

УДК 34[341.62:347.6]

М.Ж.Муканова, Б.Айсакова

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ МЕДИАЦИИ

Мақала қақтығыстарды шешудің медиациялық-балалмалы тәсілдеріне арналған. Авторлармен дауларды шешу кезінде «медиация» түсінігі, мәні жөнінде мәселелер қарастырылған. Заңнамаға медиация туралы ережені татуластыратын үрдіс ретінде енгізу ұсынылған. Медиация отбасы-неке қатынастарынан пайда болатын қақтығыстарды шешудің тиімді тәсілі ретінде бола алады.

Present article is devoted a mediation- is an alternative way of the resolution of conflicts. Authors consider questions of concept mediation, the meaning of mediation by consideration of disputes. Entering into the legislation of positions about mediation as reconciliatory to procedure Mediation can be effective way of solving family problems, because purpose of mediation is to find peaceful way of solving that kind of conflicts

Особое место среди форм разрешения конфликтов занимает медиация — проведение переговоров с участием посредника. Методы медиации опираются, главным образом, на введение переговоров в русло сотрудничества и ориентацию их на взаимовыгодный результат.

Медиация (в переводе с английского означает посредничество) — это процесс разрешения конфликта, в котором нейтральная третья сторона, называемая медиатором, или посредником, способствует выработке добровольного взаимовыгодного соглашения между конфликтующими сторонами [1; 5].

Если при арбитраже или суде третья сторона (арбитр, судья), которая не участвует в конфликте и является нейтральной, собрав и заслушав информацию, представленную сторонами, принимает сама решение, обязательное для выполнения сторонами, то при медиации также нейтральное третье лицо (медиатор) помогает сторонам самим найти решение в ходе обсуждения проблемы.

Медиатор облегчает процесс общения между конфликтующими сторонами, способствует пониманию позиций и мнений, акцентирует стороны на их интересах и ищет продуктивное решение проблемы, предоставляя возможность сторонам совместно прийти к общему соглашению.

В процессе медиации именно стороны несут ответственность за принятие решения, для чего им необходимо четко представлять суть дела, предлагать возможные варианты решения и, в конце концов, принимать это решение. Таким образом, обязанность и ответственность за принятие решения лежит полностью на сторонах. Роль же медиатора в этом процессе во многом похожа на роль штурмана: зная определенные приемы и техники, он ведет стороны по процессу выработки решения и в конце подводит к совместно принимаемому ими соглашению.

Первоочередной задачей медиатора является выработка у сторон конструктивного подхода к переговорам. Как правило, люди, попадающие в конфликтную ситуацию, обвиняют в возникшей проблеме противоположную сторону, поэтому часто видят основную проблему именно в своем оппоненте. Задача медиатора состоит в том, чтобы настроить стороны на совместный поиск решения проблемы, которую необходимо рассматривать отдельно от людей, выражающих разные точки зрения на нее. Именно медиатор настраивает стороны и помогает им работать над справедливым и удовлетворяющим всех соглашением, вместо того, чтобы заниматься поисками виновных и доказательством своей правоты.

Достаточно часто люди приходят на переговоры с единственной целью — отстоять свою точку зрения, их не интересуют проблемы противоположной стороны. Это приводит к тому, что каждая из сторон жаждет собственной победы и поражения своего оппонента. В результате переговоры строятся по принципу «победа — поражение».

Например, предложение одной стороны, как справедливо решить данную проблему с ее точки зрения, может вызвать резкое сопротивление другой стороны, и конфликт может только усилиться, что еще больше испортит их отношения. Медиатор же обеспечивает совместную работу сторон, помогает найти решения, которые учитывали бы интересы обеих сторон, были бы жизнестойкими и выполнимыми.

Термин «медиация», сравнительно недавно вошел в употребление в науке. Под медиацией понимают такое завершение конфликта, в котором участвует третья сторона, не заинтересованная напрямую в его исходе. Роль третьей стороны может исполнять один человек, группа профессионалов или даже государство. Медиация — это целенаправленное вмешательство [2].

В качестве медиаторов могут выступать как профессионалы — официальные медиаторы (люди, имеющие сертификат на право заниматься данной деятельностью), так и непрофессионалы (менеджер, решающий конфликт между сотрудниками своей организации, с одной стороны, исполняет свои управленческие функции, а с другой — выступает в качестве спонтанного или неофициального медиатора). Медиатор помогает двум или более сторонам, вовлеченным в спор, достичь добровольного разрешения своих разногласий путем переговоров. Такое соглашение обычно фиксируется в форме письменного договора.

Медиатор не имеет полномочий навязать какое-либо решение. Он помогает сторонам при разрешении спора сконцентрироваться на своих интересах, а не на своих заявленных позициях. В случае успеха принимаются решения, от которых выигрывают обе стороны, в отличие от решений третьих лиц (судей или арбитров), когда одна сторона проигрывает, а другая — выигрывает.

Решения, принятые в результате медиации, должны превосходить прочие решения в силу того, что их создают сами стороны. Медиация не обременена формальностями и, несомненно, является искусством, поскольку включает в себя тончайшие аспекты человеческих взаимоотношений.

Медиация возникла в 60-е годы в США и пользуется большой популярностью в этой стране. Без медиаторов в сфере экономики, политики и бизнеса не проходит ни один серьезный переговорный процесс; выпускаются журналы, освещающие проблемы медиации. Существует Национальный институт разрешения дискуссий, который занимается разработкой новых методов медиации, действуют частные и государственные службы.

В мировой практике существуют два типа медиаторских центров. К первому принадлежат центры, действующие при судах и занимающиеся досудебной практикой рассмотрения дел. По словам их сотрудников, наибольший процент составляют дела из семейной практики (разделы имущества, разводы, опека над детьми, страховки и так далее) и так называемые кредитные дела (споры о времени и порядке погашения кредитов, взятых частными лицами у кредитно-финансовых компаний). И лишь небольшой процент составляют дела так называемой производственной направленности, т.е. помощь при разрешении конфликтов внутри организации.

Второй тип медиаторских центров принимает участие в разрешении значимых общественных конфликтов (урбанистических, социальных, гражданских, экологических и так далее), где невозможно однозначно и быстро, за одну-две встречи, достичь соглашения, удовлетворяющего обе конфликтующие стороны. Процессы урегулирования могут растягиваться на несколько лет с непредсказуемым результатом. Исходя из этого второй тип медиаторских центров имеет академическую направленность и часто действует при классических университетах.

Применение медиации или отказ от участия профессионалов при разрешении конфликтов в организации в большей степени зависят от финансовых возможностей конкретной организации, чем от степени разработанности технологий медиаторской деятельности. Компании, принадлежащие к высокотехнологичным отраслям производства, имеющие высокооплачиваемых специалистов и не заинтересованные в их потере из-за каких-либо конфликтов, могут позволить себе тратить значительные деньги на профессионалов-медиаторов или обращения в медиаторские центры.

Но если речь идет о компаниях, где в большинстве своем работают низкооплачиваемые сотрудники (без высшего или среднего специального образования), то подобные фирмы не могут позволить себе приглашать специалистов-медиаторов для разрешения конфликтов в организации. Более того, для этих компаний наиболее удобным способом разрешения конфликта является увольнение сотрудника или сотрудников, участвующих в конфликте

Процесс внедрения медиации следует проводить постепенно, сочетая обучение и практику, путем тренингов и мастер-классов, но начинать необходимо с просветительской деятельности и получения общественной поддержки.

В таких государствах, как США, Австралия и Аргентина медиация является частью судебного производства, и некоторые категории дел не рассматриваются в суде без прохождения этой процедуры. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает принятие дел к судебному рассмотрению только после безрезультатности попыток разрешить конфликт альтернативными способами.

В международной терминологии посредничество именуется медиацией. Mediation — (англ.) посредничество; вмешательство с целью примирения. Проводить посредничество (медиацию) — находиться между сторонами, содействовать процессу переговоров и выработке у них взаимоприемлемых решений, используя процедуру медиации.

Конечная цель медиации — мирное разрешение спора и заключение соглашения между сторонами, которые находятся в конфликте. В процессе посредничества все совершаемые действия его участников производятся в форме и в рамках соответствующих процессуальных взаимоотношений и представляют собой осуществление прав и обязанностей, предусмотренных регламентом процедуры.

Важно отметить, что отношения, возникающие в процессе посредничества, являются формой реализации так называемого альтернативно-разрешительного права, т.е. права субъектов разрешить конфликт любыми законными методами, которые они предусматривают для себя в качестве приоритетных. Эти отношения могут возникать и протекать автономно от других процессов, в том числе судебных, так как являются разновидностью социально-правовых норм и изначально носят правосубъектный и диспозитивный характер. Они могут быть прекращены на любом этапе переговоров по желанию одной из сторон и продолжены в случае взаимного согласия их субъектов.

Медиация — это, прежде всего, необязательный процесс. В его ходе медиатор проводит совместные и сепаратные встречи со сторонами или их полномочными представителями, а если стороны представлены советниками (например, адвокатами), то и с участием последних. Значительное преимущество данной процедуры заключается в том, что у участников существуют большие возможности выразить свои чувства, интересы и предложить свой вклад.

Медиатор может встречаться на сепаратных встречах, которые иногда называют «фракционными совещаниями», с каждой стороной, чтобы обсуждать факты, вопросы и возможный риск, который возникнет, если конфликт не будет урегулирован. Посредник может также изучать обстоятельства дела каждой отдельной стороны на этих встречах. Затем медиатор продвигает участников к разрешению конфликта, обозначая общие интересы и выстраивая «зоны» соглашения.

Преимущества медиации:

- неформальная и гибкая процедура;
- сохраняет отношения между потребителями и предпринимателем;
- экономит ресурсы сторон (время, деньги);
- содействует удовлетворению интересов обеих сторон;
- минимизирует риск публичного оглашения спора;
- решение выполняется добровольно.

Реализация правомочий субъектов при медиации базируется исключительно на интересах и потребностях сторон в достижении соглашения. Их отношения закрепляются в договоре, тогда как при судебных отношениях закрепление происходит в процессуально-правовой форме. Осуществляя процесс медиации, посредник вступает в контакт с лицами, участвующими в процессе, и совершает множество предусмотренных данной процедурой действий. Содержание процесса медиации и его стадии регламентированы правилами, которые определяют содержание прав и обязанностей участников процесса, устанавливают соответствующий порядок, последовательность возникновения и развития процессуальных отношений.

Следует отметить, что для успешности процедуры правила медиации должны учитывать социальные и культурологические нормы, а также законодательный потенциал тех стран, где они внедряются в практику. В международной системе АРК (Альтернативного разрешения конфликтов) действуют правила медиации, принятые как на государственном уровне (например, Правила проведения посредничества, принятые Федеральной службой посредничества и примирения США), так и на негосударственном, коммерческом или общественном (например, Типовое руководство для медиаторов, принятое Американской Ассоциацией Арбитров, Американской Ассоциацией Юристов и Обществом профессионалов в области разрешения конфликтов).

Реальные перспективы для посредничества открываются и при рассмотрении трудовых споров, когда профсоюзы заранее оговаривают в контракте о трудовых отношениях с работодателем пункт о медиации или арбитраже, прохождение которых при возникновении конфликта между сторонами является обязательным. Подобная процедура примирения создает приоритетный фон именно несудебному, компромиссному рассмотрению спора.

Процесс медиации занимает, как правило, от нескольких часов до одного дня, в зависимости от степени сложности конфликта. Соглашение, достигнутое сторонами, имеет такую же силу, как и любой другой договор между сторонами.

Идеальное время для принятия решения прибегнуть к помощи медиатора — до наступления конфликта. Вот почему необходимо включать пункты об использовании услуг медиатора в коммерческие договоры, где должно быть оговорено, что стороны обратятся к услугам медиатора перед обращением в суд или арбитраж. Как только отношения усложнились, бывает очень трудно найти мотивы и способы для достижения соглашения. Многие юристы и деловые люди отмечают, что если при уже наступившем конфликте сторонам советуют обратиться к услугам медиатора, этот совет рассматривается как слабость одной из сторон. Решение прибегнуть к услугам медиации до начала конфликта должно приниматься сторонами, когда они находятся в равных условиях.

Хотя идеальное время для проведения медиации до наступления конфликта, тем не менее она может быть полезной в любой момент спора и на любом этапе его развития. Медиация может быть предложена стороной сразу после наступления конфликта или когда стало ясно, что переговоры будут безуспешными.

Суды в некоторых странах сами требуют проведения медиации по определенным видам конфликтов. Медиация может иметь место после начала конфликта с тем, чтобы разрешить его до начала суда и может продолжаться, когда стороны еще находятся в процессе досудебного разбирательства.

Медиация может проходить во время судебного процесса или (в исключительных случаях) сразу после него, до вынесения решения. Медиация даже может иметь место после вынесения судебного решения, как способ подачи апелляций или если есть разногласия по выполнению судебного решения.

Общество неизбежно порождает конфликты и столкновения. Они могут вызвать между его участниками настоящую войну, которая нередко занимает годы, отнимает колоссальные силы и средства для нормального ведения предпринимательской деятельности, разрушает деловые и человеческие связи, подрывает деловую репутацию, ведет к утечке конфиденциальной информации, к потере прибыли и дестабилизирует человеческие взаимоотношения. От такой войны страдают и лица, которые непосредственно не участвуют в ней (работники, деловые партнеры, клиенты).

Но такое деструктивное развитие конфликта не является неизбежным, им можно управлять. Зная о богатом разнообразии, гибкости и потенциале способов дружественного урегулирования споров и владея навыками их применения, можно не только решить проблему в интересах всех участников спора, но и предупредить конфликт.

Альтернативное решение споров вытекает из идеи, что система судов не имеет монополии на разрешение споров. Напротив, в определенных случаях споры могут быть решены намного более успешно вне судебных процедур, через достижение результата, который считается всеми сторонами удовлетворительным. Посредством этого споры о праве могут быть решены путем примирения в рамках закона.

Стремительное развитие в Казахстане рыночных отношений сопровождается большим количеством экономических, корпоративных и иных споров. В условиях недостаточно эффективной судебной системы разрешение возникающих в предпринимательской среде конфликтов сопряжено со значительными временными и финансовыми расходами. С учетом этого активную роль начинают играть институты альтернативного разрешения споров, среди которых особо следует отметить медиацию. В странах, где медиация используется достаточно широко, утвердилось мнение, что она является одним из способов, обеспечивающих доступ к правосудию.

Казахстан находится в начальной стадии внедрения альтернативных методов разрешения споров, в том числе и медиации. Внедрение медиации может активно и позитивным образом повлиять на существующую практику по разрешению споров в различных областях права.

Как известно, сама медиация напрямую сопряжена с правом, покоится на действующем праве. Однако в отличие от судебных способов разрешения споров, которые представляют собой прямое правоприменение, медиация представляет собой, скорее, использование права для разрешения споров на основе справедливости, с учетом интересов обеих сторон. Несомненно, что широкое распростра-

нение медиации не может не влиять на всю систему разрешения споров, в том числе в сфере осуществления правосудия.

Медиация — это составной элемент примирительной процедуры. Медиатор — это посредник, участвующий в примирительной процедуре. Есть конфликт, есть спор, есть стороны, и они пытаются урегулировать возникший конфликт, спор путем переговоров.

Переговоры могут проходить между сторонами без участия каких-либо третьих лиц. И тогда это тоже способ разрешения конфликта — прямые переговоры между сторонами. Но не всегда спорящим сторонам удается наладить переговорную процедуру, войти в нее и успешно завершить переговоры. Для этого мировая практика выработала институт медиации.

Медиатор — незаинтересованное лицо, оказывающее помощь спорящим сторонам в ведении переговоров — это посредник или специалист по урегулированию споров. Это человек, который обладает опытом и навыками и знает, как можно примирить спорящие, а иногда даже враждующие между собой стороны и привести их к заключению соглашения об урегулировании споров на основе учета интересов обеих сторон, начал справедливости, гармонизации их интересов.

Медиатор не является самостоятельной фигурой в споре это не представитель сторон и это не суд, даже не третейский суд. Медиатор не выносит никаких решений. Смысл его деятельности в том, чтобы помочь сторонам войти в переговорный процесс и успешно его завершить путем заключения соглашения об урегулировании споров.

Медиация в мире получила довольно широкое распространение, она используется для решения различных видов споров. Появился вид деятельности медиаторов-посредников, появились крупные специалисты, появился спрос на них и на услуги, которые они предоставляют. Наблюдаются позитивные результаты использования этого института. Ведение переговоров в целях урегулирования споров с участием медиатора рассматривается как один из альтернативных способов решения споров.

Альтернативным его называют потому, что обычный способ урегулирования споров — это обращение в суд, государственный или третейский. Альтернативный метод урегулирования споров без обращения в суд — это переговоры между сторонами. Наиболее успешными переговорами являются переговоры с участием посредника.

Процедура медиации может быть установлена на законодательном уровне, или стороны сами могут установить процедуру. Стороны могут определить процедуру по своему усмотрению, договориться о ней, или медиатор может предложить им свою процедуру, которую он обычно использует, и с согласия сторон переговоры будут осуществляться. Вся работа по заключению соглашения об урегулировании спора будет строиться в соответствии с этой процедурой.

Организации, которые занимаются тем, что способствуют появлению и деятельности медиаторов, а также организуют их подготовку и аттестацию, вырабатывают процедуру их деятельности.

Говоря о процедуре медиации, нужно иметь в виду, что существуют основополагающие принципы медиации. Эти принципы закреплены, в частности, в типовом регламенте медиации, который был создан Организацией Объединенных Наций. Регламент носит рекомендательный характер для государств и в нем закреплены следующие принципы:

- принцип добровольности. По общему правилу стороны нельзя принудить к участию в примирительной процедуре. Более того, согласившись участвовать в ней, сторона вправе в любой момент отказаться от ее продолжения. Исключением являются случаи, когда соглашением сторон или законом предусмотрена обязательная попытка примирительной процедуры. Однако участие не предполагает обязательства примириться, а требуется лишь добросовестно рассмотреть варианты примирения и воздержаться от судебного разбирательства в течение определенного срока;

- принцип полного равенства сторон. Это равноправие должно быть не только формальным, оно должно быть реальным. Поэтому если фактически спорящие стороны весьма неравноправны, то какими-нибудь дополнительными способами они должны быть уравнены в своих позициях с тем, чтобы они и фактически были равноправными, т.е. в равной степени владели бы вопросами процедуры урегулирования споров;

- принцип беспристрастности медиатора. Медиатор должен быть абсолютно независимым и беспристрастным человеком. Он должен быть независим от сторон, государственных органов и т.д. Этим своим признаком медиатор отличается от адвоката, который ведет дело в интересах только одной из сторон и защищает их. В этом смысле он должен занимать такое же положение по отношению к сторонам, как суд. Отличие состоит в том, что медиатор не выносит по делу решения, обязательного для исполнения сторонами;

- принцип конфиденциальности. Переговоры между спорящими сторонами — явление конфиденциальное. Отличие процедуры медиации от судебной процедуры в том, что судебная процедура публична. Одним из принципов гражданского судопроизводства является гласность судебного разбирательства. Согласно ч.1 ст.19 ГПК разбирательство дел во всех судах и во всех судебных инстанциях происходит открыто. В части 8 этой же статьи предусмотрена возможность лиц, участвующих в деле, и граждан, присутствующих в открытом судебном заседании, фиксировать письменно или с использованием аудиозаписи ход судебного разбирательства с занимаемых ими в зале мест. Кино- и фотосъемка, видеозапись, прямая радио- и телетрансляция в ходе судебного разбирательства допускаются по разрешению суда.

Если лицо подало заявление с суд, оно входит в публичную процедуру. В части 2 ст.19 сказано, что в закрытом судебном заседании осуществляется разбирательство дел, включая объявление решений, содержащих сведения, являющиеся государственными секретами, а также при удовлетворении судом ходатайства участвующего в деле лица, ссылающегося на необходимость обеспечения тайны усыновления, сохранения личной, семейной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, сведения об интимных сторонах жизни граждан либо на иные обстоятельства, препятствующие открытому судебному разбирательству. Мы видим, что процесс является закрытым только в исключительных случаях

Процедура переговоров, в том числе с участием посредника, предусматривает конфиденциальность, закрытость. То есть посредник не имеет права оглашать ту информацию, которую он получает в процессе переговоров от сторон. Только с разрешения сторон он может оглашать эту информацию, потому что она передана в ходе переговоров для достижения мирового соглашения. Использование данной информации ограничено, и конфиденциальность должна обеспечиваться прежде всего самими сторонами и посредником, но также законами и правилами процедуры.

Стороны могут вести переговоры с участием посредника непосредственно сами или с помощью своих представителей, имеющих доверенность, в которой указываются полномочия. В части 1 ст.62 ГПК указывается на то, что полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом. Необходимость документального оформления представительства обусловлена правом представителя распоряжаться материальными и процессуальными правами доверителя.

Доверенности, выдаваемые представителю, бывают двух видов: разовые и общие.

Разовая доверенность дается доверителем на участие по одному делу, общая — на ведение всех дел, затрагивающих интересы доверителя. Срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если срок доверенности не указан, она действительна в течение года со дня выдачи.

Доверенности, выдаваемые гражданами, удостоверяются как в нотариальном, так и в ином порядке. Они могут быть также удостоверены предприятиями, учреждениями или организациями, где работает или учится доверитель, жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства доверителя, администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором гражданин находится на излечении, соответствующей воинской частью, если доверенность выдается военнослужащим.

Доверенность, выдаваемая гражданином, находящимся в местах лишения свободы, удостоверяется администрацией соответствующего следственного изолятора, другого места лишения свободы. Доверенность от имени юридического лица выдается руководителем соответствующей организации. Уполномоченные профессиональных союзов и других организаций должны представить суду документы, удостоверяющие поручения соответствующих организаций на осуществление представительства.

С участием посредника могут разрешаться те конфликты, те споры, разрешение которых находится во власти спорящих сторон. Это относится вообще к переговорам, так как их можно вести не по всем конфликтам и не по всем сторонам. Если урегулирование конфликта, решение правовых вопросов отнесено законом исключительно к компетенции властных органов, то такой спор не может быть решен путем переговоров, потому что стороны не властны его разрешить, и, следовательно, такой спор не может быть урегулирован с помощью посредника.

Поэтому можно сказать в целом, что предметом переговорного процесса, предметом мировых соглашений, предметом деятельности посредника являются частноправовые споры. Именно в вопросах частных прав стороны наделены властью, диспозитивностью. Они вправе урегулировать эти споры и конфликты своей волей. К таким спорам относят коммерческие споры.

Коммерческие, семейные, трудовые споры наиболее часто становятся предметом переговоров с участием медиатора. Переговоры возможны лишь там, где присутствует культура урегулирования

конфликтов. Если люди обладают достаточным уровнем культуры, они в состоянии строить отношения с учетом не только своих интересов, но и интересов другого лица. В предпринимательской деятельности для ведения бизнеса необходим учет интересов своего партнера.

Чем сложнее конфликт, тем больше оснований для того, чтобы привлечь медиатора. Невозможность переговоров без участия медиатора, в связи с остротой конфликта, настоятельно требует привлечь посредника, который поможет сторонам понять необходимость ведения переговоров и решения спора на основе справедливости.

Наиболее часто медиация используется в разрешении коммерческих споров, так как там необходим учет интересов контрагента, но не менее успешно может использоваться и в семейных спорах, по той причине, что стороны находятся в постоянных отношениях взаимозависимости. В период разрешения спора стороны переживают стресс и эмоциональное напряжение. В случае разводов вовлечены все члены семьи, в том числе и дети. Медиация служит адекватным методом для решения данных конфликтов.

Применение медиации в рамках арбитражного или гражданского процесса совершенно не обязательно. То есть переговоры между сторонами могут происходить независимо от судебного процесса. Однако использование примирительной процедуры возможно и после возбуждения дела в суде общей юрисдикции или в арбитражном суде.

В арбитражном законодательстве допускается возможность ведения переговоров с участием медиатора. Следовательно, процесс медиации может быть внедрен в судебный процесс. При этом переговоры являются самостоятельным процессом, потому что если стороны достигли соглашения по всем пунктам имеющегося у них спора, который является предметом рассмотрения в суде, и составили соглашение об урегулировании спора, заключили мировое соглашение, то суд прекращает производство по делу.

По ходатайству сторон суд прекращает производство по делу. Суд в данном случае проверяет два обстоятельства:

- не противоречит ли мировое соглашение закону;
- не нарушает ли мировое соглашение права и интересы третьих лиц, которые не участвовали в заключении этого соглашения.

После проверки вышеуказанных обстоятельств суд утверждает мировое соглашение, которое обретает силу судебного решения. В случае его неисполнения в добровольном порядке суд может выдать исполнительный лист, и мировое соглашение может исполняться принудительно.

Соглашения, которые заключены за рамками гражданского процесса и не утверждены судом, имеют силу гражданско-правового договора. В случае неисполнения одной из сторон взятых на себя обязательств по условиям договора другая сторона имеет право обратиться в суд с требованием о принудительном исполнении договора.

Отличие медиации от разбирательства дела в суде общей юрисдикции и третейском суде принципиальное. Стороны, обращаясь в государственный либо третейский суд, передают разрешение спора на усмотрение суда. Суд в этом случае разрешает спор в соответствии с законом. В процедуре медиации посредник не выносит никаких решений, его принимают стороны.

Если одна из сторон использует процедуру медиации для затягивания процесса, то другая сторона может заявить суду ходатайство о прекращении примирительной процедуры и о разрешении дела по существу.

Разрешение конфликта — на его деловом (предметном) уровне — это минимум, который достигим с помощью медиации. Максимум — это когда конфликтующие стороны остаются партнерами, сотрудниками, друзьями, т.е., разрешен конфликт и восстановлены отношения. Главное преимущество медиации перед судом: договоренности, безусловно, устраивают стороны, а значит, приносят удовлетворенность, гарантированно выполняются.

Юрист — профессия, которая опирается на умения обрабатывать конфликты, используя законы, нормативы, договоры, переговоры. В медиации, помимо этого, необходимо хорошо развитое умение балансировать между многими тенденциями, желаниями, потребностями и эмоциями людей. Медиатор имеет дело со страхом поражения и опасениями плохих решений, которые не позволяют партнерам по конфликту выслушивать друг друга и обдумывать договоренности. Медиаторы оберегают процесс обсуждения, моделируют его так, чтобы сохранялась способность к диалогу и уважение каждого к каждому.

В течение многих веков медиация успешно применялась в межгосударственных отношениях, в улаживании конфликтов между семьями, соседями, политическими партиями, профессиональными,

религиозными и иными общественными группами, в парламентской процедуре. В наше время значимость медиации и входящих в ее инструментарий методов также велика. Она применяется не только в семейных и трудовых конфликтах, но и в имущественных спорах любого уровня, в том числе между компаниями, между менеджментом корпорации и ее акционерами, а также в противоречиях между субъектами международного права.

Медиация направлена на минимизацию материальных и моральных потерь всех участников конфликта и, при необходимости, их удовлетворительное и комфортное сосуществование в дальнейшем. Вместо поиска виновных и доказывания своей правоты медиатор настраивает стороны на совместное решение проблемы.

Одним из важнейших отличий медиации от судебного разбирательства является причастность каждой из сторон к процессу выработки решения. В ходе урегулирования спора посредством медиации решение принимают сами его участники, а медиатор, управляя при необходимости ходом процедуры и неизменно оставаясь нейтральным по отношению к сторонам, поддерживает их в поиске путей достижения взаимоприемлемого соглашения. При этом сам процесс переговоров всегда остается скрытым от посторонних глаз и не передается огласке. Достижение устойчивости мирового соглашения достигается за счет ориентирования на интересы каждой стороны.

Большой интерес представляет опыт применения медиации в сфере столкновения интересов крупного бизнеса. Уже на протяжении нескольких десятилетий американские корпорации успешно используют ее в своей деятельности, прибегая к судебным разбирательствам только после попытки найти взаимоприемлемое решение с помощью медиации.

Это позволяет им экономить сотни миллионов долларов на судебных исках. Крупнейшие корпорации («General Electric», «Motorola», «Toyota» и многие другие) признают, что более 50 процентов споров разрешается посредством медиации. Медиация в бизнесе — это эффективный метод скорейшего, без бюрократических формальностей, разрешения споров. С ее помощью удается быстро преодолеть, а порой и избежать конфликтных параличей, тормозящих деятельность предприятий, а иногда и целых отраслей [1; 124].

В качестве примеров точек приложения медиации в бизнесе можно привести посредничество в конфликтах на предприятии между отдельными лицами, группами, отделами, при разрешении проблемных ситуаций между сторонами долгосрочных договоров, между партнерами в товариществе, между членами коллегиального органа, между органами юридических лиц.

В качестве инструмента улаживания конфликтных ситуаций за рубежом медиация используется в локальных и региональных проектах в области развития инфраструктуры, при переработке отходов, при возведении производственных зданий, в региональном планировании. Этот вид медиации задействуется при осуществлении проектов, в которых наряду с экономическими и социальными интересами рассматриваются проблемы окружающей среды, качества жизни, природно-территориального развития.

Сущность медиации заключается в переговорах. Чтобы они увенчались успехом, важны не только стремление и воля сторон преодолеть разногласия, но и, в не меньшей степени, умение и опыт посредника. Потребность общества в медиации привела к тому, что около 25 лет назад в мире стала постепенно формироваться новая профессия — медиатор. Медиаторы призваны помогать в разрешении возникающих проблем, разногласий и споров.

Задача медиатора состоит в организации процесса переговоров таким образом, чтобы стороны перешли к совместному поиску взаимоприемлемых решений и увидели возможности взаимной выгоды. Медиатор делает все возможное, чтобы позиция и стоящие за ней чувства, интересы, пожелания, потребности сторон сначала были высказаны, затем услышаны и, наконец, поняты всеми участниками. Только после этого с активным участием медиатора отрабатываются аргументы и вырабатывается совместное решение — выход из конфликта, приемлемый для всех сторон. Это процесс, не только позволяющий преодолеть конфликт и сопровождающие его негативные эмоции, но и способствующий достижению в дальнейшем новых соглашений на основе доверия.

В современном обществе, во многом ориентированном на частные индивидуальные права, прежние социальные связи становятся все более неустойчивыми. Это обуславливает необходимость выработки новых и восстановления и адаптации забытых механизмов, которые помогут индивидуальным интересам и целям оставаться социально приемлемыми и готовыми к взаимному увязыванию и взаимным контактам.

Нарушение социально допустимых отношений, отклонения в поведении, поступки, не отвечающие нормам морали, требуют иной реакции общества, нежели просто осуждение и наказание. Разре-

шение конфликтов в судебной системе часто становится малоэффективным, а порой и разрушительным для коммерческих и иных деловых связей. Такой гибкий, доверительный и творческий метод, как медиация, — значимый шаг в совершенствовании инструментария урегулирования споров.

Наиболее эффективная форма разрешения как гражданских споров, так и уголовного правосудия — это медиация. Она дает возможность развиваться гражданскому правосознанию, поэтому вполне может восприниматься в качестве института гражданского общества.

Медиация как технология и правовой институт приобрела развитые и устойчивые формы на Западе. Суть ее в том, что две конфликтующие стороны могут при помощи профессионального посредника, медиатора, достигнуть согласия, не прибегая к судебным разбирательствам. Причем в отличие от третейского суда медиатор ничего сторонам не диктует и не указывает. Основная задача медиации не в том, чтобы определить правого и виноватого в конфликте, а в том, чтобы привести стороны к консенсусу.

Необходимость законодательного закрепления медиации обуславливается прежде всего тем, что, во-первых, только закон сможет способствовать примирению, а наличие императивной нормы пересилит судейско-прокурорское нежелание применять медиацию при рассмотрении уголовных дел. Во-вторых, это обеспечит ее предсказуемость, даст правовые основания для уверенности в выполнении соглашения, в частности, касающиеся компенсационных выплат потерпевшим. В-третьих, медиация будет доступна всем гражданам, а не только тем, которые попали в сферу применения конкретного проекта, этим будет обеспечено конституционное равенство всех граждан перед судом. Соглашение, достигнутое в процессе медиации, порядок решения, сроки рассмотрения дела и выполнения решения должны быть законодательно закреплены в законе и приравняться к приговору суда.

Список литературы

1. *Мета Герда, Похмелкина Г.* Медиация — искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методами и профессиональными технологиями. — М.: Изд-во «Verte», 2004. — 215 с.
2. *Похмелкина Г.Ф., Кетова О.Б.* Словарь медиатора. -<http://www.conflict-mediation.ru/library/voc/-2003>.

УДК 347.78 (574)

А.С.Киздарбекова, О.О.Жумабаев

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Мақала Қазақстан Республикасында авторлық және сабақтас құқықтарды құқықтық қорғаудың жекелеген мәселелерін қарастыруға арналған. Әрекет етіп отырған заңнаманың ақаулықтарына талдау жасалған. Қазақстан Республикасында авторлық және сабақтас құқықтарды қорғаудың құқықтық реттеу мәселелері бойынша ұлттық заңнамаға өзгерістер енгізу қажеттілігі жөнінде қорытынды негізделген.

The scientific article is devoted consideration of individual questions of legal regulation of protection of the author's and adjacent rights in Republic Kazakhstan. The current legislation about presence of blanks is analyzed. The conclusion about necessity of modification of the national legislation concerning legal regulation of protection of the author's and adjacent rights in Republic Kazakhstan is proved.

Во многих странах бывшего СССР подход государства к вопросу возникновения авторского права, а также исключительных прав на объекты авторского и смежных прав является одинаковым. Наряду со всеми Республика Казахстан является участником Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав, заключенного 24 сентября 1993 г. (далее — Соглашение), одиннадцатью странами, ранее входившими в состав СССР (Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 16 июня 1993 г.), согласно которому страны-участницы обеспечивают на своих