

Мырзаханова М.Н.,  
Жумабаева К.Ж.

**Сравнительная характеристика  
национального и  
международного  
законодательства о медиации**

Целью исследования является постановка изучения развития судебной медиации в Казахстане. Для того чтобы достичь указанных выше целей, мы решили определить роль судебной медиации в судах с общей юрисдикцией, определить содержание единого информационного портала медиации. Исследуются нормы казахстанского и зарубежного права, которые регулируют отношения медиации, правоприменительную практику и научные взгляды в рассматриваемой сфере.

**Ключевые слова:** медиация, модели медиации, суд, права человека.

---

Myrzakhanova M.N.,  
Jumabaeva K.J.

**Comparative characteristics  
of national and international  
legislation on mediation**

The aim of the study is to pose, study the development of the judicial mediation in Kazakhstan. In order to achieve the above objectives, we decided to define the role of the judicial mediation in the courts of general jurisdiction, to determine the content of a single information portal mediation. Explore the norms of Kazakhstani and foreign law, which govern relations mediation, law enforcement practices and scientific views in this sphere.

**Key words:** mediation, mediation models.

---

Мырзаханова М.Н.,  
Жумабаева К.Ж.

**Медиация туралы ұлттық және  
халықаралық заңдарды  
салыстырып сипаттау**

Қазақстанда сот медиациясының дамуын зерттеу мақсаты қойылымды оқыту болып табылады. Жоғарыда көрсетілген мақсатқа жету үшін сотта сот медиациясының атқаратын қызметін анықтауда медиация порталына мәліметтерді біріктіру. Қарастырылып отырған салада құқық қабылдау тәжірибесін және ғылыми көзқарастарын реттейтін медиацияға қатысты қазақстандық және шетелдік құқық нормаларын зерттеу.

**Түйін сөздер:** медиация, медиация моделі, сот, адам құқығы.

## **СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕДИАЦИИ**

Актуальностью исследования является в преддверии V съезда судей Республики Казахстан осуществление работ по выполнению поручений Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева, данных в рамках Посланий «Социально-экономическая модернизация – главный вектор развития Казахстана», «Стратегия «Казахстан - 2050»: новый политический курс состоявшегося государства», внедрение новых информационных технологий в судопроизводство и развитие альтернативных способов разрешения споров по категориям дел, использование которых обеспечит своевременное и качественное отправление правосудия, право граждан на судебную защиту. Одним из приоритетных направлений совершенствования существующих механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан является развитие примирительных процедур, в том числе медиации [1].

Объектом исследования является судебная медиация в Казахстане, ее перспективы развития, международный опыт, а также ее основные модели.

Предмет исследования составляют нормы казахстанского, а в ряде случаев и зарубежного права, которые регулируют отношения медиации, правоприменительную практику, научные взгляды в рассматриваемой сфере.

Цель исследования состоит в постановке, изучении развития судебной медиации в Казахстане.

Методологическая основа исследования представляет собой совокупность научных приемов и методов исследования явлений и процессов. В ходе проведения настоящего исследования применялись общенаучный (диалектический) метод познания, общие приемы формальной логики (анализ и синтез, дедукция и индукция, аналогия и сравнение и др.) и связанные с ними научно-научные методы: исторический, системно-структурный, социологический, технико-юридический, лингвистический, сравнительного правоведения.

Многие проблемы статьи исследовались как междисциплинарные, существующие на стыке юридической науки, социологии и психологии, что было обусловлено задачами комплексного анализа указанного явления. В качестве частных методов исследования особое значение приобрели историко-

правовой и метод сравнительного правоведения, и, по нашему мнению, исследование имело обширный практический опыт использования процедуры медиации и иных способов альтернативного разрешения спора зарубежных стран, а также исторический и современный отечественный опыт использования примирительных процедур.

В научной юридической литературе можно встретить разрозненные теоретические исследования отдельных проблем альтернативных способов разрешения споров, однако комплексного, полноценного исследования медиации как способа защиты прав в правовой литературе не проводилось.

В работе также использовались данные и практические материалы отечественных и международных организаций медиаторов и центров развития медиации.

После проведенного анализа Закона «О медиации» необходимо также дать характеристику зарубежному опыту применения медиации в уголовном процессе.

Вступившее в законную силу с 1 января 2015 года новое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство ориентируется на принципы гуманизма, защиту прав человека и гражданина, на использование нерепрессивных начал разрешения криминальных конфликтов [2]. Среди таких в уголовном процессе и выступает медиация. В мировой практике институт медиации в уголовном судопроизводстве применяется с целью:

- усовершенствования судебной системы в сфере уголовного судопроизводства и ее элементов;
- использования альтернативных способов разрешения конфликтов, которые существуют параллельно с судебной системой;
- рассмотрения преступлений небольшой степени тяжести, когда возможно примирение сторон или достаточное возмещение причиненного морального и материального вреда.

Возникнув как инструмент упрощения уголовного процесса, институт медиации постепенно превратился в неотъемлемую составную часть англосаксонской правовой системы, которая используется для преодоления кризисных ситуаций в правосудии.

В ряде зарубежных стран медиация применяется, когда возможности институтов, традиционно занимающихся разрешением правовых конфликтов, оказываются недостаточными, и возникает необходимость поиска альтернатив-

ных подходов к разрешению уголовно-правовых споров. Это связано с тем, что правовые решения лишь отчасти могут охватить стремительно меняющуюся в последние десятилетия социально-экономическую реальность.

Медиация в странах англосаксонской правовой системы развивалась в процессе становления особых механизмов разрешения гражданских конфликтов, которые принято обозначать общим термином «альтернативное разрешение споров» [3]. Медиация как внесудебное разбирательство дел несовершеннолетних нарушителей получила распространение в рамках уголовного судопроизводства Австрии с 1985 года. Впоследствии она распространилась и на дела взрослых правонарушителей сначала в виде экспериментальной модели, а с 28 января 2011 г. применяется на законных основаниях, в связи с принятием закона о медиации [4].

В зарубежной уголовно-правовой теории медиация рассматривается как ускоренное или толерантное производство, допускающее различные варианты законного решения, а законодатель и правоприменитель используют ее как механизм упрощения уголовно-процессуальных процедур. Такой подход позволил разработать модель ускоренного уголовного судопроизводства по различным категориям дел. Некоторые теоретики и практики видят в этом определенную опасность для механизма надлежащего обеспечения прав и свобод человека в рамках российского уголовного судопроизводства. Однако «право каждого на справедливое судебное разбирательство в разумные сроки в настоящее время входит в так называемые международные стандарты прав человека, – пишет Е.В. Марковичева. При этом следует помнить, что чем дольше срок производства по делу, тем выше риск существенного нарушения прав как обвиняемого или подсудимого, так и потерпевшего. Применение медиации в уголовном процессе заключается в том, чтобы разрешить конфликт в более короткие сроки, вне рамок уголовной юстиции, прибегая к посредничеству третьих лиц, ориентированных на профилактику и борьбу с преступностью [5].

В случае успешной реализации процедуры медиации лицо, совершившее правонарушение, должно восстановить нарушенное право в приемлемой для потерпевшего форме: извинения; уплаты денежной суммы; выполнения работ на благо общества (пробация); возмещения имущественного ущерба и т.д. Если причинен незначительный ущерб, то потерпевший может

удовлетвориться извинениями как фактом раскаяния преступника. Сложность заключается в том, что, например, медиация в Англии вообще не урегулирована никакими правовыми нормами и является инициативой юристов-теоретиков, правоприменителей или общественности, поэтому английский уголовный процесс содержит различные варианты медиации, зависящие от местных особенностей и условий.

В англосаксонской правовой системе судебная медиация используется по всем категориям дел. Она тесно связана с такой особенностью процесса, как отложение провозглашения приговора и назначение наказания только после признания лица себя виновным. Иными словами, между рассмотрением двух ключевых вопросов уголовного дела – о виновности и наказании – имеет место, как правило, длительный временной промежуток (и не только в суде присяжных) с целью сбора информации о личности виновного и доказательств его причастности к совершенному преступлению и т.д. В этот момент служба пробации (или какая-либо «профильная» общественная организация) старается выступить посредником между потерпевшим и осужденным, убеждая последнего в необходимости возместить причиненный вред.

В случае успеха медиации и подписания соответствующего соглашения судья должен учитывать действия виновного как раскаяние при назначении наказания. При этом в англосаксонской модели уголовного процесса обе стороны получают удовлетворение, так как потерпевший реально участвует в решении вопроса о мере наказания преступника и получает тот размер компенсации, который сам определяет как обязательное условие соглашения. Выгоды для виновного также очевидны, так как раскаяние и возмещение причиненного ущерба смягчают наказание, а иногда и исключают уголовную ответственность вообще [6].

Итак, не все деяния могут быть прощены потерпевшим, но лишь те из них, которые допускают извинение, то есть утрачивают общественную опасность в результате прощения. Именно при рассмотрении такой категории дел должна использоваться процедура медиации, поскольку потерпевшему иногда достаточно получения морального удовлетворения от того, что обидчик публично принесет извинения при участии официального лица (лиц). В подобных случаях было бы целесообразно делегировать полномочия медиатора в уголовном судопроизводстве лицам, пользующимся общественным признани-

ем и уважением, имеющим высокий профессиональный образовательный уровень, безупречную репутацию и заслуги перед обществом и государством и т.д., а не лицам, достигшим восемнадцатилетнего возраста и желающим быть медиаторами.

Таким образом, становление медиации в конечном итоге отвечает интересам любого правового государства, ибо способствует: созданию эффективной судебной системы; снижению объема судебных дел и затрат, связанных с их рассмотрением; обеспечению быстрого урегулирования конфликтов и погашению их отрицательных последствий; поощрению такого урегулирования конфликтов, которое отвечает интересам сторон; обеспечению доступности и разнообразия процессуальных форм; вытеснению неправомерных, силовых способов разрешения конфликтов. Такая гибкая, доверительная и творческая уголовно-процессуальная процедура, как медиация, может стать эффективной частью совершенствования механизмов урегулирования споров, вытекающих из уголовных дел небольшой тяжести.

Несомненно, принимаемые меры по внедрению института медиации в Республике Казахстан будут следовать своему продолжению, но в целях дальнейшей популяризации института медиации в Республике Казахстан и обобщения имеющейся отечественной и зарубежной практики применения медиации должны приложить немало усилий еще и представители науки, действующие судьи, юристы, неправительственные организации, средства массовой информации.

В статье «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к обществу всеобщего труда» президент Н.А. Назарбаев дал поручение правительству до конца 2012 года обеспечить принятие подзаконной правовой базы, нацеленной на развитие института медиации, также он отметил, что структуры медиации надо создавать в национальных и крупных, частных компаниях. Это требование президента обосновано тем, что в США, Австралии и других зарубежных странах до трети всех споров разрешаются в рамках процедур медиации без судебного вмешательства [7].

Неоднократное обращение президента Н.А. Назарбаева к институту медиации основано на понимании примирения как высшей социальной цели, а медиации как одного из самых эффективных институтов его достижения на сегодняшний день.

Социальный мир, здоровое общество – это высшие ценности общества, в котором согласие ценнее, чем возмездие, месть и ненависть.

В вышеуказанной статье Президент Н.А. Назарбаев предлагает усилить работу по созданию и использованию процедур медиации в сфере трудовых отношений. Это считаем своевременным, так как нарушение трудовых прав работников, к сожалению, имеет тенденцию к росту. Устанавливая расширение договорного метода регулирования трудовых отношений, государство предоставило большую самостоятельность работодателям.

Однако приходится констатировать, что эта самостоятельность не всегда идет во благо работникам, т.к. работодатель зачастую устанавливает в трудовом договоре лишь минимальные гарантии, установленные законодательством.

В соответствии с трудовым законодательством возникновению трудового спора предшествует трудовой конфликт, который перерастает в трудовой спор с момента обращения одной из сторон конфликта в юрисдикционный орган.

На практике стороны зачастую не предпринимают никаких действий и никуда не обращаются, но конфликтная ситуация сохраняется и может привести к негативным последствиям для обеих сторон. Для работника неразрешенный конфликт может привести к таким последствиям, как неудовлетворенность своей работой, стресс, снижение мотивации к труду, для работодателя – это снижение качества и количества продукции, нестабильность трудового коллектива, возникновение управленческих проблем и т.д. В итоге накопленная негативная энергия может трансформироваться в реальную протестную акцию. В названной статье Президент правильно предлагает усилить ответственность за умышленное провоцирование трудовой конфликтности [8].

На практике если работник обратился в суд за защитой своего права, то рано или поздно работодатель постарается избавиться от него. Поэтому обращение за защитой своих прав в суд возможно лишь после увольнения.

Привлечение медиатора возможно при любом трудовом споре. Преимущества медиации заключаются в том, что она позволяет найти выход из тупиковой ситуации, при этом сохраняются трудовые отношения и не наносится ущерб репутации работодателя. Также одним из преимуществ медиации является гарантия соблюдения полной конфиденциальности самой процедуры и принятого соглашения.

I. Конфликты в социально-трудовой сфере связаны не только с прямыми нарушениями трудовых прав и гарантий, но зачастую и с противоречиями интересов сторон при принятии локальных актов, устанавливающих новые условия труда, изменением кадровой политики работодателя.

В зарубежных странах, где медиация нашла свое достойное место, понимают, что взаимоотношения между людьми, социальная стабильность общества, благополучие народа – это те основы, на которых должна держаться деятельность правительства.

Следовательно, требуется внесение изменений и дополнений в Трудовой Кодекс Республики Казахстан [9]. В частности, следует внести изменение в ст. 170 Трудового кодекса Республики Казахстан следующим образом:

– п. 1 ст. 170 Трудового кодекса изложить в следующей редакции «индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласительными комиссиями, медиаторами, судами»;

– п. 3 ст. 170 Трудового кодекса Республики Казахстан изложить в следующей редакции «Стороны по своему выбору могут обратиться за разрешением индивидуального трудового спора в суд или урегулировать спор в порядке медиации»

Ст. 294 Трудового Кодекса Республики Казахстан содержит положение о рассмотрении коллективного трудового спора с участием посредника, однако в ней также отсутствуют какие-либо нормы для проведения процедуры медиации [10]. С одной стороны, отсутствует запрет для проведения медиации, но, с другой – нет и законодательного разрешения, позволяющего проводить процедуры медиации при разрешении коллективного трудового спора.

П. 2 ст. 294 Трудового Кодекса Республики Казахстан необходимо изложить в следующей редакции «В качестве посредников сторонами определяются независимые по отношению к ним организации и лица. Республиканская, отраслевая, региональная комиссии по регулированию социально-трудовых отношений могут с согласия сторон коллективного трудового спора привлекать к работе по урегулированию коллективных трудовых споров руководителей и работников центральных и местных исполнительных органов, ассоциаций медиаторов и других общественных объединений, работодателей, а также независимых экспертов».

II. Президент предлагает создать структуры медиации в национальных и крупных частных

компаниях. По данному положению считаем необходимым установить одним из обязательных квалификационных требований для юристов этих компаний прохождение обучения по программе ознакомительного курса медиации [11]. При возникновении конфликтов должна быть рассмотрена возможность разрешения спора процедурами медиации. Юристы должны рекомендовать шире использовать возможности внесудебного разрешения споров. Если юристы будут игнорировать процедуры урегулирования споров процедурами медиации, то они должны быть привлечены к ответственности за профессиональную недобросовестность. Это положение профессионального поведения юриста включает обязанность знать об альтернативных способах разрешения споров и учитывать их при консультировании работодателей. Требование о прохождении обучения по программе ознакомительного курса медиации можно распространить и на руководителей организаций и их структурных подразделений [12].

Для национальных и крупных частных компаний необходимо разработать программы урегулирования споров, в которых установить критерии выбора альтернативных способов разрешения и методики их урегулирования.

Кроме этого, во все коммерческие контракты должна включаться медиативная оговорка, которая должна носить обязательный характер.

В статье президента Н.А. Назарбаева предлагается создание структур медиации в национальных и крупных частных компаниях. По нашему мнению, данные структуры не могут разрешать возникшие конфликты (споры), так как при этом будет нарушен один из главных принципов медиации – принцип объективности и непредвзятости. Сотрудники данных структур будут получать зарплату, поэтому у другой стороны спора будет недоверие в объективности заключенного соглашения. Решение данной проблемы считаем возможным путем заключения соглашения с имеющимися организациями медиаторов.

#### Литература

- 1 Послание президента РК Н.А. Назарбаева «Рост благосостояния граждан Казахстана – главная цель государственной политики». Стратегия развития РК до 2050 г. декабрь, 2012 г.
- 2 Уголовный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.07.2014 г.), ст. 177, ч. 3 «Мошенничество».
- 3 Entringen F.3. Projekt Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen. FPR, 2004. – S. 350: пер. с нем.
- 4 Абайдельдинов Е.М. Соотношение международного и национального права Республики Казахстан (проблемы становления приоритетности). – Алматы: «Юридическая литература», 2006. – 271 с.
- 5 Марковичева Е.В. Роль института медиации в ускорении уголовного судопроизводства // Российский судья. – 2009. – № 9. – С. 68.
- 6 «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к обществу всеобщего труда» <http://www.inform.kz/rus/article/2478336>
- 7 Сафонова О.Н. Соотношение и взаимодействие национального права Республики Казахстан и международного права: автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. – Усть-Каменогорск, 1999.
- 8 Загайнова С.К. О проблемах практики применения медиации в России // Материалы Международной научно-практической конференции «Проблемы и перспективы реализации Закона Республики Казахстан «О медиации». Астана, 2012. – С. 93.
- 9 Трудовой кодекс РК (с изменениями и дополнениями) от 06.04.2016. статья 170 «Обязанности сторон и примирительных органов по урегулированию коллективных трудовых споров».
- 10 Трудовой кодекс Республики Казахстан 2015 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2015 г.). Статья 294 «Рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника».
- 11 Идрисова С.Б. Вопросы совершенствования законодательства о медиации. «Союз профессиональных медиаторов Астаны «Келісу».
- 12 Загайнова С.К., Малюшин К.А. Медиация в гражданском процессе: опыт Финляндии и России // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 8. – С. 561.

#### References

- 1 Poslanie prezidenta RK N.A. Nazarbaeva «Rost blagosostojanija grazhdan Kazahstana – glavnaja cel' gosudarstvennoj politiki». Strategija razvitija RK do 2050 g. dekabr', 2012 g.
- 2 Ugolovnyj kodeks Respubliki Kazahstan (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 03.07.2014 g.), st. 177, ch. 3 «Moshennichestvo».
- 3 Entringen F.3. Projekt Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen. FPR, 2004. – S. 350: per. s nem.

- 4 Abajdel'dinov E.M. Sootnoshenie mezhdunarodnogo i nacional'nogo prava Respubliki Kazahstan (problemy stanovlenija prioritnosti). – Almaty: «Juridicheskaja literatura», 2006. – 271 s.
- 5 Markovicheva E.V. Rol' instituta mediacii v uskorenii ugovnogo sudoproizvodstva // Rossijskij sud'ja. – 2009. – № 9. – S. 68.
- 6 «Social'naja modernizacija Kazahstana: Dvadcat' shagov k obshhestvu vseobshhego truda» <http://www.inform.kz/rus/article/2478336>
- 7 Safonova O.N. Sootnoshenie i vzaimodejstvie nacional'nogo prava Respubliki Kazahstan i mezhdunarodnogo prava: avtoref. dis. na soisk. uch. step. kand. jurid. nauk. – Ust'-Kamenogorsk, 1999.
- 8 Zagajnova S.K. O problemah praktiki primenenija mediacii v Rossii // Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii «Problemy i perspektivy realizacii Zakona Respubliki Kazahstan «O mediacii». Astana, 2012. – S. 93.
- 9 Trudovoj kodeks RK (s izmenenijami i dopolnenijami) ot 06.04.2016. stat'ja 170 «Objazannosti storon i primiritel'nyh organov po uregulirovaniju kollektivnyh trudovyh sporov».
- 10 Trudovoj kodeks Respubliki Kazahstan 2015 (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 21.07.2015 g.). Stat'ja 294 «Rassmotrenie kollektivnogo trudovogo spora s uchastiem posrednika».
- 11 Idrisova S.B. Voprosy sovershenstvovanija zakonodatel'stva o mediacii. «Sojuz professional'nyh mediatorov Astany «Kelisu».
- 12 Zagajnova S.K., Maljushin K.A. Mediacija v grazhdanskom processe: opyt Finljandii i Rossii // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. – 2013. – N 8. – S. 561.