

ISSN 1563-0366  
Индекс 75882; 25882

ӘЛ-ФАРАБИ атындағы ҚАЗАҚ ҰЛТТЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ

# ҚазҰУ ХАБАРШЫСЫ

Заң сериясы

---

КАЗАХСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ имени АЛЬ-ФАРАБИ

# ВЕСТНИК КазНУ

Серия юридическая

---

AL-FARABI KAZAKH NATIONAL UNIVERSITY

# KazNU BULLETIN

Law series

---

№3 (75)

Алматы  
«Қазақ университеті»  
2015



# ХАБАРШЫ

ЗАҢ СЕРИЯСЫ № 3 (75)



25.11.1999 ж. Қазақстан Республикасының Мәдениет, ақпарат және қоғамдық келісім министрлігінде тіркелген

Куәлік №956-Ж.

*Журнал жылына 4 рет жарыққа шығады*

## ЖАУАПТЫ ХАТШЫ

**Ережепқызы Р.**, жауапты хатшы

(Қазақстан)

Телефон: +7727-377-33-36;

8-727-377-33-37 (ішкі н. 12-57)

E-mail: rose@mail.ru

## РЕДАКЦИЯ АЛҚАСЫ:

**Байдельдинов Д.Л.**, з.ғ.д., профессор

(бас редактор) (Қазақстан)

**Кенжалиев З.Ж.**, з.ғ.д., профессор

(бас ред. орынбасары) (Қазақстан)

**Сартаев С.С.**, з.ғ.д., академик (Қазақстан)

**Тыныбеков С.Т.**, з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

**Ибраева А.С.**, з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

**Джансараева Р.Р.**, з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

**Усенинова Г.Р.**, з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

**Еркинбаева Л.К.**, з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

**Жатқанбаева А.Е.**, з.ғ.д. (Қазақстан)

**Трунк А.**, профессор (Германия)

**Монтекило С.**, профессор (БАӘ)

**Бурхард Б.**, профессор (Германия)

**Лисица В.**, профессор (Ресей)



ҚАЗАҚ  
УНИВЕРСИТЕТІ  
Б А С П А У Й І

## Ғылыми басылымдар бөлімінің басшысы

*Гүлмира Шаққозова*

Телефон: +77017242911

E-mail: Gulmira.Shakkozova@kaznu.kz

## Редакторлары:

*Гүлмира Бекбердиева, Еркін Жайнақов*

## Компьютерде беттеген:

*Айгүл Алдашева*

## Жазылу мен таратуды үйлестіруші

*Мөлдір Өміртайқызы*

Телефон: +7(727)377-34-11

E-mail: Moldir.Omirtaikyzy@kaznu.kz

## ИБ №8886

Басуға 15.08.2015 жылы қол қойылды.

Пішімі 60x84 1/8. Көлемі 35 б.т. Офсетті қағаз. Сандық басылыс.

Тапсырыс №3514. Таралымы 500 дана. Бағасы келісімді.

Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің

«Қазақ университеті» баспа үйі.

050040, Алматы қаласы, әл-Фараби даңғылы, 71.

«Қазақ университеті» баспа үйінің баспаханасында басылды.

© Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, 2015

Қаражанов М.Д.,  
Жампеисов Д.А., Калиев Р.А.

**Медиация: проблемы  
внедрения  
и пути совершенствования**

Karazhanov M.D.,  
Zhampeissov D.A., Kaliev R.A.

**Mediation: problems of  
implementation and ways to  
improve**

Қаражанов М.Д.,  
Жампеисов Д.Ә., Калиев Р.А.

**Медиация: енгізу мәселелері  
мен жетілдіру жолдары**

В данной статье излагается ситуация развития правового поля в сфере медиации в Республике Казахстан, меры, принимаемые Республикой Казахстан по совершенствованию альтернативной сферы регулирования споров во внесудебном порядке. Авторами приводятся разъяснение понятия медиации, принципы проведения процесса медиации, а также мнения экспертов по вопросам медиации, преимущественных обоснованиях медиации от судебного разбирательства.

**Ключевые слова:** медиация, принципы медиации, судебное разбирательство, внесудебный порядок рассмотрения споров, зарубежный опыт.

This article describes the situation of the legal framework in the field of mediation in the Republic of Kazakhstan, the measures taken by the Republic of Kazakhstan to improve the scope of regulation of alternative dispute out of court. The author gives an explanation of the concept of mediation, the principles of the mediation process, as well as the views of experts on mediation, mediation emptive justification of the trial.

**Key words:** mediation, the principles of mediation, litigation, non-judicial dispute resolution, international experience.

Бұл мақалада Қазақстан Республикасындағы заң кеңістігінде медиация бағытындағы даму процесі туралы жазылған. Қазақстан Республикасында сот процестерінен тыс дауды реттеу туралы бағыттың даму жөніндегі атқарып жатқан жұмыстар туралы, медиацияны ұйымдастыру және оны жүргізу саласындағы негізгі міндетті қағидаттары, сонымен қатар медиация сұрақтары бойынша сарапшылардың медиацияның сот процесінен артықшылықтары туралы нақтылы ойлары жазылған.

**Түйін сөздер:** медиация, медиация қағидалары, сотта істі қарау, дауларды соттан тыс тәртіппен қарау, шетелдік тәжірибе.

**МЕДИАЦИЯ:  
ПРОБЛЕМЫ  
ВНЕДРЕНИЯ И ПУТИ  
СОВЕРШЕНСТ-  
ВОВАНИЯ**

Неотъемлемыми признаками демократического, правового, конкурентоспособного государства являются развитое гражданское общество, благоприятные условия для развития бизнеса и высокий уровень правовой культуры граждан. Всем известен тот факт, что на своем пути к совершенствованию правовой системы Казахстану было необходимо обратиться к опыту развитых государств и после их внимательного изучения, перенимать прогрессивные правовые институты. Со дня обретения независимости Республика Казахстан активно проводит реформы в области законодательной системы, направленные на процесс демократизации общества, соответствие общепринятым международным правовым стандартам. Присоединение к пактам и ратификация конвенции Казахстаном является подтверждающим фактом активного участия Республики Казахстан в международной системе защиты прав человека. Одним из значительных и важных шагов развития правового поля Республики Казахстан является принятие Закона «О медиации» 28 января 2011 года. Главным фактором необходимости принятия этого закона явилась необходимость поиска путей усовершенствования механизма разрешения гражданско-правовых споров, разработка мер, обеспечивающих их обязательное досудебное применение, формирование нового поколения юристов, ориентированных на возможность урегулирования споров вне суда. Конечно же, эти меры позволяют уменьшить объём нагрузки на судей, который становится все больше и больше. Например, в своем интервью информационному portalу zakon.kz Председатель Верховного Суда Республики Казахстан Кайрат Мами говорит, что согласно статистическим данным количество рассмотренных судами дел ежегодно растет. В год рассматривают порядка миллиона уголовных, гражданских и административных дел. Все эти факторы неразрывно связаны с активным развитием экономического и социального сектора Республики Казахстан [1].

В данной сложившейся ситуации поддержку и заинтересованность государства можно проследить по следующим документам национального характера:

1. Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев – программный документ «Социальная модернизация Казахстана: Двадцать шагов к Обществу Всеобщего Труда».

2. Верховный Суд РК и ПРООН в Казахстане – совместный проект «Внедрение института медиации в Республике Казахстан».

Одним из наиболее важных целей развития Республики Казахстан является укрепление стабильности и консолидация общества, что возможно только через формирование грамотного гражданского общества, гармонизацию отношений власти, бизнеса и общественных институтов, создание условий для общественного согласия и уменьшения социальных противоречий, разрешение социальных и иных конфликтов путем конструктивного диалога.

Включение медиации в механизмы социальной жизни будет активно способствовать развитию институтов гражданского общества, где главным действующим лицом и субъектом происходящих в нем процессов и отношений выступает человек со всей системой его потребностей, интересов и ценностей. Исполнение закона «О медиации» способствует развитию культуры взаимоотношений, помогает направить энергию межличностных, социальных конфликтов и противоречий в позитивное русло взаимовыгодных договоренностей.

«Структуры медиации надо создавать в национальных и крупных частных компаниях. В США, Австралии и других странах до трети всех споров урегулируются до судебного вмешательства исключительно в рамках процедур медиации. Со стороны государства сейчас важны инициативные шаги, которые позволят внедрить систему внесудебного разрешения споров и конфликтов, в том числе и в сфере социально-трудовых отношений», – заключил Н.А. Назарбаев [2].

Согласно действующему закону «О медиации», медиация – это процедура урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон [3].

Целями медиации являются:

1) достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны медиации;

2) снижение уровня конфликтности сторон.

Медиация (от *лат.* *mediatio* – посредничество, *англ.* – *mediation*) – это процесс совместного решения проблемы участниками конфликта, шансы которого на успех высоки в силу особых процессуальных условий и профессиональной помощи медиатора в осуществлении взаимодействия сторон на пути к урегулированию спора.

Медиацию можно сравнить с «усовершенствованной формой» широко известных посреднических и примирительных процедур, следовательно, факт того, что медиация уже много веков служит делу установления мира, очевиден.

Медиация – одна из технологий альтернативного урегулирования трудовых споров с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны – медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения.

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

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

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

Важным элементом в организации и проведении процесса медиации являются соблюдение обязательных принципов: добровольности, равноправия сторон медиации, независимости и беспристрастности медиатора, недопустимости вмешательства в процедуру медиации, конфиденциальности.

Современные эксперты по вопросам медиации выдвигают следующие преимущественные обоснования медиации:

– Процедура гибкая, неофициальная и неформальная. Она начинается в согласованные со сторонами сроки и порядке. Медиация может быть прервана в любое время по инициативе любого из участников медиации. Стороны решают, на каких условиях они будут заключать соглашение или прекращать медиацию.

– Стороны могут осуществлять контроль над собственным делом самостоятельно (без юристов).

– В медиации не выясняется, кто прав, а кто виноват. Основная цель медиации – конструктивный поиск решения возникших противоречий.

– Медиация не ориентируется на прошлое, а нацелена на будущее, что позволяет сохранить отношения сторон до будущих времен, например, работодатель /работник, покупатель/продавец или больной/клиника, а также при осуществлении контрактных сделок.

– Устраняет проблему принудительного осуществления исполнения в судебном порядке.

– Результаты могут обсуждаться, чего не может предложить суд.

– Экономия времени и денег. По сравнению с судебной процедурой решение спора путем медиации не является длительным и может существенно сэкономить ресурсы (деньги и время) участников.

– Выигрышное решение для обеих сторон. В процессе медиации не существует победителя и побежденного. Цель медиации найти решение, которое удовлетворит обе стороны. Только в этом случае медиация является успешной.

По результатам проведенных нами опросов граждан, представителей бизнеса, судей, работников правоохранительных органов, адвокатов, практикующих медиаторов, можно сделать вывод о том, что: население страны, юридические и физические лица об этой процедуре урегулирования споров знают очень мало или ничего; потенциальные участники спорных ситуаций слышали о медиации, но опасаются прибегать к ней, поскольку в обществе еще не сформировано доверие к этому, новому для Казахстана, правовому институту; законодательство о медиации требует усовершенствования; многие правовые механизмы реализации Закона не урегулированы; а также о том, что вызывает особое сожаление – действующие нормы, регламентирующие деятельность соответствующих государственных органов, большей частью не исполняются.

В целях реализации Закона «О медиации» соответствующие изменения внесены в УК РК, УПК РК, ГК РК, ГПК РК, Закон РК «О местном государственном управлении и самоуправлении», согласно которым судьи, дознаватели, следователи, прокуроры обязаны разъяснять подсудимым, подозреваемым, обвиняемым и другим участникам уголовного процесса их право на урегулирование спора в порядке медиации и последствия такого урегулирования, что делается далеко не всеми.

Медиация расширяет доступ к правосудию отдельных категорий граждан, в том числе из уязвимых слоев населения, но уполномоченные на то государственные органы устранились от

ее продвижения в государстве и обществе, не принимают мер для того, чтобы народ в доступной форме и в достаточном объеме получал информацию о медиации. Отсутствует социальная реклама, информационные ролики об эффективности этого нового правового института, освещение на радио и телевизионных каналах. В большинстве случаев публикации о медиации в СМИ расцениваются как коммерческая реклама и их размещение предлагается на платной основе. Акимы районов в городах, городов районного значения, поселков и т.д. обязаны формировать и вести Реестры непрофессиональных медиаторов и таким образом вносить свой вклад в информирование населения об этой процедуре. На практике большая часть указанных правовых норм применяется не в полной мере. Поэтому необходимо выработать законодательные меры, активизирующие государственные структуры. Для этого считаю целесообразным ввести независимый рейтинг по количеству профессиональных и непрофессиональных медиаторов, а также по количеству рассмотренных в порядке медиации, споров [4].

Нуждается также в совершенствовании действующее законодательство в части обучения (подготовки) медиаторов. В Казахстане учат медиации многие: не организации медиаторов, как того требует Закон; иностранцы по собственным программам; люди, у которых отсутствует квалификация медиатора и нет опыта практической медиации, при этом выдаются сертификаты, соответствующие установленному образцу.

Качество подготовки медиаторов никем не контролируется, и все это не лучшим образом влияет на качество оказания услуг медиаторами.

Ограничения, предусмотренные статьей 1 Закона в части того, что процедура медиации не применяется к спорам, возникающим из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений, когда одной из сторон является государственный орган, считаем необоснованными. В связи с чем эта норма, противоречащая действующему законодательству и ущемляющая Конституционные права граждан, работающих в государственных предприятиях, должна быть исключена.

Считаем обязательным применение медиации как обязательной досудебной процедуры при разрешении трудовых, семейных и гражданских споров с участием несовершеннолетних лиц, а также по потребительским спорам, регулируемым Законом РК «О защите прав потребителей», который предусматривает обязательный

досудебный порядок урегулирования этой категории споров.

Предлагаем ограничить право непрофессиональных медиаторов участвовать в урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений, находящихся на рассмотрении суда, а также по вытекающим из споров, рассматриваемых в ходе уголовного судопроизводства.

Необходимо более четко сформулировать нормы Закона, регулирующие деятельность организаций медиаторов (статьи 13, 14) в части членства медиатора в организации медиаторов и его прав числиться в Реестре профессиональных медиаторов этой организации и установить, что медиатор может состоять членом только одной организации профессиональных медиаторов.

Часть 5 статьи 14 Закона «Ведение организацией медиаторов реестра профессиональных медиаторов» предусматривает продление срока пребывания медиатора в реестре на очередной календарный год, для чего требуется направить соответствующее заявление. Предлагаем первое предложение части 5 указанной статьи дополнить словами «и отчет о медиативной практике медиатора в текущем году».

В статистической отчетности судей:

- судебные дела, прекращенные после подписания медиативного соглашения, отнести к разряду «оконченных»;

- разделить графу о приостановлении дела на две части – приостановление дела в связи с медиацией и приостановление дела в связи с другими основаниями.

В статистической отчетности правоохранительных органов (дознания, следствия) в карточке ф 2.1 предусмотреть пункт «прекращено в связи с подписанием медиативного соглашения». По мнению судей, одной из мер, которая будет способствовать уменьшению дел в судах и снижению нагрузки, может стать повышение размера госпошлины при обращении в суд.

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. Среди таких в уголовном процессе и выступает медиация. В мировой практике институт меди-

ации 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 достаточно возмещения 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 альтернативных 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» (alternative dispute resolution). 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.

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. Од-

нако «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 [5]. 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.

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 потер-

певший 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.

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 признанием 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.

### Литература

- 1 Мами К. За защитой в суды приходят и граждане страны, и госорганы. //zakon.kz.
- 2 newskaz.ru/trend/Nazarbaev
- 3 «О медиации» Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года. // <http://adilet.zan.kz/>
- 4 Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации» от 28 января 2011 года № 402-VI. // <http://adilet.zan.kz/>
- 5 Марковичева Е.В. Роль института медиации в ускорении уголовного судопроизводства // Российский судья. – 2009. №9. – С. 27.

### References

- 1 Mami K. Za zashhitoy v sudy prihodjat i grazhdane strany, i gosorgany. //zakon.kz.
- 2 newskaz.ru/trend/Nazarbaev
- 3 «O mediacii» Zakon Respubliki Kazahstan ot 28 janvarja 2011 goda. // <http://adilet.zan.kz/>
- 4 Zakon Respubliki Kazahstan «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan po voprosam mediacii» ot 28 janvarja 2011 goda № 402-VI. // <http://adilet.zan.kz/>
- 5 Markovicheva E.V. Rol' instituta mediacii v uskorenii ugolovnogogo sudoproizvodstva // Rossijskij sud'ja. – 2009. – № 9. – S. 27.

