

МЕДИАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Токбаева А.А.

Судья Верховного суда Кыргызской Республики

Кожоярова Г.Ж.

Директор Национального центра медиаторов

Курбанова Ч.Дж.

Судья в отставке, преподаватель ВШП при ВС КР

2023г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|--|------------|
| ГЛАВА 1. МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТА. ПРАВОВАЯ И СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА МЕДИАЦИИ..... | 3 |
| 1.1. Понятие и система альтернативных способов разрешения споров..... | 3 |
| 1.2. Понятие медиации. Правовая и социальная природа медиации | 4 |
| 1.3. Принципы медиации | 5 |
| 1.4. Процедура медиации..... | 7 |
| ГЛАВА 2. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ | 16 |
| 2.1. Развитие медиации в некоторых зарубежных государствах..... | 16 |
| 2.3. История становления медиации в Кыргызской Республике..... | 197 |
| 2.4. Медиация в странах СНГ..... | 18 |
| 2.4. Медиация в Кыргызской Республике сегодня: статистика и актуальные данные ...2020 | |
| 2.5. Правовой статус и организация деятельности медиатора | 200 |
| ГЛАВА 3. РОЛЬ И МЕСТО МЕДИАЦИИ В СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЕ | 222 |
| 3.1. Медиация в гражданском процессе..... | 222 |
| 3.2. Роль и полномочия судьи в медиации в гражданском процессе | 23 |
| 3.3. Медиабельность спора в гражданском процессе..... | 27 |
| 3.4. Технология направления на информационную встречу с медиатором..... | 28 |
| 3.5. Порядок взаимодействия между судом и медиаторами..... | 29 |
| 3.6. Действия суда в связи с проведением медиации..... | 30 |
| 3.7. Допустимость доказательств..... | 31 |

ГЛАВА 1. МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТА. ПРАВОВАЯ И СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА МЕДИАЦИИ

1.1. Понятие и система альтернативных способов разрешения споров

В рамках развития правовой системы большой интерес представляют альтернативные способы разрешения споров. Альтернативное разрешение спора – это посредничество и примирительная процедура, которая представляет собой дружественный способ урегулирования споров при содействии нейтрального третьего лица.

Посредничество/примирительная процедура теоретически является недорогой и быстрой формой разрешения споров, но, в отличие от любых форм судебного или третейского разбирательства, не носит обязательного характера. Как правило, стороны не обязаны принимать участие в разбирательствах, если только они не договорятся об ином, так что они могут просто отказаться от посредничества/примирительной процедуры, если она их не устраивает.

Будет ли альтернативное разрешение спора успешным, зависит от таких факторов, как обязательство обеих сторон по дружественному разрешению, а также личных навыков и стремления посредника/примирителя помочь. В большинстве правовых систем соглашение, достигнутое в результате обращения к посреднику/примирителю, имеет природу договора, а не судебного решения.

Альтернативные способы разрешения споров:

1. Медиация/посредничество. Медиация как альтернативный способ разрешения споров предполагает возможность встречи нейтрального посредника с каждым из участников спора с целью поиска вариантов к мирному урегулированию. Целью таких встреч, которые проводятся в конфиденциальной обстановке, является формирование благоприятного климата для переговоров между сторонами спора. При этом полномочия посредника не распространяются ни на принятие решений, ни на формирование суждений по существу спорного вопроса.

2. Независимая экспертиза. Альтернативное разрешение споров с привлечением независимой экспертизы – это ситуация, при которой происходит запрос сторон к нейтральному лицу для подготовки необязывающего заключения по следующим пунктам:

- подтверждение факта выполнения определенных предписаний группой технического обслуживания;
- вопросы технического плана;

- вопросы правового характера.

3. Другие возможности. По выбору сторон различные механизмы могут быть скомбинированы. Нейтральное лицо может получить запрос об экспертном заключении по какому-либо конкретному вопросу в ходе процедур медиации. Стороны могут прийти к согласию следовать рекомендациям, выраженным в заключении посредника.

В целом, можно отметить, что развитие и продвижение альтернативных способов разрешения споров закреплено в качестве одной из стратегических целей, стоящих перед Кыргызской Республикой. Национальная стратегия развития Кыргызской Республики на 2018-2040 годы устанавливает, что «гарантируя право каждого на судебную защиту, государство будет обеспечивать развитие внесудебных и досудебных методов, форм и способов защиты прав и свобод человека и гражданина. К существенной разгрузке судебной системы приведет развитие института медиации. Также будут приложены усилия для развития института третейского суда».¹

Таким образом, государство осознает значимость указанных институтов для защиты прав и свобод человека и создания действительно эффективной системы правосудия.

1.2. Понятие медиации. Правовая и социальная природа медиации

В обществе все чаще используются неюрисдикционные средства разрешения правовых конфликтов, в числе которых выделяют и альтернативные способы разрешения споров, к которым относится медиация.

Необходимо отметить, что неюрисдикционные средства разрешения правовых конфликтов – это комплекс определенных действий по восстановлению нарушенного права без помощи компетентных органов.

Медиация в праве – это одна из технологий альтернативного урегулирования споров (англ. alternative dispute resolution, ADR) с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны – медиатора, который помогает сторонам выработать определённое соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения.

Медиация имеет определённые условия и правила ведения, очерёдность действий, фаз, а также основывается на следующих принципах:

- добровольность,
- конфиденциальность,
- взаимоуважение,
- равноправие сторон,
- нейтральность и беспристрастность медиатора.

¹ Национальная стратегия развития Кыргызской Республики на 2018-2040 годы, утверждена Указом Президента Кыргызской Республики от 31 октября 2018 года УП №221

Медиация как средство урегулирования правовых конфликтов стала активно применяться в Кыргызстане в настоящее время. На наш взгляд, это связано с тем, что медиация предоставляет сторонам право выбора. Четко не ограничивая данную процедуру правовыми рамками, конфликтующие стороны самостоятельны и свободны в выборе тех или иных действий, могут быстрее прийти к компромиссному варианту решения правовой проблемы.

С принятием соответствующей нормативно-правовой базы, регламентирующей процедуру медиации, начался процесс создания необходимых условий для интеграции медиации в систему средств разрешения правовых споров и формирования ее как определенной сферы общественной жизни, представляющей симбиоз различных социальных и правовых явлений. В силу этих причин медиацию следует рассматривать не только как правовое явление, но и как социальное и, соответственно, входящее в социально-юридический механизм разрешения правовых конфликтов.

Анализ медиации как части данного механизма позволит раскрыть новые грани и возможности медиации, выявить взаимосвязь и взаимодействие с элементами этого механизма и определить роль социальной среды и личности при разрешении правовых споров.

1.3. Принципы медиации

Медиация, как и любая формализованная процедура, строится на определенных принципах, соблюдение которых гарантирует обеспечение законности соответствующего процесса и эффективность результата. В разных странах по-разному подходят к описанию принципов медиации, их количеству. К основным принципам медиации, которые также прописаны в Законе Кыргызской Республики «О медиации» (далее Закон «О медиации»), относят совокупность следующих основополагающих идей:

1. Принцип добровольности.

Процедура медиации является добровольной. Стороны никто не может заставить воспользоваться медиацией или хотя бы попытаться это сделать. Медиация – это добровольный процесс, он основан на стремлении сторон достигнуть честного и справедливого соглашения.

Ни одну сторону нельзя принудить к участию в медиации. Выйти из процесса на любом этапе или продолжать медиацию – личное дело каждого участника. Согласие с результатом процесса медиации также сугубо добровольно. Стороны сами контролируют свое будущее, а не подвергаются контролю третьей стороны, например, судьи или арбитра. Услуги того или иного медиатора на какой-то части процесса или в течение всей процедуры принимаются обеими сторонами также добровольно. Если соглашением сторон предусмотрена обязательная процедура медиации – это не предполагает обязательства примириться. От стороны в данном случае требуется только добросовестно рассмотреть варианты примирения и

воздержаться от судебного разбирательства данного спора в течение определенного срока.

Стороны свободны в определении условий медиативного соглашения. Стороны могут выдвигать любые предложения и отвергать предложения другой стороны без объяснения причин. В медиативное соглашение могут быть включены только те условия, которые стали результатом взаимного согласия сторон. Медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон.

Обязательное участие в информационной встрече не является нарушением принципа добровольности.

2. Принцип конфиденциальности.

Медиатор должен обеспечить разумные ожидания сторон в отношении конфиденциальности. Конфиденциальность зависит от обстоятельств медиации и любого соглашения, к которому придут стороны. Медиатор не должен разглашать ход и результаты медиации, если на это нет разрешения всех сторон или если этого не требует закон.

По отношению к конфиденциальности стороны могут разработать свои правила совместно с медиатором. Если медиатор проводит приватные заседания со сторонами, содержание таких заседаний, с точки зрения конфиденциальности, должно быть обсуждено со всеми сторонами предварительно. В целях обеспечения целостности процесса медиации, медиатор должен избегать передачи кому-либо информации о поведении сторон во время процесса медиации, качестве дела или предлагаемых решениях.

Если стороны договорились, что вся или часть выявленной информации во время процесса медиации является конфиденциальной, такое соглашение сторон должно являться для медиатора обязательным. Содержание мирового соглашения может быть раскрыто только в случаях, установленных сторонами или законом, в частности, для целей его исполнения. Конфиденциальность не может быть истолкована как ограничение или запрет на мониторинг, научные исследования или оценку программ медиации. При соответствующих обстоятельствах и с разрешения сторон, научным работникам может быть разрешен доступ к статистическим данным, присутствию на процессе медиации, интервью участников медиации.

3. Принцип сотрудничества и равноправия сторон.

Стороны равноправны. Ни одна из них не имеет процедурных преимуществ. Им предоставляется одинаковое право высказывать свои мнения, определять повестку переговоров, оценивать приемлемость предложений и условий соглашения.

Медиация применяется только к тем отношениям, в которых стороны равны. Правовое положение сторон одинаково, и ни одна из них не может принуждать другую к каким-либо действиям. Стороны равны и рассчитывают найти решение, которое будет выгодно для них обеих.

Медиатор не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон.

4. Принцип нейтральности медиатора.

Медиатор должен проводить медиацию беспристрастно и справедливо. Если в силу каких-либо факторов медиатор на каком-либо этапе не способен проводить процесс беспристрастно, он обязан незамедлительно прекратить процесс медиации.

Медиатор должен избегать такого поведения, которое давало бы повод почувствовать пристрастность по отношению к другой стороне. Качество процесса медиации повышается, когда у сторон есть уверенность в беспристрастности медиатора. Медиатор должен остерегаться пристрастности или предубеждений, основанных на личностных характеристиках сторон, их социальном происхождении или поведении на медиации.

Медиатор должен раскрыть все имеющиеся или потенциальные собственные интересы в конфликте, в той или иной степени известные ему. После обнаружения таковых медиатор должен отказаться от медиации или получить согласие сторон на проведение медиации. Необходимость защиты от пристрастности медиатора в конфликте может влиять также на поведение сторон во время и после медиации.

Медиатор несет ответственность за обнародование всех имеющихся или потенциальных конфликтов, которые в той или иной мере ему знакомы и которые могут породить вопрос о беспристрастности. Если все стороны согласятся на медиацию после того, как были проинформированы о конфликте, медиатор может продолжить медиацию. Однако, если интерес в конфликте порождает ряд сомнений целостности процесса, медиатор должен отказаться от процесса.

Медиатор должен избегать проявления заинтересованности в конфликте, как во время, так и после медиации. Без согласия всех сторон медиатор не должен впоследствии устанавливать профессиональные отношения с одной из сторон при условии, если это может вызвать законные вопросы целостности процесса медиации.

Процедура медиации

Медиация как технология состоит из трех стадий: подготовки к медиации, процедуры медиации и завершения медиации.

Этап подготовки в соответствии со ст. 20 Закона «О медиации» называется информационной встречей. На данном этапе выслушиваются стороны, медиатор рассказывает о сути и принципах медиации, при согласии сторон и медиатора заключается договор о применении медиации.

Согласно ст. 18 Закона «О медиации» процедура медиации начинается с момента заключения договора о применении медиации. Любая процедура

характеризуется наличием определенных этапов. Медиация, будучи формализованной процедурой, также состоит из нескольких последовательных этапов.

Первым этапом является вступительное слово медиатора.

Если это не осуществлено на стадии подготовки, то процедура медиации начинается со знакомства медиатора со сторонами. Познакомившись со сторонами или их надлежащими представителями, медиатор приступает к вступительному слову.

Основное назначение данного этапа – согласование участниками переговоров условий, порядка и правил проведения процедуры медиации.

Для этого медиатор должен решить своим вступительным словом ряд задач:

- разъяснить сторонам суть, принципы и порядок медиации;
- получить подтверждение добровольности участия сторон в процедуре медиации и намерения разрешить спор путем переговоров с участием медиатора;
- выяснить готовность сторон следовать принципам медиации;
- согласовать порядок проведения медиации, выработать регламент процедуры и правила поведения ее участников;
- сформировать атмосферу конструктивного взаимодействия и сотрудничества.

Прежде всего, медиатор разъясняет сторонам суть медиации как неюрисдикционного способа разрешения спора. Пожалуй, наиболее удобно показать участникам суть процедуры медиации через ее сравнение с рассмотрением спора в судебном порядке.

При этом, обычно подчеркивается, что в отличие от судебного рассмотрения, где спор разрешается судом на основании норм права и в установленной законом процедуре, в медиации решение вырабатывается самими сторонами в процессе переговоров при их полном контроле как хода рассмотрения спора, так и содержания решения.

В этом смысле и правила рассмотрения спора, и содержание решения в медиации не устанавливаются властным образом, а принимаются участниками добровольно, если это отвечает их интересам. Другими словами, решение конфликта в процедуре медиации – это результат сотрудничества сторон при достижении ими полного согласия в силу соответствия совместно выработанного решения интересам сторон.

Такое свойство медиации налагает и определенные ограничения на ее проведение, которые необходимо довести до сведения участников.

Во-первых, успешное разрешение спора в процедуре медиации возможно только при переговорах сторон в стратегии сотрудничества.

Это касается, в том числе, и исполнения положений медиативного соглашения, которое в рамках медиации не имеет иных механизмов обеспечения, кроме доброй воли сторон.

Во-вторых, поскольку реализация такой стратегии требует специальной организации процедуры, участники должны следовать рекомендациям медиатора в части порядка и правил взаимодействия в процессе переговоров.

Важно добиться понимания сторон о том, что медиатор сможет оказать эффективное содействие в решении спора только при условии следования ими рекомендуемым правилам действий и процедурному порядку.

Развернутое представление о медиации дается сторонам через разъяснение ее принципов. Разъяснив суть и принципы медиации, следует убедиться, что стороны правильно поняли все изложенное, добровольно участвуют в процедуре, имеют намерение и готовы следовать данным принципам в ходе поиска решения спора путем переговоров с участием медиатора.

Необходимо иметь в виду, что вступительным словом медиатор должен не просто исчерпывающе объяснить суть и принципы медиации, а получить подтверждение сторон о готовности следовать данным принципам и принятии права медиатора обеспечивать их реализацию.

Успешность переговорного процесса, как любого взаимодействия самоопределяющихся субъектов по типу сотрудничества, во многом зависит от того, насколько отчетливо стороны представляют желаемый результат и принимают логику его достижения.

Необходимо ознакомить стороны с предстоящими стадиями и этапами работы, их последовательностью, целями и задачами, т.е. согласовать порядок проведения медиации.

Именно такое ознакомление делает ход медиации для сторон понятным, предсказуемым и контролируемым, что, собственно говоря, и обеспечивает реализацию ее преимуществ как формы разрешения споров.

Разъясняя последовательность стадий, важно показать сторонам, какие задачи решаются на каждой из них и какие результаты свидетельствуют об успешном прохождении той или иной стадии или этапа. Отдельно следует разъяснить возможность и смысл индивидуальной (раздельной) работы, которая допускается на любой стадии процедуры, как по усмотрению медиатора, так и по требованию любой из сторон.

Убедившись в правильном понимании изложенных принципов, свободном решении сторон об участии в процедуре и проведя ознакомление с порядком медиации, целесообразно уточнить у сторон, каким временем они располагают для дальнейшей работы в этот день.

Данное уточнение важно не только для выработки регламента, но и является поводом для получения подтверждения готовности участников продолжить медиацию в другой день, если не будет достигнуто соглашение на данной встрече. При работе над регламентом в отношении всей процедуры, как правило, обговаривается только значение и необходимость регламента, разъясняется важность его соблюдения и определяется продолжительность работы на текущий день.

В определенном смысле регламент является основным инструментом медиатора по управлению ходом процедуры переговоров. Как и при разъяснении принципов, при выработке регламента следует получить подтверждение от участников права медиатора обеспечивать его реализацию.

Разъяснение и согласование правил поведения в процедуре на практике сводится к выражению участниками готовности действовать в духе сотрудничества, следовать этическим нормам, правилам делового общения и т.п. В зависимости от конкретной ситуации медиатор может специально обратить внимание на недопустимость «перехода на личности», применения «резких выражений» и т.п. При этом целесообразно провести данное согласование таким образом, чтобы стороны также приняли право медиатора обеспечивать следование данным правилам, например, путем напоминания о них, пресечения деструктивного поведения и т.д.

Вторым этапом является презентация позиций сторон.

Основное назначение данного этапа – изложение сторонами своего видения сути спора и позиций.

Задачи медиатора на данном этапе:

1. Организовать изложение сторонами видения сути спора и своих позиций.
2. Уточнить и раскрыть позиции сторон, обеспечить точное понимание участниками позиции оппонента, его видения сути спора.
3. Зафиксировать основные противоречия, расхождения в позициях сторон.
4. Проработать ситуацию в плане анализа конфликта.

Прежде чем начать работу и предоставить сторонам возможность высказаться, медиатор проводит с ними работу по согласованию регламента данного этапа процедуры. Согласовывается последовательность выступлений сторон и порядок постановки вопросов, время для выступлений и вопросов участников, общая продолжительность работы на этом этапе.

Выслушав стороны и задав необходимые вопросы, медиатор должен убедиться в адекватности и полноте своего понимания. Это достигается, в том числе, путем обратной связи («рассказа о рассказанном»), осуществляемой в определенных техниках. К числу приемов обратной связи относят текстуальное повторение изложенного (прием «эхо»), его пересказ, интерпретацию и ряд других. Изложив свое понимание в обратной связи, медиатор спрашивает каждую сторону о полноте и адекватности изложенного. И только получив подтверждение от сторон, медиатор может считать, что точно понял их позиции.

Хорошее решение в медиации – это не то, которое является по каким-либо основаниям «правильным», а то, которое стороны сами выработали и приняли.

Организуя изложение позиций и обеспечивая их точное понимание сторонами, следует стремиться фиксировать и оформлять основные противоречия, расхождения в позициях.

Основными считаются противоречия, определяющие существо спора и суть разногласий сторон. Обычно они возникают между теми пунктами позиций, которые наиболее тесно связаны с интересами участников конфликта. Основные противоречия необходимо не только фиксировать в ходе изложения позиций, но и оформлять, т.е. выражать их в таких формулировках, которые будут одинаково поняты обеими сторонами.

На этом этапе позиции сторон обычно выражаются утверждениями о фактах и их интерпретацией, предъявлением претензий и их обоснованием, заявлением притязаний и их аргументацией. Соответственно, противоречия могут проявляться как взаимоисключающие суждения, различия в интерпретациях, претензии и возражения, конкурирующие притязания и т.д.

В процессе работы медиатор должен зафиксировать такие расхождения между позициями, помочь участникам выразить их в формулировках, обеспечивающих точное понимание сути разногласий обеими сторонами, что является важным условием продуктивной работы на следующих стадиях.

Третьим этапом является определение темы переговоров и вопросов для обсуждения.

Основное назначение этапа – согласование сторонами предмета переговоров и формулирование вопросов для обсуждения.

Задачи медиатора на данном этапе:

1. Помочь сторонам определить предмет переговоров.
2. Организовать работу по формированию перечня вопросов для обсуждения.
3. Согласовать формулировки вопросов и порядок их обсуждения.

На данном этапе задачей является точное определение темы переговоров. Для решения данной задачи медиатор обычно заслушивает предложения сторон и их отношение к предлагаемым формулировкам.

В ходе обсуждения темы переговоров медиатор, с одной стороны, работает на согласие сторон в отношении темы, а, с другой, должен оценивать перспективность предлагаемых формулировок для разрешения конфликта. Такая оценка, как правило, касается только юридического содержания, т.е. предмета спора.

Если медиатор видит, что согласованная тема не создает перспектив решения спора, он принимает меры для ее корректировки.

Однако осуществлять такую корректировку путем прямых предложений медиатором собственных вариантов формулировки, как минимум, нежелательно. В некоторых подходах к медиации советы медиатора по формулировке темы переговоров, вопросов для обсуждения и даже вариантов решения допускаются по просьбе сторон. Тем не менее, при сложных спорах, жестких конфликтных отношениях участников это может создать определенное напряжение в дальнейшей процедуре. Например, у сторон может сложиться впечатление, что медиатор начинает участвовать в переговорах «по существу» и, тем самым, не только отступает от принципа

нейтральности, но и готов принять на себя ответственность за ход и результаты переговоров.

Поэтому, как правило, медиатор решает задачу корректировки темы путем постановки определенных вопросов, помогающих сторонам выработать точный, одинаково понимаемый и принимаемый сторонами вариант.

Наиболее простым, но достаточно эффективным подходом к решению данной задачи является формальная фиксация предложений сторон. Суть такого подхода состоит в том, что медиатор сначала предлагает участникам озвучить вопросы, обсуждение которых, по их мнению, позволит выработать приемлемый вариант решения спора. При этом предлагаемые вопросы, обычно, фиксируются без обсуждения.

Получив «два списка», медиатор оценивает их на предмет совпадения отдельных вопросов и, если таковые обнаруживаются, выясняет согласие сторон на включение их в перечень. Если такое согласие получено, начинается обсуждение возможности включения в перечень оставшихся вопросов. Итогом этих дискуссий и является согласованный перечень вопросов для обсуждения.

После завершения формирования перечня вопросов, если есть такая необходимость (пожелания сторон, риск возникновения новых разногласий и т.п.), можно вернуться к формулировке темы и скорректировать ее с учетом согласованных формулировок, имея в виду, что тема должна охватывать содержание всего перечня вопросов.

Если же такая необходимость отсутствует, поскольку содержание перечня, в принципе, охватывается темой, а стороны намерены ограничиться обсуждением своих отношений исключительно в рамках согласованных вопросов, можно приступить к следующему этапу работы. При этом в дальнейшей работе перечень может снова стать предметом обсуждения сторон и подвергаться согласованным изменениям, если это необходимо для продвижения переговоров.

Четвертым этапом является выработка решений по урегулированию спора.

Основное назначение данного этапа – выработка способов преодоления конфликта и урегулирования спора.

Задачи медиатора на этапе:

1. Организовать обсуждение предложений сторон.
2. Содействовать выработке согласованного решения.
3. Оказывать сторонам помощь:
 - в оценке правовой корректности решения;
 - в оценке исполнимости решения;
 - в определении последствий неисполнения договоренностей;
4. Зафиксировать итоги обсуждения и согласовать порядок подготовки проекта соглашения.

На данном этапе участники предлагают возможные решения по конкретным вопросам перечня, обсуждают их и пытаются найти вариант, устраивающий обе стороны. После согласования регламента медиатор начинает процедуру обсуждения путем предоставления (в установленном регламентом порядке) сторонам слова для формулирования предложений по конкретным вопросам перечня и высказывания отношения к предложениям другой стороны. Обычно участники выдвигают свои предложения по очереди и обсуждают их в порядке поступления.

На этапе обсуждения предложений сторон и выработке решений по урегулированию спора медиатору приходится максимально задействовать весь свой инструментарий, поскольку именно на данном этапе наиболее отчетливо проявляется конфликт участников и столкновения позиций сторон. Поэтому медиатор должен особенно внимательно отслеживать все действия участников и контролировать ход переговоров. Разумеется, контролировать в данном случае не означает постоянно вмешиваться во взаимодействие сторон, хотя и такое бывает необходимым.

Такая необходимость может возникнуть в силу разных причин. Чаще всего это бывает связано с непродуктивным взаимодействием участников, например, когда под влиянием эмоций стороны утрачивают способность вести дискуссию рационально, и вместо содержательного обсуждения конкретных предложений начинается банальное выяснение отношений.

Внешние признаки такого «режима общения» хорошо известны по личному опыту, наверное, каждому: стороны перестают слушать, постоянно перебивают друг друга, повышается голос, появляется соответствующая лексика и т.д. При возникновении таких ситуаций медиатор обязан вмешаться в диалог и вернуть его в конструктивное русло. Способами такого «возвращения» могут быть: вопросы (например, «как вы думаете, способствует ли такой ход обсуждения преодолению ваших разногласий?»), прямое напоминание участникам правил поведения в медиации, предложение сделать перерыв и т.д.

Медиатору необходимо оказать сторонам помощь в оценке правовой корректности решения, его исполнимости и определении последствий неисполнения договоренностей.

В случае успешного прохождения данного этапа медиатор завершает его фиксацией итогов обсуждения и согласованием порядка подготовки проекта медиативного соглашения.

Подготовка проекта медиативного соглашения может осуществляться одной из сторон и согласовываться с другой или в совместной работе участников, или поручаться медиатору. На практике выбор порядка подготовки проекта зависит от участвующих субъектов. Если сторонами выступают юридические лица, то проект соглашения обычно готовится и согласуется их юристами в соответствующем корпоративным правилам порядке. Физические лица, как правило, поручают подготовить проект медиатору.

Пятым этапом является заключение медиативного соглашения и его оформление.

Заключение медиативного соглашения – это этап процедуры медиации, на котором стороны обобщают и оформляют достигнутые договоренности.

Основное назначение этапа - подготовка, согласование и подписание сторонами спора медиативного соглашения.

Медиативное соглашение - соглашение, достигнутое сторонами по итогам проведения процедуры медиации и заключенное в письменной форме. Сторонами медиативного соглашения выступают стороны процедуры медиации, являющиеся субъектами спорного материального правоотношения и определившие содержание и условия соглашения, направленного на урегулирование правового спора. Медиатор, равно как и организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, не является стороной медиативного соглашения.

Медиативное соглашение заключается в письменной форме, в нем должны быть отражены следующие сведения:

- 1) о сторонах процедуры медиации;
- 2) о предмете спора;
- 3) о проведенной процедуре медиации;
- 4) о медиаторе, который проводил процедуру;
- 5) согласованные сторонами обязательства;
- 6) условия и сроки выполнения сторонами принятых на себя обязательств.

Если в процедуре медиации принимают участие представители сторон – профессиональные юристы, и подготовка проекта медиативного соглашения поручена им, то медиатор организует взаимодействие представителей. Такая организация обычно заключается в координации работы представителей путем согласования места и времени их совместных встреч, сроков подготовки медиативного соглашения, а также сроков и порядка направления проекта соглашения медиатору. При подготовке текста медиативного соглашения, представители, так же, как и медиатор, не вносят ничего нового в содержание достигнутых договоренностей, а только оформляют их в письменном виде.

На время подготовки проекта медиативного соглашения объявляется перерыв в процедуре медиации. Во время такого перерыва медиатор должен контролировать ход исполнения достигнутых договоренностей по вопросам подготовки проекта, изучения его сторонами, внесения поправок, изучение поправок участниками процедуры медиации.

При подписании медиативного соглашения медиатор контролирует, чтобы оно было подписано правомочными лицами: сторонами спорного правоотношения либо их законными представителями, либо иными представителями, полномочие которых на подписание соглашения отражено в доверенности.

При участии в процедуре медиации юридических лиц может возникнуть необходимость подписания медиативного соглашения исполнительными органами юридического лица, в связи с чем оговаривается порядок такого подписания и обмена подписанными экземплярами соглашения.

Медиативное соглашение составляется в количестве, равном числу участников медиационной сессии. Однако, если спор был передан на медиацию из суда, то один экземпляр должен быть приобщен к материалам дела.

Также при определении количества экземпляров следует иметь в виду, что заключенное соглашение может понадобиться иным лицам для осуществления действий, связанным с его исполнением (например, на основании медиативного соглашения нотариус может совершить нотариальное действие, в таком случае экземпляр соглашения целесообразно передавать в материалы нотариального производства). Иногда возникает необходимость представлять экземпляр медиативного соглашения и иным органам.

В ходе процедуры медиатор может осуществлять индивидуальную (раздельную) работу со сторонами (кокус). Основное назначение индивидуальной работы – устранение препятствий и создание условий для продуктивного взаимодействия сторон в переговорах.

Техника индивидуальной работы со сторонами является эффективным инструментом медиатора, а для некоторых случаев – единственно возможной формой помощи участникам конфликта в поиске путей преодоления их разногласий. Часто только в кокусе удается выяснить действительные цели и интересы сторон в переговорах, понять скрытые основания конфликта и выйти на способы его преодоления. В общем, без индивидуальной работы весьма сложно реализовать все возможности посредничества, особенно в сложных ситуациях.

Таким образом, являясь эффективным инструментом преодоления разногласий в переговорах, раздельная работа медиатора со сторонами (кокус) целесообразна только в том случае, когда на том или ином этапе процедуры не удается достичь положительного результата в совместной работе сторон.

В ходе индивидуальной работы медиатор может решать различные задачи, формулируемые для каждой конкретной медиации. В обобщенном виде, как правило, актуальны следующие:

- уточнить цели сторон в переговорах и видение последствий их срыва;
- выявить препятствия в согласовании вопросов для обсуждения и помочь скорректировать формулировки предлагаемых вопросов;
- содействовать сторонам в точном понимании противоречий переговорных позиций и поиске путей их преодоления;
- выявить основания конфликта (провести с каждой из сторон структурный анализ конфликта);

- минимизировать влияние негативных эмоций и рационализировать конфликт;
- подготовить стороны к конструктивному диалогу;
- помочь сторонам оформить свои интересы и скорректировать на их основе реалистичные предложения по разрешению спора.

О возможности в медиации раздельной работы со сторонами, ее целях и порядке осуществления медиатор информирует участников во вступительном слове. Обращается внимание на то, что необходимость индивидуальной работы на конкретном этапе процедуры определяется медиатором, который извещает стороны о своем решении и организует ее проведение.

Следует отметить, что последовательное прохождение каждого из этапов в соответствии с требованиями и рекомендациями, предъявляемыми к поведению каждой сторон и медиатора, позволяет обеспечить эффективность данной процедуры.

ГЛАВА 2. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ

2.1. Развитие медиации в некоторых зарубежных государствах

Для наилучшего понимания перспектив развития медиации в Кыргызской Республике, необходимо рассмотреть особенности становления данной формы альтернативного разрешения споров в зарубежных странах.

Медиация в США.

Экспериментальные программы медиации с использованием добровольцев-медиаторов начались в США в начале 1970-х в нескольких крупных городах. Они оказались настолько успешными, что сотни других программ были проведены по всей стране в следующие два десятилетия, и в настоящее время практика медиации широко распространена в Соединенных Штатах Америки.

Судебная практика США ориентирована на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда, а судья может прервать разбирательство и посоветовать сторонам поработать с медиатором. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс, выпускаются журналы, освещающие проблемы медиации («Ежеквартальный журнал по медиации»). Существует Национальный институт разрешения диспутов, который занимается разработкой новых методов медиации, действуют частные и государственные службы медиации. Большое влияние имеет Американская арбитражная ассоциация (American Arbitration Association), которая утвердила свои Правила третейского разбирательства (арбитража) и медиации, используемые, в том числе, при рассмотрении внутренних споров.

Медиация в Европе.

К настоящему моменту, все государства, члены Европейского Союза, приняли в той или иной мере на законодательном уровне поддерживают развитие медиации. Страны различаются по степени интенсивности правового регулирования медиации. В странах с подробным регулированием медиации, например, в Австрии, во Франции, в целях государственной поддержки и стремления избежать правовой неопределенности, подробно описывается процесс медиации, допуск к профессии, обязательность исполнения медиативного соглашения и др. Есть страны, в которых минимальное регулирование медиации (Англия, Нидерланды), проводится это в целях поддержки медиационной практики.

Процессуальное законодательство большинства стран ЕС содержит положения, направленные на содействие достижению урегулирования спора, в том числе меры по поощрению сторон к примирению. Общепринято, что судья обязан активно принимать меры к примирению сторон на любой стадии разбирательства дела. Например, согласно ст. 279 ГПК Германии суд обязан содействовать поиску мирного урегулирования спора в течении всего разбирательства. В соответствии со ст. 21 ГПК Франции судья обязан содействовать примирению сторон. То же самое гласят ст. 183, 350 ГПК Италии.

Есть государства, которые более активную примиренческую функцию возложили на суды, учредив специальную должность судьи или иного работника судебного аппарата, основной деятельностью которого является содействие примирению сторон (мировой судья в Италии, Греции, Испании, судебный примиритель во Франции. Есть страны, в которых примирительная процедура является обязательной стадией судебного разбирательства (в Финляндии - по всем гражданским делам). Помимо примирения под руководством суда, стороны могут обратиться к медиатору, причем в одних странах это просто допускается (Бельгия, Франция), в других поощряется (Италия, Испания), в третьих - это является обязательным в определенных категориях споров (Франция, Англия).²

2.2. Медиация в странах СНГ

Что касается наших соседей, то обязанность судьи содействовать примирению в том числе через медиацию, предусмотрены в законах РК «О медиации», федеральном законе Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». В настоящее время, законодательное регулирование медиации предусмотрено практически во всех странах СНГ, за исключением Республики Таджикистан и Туркмении. Где-то приняты отдельные законы о медиации (Республика Узбекистан), в других странах встроены в процессуальное право (Грузия).

² Д.Л. Давыденко «Примирительные процедуры в европейской правовой традиции»

Разработан Модельный закон о медиации (внесудебном урегулировании споров), который принят на 39 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление от 29 ноября 2013 года N 39-14).

В целом, необходимо отметить, что факторами развития медиации в зарубежных странах являются:

1. Необходимость поиска путей усовершенствования механизма разрешения гражданско-правовых споров, порожденных кризисом судебной системы.

2. Заинтересованность судей в реформировании и их активная деятельность по распространению АРС.

3. Высокая степень корпоративности юристов, позволяющая влиять на развитие права, обеспечивать поддержку прогрессивных начинаний.

4. Законодательное регулирование.

5. Разработка мер, обеспечивающих их обязательное досудебное применение

6. Активная деятельность специализированных организаций.

7. Формирование нового поколения юристов, ориентированных на возможность урегулирования споров не только через суд.

Международные акты по медиации

- Директива 2008/52/ ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах

- Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы от 15.09.99. по медиации в уголовных делах

- Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г.

- Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1980 г.

- Обоснование проекта Директивы ЕС «О некоторых аспектах медиации в гражданской и предпринимательской сфере»

- Европейский кодекс поведения для медиаторов от 2 июня 2004 г.

<http://mediators.ru>.

Ресурсный

центр

медиации

2.3. История становления медиации в Кыргызской Республике

Медиация – относительно новое явление, которое только внедряется в правовую систему Кыргызской Республики.

В Кыргызской Республике первоначально складывалась и развивалась практика медиации, потом происходило ее внедрение, а в дальнейшем, исходя из потребностей граждан, было реализовано правовое закрепление данного института.

Впервые о медиации как об альтернативном способе разрешения правовых споров в Кыргызстане заговорили в 2008 году, был проведен круглый стол на тему «Медиация - альтернативный способ разрешения споров». Затем о медиации заговорили в 2010 году. В основном, проводилось обучение медиаторов, которые занимались разъяснительной работой и профилактикой конфликтных ситуаций. Были созданы Союз центров медиации, школьные службы примирения, сеть вестников мира, Национальный центр медиации и другие некоммерческие организации, целью которых было развитие медиации в стране.

Данные институты гражданского общества внесли свой вклад в снижение конфликтного потенциала в стране. Деятельность их различна. Так, школьные службы примирения разрешают конфликты между учениками. Сеть вестников мира состоит на паритетных началах из представителей гражданского общества и представителей государственных и местных органов. Деятельность их направлена на разрешение различных конфликтов, кроме политических и военных.

Центры медиации работают в основном с правовыми спорами в семейных, гражданских, трудовых и уголовных отношениях.

Судебная реформа, проводимая в Кыргызской Республике, направлена на обеспечение справедливости и верховенства закона. Среди многих причин, это необходимость устранения несоответствия самого судебного процесса требованиям доступности правосудия, прежде всего с точки зрения длительности сроков судебного разбирательства и величины судебных издержек. Необходимо отметить, что государственная политика направлена на развитие института медиации.

Закон «О медиации» принят в 2017 году, вступил в силу в феврале 2018 года. Одновременно нормы о медиации были заложены в Гражданско-процессуальный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, Уголовно-исполнительный кодекс Кыргызской Республики.

2.4. Медиация в Кыргызской Республике сегодня: статистика и актуальные данные

В настоящее время в Кыргызстане работают пять центров медиации: «Национальный центр медиации», «Центр медиации и переговоров», «Центр медиации и права», «Ассоциация медиаторов», «Сеть социальных медиаторов», «Медиатор».

Республиканское сообщество медиаторов Кыргызской Республики выдало свидетельство о присвоении статуса медиатора 167 медиаторам.

В 2018 году было проведено свыше двух тысяч информационных встреч по стране, 10% участников выбрали процедуру медиации в качестве согласованного альтернативного способа разрешения спора. Из общего количества споров 64% составили гражданские дела, 7% - земельные споры, 10% - семейные споры, 5% - трудовые споры и 2% - уголовные дела.³

По данным Национального центра медиации, который осуществляет взаимодействие с судами на основании Меморандума о сотрудничестве с Верховным судом Кыргызской Республики, практика медиации по состоянию на 1 марта 2023 года в цифрах выглядит следующим образом:

- Информационные встречи - более 500, из них направленные судами - 65.
- Процедура медиации – 97, из них дела, находящиеся в производстве суда - 24.
- Медиативные соглашения – 70, из них - 15 по делам, находящимся в производстве суда.

Большая часть направленных из суда участников, в суде разрешают семейные споры. К семейным спорам относим споры, в которых участвуют родственники (раздел имущества, споры по воспитанию детей, наследственные споры).

2.5. Правовой статус и организация деятельности медиатора

В соответствии со ст. 9 Закона «О медиации» медиатором может быть физическое лицо, достигшее 25-летнего возраста, имеющее высшее образование, получившее сертификат по результатам дополнительного образования по медиации, а также получившее свидетельство медиатора.

Сертификат образования по медиации выдается организацией по профессиональному обучению медиаторов, имеющей лицензию Министерства образования в области обучения и подготовки медиаторов.

Также в законе определено, что медиатором не может быть:

- государственный или муниципальный служащий;
- лицо, признанное недееспособным или ограниченно дееспособным;

³ <https://danaker.org/ru/2019/mediatsiya-v-kyrgyzstane-vozmozhnosti-i-barery/>

- лицо, имеющее не погашенную или не снятую в установленном законом порядке судимость.

Исполнительный орган Республиканского сообщества медиаторов Кыргызской Республики, проверив соответствие кандидата требованиям закона, выдает свидетельство медиатора, которое является бессрочным и вносит его данные в общереспубликанский реестр медиаторов. Наличие свидетельства дает медиатору право на осуществление профессиональной деятельности.

В целях соблюдения принципов медиации, законодателем установлено, что медиатор не вправе:

- быть представителем какой-либо стороны в ходе медиации, а также быть представителем или защитником какой-либо из сторон в судебном разбирательстве или в третейском разбирательстве по спору, делу о проступках и уголовному делу, в которых он был медиатором;

- оказывать какой-либо стороне медиации консультационную помощь в отношении спора, если стороны не договорились об ином.

В статье 10 Закона «О медиации» установлены случаи, когда прекращается статус медиатора:

- утраты дееспособности;
- вступления в законную силу обвинительного приговора суда;
- письменного заявления об отказе от статуса медиатора;
- смерти медиатора.

Решение о прекращении статуса медиатора принимается Республиканским сообществом медиаторов и может быть обжаловано в судебном порядке.

В Республиканском сообществе медиаторов Кыргызской Республики, который создан в соответствии с Законом «О медиации» действует Комитет по этике, который рассматривает жалобы на действия медиаторов.

На успешность медиации влияет много факторов, среди которых на первом месте стоит профессионализм медиатора. Статья 11 Закона, указывает, что обучение медиаторов осуществляется организациями по профессиональному обучению медиаторов. Кроме этого, для актуализации знаний и повышения навыков по урегулированию споров, медиатор обязан повышать свою квалификацию не менее одного раза в два года.

В соответствии со ст. 14 Закона «О медиации» в мае 2018 года учреждено **Республиканское сообщество медиаторов Кыргызской Республики**. Основные функции Республиканского сообщества медиаторов - совершенствование нормативно-правовой базы в области медиации, рекомендация стандартов и типовых программ обучения медиаторов, выдача свидетельства медиатора, ведение общереспубликанского реестра медиаторов, представление интересов медиаторов во взаимодействии с

государственными органами и органами местного самоуправления, осуществление иных функций, предусмотренных уставом.

ГЛАВА 3. РОЛЬ И МЕСТО МЕДИАЦИИ В СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЕ

3.1. Медиация в гражданском процессе

Как уже отмечалось, в мировом пространстве институт медиации рассматривается как один из способов обеспечения справедливости и верховенства закона, расширения доступа к правосудию.

Государственная политика в нашей стране в области развития медиации является последовательной, в ст. 40 Конституции Кыргызской Республики указано, что государство обеспечивает развитие внесудебных и досудебных методов, форм и способов защиты прав и свобод человека и гражданина.

Согласно Указу Президента Кыргызской Республики «О мерах по совершенствованию правосудия в Кыргызской Республике» от 8 августа 2012 года одним из основных направлений судебной реформы является внедрение альтернативных механизмов разрешения споров.

В государственной целевой программе «Развитие судебной системы Кыргызской Республики на 2013-2017 годы» одной из задач было определено внедрение механизмов досудебного и внесудебного урегулирования споров и примирения.

Результатом указанных стратегических документов, стало принятие Закона «О медиации».

Безусловно, необходимо дальше развивать институт медиации, и это возможно только при тесном взаимодействии с судебной системой.

Так в Национальной стратегии устойчивого развития Кыргызской Республики на 2018-2040 годы указывается, что национальная система правосудия обеспечит справедливость и верховенство закона, доступ к правосудию, развитие института медиации.

Проект Концепции Государственной Целевой программы «Развитие судебной системы Кыргызской Республики на 2018-2022 годы» предусматривает создание в судах комнат медиации.

Судебная медиация (court-related, court-connected, court-annexed mediation, в дословном переводе "медиация, присоединенная к суду") является самостоятельным видом медиации, интегрированной в судебную систему. К судебной медиации принято относить процедуры, проведение которых осуществляется в соответствии с рекомендацией или

постановлением судьи после возбуждения соответствующего дела, а также в качестве обязательного досудебного порядка в силу предписаний закона⁴.

Развитие судебной медиации шло одновременно с развитием частных программ внедрения примирительных процедур. Идея интегрирования новых технологий урегулирования споров в традиционную судебную систему, возникла после "Конференции Паунда" в 1976 г. (Миннесота, США), на которой профессор Ф. Сандер высказал мысль, суть которой сводится к тому, что для повышения эффективности защиты прав граждан и доступности правосудия необходимо обеспечить соответствие порядка разрешения спора характеру данного спора.

На сегодняшний день в мировой практике сложилось несколько вариантов реализации судебной медиации, в Кыргызской Республике выбран следующий подход: привлечение для проведения медиации специализированных организаций или частнопрактикующих медиаторов ("частная медиация в рамках судебного процесса"). Выбор данной модели обусловлен необходимостью обеспечения баланса частных и публичных интересов. С одной стороны, нужно учитывать потребности судебной системы в снижении потока дел, что дает в конечном итоге качественное рассмотрение остающихся в судах споров. С другой стороны, нельзя забывать и то, что медиация направлена на укрепление дружественных, партнерских отношений, формирование этики делового оборота и гармонизации социальных отношений.

Необходимо отметить важную роль судебной системы нашей страны в развитии института медиации. Правовая культура граждан сформирована на сегодняшний день таким образом, что обращение в суд является одним и единственным способом разрешения споров. Соответственно, если суды будут перенаправлять медиабельные (возможные для разрешения в рамках процедуры медиации) споры медиаторам, то постепенно, в совокупности с другими мерами по пропаганде медиации, на взгляд авторов, в ближайшее десятилетие, возможно формирование новой культуры урегулирования споров - вести переговоры с помощью медиатора. Эту важную роль суда, законодатель выделил через специальную норму, статья 20 Закона «О медиации» предусматривает право судьи направить стороны на информационную встречу, которая для сторон становится обязательной.

3.2. Роль и полномочия судьи в медиации в гражданском процессе

С 1 июля 2017 года вступил в действие новый Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики, согласно которого на суд возложена обязанность содействовать примирению сторон: на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 151, п. 13 ст. 153 ГПК); на стадии судебного разбирательства (ч. 1 ст. 171, ст. 174 ГПК).

Суд выполняет функцию примирения сторон через два способа:

⁴ С.И. Калашникова «Медиация в сфере гражданской юрисдикции»

1) вне судебного процесса, разъясняя сторонам их право на примирение посредством медиации, направляя стороны на обязательную информационную встречу.

2) примирение в самом судебном процессе, применяя техники медиации.

Согласно пункту 13 статьи 153 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики в порядке подготовки дела к судебному разбирательству судья принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства. **Судья вправе направить стороны на обязательную информационную встречу.**

Согласно части 1 статьи 171 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики одним из оснований отложения разбирательства дела является направление сторон на обязательную информационную встречу с медиатором.

Кроме того, в соответствии со статьей 174 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики рассмотрение дела по существу начинается с вопросов о том, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны **окончить дело мировым соглашением или провести процедуру медиации.**

В случае заключения сторонами договора о применении медиации суд вправе приостановить производство согласно пункту 8 статьи 216 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики.

Таким образом, и при подготовке дела к судебному разбирательству, и в судебном заседании при рассмотрении дела по существу судья по соответствующим категориям споров обязан разъяснять сторонам их право на применение процедуры медиации, а также порядок её применения, преимущества заключения мирового соглашения, условия которого могут быть согласованы с привлечением медиатора.

Необходимо отметить, что разъяснение судьей права на урегулирование спора с участием посредника (медиатора) – наиболее эффективный способ информирования граждан и организаций, поскольку судья имеет непосредственный контакт со всеми участниками судопроизводства, пользуется у них авторитетом и доверием.

Эффективность данного разъяснения зависит от таких факторов, как:

- понимание судьей сути процедуры медиации, ее возможностей и ограничений;

- наличие специальной методики разъяснения права, чтобы у сторон не возникало сомнений в беспристрастности судьи либо какой-то заинтересованности в исходе дела;

- понимание судьей, в каких случаях возможно проведение медиации, а в каких – нет, т.е. он должен иметь навыки определения медиабельности правового спора;

- установление оптимальной формы передачи дела на медиацию, учитывающей требования гражданского процессуального законодательства.

В этой связи предпринимаются меры, направленные на повышение востребованности примирительных процедур.

К числу таких мер относятся:

- размещение на находящихся в зданиях судов стендах, буклетах, а также на сайтах судов (создание специальных разделов) информации о примирительных процедурах и результатах примирения (например, сущность, порядок проведения и преимущества медиации), образцов соглашения о применении процедуры медиации, соглашения о проведении данной процедуры, медиативного соглашения, ходатайства об утверждении медиативного соглашения в качестве мирового соглашения и прекращении производства по делу;

- открытие в ряде судов комнат, кабинетов и уголков примирения – отдельных помещений, в которых стороны могут попытаться урегулировать спор, в том числе с участием медиатора (на сегодняшний день – в 25 судах предоставлены кабинеты медиаторам);

- размещение на сайтах судов судебных постановлений и актов, принятых по делам, в которых спор был урегулирован полностью или частично с использованием медиации и других примирительных процедур.

Таким образом, роль судьи в медиации в гражданском процессе имеет огромное значение.

3.3. Медиабельность спора в гражданском процессе

Для того, чтобы медиация развивалась, и граждане ее воспринимали позитивно, необходимо правильное разъяснение права на медиацию и направление сторон на обязательную информационную встречу по медиабельным спорам.

Медиабельность определяется возможностью осуществления медиации в конкретном споре. В рамках гражданского судопроизводства медиабельность носит специальный характер, поскольку определяется подведомственностью спора тому или иному юрисдикционному органу, ограничена субъектным составом и процессуальными возможностями примирения. Судья, рассматривающий дело, до разъяснения сторонам их права обратиться к медиатору, каждый раз должен проводить предварительный анализ и оценку конфликта, с целью определения медиабельности спора.

К критериям медиабельности спора можно отнести следующие факторы:

1. Волеизъявление сторон на применение медиации для урегулирования спора.

2. Характер спора либо прямое указание на возможность разрешения спора посредством медиации, либо допустимость примирения по данной категории споров (спор не должен затрагивать публичные интересы).

3. Субъектный баланс спора, т.е. медиативное соглашение касается только тех лиц, которые участвовали в процедуре медиации, а в случае, если посредством медиации решается судебный спор, то состав лиц, участвующих в процессе и указанных в медиативном (мировом) соглашении, утвержденном судом, совпадает.

4. Наличие полномочий на заключение мирового соглашения, медиативного соглашения, а также полномочий на обращение к посреднику за урегулированием спора.

5. Возможность процессуального оформления результатов медиации.

В части законодательных ограничений на стадии подготовки гражданского дела судье важно выяснить, допускает ли характер спора несколько вариантов разрешения. Иначе говоря, не предписывает ли в данном случае закон единственный способ поведения. Если выясняется, что в рассматриваемом споре закон жестко регламентирует поведение сторон, то даже при наличии горячего желания договориться, переговоры вести не о чем, нужно исполнять предписание закона.

Судебный спор не может быть урегулирован посредством медиативной процедуры, если он не обладает признаками медиабельности, исходя из субъективных факторов, например, из отношений сторон – стороны находятся в неприязненных, враждебных отношениях, не имеют намерений сохранить личные или партнерские отношения.

Не может быть применима процедура медиации в силу объективных факторов и к делам особого производства (так как отсутствует спор); делам, вытекающим из публичных правоотношений; делам, вытекающим из нарушения прав неопределенного круга лиц (например, споры относительно качества продаваемой пищевой продукции).

Судья, разъясняя сторонам право на медиацию, должен убедиться в том, что не имеется объективных и субъективных факторов, препятствующих проведению медиативных процедур. Медиабельность спора не всегда удается определить при принятии иска к производству суда. В некоторых случаях для разрешения вопроса о возможности урегулирования конфликта посредством медиативной процедуры необходимо выслушать позиции его участников и изучить представленные ими документы.

Проведение медиации возможно в следующих случаях:

- 1) стороны являются взаимным ресурсом друг для друга;
- 2) из характера взаимодействия сторон усматривается, что они готовы вместе обсуждать существующую проблему;
- 3) стороны состоят в длящихся отношениях и желают их сохранить;

4) предмет спора шире предмета иска, и стороны желают получить результат, который разрешит более широкий круг проблем в отличие от судебного решения;

5) процедура медиации значительно дешевле, чем судебное разбирательство;

6) стороны заинтересованы в сохранении конфиденциальности.

Соответственно, применение медиации невозможно при наличии следующих обстоятельств:

1) данная категория спора не может быть решена в рамках медиации в силу указания закона;

2) стороны являются непримиримыми врагами по отношению друг к другу;

3) имеются сомнения в дееспособности стороны;

4) спор затрагивает интересы третьих лиц, не являющихся участниками судебного разбирательства.

В целом, медиация при рассмотрении гражданских дел содействует мирному разрешению дела и поиску взаимоприемлемых выгодных нестандартных решений.

Необходимо, чтобы судьи правильно подходили к разъяснению права на медиацию, поскольку, для сторон важно, что на медиацию направляет судья. И насколько судья грамотно проведет разъяснения права завершить дело через процедуру медиации, настолько это повлияет на решение сторон пойти на информационную встречу с желанием и надеждой решить спор миром.

Центр медиации Уральского юридического университета (профессоры, д.ю.н. Загайнова С.К., Тарасов Н.Н.) разработали технологию направления на информационную встречу. По данной технологии обучены более 1000 судей Российской Федерации, результат применения полученных знаний - увеличение на 30-50% процентов количества заключенных мировых соглашений.

По данным Липецкого областного суда за 4 месяца 2019 года (судьи данного суда обучены по программе «Медиативные техники в судебной деятельности») направлены на информационную встречу стороны по 182 делам, из них заключены договоры о проведении медиации по 101 делу, из них по 88 – заключено медиативное соглашение. В результате заключения медиативного соглашения судебный процесс завершён в 66 делах через утверждение мирового соглашения, 5 - отказ от иска, 6 - оставление искового заявления, 11 - признание иска.⁵

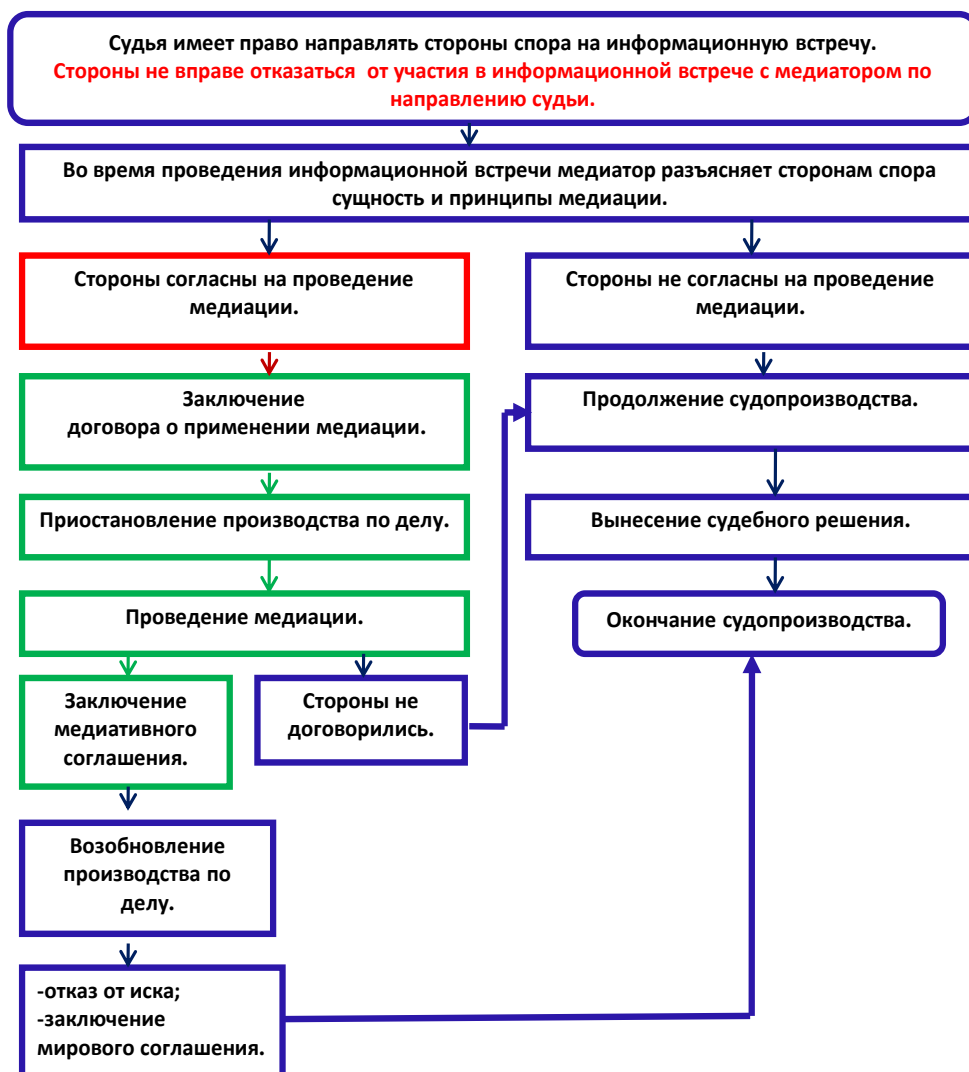
⁵ <http://obsud.lpk.sudrf.ru>

3.4. Технология направления на информационную встречу с медиатором

Эффективное направление судьи на информационную встречу с медиатором на этапе подготовки дела к судебному разбирательству состоит из следующих шагов:

1. Разъяснение процессуальных прав (ст.151, ст. 167, ч.2 ст. 174 ГПК).
2. Выяснение вопроса предпринимали ли стороны действия по заключению мирового соглашения?
3. Если самостоятельно не пытались или не могли договориться, то в соответствии с законом у них есть возможность обратиться к посреднику. Медиатор может профессионально помочь найти решение, которое будет устраивать обе стороны.
4. Рассказать отличия медиации от судебного разбирательства.
5. Рекомендация: практика показывает, что по таким категориям дел медиация успешна.
6. Разъяснить, когда и как стороны могут пойти на информационную встречу.
7. Решить вопрос о движении гражданского дела (обычно, отложение по ч. 1 ст. 171 ГПК на небольшой срок).
8. Разъяснить действия сторон после информационной встречи.

3.5. Порядок взаимодействия между судом и медиаторами



3.6. Действия суда в связи с проведением медиации

После информационной встречи, при заключении договора о применении медиации, стороны возвращаются в суд с ходатайством о приостановлении производства по делу. Производство по делу может быть приостановлено по усмотрению суда в соответствии со ст. 216, 217 ГПК до прекращения медиации, о чем выносится соответствующее определение.

Согласно ст. 17 Закона «О медиации» медиация по спору, делу о проступке и уголовному делу, находящемуся в производстве суда и третейского суда, должна быть завершена в срок до тридцати календарных дней. По взаимному согласию сторон и медиатора данный срок может быть продлен, но не более чем на тридцать календарных дней. Таким образом, максимальный срок нахождения дела на процедуре медиации, при

направлении сторон по спору из суда, составляет шестьдесят календарных дней.

Если стороны и медиатор после проведения информационной встречи не заключили договор о применении медиации, медиатор выдает сторонам справку с указанием, что стороны участвовали в информационной встрече, но договор о применении медиации не заключен.

Медиация в соответствии со статьей 23 Закона «О медиации» прекращается в случаях:

- подписания сторонами медиативного соглашения - со дня подписания такого соглашения;
- установления медиатором обстоятельства, исключающего возможность урегулирования спора путем медиации, - со дня установления такого обстоятельства;
- письменного отказа одной, нескольких или всех сторон от медиации в связи с невозможностью урегулирования спора путем медиации - со дня подписания сторонами письменного отказа;
- письменного отказа одной из сторон от продолжения медиации - со дня направления медиатору и другой стороне письменного отказа;
- истечения срока проведения медиации - со дня его истечения с учетом требований настоящего Закона;
- смерти одной из сторон, являющейся физическим лицом, или ликвидации одной из сторон, являющейся юридическим лицом, - со дня смерти или регистрации прекращения деятельности юридического лица.

При нахождении взаимно удовлетворяющего решения в процедуре медиации, стороны заключают медиативное соглашение в соответствии со ст. 22 Закона «О медиации». Так, согласно указанной норме, медиативное соглашение заключается в письменной форме сторонами медиации по итогам проведения процедуры медиации.

1. В медиативном соглашении указываются следующие сведения:

- дата и место заключения соглашения;
- фамилия, имя и отчество или наименование сторон спора;
- фамилия, имя и отчество или наименование представителей сторон спора с указанием реквизитов документов, удостоверяющих их полномочия;
- описание предмета спора;
- фамилия, имя и отчество медиатора или медиаторов, участвовавших в проведении процедуры медиации;
- условия соглашения, способы и сроки их исполнения и последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения;
- иные условия, не противоречащие требованиям законодательства.

На основании медиативного соглашения суд может утвердить мировое соглашение в соответствии с процессуальным законодательством.

В случае прекращения медиации, по другим вышеуказанным основаниям, медиатор передает суду справку о прекращении процедуры медиации с указанием основания прекращения. При получении такой

справки, суд в соответствии со ст. 219 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики возобновляет производство по делу и продолжает судебное разбирательство.

В связи с достижением медиативного соглашения по спору, окончание судебного процесса, возможно через утверждение мирового соглашения, отказа от иска, признания иска. В таких случаях, за исключением отказа от иска, в соответствии со ст. 108 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики производится возврат половины суммы государственной пошлины.

3.7. Допустимость доказательств

Как показывает практика, большая часть дел в процедуре медиации разрешается успешно. Однако нередки случаи, когда стороны не пришли к взаимодовлетворяющему соглашению и были вынуждены вернуться в судебное разбирательство. В связи с чем, в целях соблюдения фундаментального принципа медиации – конфиденциальности законодатель установил особую норму о допустимости доказательств по медиации в судебном разбирательстве.

Статья 24 Закона «О медиации» определяет, что сторона медиации или любое лицо, участвовавшее в процедуре медиации в рамках производства по делу о проступке, уголовного дела, судебного или третейского разбирательства, не приводит доказательства и не вправе ссылаться в своих свидетельских показаниях на:

- 1) предложение одной из сторон об обращении к процедуре медиации или готовность одной из сторон к участию в медиации;
- 2) мнения или предложения, высказанные одной из сторон медиации в отношении возможного урегулирования спора;
- 3) заявления или признания, сделанные одной из сторон в ходе медиации;
- 4) факт принятия предложения об урегулировании спора, сделанного медиатором;
- 5) документ, подготовленный исключительно для целей медиации.