

УДК 347.9 (075)

М. А. Аленов,

д. ю. н., профессор кафедры «Гражданско-правовых
дисциплин» Академии государственного управления
при Президенте РК

МЕДИАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРАВОВОЙ ФЕНОМЕН И СОЦИАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Аннотация

Статья посвящена вопросам применения медиации в казахстанском судопроизводстве. Содержит описание медиации как правового явления и раскрывает ее социальное и правовое значение. Автором показаны история развития процессуального законодательства Казахстана и описаны особенности внедрения в казахстанский судебный процесс механизма медиации.

Ключевые слова: медиация, судопроизводство, судебный процесс, разбирательство, правосудие, примирение, исполнение решения.

JEL коды: K36; K41; K42.

Аңдатпа

Ұсынылып отырған ғылыми мақала қазақстандық сот өндірісінде медиацияны қолдану тақырыбына арналған. Мақалада автор медиацияны сипаттап, оның құқықтық және қоғамдық маңызын көрсетеді. Мақаланың мазмұнында қазақстандық іс жүргізу заңнамасының тарихы орын алған және сот өндірісіне медиация механизмын енгізудің ерекшеліктері көрсетілген.

Тірек сөздер: медиация, соттық іс өндірісі, іс жүргізу, қарастыру, сот төрелігі, татуласу, шешімдерді орындау.

JEL: K36; K41; K42.

Abstract

The article is devoted to the mediation applying in the civil process in Kazakhstan. The article includes the description of mediation as a legal phenomenon and uncovers its social role. The author illustrates the history of procedural law in Kazakhstan and presents the description of mediation facility implementation into civil process.

Keywords: Mediation, litigation, court process, dispute resolution, justice... enforcement.

JELcodes: K36; K41; K42.

Введение

Постсоветский период развития казахстанского процессуального законодательства вызвал к жизни многие процессуальные механизмы, которые не были известны судопроизводству советского образца. В числе наиболее значимых из них можно назвать введение в гражданский процесс приказного производства, апелляционного производства (в его нынешнем виде), расширение спектра дел, рассматриваемых судами в порядке особого и особого искового производства. В этом ряду новшеств особое место занимает медиация, которая явила собой новый шаг казахстанского законодателя, направленный на использование примиренческих процедур в судопроизводстве и снижение «градуса конфликтности» в судебных спорах.

Особое место медиации в казахстанской правовой реальности объясняется также и тем, что законодатель для нормативизации новых процедур не стал вводить обособленные нормы в действующие процессуальные кодексы. Вместо этого был принят самостоятельный нормативный правовой акт – Закон РК «О медиации», после чего нормы, детализирующие положения этого Закона, были включены в процессуальное законодательство. Подобный шаг законодателя объясняется тем, что медиация как процессуальный механизм применима как в гражданском, так и в уголовном процессе (с определенными ограничениями), и таким образом принятый специальный Закон стал единой нормативной основой, призванной выполнить межотраслевые функции.

Первые проблемы обозначились с момента принятия Закона, и специалисты до сих пор сдержанно оценивают данное нормативное новшество. Оценка законов традиционно связывается с критериями его эффективности, и в этом смысле законодательство о медиации не является исключением. Последовательно вводя в

процессуальное законодательство нормы о медиации, законодатель предпринял попытку синхронизировать новый нормативный акт о медиации с кодифицированными актами процессуального блока. Новый уголовно-процессуальный кодекс принят, на очереди гражданский процессуальный кодекс, в этих кодексах содержится ряд процедурных норм, которые регламентируют процедуры медиации. В числе более детальных вопросов, которые на сегодня требуют внимания ученых и практиков, следует назвать пределы применения медиации (расширение/сужение нормативных рамок применения), деятельность медиаторов в процессуальном поле как участников процессуальных отношений и как представителей профессионального сообщества; организационные формы деятельности медиаторов и перспективы совершенствования этих форм. Отдельного внимания заслуживают вопросы профессиональной подготовки медиаторов, повышения их квалификации и вопросы их налогообложения и т. д. Обособление медиатора как нового субъекта процессуальных отношений ставит проблемы рационального «размещения» новых норм в отраслевых законах – нормативных правовых актах материального и процессуального.

В научном направлении, где предметом исследования является медиация, наблюдается недостаток работ, посвященных данной тематике. Для наиболее предметного научного поиска представляется рациональным уделить отдельное внимание на работы отечественных процессуалистов, которые всегда «примеривают» новые механизмы к традиционным судебно-процедурным схемам национального законодательства. Подобный подход отечественных специалистов объясняется тем, что медиация – сугубо практическая деятельность, но как правовое явление она обязательно должна гармонично сосуществовать с окружающей ее процессуальной средой. Здесь важна и роль исторического опыта (опыта законотворческого и опыта правоприменительного), анализ которого позволит смоделировать наиболее рациональные процессуальные формы.

С. Б. Идрисова отмечает эффект медиации при возникновении трудовых конфликтов. Судебный спор может загнать в тупик противоборствующие стороны, оставив конфликт в неразрешенном «тлеющем» состоянии. Она справедливо считает, что именно медиация позволяет найти выход из создавшегося тупика, сохранить трудовые отношения, не нанося ущерб репутации работодателя [1, с. 89]. Сказанное С. Б. Идрисовой было справедливым и в случае возникновения споров и в иных сферах. Если рассматривать медиацию как альтернативный способ разрешения судебного спора, или как рациональный путь к снижению нагрузки на суды, то она, разумеется, может применяться в комплексе с иными правовыми механизмами. Судя по научным поискам, проводимым в странах СНГ, то ряд ученых высказывается в пользу идеи так называемого превентивного правосудия. Данный термин часто вызывает споры в среде ученых-процессуалистов, поскольку под ним подразумевают профессиональную деятельность нотариусов. Вопрос, безусловно, дискуссионный, однако в «Концепции развития российского гражданского процессуального законодательства» Л. Ф. Лесницкая высказывается за необходимость расширения перечня нотариальных актов, имеющих силу исполнительных документов, в частности предлагает отнести к числу исполнительных документов совершенный нотариусом протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта [2, с. 614]. По казахстанскому законодательству это – прерогатива суда, а требования, основанные на описанных вексельных отношениях, разрешаются судом в порядке приказного производства. В России институт медиации также внедрен, однако нотариальные процедуры предлагается на нормативном уровне признать правореализационным инструментом, посредством которого можно произвести эффективное перераспределение судебных функций. Здесь можно сказать, что не следует медиационный процесс жестко дистанцировать от процесса судебного, равно как и процесс нотариальный. В этом смысле автор придерживается идеи, что наука процесса едина, этой же идеи придерживаются также В. А. Рязановский, В. М. Жуйков, что отдельные процессы (имеются в виду гражданский, уголовный, административный) есть лишь отдельные отрасли единой науки процессуального или судебного права [3, с. 591].

Целью настоящей статьи является описание медиации как правового явления и выявление ее практического процессуального ресурса, который призван вывести в процессуальное поле переговорный процесс конфликтующих сторон. Переговоры между сторонами в период нахождения дела в производстве суда велись всегда,

но по понятным причинам они должны были вестись за рамками судопроизводства. В орбите процесса мог проявиться результат переговорных отношений – заключение мирового соглашения, подлежащего утверждению судом. В нынешних условиях представляется необходимым рельефно обозначить роль медиации как процессуального механизма, представить соответствующее научное обоснование. Определив специфику правового явления, его место в ряду иных судебных процедур (разрешение спора судом по существу, заключение мирового соглашения, исполнение решения), можно обозначить практические рамки применения правил медиации. В этом вопросе в процессуальном законодательстве Казахстана и далее будут формироваться дополнительные процедурные модели, направленные на детализацию традиционных схем и процессуальных новообразований.

Принятие Закона РК «О медиации» и последующая модернизация процессуального законодательства означают появление модернистского формата правосудия, при котором во главу угла ставится возможность разрешения спора без вмешательства суда. В современных условиях это представляется наиболее оптимальным способом минимизации числа конфликтов в гражданском обороте и в сфере семейных, трудовых, земельных, аграрных, жилищных и иных правоотношений. Медиация есть испытанный мировой юридической практикой механизм, она имеет достаточно преимуществ и в казахстанских условиях и может в целом позитивно видоизменить не только гражданское, но и уголовное судопроизводство.

Необходимость медиации. Современные процессуальные модели, которые направлены на сокращение сроков разрешения споров, начали применяться с 1999 года. С принятием действующего Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, сменившего на нормативном поле ГПК Казахской ССР, суды освободились от необходимости вести «полноформатные» процессы по делам, результат которых был очевиден. Процессуальной формой для этого новшества стало приказное производство, ранее неизвестное гражданскому процессу советского типа. Далее были введены иные, значительные по своему регулятивному назначению, новшества в судопроизводство, а значительным шагом в дальнейшем совершенствовании гражданско-процессуальной отрасли явилось внедрение в судопроизводство института медиации (2011 год). Как выше было отмечено, специалисты по-разному оценили нововведение, но очевидным обстоятельством является то, что оно имеет неоспоримый потенциал, который при рациональном использовании сможет в значительной степени избавить национальное гражданское судопроизводство от «родимых пятен» советского судебного процесса: волокиты в разрешении дел и неисполнения вынесенных судебных актов.

Каковы предпосылки к активному поиску путей сокращения числа судебных споров? На сегодня бесспорным является то, что увеличение числа судей не является панацеей от проблем национального правосудия; достаточно сказать, что углубленная специализация судов не уменьшила число дел, поступающих в суды. Кроме этого, увеличение количества выносимых судами решений не означает, что соответственно увеличивается число исполняемых судебных актов. В орбиту судебного процесса из года в год вовлекается все большее число субъектов: это граждане, юридические лица, государственные органы, международные организации и т. д. При всем разнообразии субъектного состава спорных (конфликтных) правоотношений всех этих субъектов объединяет одно – это желание максимально быстро разрешить судебный спор и получить процессуальные гарантии исполнения соглашений, если таковые были достигнуты. В этом смысле медиация является собой действенный правовой инструмент, который в казахстанских реалиях может показать свои позитивные качества.

Зарубежный опыт. Эффективность медиации доказана международным правоприменительным опытом. Можно здесь говорить о сложившихся в разных странах правовых традициях, которые национальные законодатели в постсоветских странах пытаются адаптировать к соответствующим условиям. Действительно, механизмы, применяемые в различных странах, могут различаться между собой, но принципиальные модели примиренческих процедур имеют значительные процессуальные сходства. Процессуальное законодательство ряда стран (Австрии, Германии, США, Великобритании) содержит положения о медиации, регулятивный ресурс которых направлен на внесудебное, бесконфликтное разрешение спора.

Особенности исторически сложившихся правовых традиций можно представить на примере Великобритании. Так, юридические правила и процедуры, представленные ниже, действуют в Великобритании на территории Англии и Уэльса. Что касается Шотландии, то по ряду исторических причин сложилось так, что это королевство, имеющее собственный парламент, сохранило свою систему права и национальную судебную систему.

Законы, действующие в Англии и Уэльсе, происходят от нескольких источников: статуты, принятые Парламентом; решения судей по разрешенным делам; европейское законодательство, приобретающее все большее значение, а также решения Европейского суда по толкованию европейского законодательства. Особым обстоятельством является то, что в Англии и Уэльсе не существует кодифицированного закона (Кодекса) – Civil Code или какого-либо его эквивалента [4, с. 8]. По британскому законодательству медиация (Mediation), согласно общим правилам, не является обязательной процедурой, суть которой заключается в деятельности третьей стороны (неучастника спора), призванной помочь сторонам достичь урегулирования спора путем переговоров. Это может быть более эффективным, чем двусторонние переговоры, потому что медиатор является независимым, новым лицом в споре и специально обученным к содействию в процессе специалистом.

Обычно (если стороны не договорятся об ином) медиатор не имеет полномочий принимать решение; то есть он или она пытаются найти компромисс в конкретном деле, оставаясь нейтральным и не высказывая собственного мнения по поводу дел (позиции) каждой стороны. Тем не менее широко распространена практика, когда медиатор наедине с каждой из сторон уточняет определенные аспекты дела и побуждает соответствующую сторону принять более рациональную позицию. Суды Англии и Уэльса традиционно активно поддерживают медиацию, потому что она представляется сравнительно быстрой и недорогой альтернативой судебному разбирательству и имеет высокий потенциал успеха. Когда суд не может склонить стороны к решению спора путем медиации, он может даже наложить денежные санкции на стороны, которые необоснованно (по мнению суда) отказались от нее, может даже приостановить разбирательство по собственной инициативе с тем, чтобы дать время для принятия решения по медиации.

Имеются и иные причины популярности медиации в Англии и Уэльсе:

1) она представляется более благоприятной для дальнейшего сохранения сложившихся коммерческих отношений, нежели официальный судебный процесс, который может занять много времени и который характерен так называемым «горячим» оспариванием (имеется в виду жесткое противостояние);

2) гибкость – признак медиации, так как медиационный процесс является согласованным, стороны сами решают все вопросы на тех условиях, которые они считают приемлемыми, в то время как роль суда ограничена в решении вопросов, связанных с делом;

3) уверенность сторон в контроле над ситуацией – стороны сохраняют контроль над процессом; они знают, что не будут иметь последствий наложения на них санкций третьей стороной (например, судьей или арбитром).

Следует сказать, что в Англии и Уэльсе не существует жестко фиксированных правил проведения процедур медиации, хотя общепринято применять процедуру, которая практикуется и по административным вопросам; она устанавливает общие обязанности сторон (например, для обеспечения присутствия кого-либо из органов власти при медиации). Медиация по определению должна быть гибкой, а это означает, что никакие две процедуры медиации (по разным делам) не бывают одинаковыми. Тем не менее общий формат действий заключается в том, что медиация начинается с совместного заседания с присутствием всех участников процесса. Стороны излагают свои вступительные (первоначальные) заявления, затем обсуждение продолжается столько, сколько медиатор и стороны считают целесообразным. Затем стороны возвращаются в переговорные комнаты, переговоры продолжаются в формате совместных заседаний, ограниченных (по количеству участников) межсторонних заседаний (например, клиент-клиент) и «челночной дипломатии», проводимой медиатором. Данный процесс является абсолютно конфиденциальным, и он не предопределяет окончательное разрешение вопроса. События, имевшие место при медиации, не представляются суду в последующем судебном процессе (если только на это не выразят согласие обе стороны), так что стороны могут свободно разговаривать с медиатором, не опасаясь за детали своей позиции в судебном процессе.

Что привлекательно в иностранных моделях медиации? Еще раз повторим, что растущее количество дел в судах, что можно наблюдать на примере Казахстана, свидетельствует о наличии «проблемных точек» в правовом регулировании национального гражданского оборота. Реальность заключается в том, что суды по объективным причинам не в силах закрыть имеющиеся «нормативные пробелы», по крайней мере, суды в этом вопросе не имеют «полноты полномочий» и лишены правотворческих функций. Казахское законодательство на нормативном уровне не признает прецедентное право, хотя в правовом обиходе присутствует терминологическое образование «судебная практика», на которую судьи могут ориентироваться, но при этом нельзя обосновывать ею выносимое решение.

Иностранные модели в казахстанских условиях привлекательны по следующим причинам:

– национальное законодательство Казахстана находится в состоянии постоянного совершенствования, и процесс его обновления может занять длительный период. Это означает, что суды, не имея возможности применять механизмы прецедентного права, не могут в полной мере опираться и на материальный закон, который не всегда отличается качеством и действенностью. В таких реалиях медиация была бы весьма приемлема, заменяя договорными условиями жесткие нормативные рамки;

– введение медиации и поступательное развитие этого института позволят сформировать новую профессиональную «касту» юристов, которые имеют возможность перенять европейские профессиональные и поведенческие стандарты, адаптивные для казахстанских условий;

– Англия и Уэльс, имеющие многовековые судебные традиции, тем не менее отказались от жесткой нормативизации медиации, предоставив сторонам спора и медиаторам определять наиболее приемлемые схемы взаимных контактов, которые а) не противоречат общим процессуальным требованиям; б) направлены на скорейшее разрешение спора в легитимных рамках; в) направлены на достижение целей правосудия.

Социальный эффект. Правовые нормы, принимаемые в соответствующих общественных условиях, рассчитаны на позитивные эффект применения. По растущему количеству дел, поступающих в суды, можно судить о количестве людей, вовлеченных в орбиту судебных разбирательств и в этой связи казахстанский законодатель предпринимает усилия для сокращения числа судебных споров. Кроме этого, имеется тенденция к минимизации контактов судей с участниками процесса. Суды возлагают большие надежды на современные цифровые технологии, внедренные сегодня практически во все сферы общественной жизни. В этом направлении уже сделаны серьезные шаги и в процессуальной сфере. В их числе можно назвать возможность подачи исковых заявлений в электронном виде, компьютерное распределение дел и т. д., со временем эти тенденции будут набирать силу. Это можно предполагать с большой долей вероятности, так как в сфере контактов населения с органами исполнительной власти целенаправленно внедряется программа электронного правительства (e-government). Дистанционные контакты могут иметь место не только между судом и участниками процесса, но и между сторонами с участием медиаторов, которые в большинстве промежуточных вопросов могут взять на себя функции не только посредников, но и арбитров.

Учитывая относительную новизну медиации как правового явления, необходимо в будущем избегать слишком детальной ее регламентации. В этом случае можно обеспечить двойной эффект:

– избежать излишней бюрократизации процесса медиации, да и всего судебного процесса в целом. Оба процесса – медиационный и судебный неразрывно связаны между собой, следовательно, процедурные механизмы должны быть для граждан максимально понятными и доступными;

– упростить продвижение дела в судах и сделать это не путем ущемления прав и интересов участников процесса, а путем предоставления сторонам конфликта своеобразной «процессуальной площадки», в пределах которой они будут обладать свободой действий.

В основе любого судебного спора лежит межличностный, корпоративный или социальный конфликт, который может быть разрешен судом в рамках судебной подведомственности. Однако особенность юрисдикционного акта суда в том, что он разрешает спор с позиций действующего права, что не всегда воспринимается проигравшей стороной как данность. Подтверждением тому может служить отмена

вынесенного решения вышестоящими инстанциями, прекращение ими производства по делу и вынесение новых решений. Сказанное означает, что материальное право не всегда справляется со своими регулятивными функциями, либо имеют место проблемы с правоприменением. Ни то, ни другое для проигравшей стороны не имеет принципиального значения, конкретный субъект оперирует понятиями обоснованности и справедливости судебного акта. Если этим критериям судебное решение не отвечает, значит, оно не может считаться законным в представлении участника процесса. В подобной ситуации медиация как процедура и медиатор, как процессуальная фигура может обеспечить рациональное окончание дела, что в конечном счете может устроить обе стороны.

Перспективы. Есть вероятность того, что возникновение процедурных схем медиации в будущем будет опережать законотворческий процесс, что в казахстанских условиях (и в условиях других стран СНГ тоже) будет напоминать элементы прецедентного права. Практические примеры в юридическом поле можно привести опять-таки из вариантов использования современных коммуникационных ресурсов. Кроме этого, весьма желательно, чтобы механизмы медиации по видам споров (по категориям дел) разрабатывались параллельно в уголовно- и гражданско-процессуальных сферах с рельефным проявлением элементов их унификации.

При сформировавшихся на сегодня тенденциях можно предположить, что медиация будет иметь распространение, начало этому процессу положено. В городе Астане действует «Республиканское общественное объединение «Союз профессиональных медиаторов «Келісу», располагающее штатом квалифицированных работников и обучающее будущих медиаторов. Сертифицированные медиаторы апробировали определенные модели медиации, которые показали свою эффективность при разрешении гражданских и хозяйственных споров, перспективным для разработки является направление по разрешению споров, вытекающих из жилищных, семейных, обязательственных, наследственных и иных правоотношений.

Ориентированное на примиренческие процедуры процессуальное законодательство будет формировать потребность разработки новых законов материально-правового назначения. В этом смысле медиация окажет свое позитивное влияние на разработку новых нормативных правовых актов, которые по своему содержанию будут ориентированы на бесконфликтный процесс правореализации. Сказанное означает, что снижение уровня конфликтности отношений, формирующихся в гражданском обороте, приведет снижению числа судебных споров. В классическом варианте суд разрешает спор по принципу, требования какой из сторон поддерживаются правовыми нормами. Однако не всегда даже самые обоснованные и мотивированные решения имеют реальные перспективы исполнения. Имеющаяся статистика по исполняемости решений судов только подтверждает данный вывод. Если говорить прямо, то неисполнение решения означает недостижение целей правосудия.

Если одним из вариантов разрешения спора является вынесение решения по существу спора, а другим – разрешение спора путем медиации, то в пользу второго варианта свидетельствуют следующие его преимущества:

- обеспечивается своевременное разрешение спора, поскольку обе стороны конфликта в этом заинтересованы; не преследуют цели затягивания процесса;
- стороны не ищут противоправных путей и не идут непроцессуальные контакты с судьей;
- нейтрализуются пробелы в материальном праве, затрудняющие применение его положений в сложных правовых казусах;
- создается база позитивной (бесконфликтной) правореализации, что может послужить основой для разработки действенных нормативных правовых актов;
- уменьшится число судебных актов, требующих принудительного исполнения;
- будут формироваться стабильные отношения в гражданском обороте, не требующие юрисдикционного (судебного) вмешательства;
- будут сохраняться деловые, личные, семейные, хозяйственные и иные отношения, которые до возникновения конфликта имели реальные перспективы для позитивного развития;
- конфликтующие стороны могут избежать дорогостоящих услуг представителя.

Многообразие жизненных коллизий требует разработки эффективных моделей отношений, в ряду которых уже в обозримой перспективе медиация может показать вышеназванные

преимущества. На результаты использования процедур медиации в казахстанском судопроизводстве должен будет ориентироваться и законотворческий процесс. В целом, медиацию как явление в праве и как процедурный формат взаимоотношений различных субъектов в процессуальном поле можно рассматривать как перспективную модель бесконфликтного общества, когда судебное вмешательство в правовые споры будет постепенно уступать место договорным способам урегулирования конфликтов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- 1 Идрисова С. Б. Вопросы совершенствования законодательства о медиации // *Вестник Института законодательства Республики Казахстан*. – 2012. – С. 88-93. ISSN 1994–40BX
- 2 Лесницкая Л. Ф. Концепция развития гражданского процессуального законодательства. В кн.: *Концепции развития российского законодательства*. – М.: Эксмо, 2010. . – 736 с. – С. 611–626. – ISBN 978-5-699-46154-7.
- 3 Жуйков В. М. Общая концепция развития процессуального законодательства. В кн.: *Концепции развития российского законодательства*. – М.: Эксмо, 2010. . – 736 с. – С. 583–594. – ISBN 978-5-699-46154-7.
- 4 Верко Дж., Пратт Дж., Джордж Л. Разрешение споров в Англии и Уэльсе. В кн.: *Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учебное пособие*. – Астана, 2012. – 184 с. ISBN 978-601-7024-33-8.