

УДК 349.23/24

А.С. Габбасова

Казахский гуманитарно-юридический университет,  
магистрант кафедры гражданского процессуального, трудового и земельного права  
по специальности 5М030100 – «Юриспруденция», Республика Казахстан, г. Алматы  
E-mail: gabbasovaa@mail.ru

### Потенциал медиации в регулировании трудовых споров в Республике Казахстан

В данной статье рассматриваются вопросы возможности применения медиации при разрешении трудовых споров. Рассмотрена практика применения института медиации в зарубежных странах. Проведен анализ исторических корней медиации в Республике Казахстан. Особое внимание уделено институту биев в традиционном казахском обществе как основе современной медиации. Предложены практические рекомендации по изменению Трудового кодекса Республики Казахстан и Закона о медиации.

**Ключевые слова:** медиация, трудовые споры, институт биев, посредничество, трудовые конфликты, досудебное урегулирование.

A.S. Gabbasova

### The potential of mediation in the regulation of labor controversy in the Republic of Kazakhstan

This article discusses the possibility of using mediation to resolve labor disputes. The practical application of mediation in foreign countries. The analysis of the historical roots of mediation in the Republic of Kazakhstan. Particular attention is given to the institution biys in traditional Kazakh society as the basis of modern mediation. Practical recommendations for change in the Labour Code of the Republic of Kazakhstan and the Law on Mediation.

**Keywords:** mediation, labor disputes, the institute biys, mediation, labor disputes, pre-trial settlement.

А.С. Габбасова

### Қазақстан Республикасында еңбек дауларын реттеудегі медиацияның әлеуеті

Бұл мақалада еңбек дауларын шешуде медиацияны қолдану мүмкіндіктерінің мәселелері туралы айтылады.

Сонымен қатар шетелдерде медиация институттарын қолдану практикасы қарастырылған. Қазақстан Республикасында медиацияның тарихи тамырларына терең талдау жасалған. Қазақ қоғамындағы дәстүрлі билер институтына негізгі көңіл бөлінген. Қазақстан Республикасының Еңбек кодексіндегі өзгерістер көрсетіліп, медиация туралы Заң бойынша практикалық нұсқаулар ұсынылған.

**Түйін сөздер:** медиация, еңбек даулары, билер институты, еңбек қақтығыстары, сотқа дейінгі реттеу.

В Послании «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда» Президент Н.А. Назарбаев отмечает: «...в 2011 году был принят Закон «О медиации» – внесудебном рассмотрении споров и конфлик-

тов. Однако практических мер по созданию общенациональной системы медиации пока не отмечается. Хотя резервы медиации могут быть использованы для нейтрализации трудовых конфликтов...» [1].

Медиация в ее современном понимании начала развиваться во второй половине 20 столетия. Прежде всего, в США, Австралии, Великобритании, а затем уже она постепенно стала распространяться и в Европе. Первые попытки применения медиации, как правило, предпринимались при разрешении споров в сфере семейных отношений. Впоследствии медиация получила признание при разрешении споров самого широкого круга, начиная от семейных конфликтов и заканчивая сложными многосторонними конфликтами в коммерческой и публичной сфере.

Мировая практика дает множество примеров законодательного закрепления медиации. Соответствующие акты приняты в США, Австрии, Германии. Европейская комиссия утвердила Кодекс медиатора, а Евросоюз издал ряд директив, регулирующих деятельность медиаторов. Типовой закон о медиации разработан комиссией ООН по международному торговому праву (UNCITRAL), в пояснительной записке к нему содержится обзор по юридическому эффекту и обязательности соглашения, достигнутого в ходе медиации, в тех странах, где этот институт уже находит свое применение.

Очень интересен пример США, где вся система права направлена на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда, а судья может прервать суд и посоветовать сторонам поработать с медиатором. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс.

Процедура примирения с участием нейтрального посредника очень популярна в Великобритании, даже существует специальная служба – горячая линия, куда можно позвонить из любого конца страны, охарактеризовать конфликт, свои предпочтения относительно медиатора, и вам предложат целый список специалистов, подходящих к вашим требованиям. В плане обязательности процедуры Великобритания пошла на компромиссный вариант: если какая-то из сторон отказывается от предложенной судом процедуры медиации, она должна понести все судебные расходы, даже если выиграла дело.

В Германии медиация гармонично встроена в систему правосудия. Например, посредники работают прямо при судах, значительно снижая количество потенциальных судебных тяжб. Се-

годня медиация интегрирована в немецкие суды не только по семейным делам, но и в суды общей юрисдикции, административные суды и т.д. В большинстве немецких школ права введен постоянный курс медиации. То есть каждый, кто выпускается с юридического факультета, проходит курс медиации.

В Австрии был принят в 2004 году федеральный закон о медиации, который регулирует подготовку медиаторов и определенные нормативы подготовки.

В Индии соглашения, достигнутые в ходе медиации, имеют одинаковую силу с третейскими (арбитражными) решениями, независимо от того, была ли данная процедура возбуждена в рамках уже имеющегося судебного производства, или нет.

По экспертным оценкам, порядка 30% споров в Китае решается во внесудебном порядке [2].

Посреднические процедуры, в частности, медиация, как инструмент разрешения внутренних споров традиционно были широко распространены в Японии. Приверженность деловых кругов Японии альтернативным методам разрешения споров традиционно была связана с этической стороной – негативным отношением к выбору государственного суда как способа урегулирования разногласий.

В большинстве стран существуют сообщества медиаторов, деятельность которых регулируется внутренним актом, который вырабатывается внутри этих же сообществ, так называемый акт саморегулирования.

Для Казахстана по своей природе институт медиации не нов. В традиционном казахском обществе роль медиаторов выполняли бии.

Вообще, институт биев присущ только для традиционного казахского общества, несмотря на то, что генезис данного института принято рассматривать с периода саков и уйсуней.

Как указывал Ч. Валиханов, «Возведение в звание бия не обуславливалось у казахов каким-либо формальным выбором со стороны народа и утверждением со стороны правящей народом власти. Только глубокие познания в судебных обычаях, соединенные с ораторским искусством, давали казахам это почетное звание. Чтобы приобрести имя бия, нужно было казаху не раз показать перед народом свои юридические знания и свою ораторскую способность. Молва о таких

людях быстро распространялась по всей степи, и имя их делалось известным всему и каждому. Таким образом, звание бия было как бы патентом на судебную и адвокатскую практику... Он был в таком уважении у народа, что не требовал и не требует до сих пор никаких дисциплинарных мер» [3].

Углубленное изучение нами внутренних механизмов сложения данного института позволяет добавить к вышеназванным положениям ученого также факт о генетической принадлежности ее представителей к данной социальной категории. Так, как истинным бием мог стать только тот казах, который воспитывался непосредственно в семье и среде, где происходило природное накопление необходимых на то знаний и опыта естественным путем. Исторических примеров сказанному предостаточно.

Институты казахского обычного права «жер дауы», «жесір дауы», «құн дауы», урегулирование которых являлось целью и миссией казахских биев, означало искусное оперирование их ценностными эквивалентами, такими, как патриотизм, гуманность и справедливость. Все это органично выстраивалось в целях сохранности единства и сплоченности общества в целом.

Таким образом, медиация, которая получает широкое распространение в цивилизованном мире, не является новым институтом для Казахстана. В традиционном казахском обществе роль медиаторов играли бии.

Предпринимаемые сегодня в нашем обществе усилия к применению в медиации средств разрешений споров казахскими биями должны быть трактованы с широких позиций, акцентирования и просвещения, прежде всего духовно-нравственных и социокультурных установок данного феномена.

31 октября 2007 года в Астане состоялось заседание Совета по правовой политике, где было принято решение о внедрении института примирительных процедур в гражданском судопроизводстве, а также констатирована необходимость принятия соответствующего закона, регулирующего порядок внесудебного разрешения споров с участием медиатора.

12 января 2011 года Парламент Казахстана принял закон «О медиации», которым предусматривается введение института медиации в гражданском и уголовном процессах в качестве альтернативного способа разрешения споров. 28

января 2011 года Закон был подписан Президентом страны.

При помощи медиаторов в Республике Казахстан согласно Закону о медиации [4] рассматриваются:

1. Споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых и семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц;

Уплаченная государственная пошлина подлежит возврату плательщику частично или полностью в случае заключения соглашения об урегулировании спора в порядке медиации.

2. Споры, рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства, по делам небольшой и средней тяжести.

Соглашение об урегулировании конфликта, заключенное в порядке медиации в уголовном процессе является обстоятельством, исключающим либо позволяющим не осуществлять уголовное преследование.

Медиация не применяется, если:

– затронуты интересы третьих лиц, не участвующих в процессе медиации, и лиц, признанных судом недееспособными;

– одна из сторон является государственным органом;

– по делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления.

Вопросам эффективности применения медиации при разрешении трудовых споров активно занимается общественное объединение «Союз профессиональных медиаторов г. Астаны «Келісу».

Так, по мнению директора ОО «Союз профессиональных медиаторов г. Астаны «Келісу» С.Б. Идрисовой, 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 [5].

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 созда-

вать в национальных и крупных, частных компаниях [1]. 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.

Закон Республики Казахстан «О медиации» носит диспозитивный характер, что позволяет говорить о широкой сфере применения медиации.

Идрисова С.Б. отмечает: «Медиация по гражданско-правовым спорам (конфликтам) особенно эффективна при разрешении следующей категории конфликтов:

- коммерческие споры;
- споры, возникающие из жилищных отношений;
- споры о праве собственности;
- семейные споры (расторжение брака и раздел имущества и др.);
- конфликты на работе;
- споры о разделе наследства;
- споры, возникающие при исполнении решений и определений суда и т.д.» [5, с.88]

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Казахстан «О медиации», процедуры медиации применяются по спорам, связанным с осуществлением предпринимательской и иной деятельности [4].

Привлечение медиатора возможно при любом трудовом споре. Преимущество медиации заключается 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.

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.

По мнению Идрисовой С.Б., хотя статья 294 Трудового кодекса Республики Казахстан содержит положение о рассмотрении коллективного трудового спора с участием посредника, однако в ней отсутствуют какие-либо нормы для проведения процедуры медиации. С одной стороны, отсутствует запрет для проведения медиации, но с другой – нет и законодательного разрешения, позволяющего проводить процедуры медиации при разрешении коллективного трудового спора.

На основании изложенного, мы поддерживаем мнение Идрисовой С.Б. изложить пункт 2 статьи 294 Трудового кодекса Республики Казахстан 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».*

В статье 1 Закона Республики Казахстан «О медиации» установлены ограничения по использованию потенциала медиации. Так, медиация не может применяться к спорам (конфликтам):

- если эти споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц или лиц, признанных судом недееспособными;
- процедуры медиации не применяются к спорам (конфликтам) физических и юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган [4].

Идрисова С.Б. полагает запрещение на проведение медиации, если медиативное соглашение затрагивает или может затронуть интересы третьих лиц, а также лиц, признанных судом недееспособными, вполне обоснованным.

Однако, не совсем обоснованным она считает изъятие из сферы применения медиации категории споров (конфликтов), когда одной из сторон является государственный орган.

В мае 2012 года в Мажилисе Парламента Республики Казахстан состоялся Круглый стол «Медиация как элемент модернизации судебной и правоохранительной систем». В ходе его про-

ведения было высказано мнение о расширении сферы применения медиации. Мы согласны с данным утверждением и считаем, что процедуры медиации необходимо распространить на все категории споров (конфликтов), возникающих из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений.

Концепцией правовой политики Республики Казахстан предусматривается возможность применения процедур урегулирования частноправовых споров на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Согласно концепции, совершенствование гражданского процессуального законодательства должно быть ориентировано на оптимизацию стадии подготовки дела к судебному разбирательству в целях обеспечения быстрого рассмотрения и разрешения гражданских дел, на «закрепление разнообразных путей и способов достижения компромисса между сторонами частноправовых конфликтов (медиация, посредничество и другие) как в судебном, так и во внесудебном порядке», а также «обязанности обсуждения возможности использования примирительных процедур при подготовке дела к судебному разбирательству» [6].

Вслед за Идрисовой С.Б., Жилиным Г.А., исходя из положений Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, считаем, что необходимо внести изменения в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан. Так, в перечень задач стадии подготовки дела к судебному разбирательству возможно включить оказание содействия сторонам в примирении, а в перечень процессуальных подготовительных действий принятие мер по примирению сторон [7, с.205].

В указанной нами работе Идрисовой С.Б., автор утверждает: «Одной из важных проблем, мешающих широкому применению процедур медиации, является недостаточная информированность населения об этом институте. Решение этой задачи возможно при систематической и последовательной работе по распространению информации среди населения о преимуществах медиации. Такая работа должна проводиться как организациями медиаторов, так и государственными органами, среди которых особая роль от-

водится судам, органам прокуратуры, органам внутренних дел» [5, с.92].

Для понимания сущности медиации, возможности ее применения необходима работа по обучению потенциальных медиаторов, сотрудников правоохранительных органов и студентов юридических вузов.

Таким образом, в ходе исследования темы данного параграфа, нами сделан вывод о том, что медиация, которая получает широкое распространение в цивилизованном мире, не является новым институтом для Казахстана. В традиционном казахском обществе роль медиаторов играли бии.

Предпринимаемые сегодня в нашем обществе усилия к применению в медиации средств разрешений споров казахскими биями должны быть трактованы с широких позиций, акцентирования и просвещения, прежде всего духовно-нравственных и социокультурных установок данного феномена.

Предлагаем в Трудовой Кодекс Республики Казахстан в Раздел 1. Общие положения внести дополнение в пункт 13, изложив его в следующей редакции: «Посредник (Медиатор) – физическое или юридическое лицо, привлекаемое сторонами трудовых отношений для оказания услуг по разрешению трудового спора».

Также предлагаем внести дополнения в пункт 4 статьи 170 и пункт 3 статьи 288, изложив их соответственно в следующей редакции:

– пункт 4 статьи 170 «Стороны трудового договора по своему выбору могут обратиться за разрешением индивидуального трудового спора непосредственно в суд либо к посреднику (медиатору)»;

– пункт 3 статьи 288 «Коллективные трудовые споры разрешаются в порядке примирительных процедур и/или в судебном порядке, либо при посредничестве медиаторов».

Более того, считаем необходимым внедрить в учебные программы вузов элективный курс «Медиация» для студентов юридических специальностей, подготовить неправительственным организациям научно-методические курсы для эффективного внедрения медиации в Республике Казахстан.

### Литература

- 1 Назарбаев Н.А. Послание Президента страны народу Казахстана «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда». – Казахстанская правда. – 10 июля 2012 г. – №158-159 (27432-27433). – С.1.
- 2 Протокол заседания «круглого стола» Актюбинского областного суда по применению Закона РК «О медиации». – г.Актобе. – 29 июля 2011 года. – Источник: База данных GenDocs. – Режим доступа: <http://do.gendocs.ru/docs/index-105653.html?page=2>
- 3 Ибраева А.С. Институт медиации в Казахстане: проблемы и перспективы. – Вестник КазНУ. Серия юридическая. – 2012. – №4. – С.12-16.
- 4 Закон Республики Казахстан «О медиации». – 18 января 2011 г. – №401-IV. – Источник: Сайт законодательства стран СНГ. – Режим доступа: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=45619](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=45619)
- 5 Идрисова С.Б. Вопросы совершенствования законодательства о медиации. – Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2012 г. – №3 (27) – с.88-93
- 6 Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. – Утверждена Указом Президента Республики Казахстан №858 от 24 августа 2009 года. – Казахстанская правда. – 2009 г. – 27 августа. – № 205 (25949)
- 7 Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. – М.: Издательство «Городец», 2000. – С. 205.

### References

- 1 Nazarbayev N.A. Poslaniye Prezidenta strany narodu Kazakhstana «Sotsial'naya modernizatsiya Kazakhstana: Dvadsat' shagov k Obshchestvu Vseobshchego Truda». – Kazakhstanskaya pravda. – 10 iyulya 2012 g. – №158-159 (27432-27433). – S.1.
- 2 Protokol zasedaniya «kruglogo stola» Aktyubinskogo oblastnogo suda po primeneniyu Zakona RK «O mediatsii». – g.Aktobe. – 29 iyulya 2011 goda. – Istochnik: Baza dannykh GenDocs. – Rezhim dostupa: <http://do.gendocs.ru/docs/index-105653.html?page=2>
- 3 Ibrayeva A.S. Institut mediatsii v Kazakhstane: problemy i perspektivy. – Vestnik KazNU. Seriya yuridicheskaya. – 2012. – №4. – S.12-16.
- 4 Zakon Respubliki Kazakhstan «O mediatsii». – 18 yanvarya 2011 g. – №401-IV. – Istochnik: Sayt zakonodatel'stva stran SNG. – Rezhim dostupa: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=45619](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=45619)
- 5 Idrisova S.B. Voprosy sovershenstvovaniya zakonodatel'stva o mediatsii. – Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan. – 2012 g. – №3 (27) – s.88-93
- 6 Kontseptsiya pravovoy politiki Respubliki Kazakhstan na period s 2010 do 2020 goda. – Utverzhdena Ukazom Prezidenta Respubliki Kazakhstan №858 ot 24 avgusta 2009 goda. – Kazakhstanskaya pravda. – 2009 g. – 27 avgusta. – № 205 (25949)
- 7 Zhilin G. A. Tseli grazhdanskogo sudoproizvodstva i ikh realizatsiya v sude pervoy instantsii. – M.: Izdatel'stvo «Gorodets», 2000. – S. 205.