставит, соответственно и решается она, как задача вторичная.

Сегодня Уголовный кодекс Казахстана также, как и предыдущий кодекс, предусматривает освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением сторон (статья 68).

Условия освобождения следующие:

1) совершение уголовного проступка, преступления небольшой или средней тяжести (то есть умышленного преступления, максимальный срок наказания за которое не превышает 5 лет, либо неосторожного преступления);

либо

совершение впервые тяжкого преступления, не связанного с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека специальной категорией граждан (несовершеннолетними, беременными женщинами, женщинами, имеющими малолетних детей, мужчинами, воспитывающими в одиночку малолетних детей, женщинами в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчинами в возрасте шестидесяти трех и свыше лет);

2) полное возмещение нанесенного ущерба и заглаживание вреда.

В то же время надо отметить, что сегодня освобождение в связи примирением сторон возможно только в том случае, если ранее лицо не освобождалось от уголовной ответственности в связи с примирением сторон в рамках сроков давности. Данная норма введена в декабре 2019 года и вступила в силу с 1 января 2020 года в связи с тем, что с принятием Уголовного кодекса в 2014 году повторность совершения преступлений выросла в два раза в среднем с 15 % до 35 %.

Мы связываем повышение уровня повторности преступлений с расширением практики освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением, на фоне полного отсутствия системы ресоциализации лиц, совершивших данные уголовные правонарушения.

Первая проблема применения медиации на досудебной стадии – отсутствие информирования. Когда совершается преступление, об этом знают лишь органы дознания и следствия, перед которыми не стоит задачи восстановления нарушенных прав, и у них нет

19 Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года».

20 Уголовно-процессуальный кодекс РК от 04 июля 2015 года // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

обязанности информировать граждан о возможности примирения путем медиации. Стороны, вовлеченные в уголовно-правовой конфликт, как правило, не информированы о возможности урегулирования возникшего спора путем медиации.

Кроме того, работа органов следствия и дознания оценивается по определенным показателям качества, которые основываются на количестве, дел, направленных в суды, в связи с чем данные органы не заинтересованы в том, чтобы стороны приходили к согласию на досудебной стадии.

Вторая проблема - сроки. Срок следствия в Казахстане составляет в среднем 2 месяца. Учитывая, что для освобождения лица от уголовной ответственности необходимо полное возмещение ущерба, времени для восстановления нарушенных прав потерпевшего явно недостаточно, разумеется, если речь идет о честном самостоятельном заработке обвиняемого.

Отсюда происходят и перегибы. Ущерб за правонарушителей в большинстве случаев, возмещают его близкие (но не та сильная община или род, которые могли оказать влияние на правонарушителя ранее в истории кочевого народа; к сожалению, семейные, родственные связи в Казахстане уже не так крепки), а слабая, зависимая от правонарушителя мать, бабушка, не способная оказать на него влияния. Никакой ответственности при этом правонарушитель не чувствует вообще.

Кроме того, как лицу, пострадавшему от преступления, так и лицу, совершившему преступление, необходима последующая помощь для исключения виктимизации первого, и профилактики совершения новых правонарушений последним. Однако, в Казахстане, такой системы нет. Даже в случае фактического возмещения ущерба, стороны уголовно-правового конфликта остаются предоставленными сами себе, что, разумеется, порождает повторность совершения уголовных правонарушений в будущем.

Медиация во время рассмотрения уголовного дела в суде. Именно в суде, лица, вовлеченные в уголовно-правовой конфликт, узнают о медиации впервые. Этому способствует учреждение при судах кабинетов медиации и дежурство медиаторов в уголовных судах. Стороны могут применить медиацию на любой стадии судебного процесса до удаления суда в совещательную комнату. Также стороны могут заключить медиативное соглашение и на стадии рассмотрения уголовного дела в апелляции.

Но и здесь возникает ряд проблем.

Немаловажной проблемой остаются сроки. Срок рассмотрения дела в суде в среднем составляет один месяц; в отличие от гражданского процесса заключение договора о проведении процедуры медиации не является основанием для приостановления производства по делу, что, разумеется, затрудняет возмещение причиненного ущерба потерпевшему, практически исключает такую форму возмещения ущерба, как его отработка подсудимым.

Кроме того, надо понимать, что предметом обсуждения в рамках процедуры медиации по уголовным делам является не только вопрос возмещения ущерба потерпевшему.

Медиатор, работая по уголовным делам, вместе со сторонами анализирует причины совершения уголовного правонарушения; вместе с обвиняемым, а иногда и с потерпевшим решает вопросы о том, что нужно сделать для того, чтобы обвиняемый вновь не совершил уголовное правонарушение; работает с потерпевшим по недопущению формирования виктимного поведения.

В практике медиаторов были медиации, в ходе которых потерпевший брал на работу подсудимого с тем, чтобы последний получил шанс на ресоциализацию; когда потерпевший и обвиняемый вместе принимали решение о том, что обвиняемому

необходимо пройти курс лечения от наркомании, и обвиняемый по итогам процедуры медиации первый раз за 18 лет героиновой зависимости обратился к добровольному лечению; когда потерпевший помогал подсудимому восстановить документы, встать на очередь на получение жилья из государственного фонда.

Преткновением для развития медиации в уголовном судопроизводстве Казахстана стало неправильное понимание сферы применения медиации. Многие правоприменители считают, что медиацию возможно применять только в случае возможности освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением сторон.

Однако, это не так.

Уголовно-процессуальный кодекс РК предусматривает, что по итогам рассмотрения гражданского иска в уголовном деле суд выносит решение об утверждении мирового соглашения либо соглашения об урегулировании спора в порядке медиации по гражданскому иску и прекращении производства по нему (пункт 5 статьи 170).

Правовая природа уголовного правонарушения и гражданско-правовых требований, вытекающих из факта совершения уголовного правонарушения суть разная. А потому споры по гражданско-правовым требованиям, вытекающим из факта причинения вреда и ущерба уголовным правонарушением – это не уголовно-правовые споры, а гражданско-правовые. И в этой части применение медиации по гражданскому иску, заявленному в ходе уголовного процесса, подчиняется нормам гражданско-процессуальным.

Отсюда следует, что при разрешении правового спора по гражданскому иску в рамках уголовного дела возможно применение медиации независимо от категории преступления, но, разумеется, если это категория преступления, по которому невозможно применение статьи 68 УК РК, то соглашение об урегулировании спора в порядке медиации не может быть основанием для освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением сторон.

В то же время, если в соответствии с соглашением об урегулировании спора в порядке медиации по гражданскому иску по тяжкому или особо тяжкому преступлению, либо по преступлению небольшой или средней тяжести, где потерпевший не согласен на примирение, ущерб возмещен, то судья обязан дать оценку этому факту, как смягчающему обстоятельству.

В то же время, когда путем медиации стороны конфликта пришли к решению о возмещении ущерба в рассрочку, и при этом санкция статьи, предусматривающей уголовную ответственность за преступление, содержит вид уголовного наказания, не связанный с лишением свободы, суд может утвердить такое соглашение, назначив наказание, не связанное с лишением свободы. В случае назначения наказания, не связанного с лишением свободы, суд устанавливает за осужденным пробационный контроль, вменяя осужденному определенные обязанности.

Пробационный контроль осуществляется уполномоченным государственным органом и по решению суда включает исполнение осужденным обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления уполномоченного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании, заболеваний, передающихся половым путем; осуществлять материальную поддержку семьи; другие обязанности, которые способствуют исправлению осужденного и предупреждению совершения им новых уголовных правонарушений (ч.2 статьи 44 Уголовного кодекса РК).

Обязанности по исполнению условий медиативного соглашения по возмещению ущерба суд можем вменить осужденному в качестве обязанностей пробационного контроля.

Здесь надо понимать, что в случае неисполнения обязанностей пробационного контроля по ходатайству служб пробации, суд может заменить наказание, не связанное с лишением свободы на лишение свободы. Эта норма способствует тому, чтобы осужденный системно и ответственно исполнял взятые им на себя обязанности.

Однако, в силу сохранения карательного уклона казахстанского правосудия, эта практика пока имеется только по единичным делам и только в Восточном Казахстане.

Так, небольшой пример из личной практики демонстрирует неприятие системой карательного правосудия восстановительных подходов. Была совершена кража из жилого дома. Общая сумма похищенного составила 260 000 тенге. Потерпевшую О. за последние 10 лет обокрали уже трижды, и ни разу ей не возместили ущерб. В предыдущие два раза она подавала иски о возмещении ущерба, иски были удовлетворены, но преступники были лишены свободы; в тюрьмах нет работы, нет возможности заработка, в связи с чем они, отбывали наказание, но не выплачивали ущерб. После освобождения виновные всячески избегали исполнения решения суда, возможность взыскать с них деньги законным способом фактически была утрачена.

На этот раз с помощью процедуры медиации потерпевшая О. и обвиняемый в краже В. пришли к соглашению о том, что он выплатит ей ущерб по 30000 тенге в месяц. Обвиняемым был представлен план о том, где, каким образом он будет зарабатывать деньги. Его работодатель готов был дать гарантии того, что он примет его на работу с надлежащей заработной платой. Санкция статьи за кражу предусматривает как ограничение свободы, так и лишение свободы. Суд принял медиативное соглашение, утвердил его, но приговорил подсудимого к лишению свободы, фактически лишив его возможности возмещать ущерб в соответствии с заключенным соглашением. Были проигнорированы интересы потерпевшей, которая также ходатайствовала о назначении подсудимому ограничения свободы с вменением ему обязанностей по исполнению условий соглашения в качестве обязанностей пробационного контроля.

После вынесения приговора и потерпевшая, и обвиняемый подали апелляционные жалобы в вышестоящую инстанцию с требованием изменения приговора и назначения наказания, не связанного с лишением свободы, однако апелляционная инстанция оставила приговор без изменения.

Потерпевшая О. в третий раз осталась без возмещения ущерба, осужденный В. - без возможности ресоциализации через честный здоровый труд.

Медиация при исполнении уголовных наказаний. По общему правилу условно-досрочное освобождение в Казахстане применяется к осужденным в случае полной выплаты гражданского иска потерпевшей стороне.

Однако, первый абзац части 1 статьи 72 Уголовного кодекса РК предусматривает право суда освободить лицо, отбывающее ограничение свободы или лишение свободы, после фактического отбытия сроков, указанных в частях третьей, четвертой и пятой статьи 72 Уголовного кодекса РК, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного наказания. То есть названный первый абзац позволяет применить условно-досрочное освобождение без полного погашения гражданского иска.

В Восточном Казахстане в настоящее время формируется практика применения медиации перед подачей осужденным ходатайства об условно-досрочном освобождении.

Как это происходит на практике? К медиатору обращается, как правило, подсудимый, с просьбой о приглашении к процедуре медиации потерпевшего по спору об исполнении приговора суда в части взыскания причиненного ущерба. В ходе медиации медиатор ведет переговоры между сторонами о порядке исполнения приговора суда в части

гражданского иска в случае условно-досрочного освобождения осужденного. Принятое сторонами решение закладывается в медиативное соглашение.

При этом если по соглашению ущерб возмещается до рассмотрения дела об условно-досрочном освобождении в суде, то применяется второй абзац части 1 статьи 72 Уголовного кодекса РК (суд в этом случае *обязан* освободить осужденного), если же в соответствии с соглашением предусмотрена рассрочка выплаты возмещения ущерба, то суд *вправе* освободить осужденного, утвердив соглашение, как соглашение, заключенное в рамках исполнительного производства в части гражданского иска, а обязанность по возмещению ущерба предусмотреть в постановлении об условно-досрочном освобождении в качестве обязанности пробационного контроля. В случае неисполнения этой обязанности условно-досрочное освобождение может быть отменено.

Например, если в пользу потерпевшего взыскано 2000000 (два миллиона) тенге, а в соответствии с соглашением осужденный передает потерпевшему 1 000 000 (один миллион) тенге, а в остальной части потерпевший от взыскания отказывается, то при наличии прочих условий (отбытие осужденных определенных сроков, отсутствие злостных нарушений), суд обязан освободить осужденного условно-досрочно.

Если же осужденный и потерпевший договорились о том, что в случае условно-досрочного освобождения осужденный выплачивает потерпевшему 2 000 000 (два миллиона) тенге по 50000 (пятьдесят тысяч) тенге ежемесячно, суд вправе его освободить, вменив ему добровольно взятые им обязательства по возмещению ущерба в качестве обязанностей пробационного контроля. То есть в случае неисполнения осужденным принятых на себя обязательств по выплате гражданского иска, то бишь, по возмещению ущерба потерпевшему, условно-досрочное освобождение может быть отменено.

Аналогично применение медиации и в случае замены наказания на более мягкий вид уголовного наказания.

Таким образом, мы достигаем цели применения мер, альтернативных уголовному наказанию и мотивируем осужденного к возмещению ущерба, причиненного преступлением.

Реальность ставит перед нами новые задачи. Зачастую медиаторы работают не только над выработкой договоренностей, но и над реализацией условий договоренностей сторонами, над ресоциализацией лиц, совершивших уголовные правонарушения. Заявлять о том, что в Казахстане существует система восстановительного правосудия еще слишком рано, как и заявлять о том, что существует, активно работает восстановительная медиация. Однако, мы делаем первые шаги, и - небезуспешно. Радует то, что Казахстан является пионером по применению медиации в уголовном процессе, как минимум, среди стран Центральной Азии, стран СНГ.

4.3 Развитие применения процедуры медиации по банковским и иным финансово-правовым спорам

Сегодня в Казахстане возникла огромная проблема закредитованности населения. Масса субъектов оказывают услуги в сфере предоставления займов как физическим, так и юридическим лицам.

До недавнего времени деятельность организаций, выдававших онлайн-займы вообще никоим образом не контролировалась, не ограничивалась. В этих условиях договора о

предоставлении займов содержали условиях об уплате вознаграждения, пени и штрафов, которые в совокупности доходили до полутора тысяч процентов в год. Сейчас нередки ситуации, когда должник брал к компании по предоставлению займов 30000 тенге, о оказался должен 500000 тенге по прошествии двух-трех лет.

Пандемия крайне отрицательно сказалась на рентабельности многих субъектом предпринимательства, что также повлекло неуплату кредитов перед банками, микрофинансовыми организациями.

Сейчас все субъекты, оказывающие услуги по предоставлению займов обязаны иметь лицензию Национального банка РК. Процентная ставка вознаграждения ограничена гражданским и банковским законодательством.

Вместе с тем проблема закредитованности остаётся. В настоящее время далеко не все банки, микрофинансовые организации, коллекторские компании идут на разрешение спора в порядке внесудебной медиации.

Причин тому несколько. Во-первых, банки, это, как правило, консервативные институты с малоподвижной системой управления. Любой шаг по разрешению того или иного спора должен быть согласован с кредитным комитетом банка, который заседает с определенной периодичностью. Филиалы банка не способны самостоятельно принимать решения по возникшему спору.

Вторая причина – функционирование в государстве способов, способствующих взысканию с должников долгов без необходимости вести с ними переговоры (арбитражные суды, исполнительная надпись нотариуса). Очень многие организации займов в договорах имеют арбитражные оговорки, что собственно способствует тому, что дело о выплате займов и по иным спорам, вытекающим из договора займа, рассматриваются в арбитражных судах, беспристрастность которых вызывает большие сомнения на фоне того, что именно с конкретным арбитражным судом компания по выдаче займов имеет партнерские отношения по разрешению своих споров.

Последствия крайне серьезные – убийства при исполнении решений судов о выселении по ипотечным займам, самоподжоги, самоубийства людей.

Необходимо привлечь субъекты финансового рынка к диалогу по поводу расширения применения процедуры медиации для урегулирования споров о займах. Только в рамках данной процедуры стороны приходят к взаимоприемлемому решению урегулирования, что будет способствовать снижению долговой нагрузки физических и юридических лиц без ущерба для субъектов финансового рынка. И именно медиация способствует становлению и развитию долгосрочных партнерских отношений между участниками процедуры.

Вполне возможно и внедрение медиативной оговорки в договора о предоставлении займов субъектами финансового рынка.

5 Рекомендации по развитию и совершенствованию применения процедуры медиации в Республике Казахстан

1. Установить отдельный режим налогообложения для профессиональных медиаторов, установив следующие ставки налогов и сборов: индивидуальный подоходный налог – 3%, пенсионные взносы – 10%, социальные отчисления – 1 МРП, ОСМС – 4%.

2. Внести в Кодекс о налогах и других платежах в бюджет от 25 декабря 2017 года норму следующего содержания:

«1. Налогооблагаемый доход профессионального медиатора за налоговый период определяется как сумма доходов, подлежащих получению (полученные) от осуществления деятельности профессионального медиатора, уменьшенная на сумму профессиональных вычетов профессионального медиатора.

Профессиональный медиатор вправе применить профессиональные вычеты по расходам, предусмотренным пунктом 3 настоящей статьи, одновременно соответствующим следующим условиям:

1) произведены в связи с получением дохода от осуществления деятельности профессионального медиатора;

2) подтверждены документально;

3) отражены в налоговых регистрах профессионального медиатора.

3. К профессиональным вычетам профессионального медиатора относятся:

1) расходы на приобретение канцелярских принадлежностей;

2) расходы по имущественному найму (аренде) помещения для оказания услуг профессионального медиатора;

3) амортизационные отчисления, исчисленные в соответствии со статьей 271 настоящего Кодекса;

4) расходы по оплате услуг банка, организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, услуг связи, коммунальных услуг;

5) расходы налогоплательщика по доходу работника, подлежащему налогообложению у источника выплаты;

6) расходы, предусмотренные статьей 263 настоящего Кодекса;

7) компенсации при служебных командировках согласно статье 244 настоящего Кодекса;

8) членские взносы, вносимые в организацию профессиональных медиаторов, в пределах месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете и действующего на 1 января соответствующего финансового года».

3. в пункт 3 части 1 статьи 108 Кодекса о налогах и других платежах в бюджет от 25 декабря 2017 года внести изменения следующего содержания: окончания дела мировым соглашением сторон, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации с участием профессионального или непрофессионального медиатора или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры в судах первой и апелляционной инстанций – в полном объеме; окончания дела соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при участии судьи-примирителя на стадии принятия иска в судах первой инстанции в размере 70 процентов от уплаченной государственной пошлины; окончания дела соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при участии судьи-примирителя на стадии судебного разбирательства в судах первой инстанции в размере 50 процентов от уплаченной государственной пошлины; окончания дела соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при участии судьи-примирителя на стадии судебного

разбирательства в судах апелляционной инстанции в размере 30 процентов от уплаченной государственной пошлины; в суде кассационной инстанции – в размере 20 процентов от суммы, уплаченной при подаче ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке.

Дифференцированный возврат государственной пошлины в зависимости от стадии судебного процесса, на которой заключается соглашение об урегулировании спора в порядке медиации и лица, проводящего процедуру медиации позволит разгрузить суды и будет способствовать стремлению сторон на более ранних стадиях обращаться к альтернативным способам урегулирования споров без участия суда.

4. Предусмотреть профессиональную переподготовку действующих судей по программе «Общий курс медиации» в соответствии с Постановлением Правительства РК от 03 июля 2011 года «Об утверждении Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов» путем сотрудничества Академии правосудия и организаций медиаторов;

5. Исключить часть 4 статьи 179 ГПК РК, позволяющую председательствующим судьям проводить процедуру медиации по ходатайству сторон.

6. Привести в соответствие с Законом РК «О медиации» практику применения медиации на стадии судебного разбирательства с участием судьи-примирителя, а именно обязать судей заключать договор о проведении медиации и соглашение об урегулировании спора в порядке медиации с подписанием сторонами и судьей-примирителем обоих документов;

7. Профессиональным медиаторам необходимо создать объединение медиаторов без образования юридического лица в виде консорциума, основной целью которого будет защита и развитие сообщества медиаторов; развитие процедуры медиации; повышение качества оказания услуг медиаторов;

8. Внедрить функции координации и развития института медиации, а также контроля за качеством подготовки медиаторов, качеством оказания услуг медиаторами со стороны уполномоченного государственного органа (Министерства юстиции РК либо Министерства информации и общественного развития РК).

9. Необходимо предусмотреть более детальные нормы о дисциплинарной ответственности как профессиональных, так и непрофессиональных медиаторов.

Часть 7 статьи 14 Закона РК «О медиации» необходимо изменить следующим образом: «в случае нарушения профессиональным медиатором требований Закона РК «О медиации» 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 до одного года. Медиатор, деятельность которого приостановлена организацией медиаторов в связи с дисциплинарным проступком, не имеет права в период приостановления деятельности вступить в реестр другой организации медиаторов».

Кроме того, необходимо ввести пункт 7-1 следующего содержания: «в случае нарушения непрофессиональным медиатором требований Закона РК «О медиации» стороны, участвующие в процедуре медиации, вправе обратиться с соответствующим заявлением к акиму района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа, в реестре которого состоит непрофессиональный медиатор. При подтверждении нарушения аким района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа приостанавливает деятельность медиатора с указанием об этом в реестре

непрофессиональных медиаторов сроком до одного года. Медиатор, деятельность которого приостановлена акимом района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа в связи с дисциплинарным проступком, не имеет права в период приостановления деятельности вступить в реестр акима другого населенного пункта».

10. В Кодекс об административных правонарушениях РК следует ввести административное правонарушение следующего содержания: «Осуществление деятельности медиатора, лицом чья деятельность приостановлена в связи с дисциплинарным проступком на основе решения организации профессиональных медиаторов в отношении профессионального медиатора либо на основе решения акима района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа в отношении непрофессионального медиатора в период приостановления деятельности влечет штраф в размере пятидесяти месячных расчетных показателей».

11. В Закон РК «О медиации» следует ввести нормы, направленные на регулирование процесса привлечения медиаторов к дисциплинарной ответственности следующего содержания:

«Дисциплинарная ответственность медиаторов»

1. Привлечение медиатора к дисциплинарной ответственности осуществляется дисциплинарной комиссией медиаторов.

Дисциплинарная комиссия медиаторов является независимым органом организации медиаторов, избираемым общим собранием организации медиаторов и подотчетным ему.

Дисциплинарная комиссия непрофессиональных медиаторов создается при областных акиматах, городах республиканского значения и рассматривает вопросы привлечения к дисциплинарной ответственности непрофессиональных медиаторов, состоящих в реестрах акимов района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа соответствующей области, города республиканского значения.

Решения дисциплинарной комиссии медиаторов носят обязательный характер.

В состав дисциплинарной комиссии профессиональных медиаторов включаются пять профессиональных медиатора со стажем не менее двух лет по представлению общего собрания организации медиаторов.

В состав дисциплинарной комиссии непрофессиональных медиаторов включаются четыре непрофессиональных медиатора и 1 представитель акимата области либо города республиканского значения.

Положение о дисциплинарной комиссии профессиональных медиаторов и процедура привлечения к дисциплинарной ответственности устанавливаются организацией медиаторов.

Положение о дисциплинарной комиссии непрофессиональных медиаторов и процедура привлечения к дисциплинарной ответственности устанавливаются акимом области либо акимом города республиканского значения.

Срок полномочий дисциплинарной комиссии медиаторов составляет четыре года.

2. Дисциплинарное дело рассматривается дисциплинарной комиссией медиаторов в срок не более двух месяцев со дня выявления нарушения. Дисциплинарное производство может быть приостановлено в случаях временной нетрудоспособности медиатора и нахождения его в командировке. Срок приостановления не включается в общий срок рассмотрения дисциплинарного дела.

3. При рассмотрении дисциплинарного дела дисциплинарная комиссия медиаторов обязана приглашать на свои заседания лиц, направивших жалобы, а также медиаторов, в отношении которых рассматривается жалоба.

Неявка указанных лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения, не препятствует рассмотрению дисциплинарного производства.

4. Основанием для возбуждения дисциплинарного производства является наличие достаточных оснований, указывающих на нарушение медиатором требований настоящего Закона, законодательства Республики Казахстан, регулирующего применение процедуры медиации.

5. Дисциплинарная комиссия адвокатов вправе применить к адвокату следующие меры дисциплинарного взыскания:

1) замечание;

2) выговор;

3) строгий выговор;

4) приостановление деятельности медиатора с указанием об этом в реестре медиаторов на срок до одного года.

6. За совершение медиатором дисциплинарного проступка может быть наложено только одно дисциплинарное взыскание.

Дисциплинарная комиссия по результатам рассмотрения дисциплинарного дела может вынести предписание, обязывающее медиатора устранить выявленные нарушения и устанавливающее сроки их устранения.

7. Решения, предусмотренные пунктом 5 настоящей статьи, принимаются большинством голосов членов дисциплинарной комиссии медиаторов и вступают в силу со дня их принятия.

Заседание дисциплинарной комиссии медиаторов считается правомочным, если на нем присутствует более половины ее членов.

8. Организация профессиональных медиаторов, аким области, города республиканского значения в течение пяти рабочих дней со дня принятия дисциплинарной комиссией медиаторов решения о применении мер дисциплинарного взыскания в отношении медиатора направляет копию решения медиатору, а также лицу, направившему жалобу, по которой принято решение, с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения.

9. Решение дисциплинарной комиссии медиаторов может быть оспорено в дисциплинарной комиссии медиаторов или суде в течение трех месяцев с момента оглашения данного решения.

10. Результаты работы дисциплинарной комиссии медиаторов размещаются в течение трех рабочих дней с момента вынесения решения дисциплинарной комиссией медиаторов, соответственно на интернет-ресурсе организации профессиональных медиаторов в отношении профессиональных медиаторов и на интернет-ресурсе акима области, города республиканского значения в отношении непрофессиональных медиаторов».

12. В Кодекс об административных правонарушениях РК следует ввести административное правонарушение следующего содержания:

«1. Отсутствие у организации профессиональных медиаторов интернет-ресурса либо отсутствие на интернет-ресурсе организации профессиональных медиаторов реестра профессиональных медиаторов наказывается штрафом в размере ста месячных расчетных показателей.

2. Несвоевременное внесение организацией профессиональных медиаторов профессионального медиатора в реестр профессиональных медиаторов либо несвоевременное исключение профессионального медиатора из реестра профессиональных медиаторов в соответствии с законодательством Республики Казахстан о медиации наказывается предупреждением.

3. Действие, предусмотренное частью второй настоящей статьи, совершенное повторно в течение одного года, после наложения административного взыскания влечет штраф в размере десяти месячных расчетных показателей».

13. Исключить пункт 2 части 4 статьи 9 Закона РК «О медиации».

14. Внести изменения в Постановление Правительства РК «Об утверждении Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов» в части расширения перечня тем, подлежащих изучению в рамках Общего курса медиации, увеличив количество часов обучения с 50 часов до 100.

Предлагается включить следующие темы: «Основы гражданского права Республики Казахстан», «Особенности применения процедуры медиации по гражданско-правовым спорам», «Основы трудового права Республики Казахстан», «Особенности применения процедуры медиации по трудовым спорам», «Основы уголовного права Республики Казахстан», «Особенности применения медиации по спорам, вытекающим из уголовно-правовых конфликтов», «Основы семейного права Республики Казахстан», «Особенности применения процедуры медиации по семейно-правовым спорам», «Основы законодательства Республики Казахстан о банкротстве и реабилитации», «Особенности применения процедуры медиации по спорам о банкротстве и реабилитации юридических лиц в РК», «Основы земельного законодательства Республики Казахстан», «Особенности применения процедуры медиации по земельно-правовым спорам», «Применение процедуры медиации в соответствии с административным процедурно-процессуальным законодательством Республики Казахстан», «Применение процедуры медиации по правовым спорам об административных правонарушениях», «Особенности применения по спорам, вытекающих из международных частно-правовых отношений», «Основы договорного права Республики Казахстан», «Применение процедуры медиации на стадии исполнительного производства», «Особенности применения медиации на стадии судебного разбирательства», «Применение медиации по банковским и иным финансовым спорам».

15. Включить в Закон РК «О медиации» норму, обязывающую медиаторов повышать свою квалификацию не менее чем один раз за два года.

16. Исключить возможность сертификации профессиональных медиаторов организациями медиаторов передав данные полномочия внешней Квалификационной комиссии по регионам в составе которой должны быть профессиональные медиаторы не менее двух организаций медиаторов, представителей судов, органов юстиции.

17. Первый абзац части 1 статьи 159 Трудового кодекса РК изложить следующим образом: «1. Индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласительными комиссиями, за исключением споров, возникающих между работодателем и работником субъекта микропредпринимательства, некоммерческой организации с численностью работников не более пятнадцати человек, домашним работником, единоличным исполнительным органом юридического лица, руководителем исполнительного органа юридического лица, а также другими членами коллегиального исполнительного органа юридического лица, а по неурегулированным вопросам либо неисполнению решения согласительной комиссии – судами. Наряду с согласительными комиссиями по решению сторон индивидуальный трудовой спор может быть разрешен в порядке медиации. В случае

если в процессе процедуры медиации стороны не пришли к единому решению, спор рассматривается судом».

18. По урегулированию коллективных трудовых споров процедуру медиацию необходимо назвать как один из способов разрешения коллективного трудового спора независимо от стадии его рассмотрения.

19. Применение медиации по административным правонарушениям должно быть расширено, а именно необходимо позволить применять примирение сторон в качестве освобождения от административной ответственности по тем административным правонарушениям, где и обвиняемый в совершении административного правонарушения и потерпевший являются частными физическими или юридическими лицами.

20. Необходимо разработать механизм применения медиации по административным правонарушениям на досудебных стадиях, на сегодня такой механизм отсутствует.

21. В семейное законодательство ввести норму, в соответствии с которой при наличии медиативного соглашения между супругами по спорам, вытекающим из расторжения брака (по определению места жительства детей, определению порядка общения, разделу имущества) допускается расторжение брака в органах РАГС.

22. В Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 27 марта 2020 года № 259 «Об утверждении Правил оказания государственной услуги «Оформление документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства» внести изменения в пункт 2 части 4 главы 2: «При недостижении соглашения выезжающим представляется решение суда либо *соглашение об урегулировании спора в порядке медиации* об определении размера алиментов в твердой денежной сумме или единовременной выплате алиментов либо предоставлении определенного имущества в счет алиментов, или уплате алиментов иным способом, либо установлении факта отсутствия у выезжающего предусмотренных законом препятствий для выезда».

23. Пункт 4 части 4 главы 2 Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 27 марта 2020 года № 259 «Об утверждении Правил оказания государственной услуги «Оформление документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства» дополнить нормой следующего содержания: «При наличии спора о согласии родителя, проживающего на территории Республики Казахстан, на выезд ребенка на постоянное место жительства с другим родителем предоставляется соглашение об урегулировании спора в порядке медиации с выраженным в соглашении согласии родителя, проживающего на территории Республики Казахстан, на выезд ребенка на постоянное место жительства с другим родителем либо решение суда об определении места жительства ребенка с родителем, выезжающим на постоянное место жительства в стране выезда».

24. В часть 4 статьи 21 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» внести изменения следующего содержания: «4. Если сделка нотариально не удостоверена, то регистрирующий орган обязан проверить подлинность подписи лиц, совершивших сделку (уполномоченных их представителей), их дееспособность (правоспособность), а также соответствие их воли волеизъявлению.

Данное требование не распространяется на договоры залога, заключенные в обеспечение договора банковского займа, договора о предоставлении микрокредита ***и соглашения об урегулировании спора в порядке медиации***».

25. Установить в гражданско-процессуальном и семейном законодательстве требование об обязательной досудебной информационной встрече с медиатором в случаях обращения в суд по спорам о расторжении брака при наличии несовершеннолетних детей, об определении места жительства детей, об определении порядка общения с детьми с целью разъяснения сторонам указанных семейно-правовых споров пользы применения процедуры

медиации, а также с целью убеждения сторон применения процедуры медиации для сохранения партнерских отношений в воспитании ребенка, для сохранения структуры семьи в восприятии ребенка при разводе. При этом информационная встреча с медиатором должна быть бесплатной для участников спора.

26. Расширить применение медиации по уголовным делам при назначении наказания. Не связанного с лишением свободы с установлением пробационного контроля, где одной из обязанностей, устанавливаемых судом могут стать обязанности по возмещению ущерба, добровольно взятые на себя обвиняемым/подсудимым.

27. Расширить применение медиации на стадии исполнения приговора суда по уголовным делам, когда условия соглашения об урегулировании спора в порядке медиации по спору об исполнении приговора суда в части удовлетворенных исковых требований потерпевшего, могут приобрести обязанности пробационного контроля осужденного при его условно-досрочном освобождении либо замене наказания более мягким видом уголовного наказания.

28. Разработать отдельный нормативный акт, регламентирующий общественные примирительные процедуры, включив в данный нормативный акт такие субъекты, осуществляющие общественные примирительные процедуры, как общественные примирители, Совет биев, Совет общественного согласия, Совет матерей, Совет аксакалов.

29. Привлечь субъекты финансового рынка к диалогу по поводу расширения применения процедуры медиации для урегулирования споров о займах.

30. Внедрить практику медиативной оговорки в договора о предоставлении займов субъектами финансового рынка.