

## Актуальные вопросы примирения сторон в гражданском процессе Республики Беларусь

### Аннотация

Статья посвящена актуальным вопросам теории и практики примирения сторон по конфликтам частноправового характера на стадии рассмотрения правового спора в суде. Автором предпринята попытка представить основные положения современной научной концепции развития примирительных процедур, которые должны стать ключевыми при определении и реализации концепции совершенствования законодательства в указанной сфере. В частности, в статье анализируются правомерность включения примирения сторон в число задач гражданского судопроизводства, допустимая и необходимая степень активности суда в примирении сторон, оптимальные с учетом зарубежного опыта и отечественной правоприменительной практики модели правового регулирования судебного примирения.

**О. ЗДРОК,**  
начальник отдела исследований в социальной сфере Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права БГУ, кандидат юридических наук, доцент

**П**раво сторон отказаться от продолжения состязательного процесса в результате самостоятельного урегулирования спора является классикой цивилистического процесса, выступает прямым проявлением принципа диспозитивности и традиционно находит выражение в таких процессуальных действиях, как мировое соглашение, отказ от иска, признание иска. Вместе с тем данная тема в процессуальной теории и судебной практике приобретает в последнее время новое звучание.

В частности, гражданское процессуальное и хозяйственное процессуальное законодательство Республики Беларусь, в том числе в результате принятия законов Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. «О третейских судах», от 12 июля 2013 г. «О медиации» (далее – Закон о медиации) и от 12 июля 2013 г. «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Респуб-

лики Беларусь по вопросам развития медиации», все активнее используют термин «примирение сторон» и регулируют соответствующие процессуальные отношения.

В соответствии с нормами Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) сторонам принадлежит право на обращение к медиации (ст. 61) и на передачу дела в третейский суд (ст. 39); суд обязан разъяснять сторонам их право на добровольное урегулирование спора путем заключения мирового соглашения либо применения медиации, а также на обращение за разрешением спора в третейский суд (п. 3 ст. 262); в случае заключения сторонами соглашения о применении медиации суд обязан приостановить производство (п. 4<sup>1</sup> ч. 1 ст. 160); принятие мер к примирению сторон определено в числе задач стадии подготовки дела к судебному разбирательству (п. 6 ст. 261) и для ее

осуществления судом может назначаться предварительное судебное заседание (ст. 263).

Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ХПК) определяет содействие достижению примирения сторон одной из задач судопроизводства в экономических судах (ст. 4) и раскрывает понятия «примирительная процедура», «примиритель», «соглашение о примирении» в числе основных терминов, используемых в ХПК (ст. 1). Главы 10 и 17 ХПК посвящены мировому соглашению и проведению примирительной процедуры в хозяйственном судопроизводстве. Приложение 1 к ХПК регулирует претензионный порядок урегулирования спора. Статьи 262<sup>1</sup> – 262<sup>3</sup> того же Кодекса предусматривают порядок выдачи исполнительного документа на принудительное исполнение медиативного соглашения. В соответствии со ст.ст. 40 и 40<sup>1</sup> ХПК спор по соглашению сторон может быть передан на рассмотрение международного арбитражного (третейского) суда, третейского суда, иного постоянного арбитражного органа или для урегулирования с участием медиатора. На суд возложена обязанность разъяснять сторонам их право обратиться в международный арбитражный (третейский) суд, третейский суд, иной постоянный арбитражный орган, к медиатору, примирителю, заключить мировое соглашение, а также последствия осуществления таких действий (ст. 170 ХПК). Суд принимает меры к примирению сторон и заключению мирового соглашения как в подготовительном судебном заседании, так и в судебном разбирательстве (ст.ст. 171, 181 ХПК). В частности, суд вправе отложить судебное разбирательство по ходатайству сторон о проведении примирительной процедуры (ст. 179 ХПК), допускается заключение соглашения сторон по фактическим обстоятельствам дела (ст.ст. 184, 189 ХПК). Заключить мировое или медиативное соглашение стороны вправе также в исполнительном производстве (ст. 345 ХПК).

Объем и характер внесенных изменений и дополнений позволяет говорить о формировании в рамках гражданского процессуального права самостоятельного института, регулирующего вопросы судебного примирения. Осмысление роли данного института, его места в системе гражданского процесса, дальнейших тенденций его развития в законодательстве Республики Беларусь, актуальных вопросов практики применения норм о примирении сторон является предметом настоящей статьи.

#### **Подходы к регулированию примирения сторон на досудебном этапе и этапе судопроизводства**

Постановка перед судами задачи по принятию мер к примирению сторон гражданского судопроизводства стремительно набирает вес и выступает общемировой тенденцией. Как отмечает Д. Да-

виденко, если к концу прошлого века еще существовала колоссальная разница между подходами к разрешению правовых споров в Европе (преимущественно судебная подведомственность), США (эксперименты по внедрению альтернатив государственной юстиции) и странах Востока (приоритет примирения сторон в целях быстрого преодоления конфликтов и поддержания социальной гармонии в духе заповедей конфуцианства, буддизма и ислама), то в настоящее время общим для всех стран является интерес к примирительным (согласительным) процедурам и, в первую очередь, к медиации (структурированным переговорам при содействии посредника), вплоть до активных попыток их интегрирования в процессуальную деятельность суда [1, с. 12].

Каждое государство решает новую для себя задачу качественного изменения системы урегулирования правовых споров с акцентом на усиление примирительных процедур по-своему, в связи с чем сложилось несколько подходов и продолжают теоретические дискуссии о том, какой должна быть концепция судебного примирения.

Тема примирения сторон по конфликтам частного характера актуализировалась в связи с развитием альтернативных способов разрешения споров (далее – АРС), которое в свою очередь было обусловлено проблемами судопроизводства, необходимостью сокращения длительности и стоимости судебных разбирательств с целью обеспечения доступности судебной защиты. В теории были выдвинуты тезисы «отказа от государственного патернализма», «плюралистического подхода к разрешению споров», развития «социального правосудия», оказавшие существенное влияние на традиционные представления о месте суда в системе правозащитного механизма. Отмечалось, что в современном мире особое значение приобретают процессы саморегулирования, поскольку рост активности и ответственности участников гражданского оборота позволяет государству делегировать часть своих полномочий, в том числе в сфере разрешения и урегулирования правовых споров, институтам гражданского общества [2, с. 8].

Судебная защита начинает пониматься как крайняя (окончательная, альтернативная) мера, к которой заинтересованные лица могут прибегнуть, если их попытки использовать несудебные способы урегулирования спора оказались безуспешными. Показательными в этом отношении являются споры, вытекающие из брачно-семейных отношений. Принимая во внимание тесное переплетение прав и обязанностей членов семьи с межличностными отношениями, основанными на любви, привязанности, нравственных обязательствах, в законодательстве (например, ст. 20 Закона Финляндии о браке и семье [3], Рекомендация

Комитета министров Совета Европы касательно медиации в семейных вопросах [4]) постепенно закрепляется принцип приоритета согласительных (консенсуальных) способов урегулирования семейных конфликтов. В белорусском законодательстве принцип договорного регулирования брачно-семейных отношений находит выражение в институтах Брачного договора, Соглашения о детях, Соглашения о разделе имущества, Соглашения об уплате алиментов (ст.ст. 13, 38, 103<sup>3</sup> Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС).

Инерционность общественного сознания в его нацеленности на судебную защиту нарушенного права потребовала от государств не только организации системы АРС, но и комплекса стимулирующих мер по ее использованию, в том числе таких, как:

введение примирительных процедур в качестве обязательного досудебного порядка разрешения споров, что сопровождается закреплением в процессуальном законодательстве дополнительных оснований для отказа в возбуждении дела и оставления заявления без рассмотрения;

установление процессуальных санкций за необоснованный отказ от использования АРС путем предоставления суду права на этом основании признать сторону недобросовестной и возложить на нее обязанность по несению судебных расходов независимо от исхода дела (указанная мера разработана в Великобритании при введении процедуры досудебного протокола (pre-action protocol) в ходе реформы судопроизводства 1998 г. и получила название «правило лорда Вульфа»);

содействие со стороны системы государственных судов путем установления контроля над решениями третейских судов, возможности принятия обеспечительных мер по делам, находящимся в производстве третейских судов, обеспечения принудительного исполнения решений третейских судов и медиативных соглашений, заключенных во внесудебном порядке.

Законодательное закрепление указанные меры получают и в Республике Беларусь. В частности, ХПК предусматривает процедуры рассмотрения ходатайства об обжаловании решений международных арбитражных судов, третейских судов, выдаче исполнительного документа на принудительное исполнение решений указанных органов и медиативного соглашения (гл. 29), принятия экономическим судом мер по обеспечению иска, рассматриваемого третейским судом (ст. 113). Раздел VIII-1 ГПК регулирует производство по заявлению об отмене решения третейского суда, трудового арбитража.

Воспринята английская модель досудебного протокола. Статья 10 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) содержит норму

о том, что законодательством или договором может быть предусмотрено урегулирование спора между сторонами до обращения в суд. По спорам, возникающим между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями, до обращения с иском в суд обязательным является предъявление претензии, если иное не установлено ГК, иными законодательными актами или договором. В соответствии с ч. 5 ст. 6 ГПК в случаях, предусмотренных законодательными актами, заинтересованным лицом должен быть соблюден порядок предварительного внесудебного разрешения дела, при нарушении которого суд отказывает в возбуждении дела (п. 2 ст. 246 ГПК) или оставляет заявление без рассмотрения (п. 1 ст. 165 ГПК). На рассмотрение экономического суда спор также может быть передан только при соблюдении досудебного порядка его урегулирования, когда это предусмотрено законодательными актами для определенной категории дел или договором (ч. 3 ст. 6 ХПК). Если к исковому заявлению не приложены документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, суд оставляет заявление без движения (ст. 160, 162 ХПК). В случае несоблюдения претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, когда это установлено законодательными актами для данной категории споров или договором, суд оставляет заявление без рассмотрения (ст. 151 ХПК).

Особое внимание следует обратить на новеллу ст. 314 ГК о предоставлении суду права при решении вопроса об уменьшении неустойки учитывать действия сторон, направленные на добровольное досудебное урегулирование спора.

Несмотря на теоретические проблемы, связанные с определением правовой природы, отраслевой принадлежности, соотношения указанных нововведений с базовым для системы АРС принципом добровольности, их практическая целесообразность очевидна: судебный (юрисдикционный) механизм в идеале должен запускаться только после того, как был испробован и оказался безуспешным неюрисдикционный. Поэтому принятие любых мер, стимулирующих стороны к использованию досудебных способов разрешения споров, следует признать правильным ориентиром развития законодательства, способствующим построению наиболее эффективного механизма защиты нарушенного права.

Учитывая, что первоочередной задачей суда выступает разрешение спора на основе правовых норм, при формировании теоретической концепции развития примирительных процедур ключевой должна стать идея об их концентрации преимущественно на досудебном этапе. В частности, в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 «О Концепции

совершенствования законодательства Республики Беларусь» одним из основных направлений развития процессуального законодательства определена разработка согласительной процедуры досудебного урегулирования спора, направленной на разрешение возникших разногласий до судебного разбирательства. Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 «О мерах по совершенствованию деятельности судов общей юрисдикции Республики Беларусь» признано необходимым внедрение процедуры медиации по отдельным требованиям, вытекающим из гражданско-правовых отношений, без возбуждения производства по делу.

Вместе с тем такой подход не исключает той роли, которую приобретает на современном этапе институт судебного примирения. Представляется правильным, что обращение истца в суд не может расцениваться как окончательный выбор сторон в пользу юрисдикционной формы защиты права, в связи с чем суду следовало бы отбросить попытки дальнейшего примирения сторон и сосредоточить свое внимание исключительно на подготовке и проведении судебного разбирательства. Примирение носит сложный характер, представляя собой интенсивный, протяженный во времени психологический процесс налаживания, восстановления коммуникации сторон, а также творческого поиска решения, отвечающего их взаимным интересам и субъективным ощущениям справедливости.

По этой причине примирение сторон должно иметь место и на этапе судопроизводства, вопрос заключается только в формах его организации и степени активности суда. Необходимо отметить, что наличие широких возможностей по примирению сторон после возбуждения дела в суде является демотивирующим фактором к использованию примирительных процедур на досудебном этапе и в целом препятствует развитию внесудебной сферы гражданской юрисдикции. Стороны не торопятся участвовать в примирительных процедурах, потому что они всегда под рукой, их можно использовать и в ходе судебного разбирательства, и при обжаловании судебного решения и даже на стадии исполнительного производства.

Как показывает мировой опыт, судебное примирение представлено сегодня следующими вариантами, выступающими одновременно историческими этапами его развития:

возможность сторон в силу принципа диспозитивности отказаться от продолжения состязательного процесса путем заключения мирового соглашения, отказа истца от иска, признания иска ответчиком;

осуществление судом активных примирительных (посреднических) функций в ходе рассмотрения дела;

сохранение за сторонами права после возбуждения дела в суде вновь обратиться к внесудебным процедурам разрешения (урегулирования) спора; организация судебных примирительных процедур с выделением их в общей структуре процессуальной деятельности.

В первом случае вопросы судебного примирения находятся в своих классических границах и на современном этапе могут вызывать возражение только по причине их недостаточности. Классическая примирительная процедура фиксируется в процессуальных кодексах в виде возложения на суд обязанности содействовать сторонам в заключении мирового соглашения и не предполагает активного воздействия суда на стороны с целью склонения их к миру. Роль суда состоит в разъяснении сторонам их распорядительных прав и последствий их реализации, а также в обеспечении благоприятных условий для выработки мирового соглашения (в частности, путем отложения разбирательства на время переговоров).

В гражданском процессе Республики Беларусь судебное примирение в названном варианте обеспечивается ст.ст. 61, 418 ГПК, ст. 63 ХПК о праве сторон заключить мировое соглашение, праве истца отказаться от иска и праве ответчика признать иск, ст.ст. 484, 492 ГПК, ст.ст. 358, 365 ХПК о праве взыскателя отказаться от взыскания, праве сторон исполнительного производства заключить мировое соглашение, а также ст.ст. 84, 249 ГПК, ст.ст. 66, 67, 151 ХПК о праве истца (заявителя) отказаться от заявления (подать заявление о возвращении иска или заявления). В качестве процессуальных гарантий, направленных на реализацию распорядительных прав сторон, закон регулирует моменты, в которые суд разъясняет их сторонам (п. 3 ст. 262 ГПК, ст. 170 ХПК) и предлагает завершить процесс мировым соглашением (ст. 285 ГПК), предусматривает возможность приостановления производства по делу по взаимному соглашению сторон (п. 6 ст. 161 ГПК). В судебной практике для выработки сторонами условий мирового соглашения суд по их ходатайству вправе отложить судебное разбирательство.

Развитие классической судебной примирительной процедуры осуществляется также за счет введения экономических стимулов. Так, Налоговый кодекс Республики Беларусь предусматривает возможность возврата плательщику до 50% государственной пошлины, уплаченной за подачу заявления в суд, в случае заключения мирового соглашения или отказа истца от иска в связи с добровольным удовлетворением требований ответчиком: сумма возврата определяется в соответствии с пп. 2.1.4, 2.1.7, 2.3 ст. 259 и зависит в том числе от процессуальной формы примирения (непосредственное примирение сторон

или проведение примирительной процедуры в экономическом суде) и размера требований, по которым достигнуто примирение (полностью или в части исковых требований).

Довольно широкое распространение получила система судебного примирения с активной (посреднической) ролью судьи, характеризующейся тем, что функция примирения осуществляется в ходе процесса тем судьей, который в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен рассмотреть дело по существу. Одной из ее исторических форм являются мировые суды, основная цель которых заключается в том, чтобы суд выступил в качестве посредника между сторонами, активно убеждая их в необходимости достигнуть согласия.

Данный тип примирительной процедуры урегулирован, например, гл. 8 ГПК Китая: суд с согласия сторон в рамках судебного разбирательства осуществляет их примирение исходя из установленных фактов, для чего предусматривается возможность вызова свидетелей, а также при широком привлечении общественности, например членов примирительных народных комиссий [5].

Распространенным в мировой практике стало использование варианта, при котором действия по примирению сторон, осуществляемые составом суда, рассматривающим дело по существу, концентрируются на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. В частности, в соответствии со ст.ст. 430, 436 ГПК Польши суд после возбуждения дела в течение двух недель до назначения разбирательства по делам о расторжении брака и трудовым делам проводит так называемое разъяснительное производство, в том числе вызывает стороны с целью проведения примирительного заседания.

В теоретическом плане обосновывается подход к стадии подготовки дела к судебному разбирательству как имеющей на современном этапе двухкомпонентную цель: примирение сторон и обеспечение возможности рассмотрения дела в судебном заседании. По мнению А. В. Чекмаревой, примирение возможно на всех стадиях гражданского процесса, однако наибольший эффект достигается до судебного разбирательства (с переходом процесса в следующие стадии его роль уменьшается). Этим обусловлен приоритет примирительных механизмов на стадии подготовки дела к судебному разбирательству [6, с. 10, 14].

Интересно, что идея совмещения судейских и примирительных функций в одном лице привела к формированию самостоятельного альтернативного способа медиация-арбитраж (мед-арб), при котором посредник уполномочен в случае недостижения сторонами соглашения вынести обязательное для них решение в качестве арбитра. Однако это же обстоятельство признано

недостатком системы примирения с посреднической ролью судьи: отмечается, что судьи, балансируя между юрисдикционными и посредническими функциями, активно используют при переговорах угрозу вынесения решения.

По этой причине сфера применения данного варианта организации судебного примирения все более сужается. Показательно закрепление в п. 12 преамбулы и в ст. 3 Директивы Европейского Парламента и Совета 2008/52/ЕС от 21 мая 2008 г. о некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах (далее – Директива 2008/52/ЕС) правила о том, что судья в соответствии с национальным законодательством может выступать медиатором, но это должен быть судья, не участвующий в судебных процедурах в связи с предметом спора [7]. Аналогичный подход отражен в заключении Консультативного совета европейских судей Совета Европы от 24 ноября 2004 г. № 6 «О справедливом судебном разбирательстве в разумные сроки и роли судьи в судебных процессах с учетом альтернативных способов разрешения споров» [8].

Несмотря на то, что принятие мер к примирению сторон отнесено к задачам стадии подготовки дела к судебному разбирательству и, в частности, к целям предварительного судебного разбирательства (п. 6 ст. 261, ст. 263 ГПК), процессуальное законодательство Республики Беларусь не ориентирует состав суда на активную посредническую роль в примирении сторон. В ст. 262 ГПК в числе действий, совершаемых судьей при подготовке дела к судебному разбирательству, из направленных на примирение сторон фигурирует лишь разъяснение сторонам права на добровольное урегулирование спора путем заключения мирового соглашения либо применения медиации и на обращение за разрешением спора в третейский суд. Сдержанно регулирует вопросы принятия судом мер к примирению сторон и постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 июня 2009 г. № 4 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству»: в п. 4 судьей предписывается выяснять возможность добровольного выполнения ответчиком требований истца, проявлять инициативу в примирении сторон, содействовать окончанию дела путем достижения между ними согласия о заключении мирового соглашения, однако в п. 16 при перечислении оснований проведения предварительного судебного разбирательства примирение сторон не упомянуто – говорится только о необходимости процессуального закрепления распорядительных действий сторон, совершенных при подготовке дела к судебному разбирательству; в п. 17 также речь идет лишь о праве сторон заявить об отказе от иска, признании иска, заключении мирового соглашения и о порядке действий в этом случае суда.

### Модели реализации судом задачи примирения сторон

Наиболее привлекательной стала модель организации судебного примирения путем предоставления сторонам возможности во время судопроизводства возобновить внесудебные процедуры, обратившись в третейский суд, к медиатору или иным АРС. Медиация в силу ст. 2 Закона о медиации может быть проведена как до обращения сторон в суд в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства, так и после возбуждения производства по делу в суде.

Современные ГПК делают акцент на усилении активности суда в предложении сторонам АРС. Вместе с тем степень активности суда в предложении сторонам медиации и других внесудебных способов разрешения спора является предметом научных дискуссий. Применительно к медиации по уголовным делам в литературе отмечается, что в силу принципа добровольности восстановительная медиация допустима, только если обвиняемый согласен на примирение с потерпевшим, но многое зависит от правоприменения, от того, как было сделано соответствующее предложение (не понял ли обвиняемый из контекста, что при отказе от медиации это повлечет для него негативные последствия) [9, с. 27].

Инициатива суда в предложении сторонам АРС играет ключевую роль на первоначальных этапах их развития. Суды являются мощным информационным ресурсом для развития АРС, постепенно формируя доверие к ним населения.

Следует учитывать, что схема инициирования процедуры посредничества при активном содействии со стороны судьи, рассматривающего дело, заставляет стороны, которые в принципе не склонны пойти на компромисс, начать диалог [8]. Медиация как специально разработанная технология урегулирования конфликта в динамике его развития наиболее приемлема на этапе, который характеризуется прерыванием или обострением взаимоотношений сторон, что исключает их совместные усилия по поводу разрешения конфликта (переход конфликта из стадии делового в личный). Предложение медиации психологически расценивается как признак слабости правовой позиции предлагающей стороны. По этой причине М. Пель указывает, что медиация (посредничество) как технология разрешения споров кроме медиатора предполагает также наличие фигуры инициатора медиации – для принятия сторонами решения об использовании медиации им должна быть оказана помощь извне [10, с. 8, 35–36, 38]. При этом предложение судьи как авторитетного лица воспользоваться примирительными процедурами признано наиболее эффективным и не может сравниться ни с чем по уровню своего воздействия на стороны.

Модель реализации судом задачи примирения сторон путем рекомендации им в ходе процесса (в первую очередь, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству) обратиться к АРС представляется наиболее перспективной для отечественной правовой системы. Вместе с тем для ее эффективного функционирования необходимо принятие ряда организационных мер, направленных на установление более тесных связей между судами, организациями, обеспечивающими проведение медиации, и медиаторами при условии достаточной обеспеченности медиаторами всех административно-территориальных единиц (большинство лиц, имеющих свидетельство медиатора, сосредоточены в г. Минске и отдельных областных центрах). В рамках пилотного проекта, проведенного в 2015 году на базе суда Минского района, апробированы такие формы взаимодействия судов и медиаторов, как направление сторонам одновременно с повестками информационных листов о медиации, дежурство медиаторов в здании суда для предоставления сторонам возможности оперативного обращения к процедуре медиации по предложению суда.

Представляется возможным рекомендовать судьям при разъяснении сторонам процессуальных прав делать акцент на их праве обратиться в третейский суд или к медиатору. Такое разъяснение не должно носить формальный характер. Суду (особенно по делам, имеющим признаки медиабельности спора) следует обращать внимание сторон на преимущества АРС (помощь профессионального посредника, возможность прекращения спора на взаимовыгодных условиях, конфиденциальность и неформальность процедуры), порядок и последствия заключения соглашения о применении медиации, последствия достижения или недостижения медиативного соглашения, предоставлять информацию о наличии реестров медиаторов и организаций, обеспечивающих проведение медиации, которые ведутся Министерством юстиции Республики Беларусь (ст. 9 Закона о медиации).

При рекомендации сторонам медиации следует учитывать наличие научно обоснованных признаков медиабельности дела, к числу которых относят, в частности, следующие: количество сторон и спорных вопросов невелико; между сторонами существуют длительные деловые или личные отношения, которые могут быть продолжены в будущем; стороны не заинтересованы в публичном разбирательстве; предмет спора не является принципиально важным вопросом, по которому необходимо точно знать позицию суда; спор сложен в фактическом или юридическом плане, в связи с чем судебное решение по данному делу, скорее всего, будет обжаловано; стороны общаются в разумной деловой манере [1, с. 51–56].

По спорам, вытекающим из брачно-семейных отношений, препятствием для проведения медиации являются существенный дисбаланс сторон (например, полная неосведомленность одной стороны о финансовом состоянии семьи), что не позволит провести равноправные переговоры, кризисное психологическое состояние одного из супругов, а также история домашнего насилия или угроза его применения [11].

По делам с длительным сроком нахождения в производстве, неоднократной отменой судебного решения и направлением дела на новое рассмотрение необходимо проверять степень застарелости конфликта – не перешел ли он в фазу «проигрыш-проигрыш», когда первоначальные требования сторон отходят на второй план и ими преследуется главным образом цель доказать моральную несостоятельность друг друга. В таких случаях классическая медиация, основанная на системе гарвардских интегративных переговоров, положенная в основу обучения медиаторов в Республике Беларусь, не позволит справиться со стоящими перед ней задачами. К указанным случаям должны применяться особые техники, которые осваиваются медиаторами при обучении психолого-ориентированным моделям трансформативной, нарративной, провокативной медиации [12, 13, 14], которые пока не получили широкого распространения в отечественной практике медиации.

#### **Процессуальные последствия заключения соглашения о применении медиации**

Требует обсуждения вопрос о различии в моделях правового регулирования, предусмотренных ГПК и ХПК при заключении сторонами соглашения о применении медиации после возбуждения дела: п. 4<sup>1</sup> ч. 1 ст. 160 ГПК предписывает суду приостановить производство по делу, а ст. 151 ХПК – оставить заявление без рассмотрения. Схема, избранная ХПК, представляется логичной в том плане, что в экономических судах наряду с правом сторон заключить соглашение о медиации (ст. 40<sup>1</sup>), что влечет оставление заявления без рассмотрения (ст. 151), предусмотрена также возможность принять участие в примирительной процедуре, урегулированной гл. 17, на время проведения которой производство по делу откладывается (ст. 179) или может быть приостановлено (ст. 146).

В мировой практике используются оба указанных варианта процессуального разрешения вопроса о переходе сторон к медиации, которые одновременно имеют как плюсы, так и минусы. В частности, при приостановлении производства по делу наиболее сложным является вопрос о процессуальном оформлении результатов медиации и завершении процесса при заключении сторонами медиативного соглашения. Отечественная и зарубежная практи-

ка медиации демонстрируют, что не всегда условия медиативного соглашения могут быть преобразованы в мировое соглашение. В соответствии со ст. 12 Федерального закона Российской Федерации от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиативное соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон, к которой могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, новации, прощении долга, зачете встречного однородного требования, возмещении вреда. При выработке условий медиативного соглашения стороны зачастую выходят за пределы требований, заявленных в суде, заключают новый договор, в том числе с участием лиц, не принимающих участия в рассмотрении дела в суде. С этих позиций требует детальной проработки вопрос об обоснованности предусмотренного ст. 68 ГПК ограничения права третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, заключать соглашение о применении медиации и медиативное соглашение.

В ситуации, когда условия медиативного соглашения не могут быть трансформированы в мировое соглашение, для завершения процесса одной из сторон необходимо отказываться от иска или признавать иск (как и предписывает ст. 285<sup>1</sup> ГПК), иначе суд должен провести судебное разбирательство по делу и вынести решение, основываясь на нормах права. Учитывая, что сторона, совершающая односторонние распорядительные действия, теряет гарантии исполнимости выработанных в медиации договоренностей, поскольку исполнению в порядке, предусмотренном ГПК, подлежит только утвержденное судом мировое соглашение (ст. 461 ГПК), в медиативной практике предпринимаются попытки составления одновременно двух медиативных соглашений – основного и «для суда» (не выходящего за пределы заявленных требований), что осложняет процедуру медиации. Для преодоления опасений по поводу исполнимости медиативного соглашения, медиатору и суду следует разъяснять сторонам, что в случае, когда названное соглашение не может быть утверждено в качестве мирового соглашения, защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством (в том числе путем предъявления иска в суд).

#### **Вопрос о полномочиях примирителя**

Примирительная процедура, урегулированная гл. 17 ХПК, представляет собой еще один известный в мировой практике вариант организации судебного примирения, когда оно осуществляется уполномоченными должностными лицами су-

дов в рамках специально выделенного для этого этапа. Вопрос о процессуально-правовой природе данных процедур, а также их месте в системе стадий гражданского процесса, остается в науке дискуссионным.

Глава 17 ХПК определяет принципы примирительной процедуры (ст. 154), полномочия примирителя (ст. 155), порядок его назначения и проведения примирительной процедуры. Согласно ст. 156 ХПК примиритель может быть назначен в суде первой, апелляционной, кассационной инстанций по ходатайству одной или обеих сторон либо по инициативе суда из числа лиц, занимающих государственную должность в суде либо из числа медиаторов и иных лиц, привлекаемых на договорной основе, обладающих квалификацией, отвечающей существу возникшего конфликта (перечень таких лиц и условия их привлечения устанавливаются Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь). При назначении примирителя по инициативе суда стороны в течение семи дней вправе представить возражения, в связи с чем суд выносит определение об отмене определения о назначении примирителя.

Относительно фигуры примирителя следует отметить, что современная концепция примирительных процедур базируется на принципе компетентности, в силу которого государством должен быть гарантирован соответствующий уровень лиц, оказывающих услуги по урегулированию споров (ст. 4 Директивы 2008/52/ЕС). По этой причине, а также с учетом того, что примирительная процедура определена ст. 1 ХПК как медиация, проводимая в соответствии с ХПК после возбуждения производства по делу, представляется правильным, что примирителями в экономических судах должны назначаться лица, прошедшие подготовку в качестве медиаторов. В этой связи требуют также обновления перечни внесудебных медиаторов и иных лиц, рекомендуемых для привлечения и назначения примирителем, утвержденные постановлением Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения примирительной процедуры в хозяйственных судах».

Целесообразной видится и корректировка ст. 155 ХПК, регулирующей полномочия примирителя, в связи с необходимостью соблюдения при проведении примирительной процедуры принципов, закрепленных ст. 3 Закона о медиации и ст. 154 ХПК. Статья 155 ХПК правильно ориентирует примирителя на то, что он не вправе давать заключение о перспективе разрешения спора в судебном заседании. Однако такие его полномочия, как знакомиться с материалами дела, получать необходимые консультации у специалистов, давать сторонам рекомендации о скорейшем урегулировании возникших вопросов и сохранении между

ними деловых связей, вызывают опасение. Наличие подобных полномочий в арсенале посредника является признаком «оценочной» или «директивной» медиации – технологического направления, которое сформировалось в 80-90-х гг. прошлого века в результате погони за высоким процентом заключенных медиативных соглашений как наиболее значимым показателем уровня квалификации медиатора с точки зрения судебной системы (для которой важно, чтобы после направления к медиатору стороны не вернулись в суд) [15]. Указанное направление медиации, допускающее, чтобы медиатор рекомендовал сторонам вариант урегулирования спора, заслуженно критикуется специалистами как нарушающее принципы добровольности медиации, нейтральности медиатора, самоопределения сторон и переходящее, по сути, к форме скрытого третейского суда (арбитража).

### Заключение

Вопросы АРС, медиации, активизации роли суда в примирении сторон являются для отечественной правовой системы новыми, в связи с чем закономерно наличие пробелов и противоречий в законодательстве, а также трудностей в правоприменении. Время и практика, безусловно, потребуют внесения определенных корректив в теоретическую концепцию примирения сторон в цивилистическом процессе и соответственно в процессуальное законодательство.

В частности, представляется, что гл. 17 ХПК, имевшая существенное историческое значение для развития в Беларуси идеи медиации, в перспективе, с развитием корпуса квалифицированных медиаторов, охватывающего всю территорию республики, постепенно утратит свою роль. При условии проведения примирительной процедуры на основании ст. 156 ХПК лицами, назначенными судом из числа медиаторов, а также при полном соблюдении при этом принципов медиации различия между примирительной процедурой в соответствии с гл. 17 ХПК и предоставлением сторонам права обратиться к внесудебному медиатору, по сути, нивелируются. Существующие процессуальные особенности, связанные с решением сторон обратиться к «внесудебному» или «судебному» медиатору (примирителю), могут быть преодолены выработкой общих подходов к вопросам о том, должна ли быть такая медиация бесплатной, приостанавливать в этом случае производство по делу или оставлять заявление без рассмотрения, в какой части осуществлять возврат государственной пошлины по результатам примирения и т. п.

Актуальным является также вопрос о возможности введения «обязательной» медиации по отдельным категориям споров путем установления в законе обязанности сторон до обращения



в суд или по постановлению суда посетить информационно-оценочную встречу с медиатором. В частности, процедура пролонгации бракоразводного процесса в том виде, как она предусмотрена ст. 36 КоБС, не выполняет возложенных на нее функций государственного содействия в оздоровлении и восстановлении супружеских отношений. Процессуальные средства, которыми располагает суд для принятия мер по примире-

нию супругов, состоят исключительно в отложении рассмотрения и разрешения по существу вопроса о расторжении брака. Пути совершенствования видятся в активном взаимодействии суда на этапе предоставления супругам срока на примирение с организациями, обеспечивающими проведение медиации, путем направления к ним супругов для соответствующих консультаций по вопросам медиации.

### Резюме

Концепция развития примирительных процедур должна основываться на их концентрации преимущественно на досудебном этапе, что не исключает значения судебного примирения. При определении форм его организации и степени активности суда необходимо учитывать, что широкие возможности примирения после возбуждения дела в суде являются демотивирующим фактором к использованию АРС.

### Summary

The concept of conciliation procedures should be based on their concentrations mainly in the pre-trial stage that does not exclude judicial reconciliation. While determining the forms of its organization and the degree of activity of the court it must be taken into account that the opportunities of reconciliation after the initiation of proceedings in court are a demotivating factor for the use of alternative methods of conflict resolution.

### Список литературы

1. Давыденко, Д. Как избежать судебного разбирательства: посредничество в бизнес-конфликтах / Д. Давыденко. – М., 2006. – 168 с.
2. Калашникова, С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. Калашникова. – М., 2011. – 304 с.
3. Большой диалог о семейной медиации // Медиация и право. – 2013. – № 1. – С. 18–25.
4. Рекомендация касательно медиации в семейных вопросах : Рекомендация Комитета Министров Совета Европы государствам-членам от 2 янв. 1998 г. № R(98)1 // Відновнеправосуддя [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rj.org.ua/node/87>. – Дата доступа: 15.05.2010.
5. Современное законодательство Китайской Народной Республики: Сборник нормативных актов / Под ред. Л. М. Гудошниковой. – М., 2003.
6. Чекмарева, А. В. Подготовительные процедуры в гражданском процессе. Автореф. дис. ... доктора юр. наук. 12.00.15 (гражданский процесс, арбитражный процесс). – Саратов, 2015. – 38 с.
7. Директива 2008/52 о некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах // Центр медиации и права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.mediacia.com/files/Directive\\_rus.zip](http://www.mediacia.com/files/Directive_rus.zip). – Дата доступа: 26.11.2008.
8. Нешатаева, Т. Н. Краткий обзор основных положений Заключения Консультативного совета европейских судей Совета Европы № 6 «О справедливом судебном разбирательстве в разумные сроки и роли судьи в судебных процессах с учетом альтернативных способов разрешения споров» / Т. Н. Нешатаева // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 8. – С. 191–198.
9. Головкин, Л. В. «Прекращение дела после расследования – такое же ценное решение, как раскрытое преступление с обвинительным заключением» / Л. В. Головкин // Уголовный процесс. – 2016. – № 1. – С. 20–29.
10. Пель, М. Приглашение к медиации: практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации / М. Пель – М., 2009.
11. Паркинсон, Л. Семейная медиация / Л. Паркинсон. – М., 2010. – 400 с.
12. Бэрк Буш, Р. А., Фолджер, Д. П. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / Р. А. Бэрк Буш, Д. П. Фолджер / Пер. с англ. – Киев, 2007. – 264 с.
13. Уинслэйд, Д., Монк, Д. Нарративная медиация. Новый подход к разрешению конфликтов / Д. Уинслэйд, Д. Монк / Пер. с англ. – М., 2009. – 179 с.
14. Ватцке, Э. Вполне возможно эта история не имеет к вам никакого отношения: истории, метафоры, крылатые выражения и афоризмы в медиации / Э. Ватцке – М., 2009. – 144 с.
15. Иванова, Е. Н. Современные направления в медиации / Е. Н. Иванова // Третейский суд. – 2010. – № 3.

Дата поступления статьи в редакцию: 29.04.2016