

дарственные должностные лица должны быть преданы своему государству, служить закону, а не лицам, политическим партиям и движениям. Они обязаны компетентно и эффективно выполнять свои функции, постоянно стремиться к тому, чтобы государственные средства, за которые они несут ответственность, расходовались эффективно, рационально и по целевому назначению. Государственные служащие не должны проявлять какого-либо неправомерного благосклонного отношения к какой-либо группе лиц или какому-либо отдельному лицу, иным образом злоупотреблять предоставленными им полномочиями и властью, не должны использовать свое официальное положение для незаконного извлечения личных и финансовых выгод для своих семей и близких родственников. Воспитание именно таких кадров ставит своей целью антикоррупционное законодательство.

Список использованной литературы:

1. Практические меры борьбы с коррупцией: Руководство, подготовленное секретариатом ООН. – Алматы, 1990. – С. 49-54.
2. Комиссаров В.С. Обсуждение проблем коррупции // Государство и право. – 1993. – №2. – С. 134-139.
3. Лунеев В.В. Коррупция ученная и фактическая // Государство и право. – 1996. – №8. – С. 81.
4. Закон Республики Казахстан от 2 июля 1998 г. «О борьбе с коррупцией» // интернет-ресурс <http://base.zakon.kz>.
5. Момышалиев Ж.К. Все должно быть по закону! // Суббота+Жизнь. – 2004. – 14 февраля.
6. Выступление президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева на антикоррупционном форуме НДП «Нур Отан» от 6 ноября 2008 г. // интернет-ресурс <http://www.akorda.kz>
7. Кувалдин В.П. Криминальная тактика противодействия организованных преступных структур правоохранительным системам // Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры по его нейтрализации. – М., 1997. – С. 37.
8. Коваленко С.Б., Кожамкулов М.Т., Онгарбекова Ж.В., Раҳметова А.С. Проблемы борьбы с коррупционными преступлениями: Учебное пособие. – Алматы: ООНИИРИР Академии МВД РК, 2004. – 326 с.
9. Сартаев С.С., Назаркулова Л.Т. О перспективах и некоторых проблемах формирования правового государства в Республике Казахстан на пороге XXI века // Жизнь: штрихи к портрету профессора С.С. Сартаева – Алматы: КИПМО, 2002. – С. 501.

Түйін

Мақала Қазақстан Республикасындағы сыйбайлар жемізорлықта қарсы жүргізілетін күрес сұрақтарына арналған. Автор нормативтік құқықтық актілер мен алемдік тәжірибелі талдай отырып, ең өзекті мәселелерді айқындаған, оларды шешу жолдарын ұсынады.

Summary

The Article is dedicated to questions of the reluctance to corruptions in Republic Kazakhstan. The Author analyses the normative legal acts on given to themes and generalises accumulated in world practical person experience. On base given work author selects the most actual problems and offers their own variants of their decision.

Ж.Т. Кумысбекова,

ст. преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса КазНПУ им. Абая

ПРИНЦИПЫ ПРОВЕДЕНИЯ МЕДИАЦИИ

В настоящее время институт медиации, получивший солидную репутацию в ходе применения в западных странах, вызывает большой интерес в Казахстане. Эта актуальная негосударственная процедура урегулирования споров воспринимается казахстанскими специалистами в области права крайне неоднозначно. Одни специалисты видят в ней долгожданную панацею, способную разгрузить нашу судебную систему и решить миром большинство конфликтов. Другие беспокоятся, что введение института медиации – это своего рода «пиар-акция», а до реального функционирования этого института очень далеко, так как механизм проведения до конца не проработан.

Статья 2 закона РК «О медиации» (Закон о медиации) определяет медиацию как процедуру урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в

целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон [1].

Кроме медиации к способам альтернативного разрешения споров или ADR (Alternative Dispute Resolution), относят: переговоры (negotiation); переговоры с участием посредника (facilitated negotiation или facilitation); посредничество – третейский суд (mediation-arbitration, med-arb); «мини-суд» (mini-trial); независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert fact-finding); корпоративный омбудсмен (corporate или organizational ombudsman); частная судебная система (private court system) или судья «напрокат» (rent-a-judge), а также прочие процедуры, обладающие приведенными признаками. Альтернативное разрешение споров противопоставляется государственному и арбитражному (третейскому) судопроизводству и сводится к добровольному урегулированию споров посредством привлечения нейтрального участника.

В дословном переводе «медиация» означает «посредничество», в данном случае посредничество третьего нейтрального лица при разрешении конфликта между двумя или более сторонами. М.К. Сулайменов отмечает, что в гражданском процессе медиацию рассматривают как примирительные процедуры между сторонами и сводят в основном к мировому соглашению [2, с. 28]. Довольно часто медиацию определяют как способ примирения с помощью посредника [3, с. 6]. Если быть совсем точным, то понятия «примирение» и «посредничество» – не одно и то же. Примиритель, как правило, более активный, он высказывает свою точку зрения на проблему и рекомендует с ней согласиться сторонам спора, то есть подсказывает решение. А посредник в процессе переговоров равнодушен от каждой из сторон, он является наблюдателем и со стороны отслеживает обсуждение, предоставляя сторонам самостоятельно выбирать варианты разрешения спора.

В своем докторской диссертации, посвященной теме «Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров», В.Т. Конусова дает развернутое определение медиации. Она определяет посредничество (медиацию) как процедуру урегулирования разногласий с помощью незаинтересованного лица, именуемого посредником, который оказывает сторонам содействие в ведении переговоров и способствует достижению взаимоприемлемого соглашения между ними, при этом стороны управляют и владеют как самим процессом, так и его результатом [4, с. 15]. Эта дефиниция медиации наиболее полно показывает нейтральную позицию посредника (медиатора) и его объективность. Посредник не вправе ни судить, ни примирять, ни делать заключений, он не вправе принимать решений, которые затрагивали бы разрешаемую проблему. Он может снабжать участников спора информацией или помогать им, находить необходимую информацию, но при этом не дает советов, так как принятые решения выгодно только спорящим сторонам, поэтому и ответственность, в том числе исполнение решения, лежит на самих сторонах.

Хотелось бы обратить внимание на применение термина «урегулирование спора», которое более подходит для медиации. Как верно отмечала К.И. Носырева, «урегулирование означает постепенное, шаг за шагом, устранение противоречий сторон на основе взаимных уступок. Полное урегулирование разногласий ведет к разрешению спора с устранением противоречий между сторонами, что влечет прекращение их противоборства и, как следствие, ликвидирует конфликт» [5, с. 44].

Теперь рассмотрим Закон о медиации, который является первым законом в Средней Азии по урегулированию споров. Согласно ст. 3 Закона о медиации, целью медиации являются:

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

2) снижение уровня конфликтности сторон.

Мы считаем, что такая формулировка цели медиации, по меньшей мере, неточная и стилистически неверна, поэтому, на наш взгляд, имеет смысл изложить ее в следующей редакции: «Целью медиации является урегулирование спора (конфликта) путем достижения соглашения, устраивающего обе стороны медиации и позволяющего прекратить производство по делу».

Вторая цель медиации, регламентируемая пунктом 2 ст. 3 Закона о медиации, казалось бы, вытекает из первой, так как с разрешением спора уйдет напряженность и конфликтность отношений сторон спора. Но вероятнее всего самостоятельность второй цели определяется тем, что

если не удастся разрешить конфликт полностью, медиация может быть направлена на то, чтобы стороны могли прийти к определенному сотрудничеству для дальнейшего разрешения спора.

Законом о медиации раскрываются принципы проведения медиации. Так, согласно ст. 4 Закона о медиации, медиация проводится на основе принципов:

- 1) добровольности;
- 2) равноправия сторон медиации;
- 3) независимости и беспристрастности медиатора;
- 4) недопустимости вмешательства в процедуру медиации;
- 5) конфиденциальности.

Условно первый принцип добровольности можно назвать принципом свободы медиации. Его содержание раскрывается в трех аспектах:

– свобода участия в процедуре медиации. Стороны совместно решают вопрос о проведении процедуры медиации и ни одна из них не может быть понуждена к проведению этой процедуры;

– свобода отказа от процедуры медиации на любой стадии. Понуждение к продолжению медиации или проведение медиации без участия одной из сторон недопустимы;

– свобода в распоряжении своими материальными и процессуальными правами, а также свобода в выборе вариантов взаимоприемлемого соглашения. Стороны спора свободно определяют условия договора о медиации, придерживаясь существенных условий, закрепленных в ст. 21 Закона о медиации, могут выдвигать любые предложения и отвергать предложения противной стороны без объяснения причин.

Кроме этих трех аспектов, принцип добровольности раскрывается и еще в одном важном моменте. Согласно п. 3 ст. 27 Закона о медиации, «соглашение об урегулировании спора (конфликта) подлежит исполнению сторонами медиации добровольно, в порядке и сроки, предусмотренные этим соглашением». Это не совсем так. Если бы исполнение всякого соглашения об урегулировании спора основывалось на принципе добровольности, значение процедуры медиации серьезно бы снизилось. Как справедливо указывается в п. 4 ст. 27 Закона о медиации, соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой сделку, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон. Поэтому исполнение такой сделки, конечно, будет обязательным, и о свободе исполнения или неисполнения говорить не приходится. То есть участвовать или не участвовать в процедуре медиации – это исключительно свободный выбор сторон, но если уж они заключили соглашение об урегулирование спора, то обязаны его исполнить. Норма ст. 27 Закона о медиации предупреждает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения сторона медиации, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан.

Закон о медиации содержит еще одну норму, которая напоминает участникам о свободе принятия решения об урегулирование спора путем медиации. Согласно п. 3 ст. 20 Закона о медиации, судьи и должностные лица органов, осуществляющих уголовное преследование, не вправе в какой-либо форме принуждать стороны к медиации. По смыслу этой нормы можно предположить, что в отношении споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений, суд вправе принудить стороны к участию в процедуре медиации. Это не соответствует истине. Поэтому, чтобы не было искаженного понимания этой нормы, желательно было бы исключить пункт 4 ст. 20 Закона о медиации.

Следующий принцип медиации – это равноправие сторон медиации.

Согласно ст. 6 Закона о медиации, стороны медиации пользуются равными правами при выборе медиатора, процедуры медиации, своей позиции в ней, способах и средствах ее отстаивания, при получении информации, в оценке приемлемости условий соглашения об урегулировании конфликта и исполняют равные обязанности. Поскольку правовое положение сторон одинаково, то ни одна из них не может принуждать другую сторону к каким-либо действиям, неприемлемо давление в связи с доминирующим положение (спор между работодателем и работником).

Вступая в процедуру медиации, стороны рассматривают друг друга как равные и рассчитывают найти решение, которое будет выгодно для них обеих. Любые защитные механизмы,

которые по существу будут представлять собой льготы для одной стороны или обременения для другой, подорвут саму основу медиации – желание сотрудничать.

Принцип независимости и беспристрастности медиатора. Недопустимость вмешательства в процедуру медиации.

Понятие «независимость» и «беспристрастность» медиатора являются взаимосвязанными. Если медиатор зависим, то нельзя сказать, что он является беспристрастным. Значит, принцип независимости охватывается принципом беспристрастности. Поэтому мы рассмотрим их вместе, ориентируясь на принцип беспристрастности медиатора. Беспристрастность медиатора дает возможность сторонам раскрыться, почувствовать доверие к посреднику (медиатору) и работать в атмосфере сотрудничества. При проведении процедуры медиации посредник (медиатор) не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, тем самым умалять права и законные интересы другой стороны. Сохранять нейтральность, не поддаваться искушению, найти правого и виноватого – одна из задач медиатора.

В этой связи п. 2 ст. 12 Закона о медиации предусматривает: «В случае возникновения обстоятельств, препятствующих медиатору осуществлять свои функции в соответствии с принципами медиации, медиатор обязан незамедлительно заявить самоотвод». Закон о медиации предусматривает последствия несоблюдения принципа беспристрастности: «Если медиатор отказывается от проведения медиации в силу обстоятельств, препятствующих его беспристрастности, он обязан возвратить выплаченные ему сторонами денежные суммы» (п. 5 ст. 22 Закона о медиации).

Продолжая рассматривать принцип независимости и беспристрастности медиатора, было бы уместно отметить, что посредником (медиатором) не может быть лицо, осуществляющее функции представителя (адвокат одной из сторон). Понятно, что участие представителя одной из сторон в качестве посредника (медиатора) не может гарантировать объективного и непредвзятого отношения этого лица к проведению медиации. То есть если адвокат являлся представителем стороны по делу, то впоследствии он уже не сможет выступать в этом деле в качестве медиатора. С целью недопущения нарушения принципа независимости и беспристрастности медиатора мы предлагаем п. 7 ст. 9 Закона о медиации дополнить п. 5 в следующей редакции: «Которое наделено правами и обязанностями представителя какой-либо стороны». Таким образом, п. 7 ст. 9 Закона о медиации может быть изложен в следующей редакции:

«медиатором не может быть лицо:

- 1) уполномоченное на выполнение государственных функций и приравненное к нему;
- 2) признанное судом в установленном законом порядке недееспособным или ограниченно дееспособным;
- 3) в отношении которого осуществляется уголовное преследование;
- 4) имеющее непогашенную или не снятую в установленном законом порядке судимость;
- 5) которое наделено правами и обязанностями представителя какой-либо стороны.

Завершая рассмотрение этого принципа, отметим, что его действие во многом подрывается тем, что услуги медиатора могут в полном объеме оплачиваться одной из сторон. В этом случае медиатор по существу становится «слугой» этой стороны и о его независимости и беспристрастности можно говорить только условно. Поэтому отрадно, что п. 4. ст. 22 казахстанского Законом о медиации установлена норма, в соответствии с которой расходы, связанные с проведением медиации, уплачиваются сторонами совместно в равных долях, если иное не установлено соглашением сторон.

Принцип конфиденциальности.

При проведении процедуры медиации сохраняется конфиденциальность всей информации, относящейся к указанной процедуре. Медиатор не может разглашать эту информацию без согласия сторон. А сведения, полученные от одной из сторон, медиатор может сообщить другой только при согласии первой.

Кроме того, медиатор может информировать общественность об осуществлении своей деятельности с соблюдением принципа конфиденциальности (п. 2 ст. 10 Закона о медиации). Суть заключается в неразглашении сведений, ставших известными им в ходе медиации, без письменного разрешения стороны, предоставившей эту информацию (п. 1 ст. 8 Закона о медиации). Закон о медиации одним из пунктов содержания договора о медиации устанавливает «обязательство сторон о конфиденциальности проведения медиации и последствия неисполнения та-

кого обязательства». По смыслу этой нормы стороны и организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, медиатор, а также другие лица, присутствовавшие при проведении медиации, независимо от того, связано ли судебное разбирательство со спором, который является предметом процедуры медиации, не вправе распространять информацию о применении процедуры медиации, сторонами которой являются конкретные лица. Мы предполагаем, что стороны медиации при составлении договора о медиации должны будут подробно определить информацию, распространение которой для них нежелательно. Иначе разглашение участником медиации сведений, ставших ему известными в ходе медиации, без разрешения стороны медиации, предоставившей эту информацию, влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.

Закон о медиации также предусматривает, что «медиатор не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе медиации, за исключением случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан» (п. 3 ст. 8 Закона о медиации). Это правило идет вразрез с требованием гласности, которому подчиняется традиционное судопроизводство, и выводит на первый план «приватность» медиации. Конфиденциальность соблюдается по отношению не только к широкой общественности, но и к органам уголовной юстиции.

Таким образом, мы можем видеть, насколько далеко идет законодатель ради того, чтобы стороны чувствовали себя защищенными и могли свободно вести переговоры в рамках процедуры медиации.

Список использованной литературы:

1. Закон Республики Казахстан «О медиации» <http://www.kida.kz/>
2. Сулейменов М.К. Развитие медиации как альтернативного способа разрешения споров в Казахстане // Материалы круглого стола по вопросам внедрения медиации в Казахстане (17-18 сентября 2009 год) – Астана, 2009 – С. 20-34.
3. Бычкова С.Ф. Перспективы введения медиации в Казахстане // Материалы круглого стола по вопросам внедрения медиации в Казахстане (17-18 сентября 2009 год). – Астана, 2009 – С. 6-10.
4. Конусова В.Т. Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров: Автореферат дисс. канд. юрид. наук. – 2010. – 29 с.
5. Носярева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – 362 с.

Summary

In this article we will examine the principles of mediation, by analyzing the norms of the Law on mediation and try to find answers to questions that arise.

Түйін

Атапган мақалада «Медиация туралы» КР заңының нормасын талдау арқылы медиация қағидаларының рәсімдерін талқылатымыз және пайда болатын сұрақтарға жауап табуға тырысамыз.

С.М. Муратбекова,

к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права Кыргызской государственной юридической академии при правительстве Кыргызской Республики

ПРОБЛЕМЫ СОЧЕТАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ НАЧАЛ В СФЕРЕ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ СЕМЬИ

Конституционное признание человека, его прав и свобод высшей ценностью устанавливает новые приоритеты отношений государства и гражданина, что явилось основой принципиально иной системы взаимодействия частных и публичных интересов в обществе. Государственный интерес в регулировании семейных отношений выражен в ст. 36 Конституции Кыргызской Республики [1], согласно которой в Кыргызской Республике «...Семья, отцовство, материнство, детство – предмет заботы всего общества и преимущественной охраны законом».

Совокупность взаимосвязанных и взаимообусловленных политических, экономических и социальных изменений, происходящих в современном Кыргызстане, свидетельствует о необходимости анализа взаимодействия семьи и государства. Возникают вопросы, касающиеся значимости института семьи для обеспечения государственных интересов, и в какой мере государство может воздействовать на сферу сугубо частных семейных отношений.