

Назарова М.А., Садвакасова З.М. К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИЧЕСКОМ РАЗВИТИИ МЕДИАЦИИ И РОЛИ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕДИАТОРА Академик Т.Т. Тәжібаевтың 111 жылдығына арналған «Білім берудегі бәсекеге қабілетті тұлғаны дамытудың қазіргі заманғы тенденциялары» атты халықаралық ғылыми-әдістемелік конференцияның материалдары. – Алматы: Қазақ университеті, 2021. – 256 б. (С.54-57)

К вопросу об историческом развитии медиации и роли урегулирования конфликтных отношений в деятельности медиатора

*Назарова Малика Адильевна – магистрант 1 курса по специальности «Психология»
Садвакасова З.М. – к.п.н., доцент кафедры общей и прикладной психологии*

Аннотация. В данной статье рассмотрены проблемы и перспективы развития института медиации в Республики Казахстан. Проанализированы характерные особенности медиации, ее принципы, особенности казахстанского общества. Сделаны попытки раскрыть этнопсихологические особенности, препятствующие развитию медиации в казахстанском обществе.

Ключевые слова: медиация, конфликты, этнопсихологические особенности, казахстанское общество.

Из истории развития медиации

Историческая страничка свидетельствует о зачатках развития медиации. Урегулирование конфликтов существовало у всех народов, но в его основе всегда был мудрый сопровождающий, который имел авторитет у людей, принимая мудрые, мирные решения.

Институт медиации в современном его виде возник в середине XX века в США. К началу XX века в стремительно развивавшейся американской экономике возникла новая форма конфликтов: борьба между образовавшимися профсоюзами и работодателями за условия труда и размер заработной платы. Из-за не быстрого разрешения споров возникла угроза забастовок, массовых увольнений и временного закрытия целых фабрик. Тогда государство предложило участникам споров министерство труда в качестве нейтрального посредника. В 1947 году для выполнения этой задачи был создан специальный федеральный орган – Федеральная служба США по медиации и примирительным процедурам (Federal Mediation Conciliation Service, FMCS). Появляется в названии термин «медиация». В данном случае предпосылкой послужили массовые трудовые споры.

Второй предпосылкой к возникновению медиации было появление в конце 1960 годов негосударственных организаций «Центры справедливости соседей» (Neighborhood Justice Centers) и «Сообщество посреднических услуг» (Community Mediation), деятельность которых была направлена на разрешение конфликтов в семьях, соседями, а также малообеспеченными лицами. В этом случае предпосылками послужили финансовая несостоятельность большего числа населения и эмоциональная составляющая, включающая недоверие к государственному суду и сложностью семейных и соседских отношений [1]

В 1972 году возникла первая профессиональная организация медиаторов. С 1970 гг. в США при судах, в арбитраже и в семейных спорах медиация начала широко применяться среди населения. Очень важно, что Америка – это страна трансконтинентального права, с прецедентной судебной системой рассмотрения дел. И не удивительно, что именно в этой стране медиация стала развиваться как один из видов альтернативных средств урегулирования споров – ADR (Alternative Dispute Resolution). В настоящее время насчитывается около

двадцати различных процедур урегулирования споров. Общепринятыми является деление ADR на три вида:

1. Переговоры (negotiation) – урегулирование спора непосредственно сторонами без участия иных лиц.

2. Посредничество (mediation) – урегулирование спора с помощью независимого нейтрального посредника, который способствует достижению сторонами соглашения.

3. Арбитраж (arbitration) – разрешение спора с помощью независимого нейтрального лица – арбитра, который выносит обязательное для сторон решение.

В 1990 году Конгресс США принял закон о реформировании гражданского судопроизводства, согласно которому на федеральных судей была возложена обязанность содействовать применению альтернативных форм разрешения споров. Во исполнение данной обязанности многие процессуальные кодексы штатов установили довольно широкие дискреционные права судей по принуждению спорящих сторон к предварительному обращению к медиатору. Параллельно с данным процессом медиация развивалась и во внесудебной области. И сегодня медиация является неотъемлемой частью американской культуры [2].

В 1980-е годы медиация получила распространение на территории континентальной Европы. Растущая потребность общества в медиации привела к возникновению новой профессии медиатора. Менее чем за двадцать лет движению медиаторов удалось обеспечить поддержку государства и общества в создании специальных служб. Совет Европы на заседании в г.Тампере в 1999г. призвал государства – члены ЕС создать альтернативные внесудебные процедуры для обеспечения лучшего доступа к справедливости в Европе. Совет Европейского союза в мае 2000 года одобрил выводы относительно альтернативных методов разрешения споров в соответствии с гражданским и коммерческим законодательством, заявив, что утверждение базовых принципов в данной сфере является одним из главных шагов в направлении обеспечения надлежащего развития и функционирования внесудебных процедур разрешения споров и конфликтов по гражданским и коммерческим делам и, таким образом, упрощения и улучшения доступа к справедливости. Ключевым моментом развития медиации в Европейских государствах было принятие директивы Европейским парламентом и Советом Европейского Союза, целью которой было предоставления доступа наравне с судебными процедурами также и внесудебные способы разрешения конфликтов и споров [3].

По сравнению с другими странами Европы в Нидерландах существует развитая система досудебных разбирательств, а медиация стала успешной раньше, чем в других странах с континентальной системой права. Голландское правительство заняло активную позицию в этой сфере, поставив задачей создание для граждан условий, которые бы позволили принять на себя основную ответственность за разрешение конфликтов, участниками которых они являются, посредством учреждения института медиации в сферу оказания и финансирования субсидируемой юридической помощи. Начиная с 2005 года во всех судах Голландии были образованы службы медиации, такая же работа была проведена и в бюро по оказанию субсидируемой государством юридической помощи. Сегодня все суды оказывают специализированные услуги, помогая сторонам найти медиатора. Голландское агентство судебной медиации было образовано для поддержки и инструктированию служб по направлению на процедуру медиации. Этими службами участникам судебного разбирательства предоставляется соответствующая помощь консультантов. Агентство контролирует процедуры по направлению на медиацию, деятельность медиаторов, организацию курсов обучения, собирает данные о медиации и выявляет наилучший опыт, который затем транслируется другим судам [4,5].

Про медиацию конфликтных отношений в Казахстане

Медиация – это сравнительно новая форма альтернативного разрешения споров при содействии третьей, нейтральной и не заинтересованной стороны. Медиация отличается от

принятых методов разрешения споров в казахстанском обществе – как традиционных, так и альтернативных.

В Казахстане рассматривая исторические предпосылки медиации был суд биев [6]. Про суд биев, существовавший в казахской степи ещё в средние века, написано множество статей и проведено множество исследований научной литературы, в основном как зарождение судебной системы. Хотелось бы отметить труды Джампеисовой Ж.М. об институте судебной присяги [7], которая выступала отдельным регулирующим механизмом при рассмотрении дел по прекращению внутренних усобиц казахов, а также Бахтыбаева И.Ж.[8], который отметил существование двух типов биев и бийского суда: первый – это народные бии, которые не назначались и не выбирались в обычном понимании этого слова, а заслуживали это звание и обязанность в народе исключительно по деловым и моральным качествам. Вторые – назначались администрацией биев-чиновников, которые появились в конце XIX века. И как следствие – совершенно иной менталитет, иные деловые и моральные качества, формируемые уже не народом, а администрацией, другое отношение к ним народа и совершенно другое правосудие [9].

Только в 2011 году медиация была внедрена в Казахстан, но развивается неактивно. Так, 1 сентября 2020 года Президент Республики Казахстан Касым – Жомарт К. Токаев выступил с посланием народу, в которое вошло 11 основных пунктов. Одним из ключевых является «Справедливое государство на защите интересов граждан». «Слышащее государство» — это, по сути, концепция построения «Справедливого государства». Президент также обращает особое внимание на развитие альтернативных методов разрешения разногласий в обществе, поскольку спокойствие и согласие являются основой для поэтапного развития любого государства [10].

Таким образом, суд в «ранней форме» был народным судом и правосудием одновременно, в котором обще этнические интересы были выше, чем нормы обычного казахского права.

В медиации регуляцией конфликта занимается медиатор. В Законе «О медиации» говорится, что медиатором может быть независимое, беспристрастное, не заинтересованное в исходе дела физическое лицо, выбранное по взаимному согласию сторон медиации, включенное в реестр медиаторов и давшее согласие на выполнение функции медиатора. Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной основе (профессиональный медиатор), так и на непрофессиональной основе [11].

И здесь хотелось бы отметить, что многие авторы научных статей проводят аналогию между народными биями и непрофессиональными медиаторами. Обратимся снова к Закону «О медиации», где сказано, что осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут: лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов либо судьи при проведении примирительных процедур в суде. Реестр непрофессиональных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории Республики Казахстан на непрофессиональной основе, ведет аким района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа [11]. Из этого следует, что если уважаемый человек в обществе хочет помочь выйти из конфликта, обратившись к нему лицам, то он обязан отметиться в журнале у представителей власти, либо быть действующим судьей.

Однако, стоит отметить, что в урегулировании межэтнических конфликтах (спорах), медиация действительно имеет свой потенциал развития.

Сравнение с применением медиации в других странах

В Японии приверженность деловых кругов к альтернативным методам урегулирования споров традиционно связана с этической стороной, которая выражена в негативном отношении к выбору государственного суда как способа разрешения споров. Институт медиации по этим причинам применяется здесь очень широко.

В США вся система права направлена на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда, поэтому судья может прервать суд и рекомендовать сторонам

поработать с медиатором. Без медиаторов в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс в сфере экономики, политики, бизнеса.

В Великобритании существует специальная телефонная служба, в которую можно позвонить и, охарактеризовав сложившийся конфликт, получить рекомендации по выбору кандидатуры медиатора, который подходит к запрашиваемым требованиям [12,13].

В Республике Казахстан примирительные процедуры интегрированы в действующее гражданское процессуальное законодательство, т.е. в судебную систему и развития своего так и не получает медиативное урегулирование.

Заключение

Кочевая цивилизация казахов вбирает в себя и Восток, и Запад, она сшивает их Шелковым путем и при этом вбирает все лучшее от тех и других. У оседлых наций большинство воспитывается в абсолютной уверенности превосходства своего собственного, и лишь численно небольшая интеллектуальная элита открыта чужому культурному опыту, выбирая в нем наиболее полезное для будущего нации, вводя это полезное в национальную жизнь умеренными дозами и в приемлемой форме. Нам необходимо учиться именно этому [14].

Подводя итоги, нужно выделить главную мысль этой статьи – это отсутствие системного подхода в медиации, как таковой. Без четко выработанной системы и развития не будет.

Есть два варианта решения: 1) принять наиболее подходящую систему к казахстанской ментальности из уже существующих моделей, 2) выработать свою модель. Последний вариант будет эффективным только в том случае, если эта модель займет какую-то востребованную нишу и ошибки при построении этой модели будут оправданы. Что, к сожалению, не произошло в Казахстане. Следовательно, остается первый вариант. С учетом того, что медиация уже внедрена, необходимо откорректировать и привести её в соответствии с наиболее подходящей к казахстанской ментальности системой, а далее четко придерживаться выбранного вектора направления и развития.

Использованная литература:

1. Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective / Eds. by K.J. Hoyt, F.Steffek. Oxford University Press, 2013.
2. Commercial mediation – a comparative review // Linklaters LLP, 2013.
3. Исследование для Комитета Европейского Парламента по правовым вопросам: «Rebooting» the mediation directive. Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU / Eds. by G. De Palo, L. D'Urso, M. Trevor, B. Branon, R. Canessa, B. Cawyer, L.R. Florence // European Parliament, manuscript, 2014.
4. The Variegated Landscape of Mediation: A Comparative Study of Mediation Regulation and Practices in Europe and the World / Eds. by M. Schonewille, F. Schonewille. Eleven International Publishing, 2014.
5. Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции. М., 2013г. - 232 с.
6. Садвакасова З.М., А.К. Файзуллина А.К., Садыкова Н.М./Психология медиации и переговоров: учебное пособие – Алматы: Казак университети, 2020. – 294 с.
7. Джампеисова Ж.М. Казахское общество и право в пореформенной степи: Научное издание. – Астана: ЕНУ им. Л.Н.Гумилев, 2006. – 269 с.
8. «Казахский суд биев – уникальная судебная система» // Материалы международной научной конференции, Юридическая газета №№ 65-77, 2008г.
9. Нарикбаев М.С. От наших великих биев до Верховного Суда. Алматы, «Атамұра», 2000г., с.6, 48-52.
10. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана. 1 сентября 2020г. официальный сайт Президента Республики Казахстан. [Электронный ресурс]

https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g.

11. О медиации: Закон Республики Казахстан. - 28.01.2011. - № 401-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2021г.) [Электронный ресурс]: URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376#pos=2;-116.
12. Медиация в судебной системе: Сборник материалов / Колл. авторов. Сост. Ц.А. Шамликашвили. М.: МЦУПК, 2017. — 182 с.
13. «Медиация в мире» // «Научно-методический центр медиации и права» [Электронный ресурс]: URL: <https://mediacia.com/mediation-in-the-world/>.
14. Егенисова А.К., Ерубаяева А.Р./Международный журнал экспериментального образования. – 2015. – № 4 (часть 2) – С. 371-376.