

Султанов Руслан Рамазанович,

кандидат юридических наук, доцент Центра гражданско-правовых дисциплин Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан

Sultanov Ruslan,

candidate's in jurisprudence, Associate Professor of the Scientific and Educational Center of Civil Law Disciplines Academy of Justice at the Supreme Court Republic of Kazakhstan,
e-mail: 709-0031@sud.kz

УДК 347.918.2

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В КАЗАХСТАНЕ

FORMATION OF THE MEDIATION INSTITUTE IN KAZAKHSTAN

Аннотация. В представленной статье описывается история становления института медиации в Казахстане. Анализ применения института медиации показал, что в последние десятилетия медиация развивается очень динамично и все больше как альтернативный способ разрешения спора. Также отмечаются преимущества процедуры медиации и дальнейшего совершенствования института медиации.

Ключевые слова: закон, медиатор, процедура медиации, альтернативный способ разрешения спора, конфликт, равноправие сторон.

Annotation. The article describes the history of the formation of the mediation institute in Kazakhstan. An analysis of the use of the mediation institute has shown that in recent decades mediation has been developing very dynamically and increasingly as an alternative way to resolve a dispute. The advantages of the mediation procedure and further improvement of the mediation institute are also noted.

Keywords: law, mediator, mediation procedure, alternative way of dispute resolution, conflict, equality of the parties.

Альтернативные способы разрешения споров являются одной из ярко выраженных общемировых тенденций, с которой связывается совершенствование национальных правовых систем. В современном обществе

они пропагандируются как социальные средства, которые выступают альтернативой по отношению к имеющему доминирующее значение судебному способу разрешения конфликтов.

На современном этапе развития общества применяются различные методы разрешения споров (конфликтов). Особо ценятся такие правовые институты, которые носят гуманный, демократический характер. Таковым является институт медиации как альтернативный вариант разрешения споров вне судебной системы. Медиация получила широкое признание в Республике Казахстан при разрешении споров широкого круга. Внедрение медиации в правовую систему республики позитивно сказалось на существующей практике разрешения конфликтов в различных областях права, начиная от семейно-бытовых конфликтов и заканчивая сложными многосторонними конфликтами в частной и публичной сфере. За последнее время Казахстан реально выделил и институционализировал медиацию в своей правовой системе с учетом положительного опыта и практики ведущих стран мира, где успешно функционируют альтернативные способы разрешения конфликтов, подтверждением которого является принятие законов «О медиации», «Об арбитраже», принятие в 2015 году новой редакции Гражданского процессуального кодекса.

Примирение существует так долго, сколько существуют в обществе конфликтные ситуации. Отметим, что члены общества для урегулирования конфликтов прибегали как к переговорам между конфликтующими сторонами, так и обращались к нейтральному посреднику за разрешением спора. Конечно, в течение длительного времени происходила некая трансформация принципов и способов медиации, но неизменной всегда оставалась ее конечная цель - примирение конфликтующих сторон с участием независимого посредника.

Хронология исторических событий свидетельствует, что использование посредников для разрешения споров практиковалась с древних времён. Так подобные случаи были широко распространены в Древней Греции, где

существовала практика использования посредников (*proxenetas*), римское право, начиная с кодекса Юстиниана (530—533 н. э.), признавало посредничество. В Древнем Риме использовали различные термины для обозначения понятия «посредник» — *internunci*, *medium*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres*, и, наконец, *mediator*. В древних традиционных культурах к фигуре посредника относились с особым уважением и почитали наряду с жрецами или вождями племени. [1]

Альтернативные способы разрешения конфликтов издревле существовали в степных просторах Казахстана, где за всю историю развития народов населявших данную территорию претерпели множество изменений. Конечно, нельзя их идеализировать и сопоставлять с нынешними способами разрешения конфликтов, но для своего времени они были прогрессивными и позволяли разрешать родовые споры и конфликты.

Для кочевого общества были присущи неписанные законы, получившие расцвет в 18 веке и просуществовавшие в течение нескольких столетий, которые можно считать исторической предпосылкой обращения к медиации в Казахстане.

В кочевом обществе институт посредничества представлял собой симбиоз обычного права и института биев. Именно бии были лицами, осуществлявшими функцию медиатора в казахском народе.

Обычное право было выражено в устной форме и передавалось из поколения в поколение. В жизни кочевого общества обычное право выполняло следующие функции: регулятивную, управленческую, объединительную, охранительную, гуманистическую и состояло из трех источников: обычай (адат или зан); практика суда биев; положения съезда биев (ереже). Все эти три источника между собой были тесно связаны. Практика суда биев или так называемый судебный прецедент, а также положения суда биев, так называемое «ереже», постоянно дополняли, изменяли существующие правовые обычаи. Все разрешения споров, в том числе и уголовные, носили,

примирительный и компенсационный характер, такие как кун (выкуп), айп (штраф), вознаграждение за убытки и другие.

Институт суда биев выполнял разнообразные функции – осуществлял правосудие, стремился примирить стороны, формировал идеи права в казахском обществе. Бии обладали особой сметливостью и находчивостью, умели емко и точно выражать свои мысли, могли найти выход из самых запутанных и сложных ситуаций, обладали даром красноречия. Принимаемые судами биев правовые решения основывались на судебных прецедентах, ханском законодательстве, а также на обычаях кочевого общества и общественноуправленческих отношений в нем. Эти правовые решения обладали не только формальноимперативными характеристиками, но и морально-этическими качествами. Это высоко ценилось в кочевом обществе.

Прежде чем начать процесс, бий предлагал сторонам примирение и в случае отказа начинал слушанье. Обычно это происходило при большом стечении народа, причем не только заинтересованных людей, но и всех желающих.

В случае же, если стороны соглашались на процедуру примирения, то в качестве примирителя также выступал бий. Таким образом, бий совмещал в себе не только функции судьи, но и функции примирителя. Исторически представители судебной власти в Казахстане выступали и в роли примирителей.

Суды биев играли также большую роль в формировании казахской кочевой правовой культуры. Именно они были творцами, созидателями правовой культуры. По этому вопросу в отношении них из поколений в поколение передались такие афоризмы как: «Тура биде туған жоқ, туғанды биде иман жоқ», «У справедливого судьи нет предвзятости, перед ним все равны. У несправедливого судьи нет чести и авторитета среди народа». Решения, принимаемые биями, должны были не только соответствовать нормам обычного права, но и побудить и формировать в сознании общества идеи, взгляды о гуманности.

Суд биев является исторически сложившимся и удачно сформированным институтом медиации. Особенностью суда биев было демократичность, а право казахов (в объективном смысле) предоставляло диспозитивную возможность в выборе судьи. Бий в свою очередь, избирался из ряда высокого авторитетных, уважаемых и опытных аксакалов, чья компетенция не вызывало сомнения у участников данных отношений. Отсюда и самообеспеченная независимость «судьи», т.к. нарушения данного принципа могло повлечь спорность кандидатуры в дальнейшем, и как следствие, сомнение в авторитетности и компетентности принятых решений. Поэтому деятельность биев сопровождалась весьма ответственным подходом к разрешению спора.

В казахском обществе превыше всего ценили честь и незапятнанную репутацию, именно с этим связано доминирование принципа «Имущество не дороже жизни, жизнь не дороже чести». В казахской обычной правовой системе Слово и Закон обладали преимущественной силой. Гласность и открытость, право любого лица участвовать в процессе как свидетель так же являлись спецификой суда биев. Прения сторон в ходе судебного разбирательства носили характер состязательности сторон, при этом для достижения справедливости огромную роль играло владение ораторским искусством. Каждый конфликт имел общественное значение, по этой причине приговор за совершение тяжких преступлений в виде уплаты куна, штрафа возлагался на все сообщество, аульчан виновного. Бий, ведущий судебный процесс, обладал широкими полномочиями и компетенцией. Бий мог в самом широком смысле интерпретировать нормы обычного права и выносить соответствующее решение. [2]

Неслучайно, в ст. 15 Закона РК «О медиации» от 28 января 2011 года законодатель предусмотрел требования к непрофессиональным медиаторам: имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию.

Таким образом, ретроспективный анализ показал, что институт медиации для современного Казахстана имеет свои исторические корни. И для

дальнейшего развития данного института можно использовать опыт, принципы, идеи, ценности кочевого общества. Усиление государством института медиации смогло бы обеспечить правопорядок, справедливость, согласие и спокойствие в обществе.

В результате российской судебной реформы 1864 года суд биев потерял своё традиционное значение как правовой институт. Введение трёхуровневого суда биев (особый суд, волостной и чрезвычайный съезд), ограничение правовых полномочий превратило его в административный институт колониальной власти Российской империи в Казахской степи. Правовая система Казахстана в результате данных реформ претерпела значительные изменения. Политика царского правительства была направлена на дальнейшее разрушение и ликвидацию традиционного суда биев, падение авторитета казахской знати и дальнейшее распространение общей российской системы судопроизводства на территории Казахстана. [3]

В КазССР согласно идеологии советского времени считалось, что в советском обществе нет почвы для конфликтов. В то время как в Европе и в США разрабатывались и проверялись различные модели общественных взаимоотношений, в Казахстане как и во всем советском пространстве «конфликты гасились всей мощью государственной машины».

Во времена вхождения в состав РСФСР технологии посредничества использовались во внешнеэкономической деятельности страны, а также законодательно была закреплена возможность заключения мирового соглашения на различных стадиях гражданского процесса. Так, ст. 164 ГПК КазССР от 28 декабря 1963 года предусматривалось заключение мирового при рассмотрении дела в судебном заседании.

Нельзя сказать, что в стране не использовались переговоры. Технология посредничества была известна, изучалась и применялась внешнеэкономическими ведомствами для реализации политических и экономических доктрин международной деятельности.

Не обошла Казахстан трансформация общественного сознания, начавшаяся в середине 80-х годов XX века. Доступность информации и распространение новых демократических ценностей с его ориентированностью на «человекоцентризм», привели к необходимости считаться с мнением большинства и укреплению общественного диалога. Возникла необходимость договариваться и находить общий язык с огромным числом социальных организаций и групп, чем это было раньше, в век изолированного общества. Началась процедура пересмотра старых силовых методов и развития новых, доминирующее значение среди которых занял метод убеждения. А конфликты в политической, социальной и экономической сферах нуждались в практических методах разрешения, что привело к активному развитию и совершенствованию альтернативных способов урегулирования споров. К этому времени Казахстан вошел в новую полосу своего развития. Увлеченное успехами западной цивилизации, наше общество продекларировало направление движения на демократию. Но изменение общественно-экономической системы вместо защиты прав личности дало лавину конфликтов, к которым не было готово бывшее советское общество. В начале 1990-х гг. на государственном уровне впервые была признана необходимость изучения методов эффективного разрешения конфликтов, и Казахстан обратился к мировому опыту.

Президентом Республики Казахстан 20 сентября 2002 года был издан Указ «О Концепции правовой политики Республики Казахстан». Отмечая необходимость гуманизации уголовной политики, Указ определил, что в уголовном судопроизводстве это должно быть отражено через «более широкое внедрение института примирения путем расширения перечня преступлений, подпадающих под возможность освобождения от уголовной ответственности через процедуру медиации, возмещения потерпевшему имущества и морального вреда, а также причиненного вреда здоровью». Это первое упоминание о медиации в нормативно-правовом тезаурусе Казахстана. Законодателям и ученым понадобилось время, чтобы провести анализ и

обобщить правовую практику зарубежных стран, изучить пути применения медиации в специфических условиях многонациональной республики, которая провозгласила построение демократического, правового государства с развитым гражданским обществом. Изучение положительного опыта применения медиации в развитых странах привело к мнению, что данный институт может быть использован не только в уголовном судопроизводстве, но и в других областях права, в том числе в гражданском секторе общества.

Дальнейший период с 2011 по 2017 годы, условно можно назвать периодом осмысления медиации казахстанским обществом, юридическим сообществом, а самое главное - временем подготовки профессиональных медиаторов.

В Казахстане 28 января 2011 года был принят, и 5 августа введен в действие закон «О медиации». Принятию закона предшествовала огромная подготовительная и научно-исследовательская работа. Одновременно с этим законом были приняты и вступили в действие изменения и дополнения в Гражданский процессуальный кодекс, Уголовный процессуальный кодекс, Уголовный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Трудовой Кодекс, Кодекс о браке (супружестве) и семье, Закон «О третейских судах», Закон «О международном арбитраже». Большое значение для введения института медиации в республике сыграло изучение и анализ практических вопросов восстановительного правосудия, международной практики примирительных процедур, а также поиска наиболее эффективных, альтернативных форм разрешения конфликтов.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 3 июля 2011 года были утверждены Правила прохождения обучения по программе подготовки медиаторов. Таким образом, была сформирована нормативно-правовая основа для внедрения и развития института медиации в нашей стране. Впервые за всю историю Казахстана в его правовом пространстве возник не новый вид ответственности или способ обеспечения обязательства, а новый универсальный правовой инструмент. Данный инструмент был

направлен на повышение уважения к правам, свободам и самому человеку, на формирование цивилизованных гражданских и межличностных отношений, укреплению общественного согласия, на разрешение социальных, иных противоречий, конфликтов и споров путем конструктивного диалога. Республика Казахстан начала активно стимулировать стороны по гражданским делам на примирение в судах именно в порядке медиации, установив в этом случае возврат уплаченной государственной пошлины.

Период времени с 2017 года по настоящее время условно можно назвать периодом специализации медиации по различным категориям споров. С этого времени активно идет процесс по специализации медиаторов по новым спорам в сфере банковского дела и взыскании займов, а также по спорам о взыскании займов микрофинансовыми организациями.

Приняты нормы о расширении сферы применения процедуры медиации, которые начали действовать с 01 июля 2021 года. В соответствии с ними процедура медиации к спорам (конфликтам) с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган, будет применяться в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан, что до этого было исключено. Здесь речь идет, прежде всего, о правых спорах, вытекающих из отношений, связанных с осуществлением административных процедур. В настоящее время формируется практика, реформируется законодательство, растет профессионализм медиаторов. Разумеется, существуют проблемы, требующие своего решения, но это и есть те самые точки роста, определяющие перспективы развития этого института в будущем.

В заключение хотелось бы отметить, что в Республике Казахстан сформирована нормативно-правовая основа института медиации, проводится большая работа по изучению и внедрению положительного международного опыта практики примирительных процедур. Государство активно стимулирует стороны на примирение в судах именно в порядке медиации и

надеемся, что медиация станет частью повседневной жизни и в целом общей культуры казахстанского общества.

Список литературы

1. Материал из Википедии - свободной энциклопедии/ wikipedia.org
2. Казахское обычное право: принципы и их роли в регулировании отношений в обществе. Смагулова А.С. / Научный журнал Проблемы современной науки и образования. 2016 г.
3. Отепова Г.Е. Вопросы изменения судебной системы на территории Казахстана в законодательных актах Российской империи / «edu.e-history.kz» электрондық ғылыми журналы №3 (27) Шілде-Қыркүйек 2021 ж.