
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

УДК 347.925(476)

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ В ДИНАМИКЕ СМЕНЫ ТИПОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА

О. Н. ЗДРОК¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Обосновывается, что система взглядов о принципах и способах организации примирительных процедур в цивилистическом процессе зависит от типа судопроизводства. При этом первоочередное значение имеет типизация процесса в зависимости от доминирующей социально-политической концепции государства. Автор анализирует изменения, которые происходили в отраслевой концепции судебного примирения при переходе от либерального типа судопроизводства к социальному и происходят в настоящее время в ряде правовых систем в связи с переходом к новому постсоциальному типу судопроизводства. Для каждого из указанных типов судопроизводства автором определены соответствующие принципы и черты правового регулирования вопросов организации примирительных процедур, что может служить ориентиром при проектировании изменений в гражданском процессуальном законодательстве по вопросам примирения сторон.

Ключевые слова: примирительные процедуры; цивилистический процесс; типы гражданского судопроизводства; либеральный тип судопроизводства; социальный тип судопроизводства; постсоциальный тип судопроизводства; мировое соглашение; медиация; делегированное посредничество; мировой суд.

Образец цитирования:

Здрок ОН. Теоретическая концепция организации примирительных процедур в цивилистическом процессе в динамике смены типов судопроизводства. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2018; 3:76–86.

For citation:

Zdrok ON. Theoretical concept of conciliation procedure organization in the civil law processes in the dynamics of types of proceedings change. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2018;3:76–86. Russian.

Автор:

Оксана Николаевна Здрок – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права юридического факультета.

Author:

Oksana N. Zdrok, PhD (law), docent; head of the department of civil procedure and the labour rights, faculty of law.
ozdrok@mail.ru

THEORETICAL CONCEPT OF CONCILIATION PROCEDURE ORGANIZATION IN THE CIVIL LAW PROCESSES IN THE DYNAMICS OF TYPES OF PROCEEDINGS CHANGE

O. N. ZDROK^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

It is proved that the system of views on the principles and methods of organization of conciliation procedures in civil process depends on the type of proceedings. In this case, the highest priority is typing, depending on the dominant socio-political concept of the state. The author analyzes the changes that have taken place in the judicial branch concept of reconciliation in the transition from liberal to social justice type and occur at present in a number of jurisdictions in connection with the transition to a new postsocial proceeding type. For each of these types of proceedings the author defines the relevant principles and features of the legal regulation of the organization of conciliation procedures, which can serve as a guide when designing changes in civil procedure legislation on the issue of reconciliation of the parties.

Key words: conciliation; the civil law process; the types of civil proceedings; the liberal type of proceedings; social justice type; postsocial trial type; the settlement agreement; mediation; mediation is delegated; the world court.

Введение

Активизация альтернативных способов разрешения споров и их внедрение в цивилистический процесс под термином «примирительные процедуры» отмечается в качестве одной из ярко выраженных тенденций гражданского процессуального права. Вместе с тем примирительные процедуры не являются атрибутом исключительно современного периода. Классическим институтом цивилистического процесса выступает мировое соглашение (хотя ряд ученых отказывают ему в статусе примирительной процедуры [1, с. 15]), имеется значительный исторический опыт организации мировых судов, основной целью которых выступало примирение сторон. Таким образом, примирительные процедуры имели место в цивилистическом процессе и на более ранних этапах его существования, с течением времени изменялись лишь формы организации примирения участников процесса, а также степень активности в этом вопросе суда.

Вопросы, связанные с организацией примирительных процедур в гражданском процессе, носят дискуссионный характер. Одни авторы настаивают на ограничении примирительных функций суда и использовании механизма делегированного посредничества. Например, М. Пель [2], Ц. А. Шамликашвили [3] сводят примирительную функцию суда к информированию участников процесса о возможности принять участие в примирительных процедурах. Другие авторы (С. В. Лазарев [4], С. К. Загайнова [5]) видят необходимым обучение судей медиативным навыкам в целях самостоятельного (без помощи посредника) и полноценного осуществления примирительных функций в ходе судопроизводства.

Дискуссионным является вопрос о возможности введения примирительной процедуры как обязательной. Одни авторы настаивают на принципе

добровольности примирительных процедур. Другие обосновывают необходимость введения права о праве суда направить стороны процесса для участия в примирительной процедуре либо о закреплении в законе перечня категорий дел, по которым стороны должны предпринять попытку примирения до начала судебного разбирательства.

Приоритетной формой организации примирения участников процесса выступает процедура медиации. Вместе с тем зарубежный опыт демонстрирует возможность использования с этой целью процедур классического посредничества, консилиации, предварительной нейтральной оценки дела. Получает распространение процедура переговоров с участием адвокатов (партисипативная процедура).

Актуальным для Республики Беларусь является вопрос о том, какую модель правового регулирования вопросов организации примирительных процедур в цивилистическом процессе, закрепленную в Гражданском процессуальном кодексе (далее – ГПК) или Хозяйственном процессуальном кодексе (далее – ХПК), взять за основу при разработке единого ГПК, поскольку обе модели существенно различаются.

Таким образом, на повестке дня – разрешение указанных дискуссионных вопросов и поиск в рамках судопроизводства эффективной модели организации примирения субъектов правового спора, отвечающей потребностям времени и общим принципам современной концепции цивилистического процесса.

Целью настоящей статьи выступает обобщение существующего мирового опыта в отношении форм организации в рамках гражданского судопроизводства деятельности по примирению сторон, его систематизация, анализ имеющих место в данной сфере тенденций и на этой основе выдвижение

основных принципов современной концепции организации примирительных процедур в гражданском процессе. В качестве научной гипотезы выдвигается тезис о том, что формы организации примирительных процедур в гражданском процессе носят исторический характер и напрямую зависят от смены типов судопроизводства.

Вопрос о типах гражданского судопроизводства в отечественной юридической литературе анализируется преимущественно в зависимости от принадлежности правовой системы конкретного государства к известным правовым семьям (англосаксонской и романо-германской), в связи с чем выделяются общий (состязательный), континентальный (следственный), а также смешанные типы процесса [6, с. 11–12]. Вместе с тем, как правильно отмечает О. И. Золотова, данная типизация, основанная преимущественно на различии в системах источников права, не позволяет в полном объеме охватить специфику гражданского процесса, в свя-

зи с чем больший интерес представляет имеющая место в зарубежной литературе типизация гражданского процесса на либеральный и социальный [7], которая в последнее время дополняется теорией постсоциального процесса [8]. Выделение соответствующих типов процесса производится в зависимости от доминирующей на том или ином историческом этапе социально-политической концепции государства, которая определяет характер взаимоотношений в триаде государство – общество – гражданин, что, в свою очередь, обуславливает соотношение частных и публичных начал гражданского процесса, конкретное содержательное наполнение принципов диспозитивности и состязательности процесса, степень активности суда и сторон при рассмотрении дела. В настоящей статье автор поставил перед собой задачу рассмотреть указанные типы судопроизводства и сформулировать для каждого из них характерные черты правового регулирования примирительных процедур.

Основная часть

Авторы одной из наиболее крупных монографий по проблемам правосудия, подготовленной под редакцией В. М. Лебедева и Т. Я. Хабриевой, выделяют следующие этапы в развитии правосудия:

- традиционное правосудие, характерное для догосударственной организации общества, а также раннего этапа государственности и понимаемое как средство мирного разрешения социального конфликта с помощью посредника [9, с. 112];
- следственный (инквизиционный) тип процесса, характерный для этапа усиления государства и основанный на принципах совмещения правосудия и административных функций [9, с. 15–16];
- формирование в период Нового времени и буржуазных революций в Европе (XVI–XVIII вв.) современной доктрины правосудия, основанной на институциональности правосудия, принципах разделения властей и состязательности, закрепленной в процессуальных регламентах в середине XIX в. и просуществовавшей до конца XX – начала XXI вв. в различных моделях (англосаксонской, романо-германской и т. п.) [9, с. 33, 119–125];
- текущий период, именуемый постмодерном, характеризующийся выходом правосудия за пределы отдельно взятого государства, формированием модели наднационального (международного) процесса, сближением правовых систем и «стандартизацией» правил отправления правосудия [9, с. 22, 33, 75].

Рассматривая вопрос о сущности современной модели правосудия, О. И. Золотова определяет ее как состязательность, пришедшую на смену следственной (инквизиционной) модели, как исторический ренессанс состязательности, присущей традиционному обществу догосударственного типа, но уже на

новой социально-политической и экономической основе, выделяя при этом два типа состязательного процесса: либеральный и социальный (в истории России периоды с 1864 по 1889 г. и с 1889 г. до начала XX в. соответственно) [7; 10; 11].

В основе либерального типа гражданского судопроизводства лежит либеральная политико-правовая идеология, обусловленная формированием капиталистических отношений и буржуазного государства и провозглашающая идеалы самоценности индивида, его ответственности за собственные действия, свободы конкуренции и предпринимательства, приоритета частной собственности, равенства возможностей, защиты от чрезмерного государственного контроля, отведения государству роли «ночного сторожа». Суть классического либерализма состоит в предоставлении личности максимальной свободы, совместимой с равными правами других, что обеспечивается разумными «правилами игры», которые устанавливаются и поддерживаются государством [12]. Следовательно, в указанной идеологии гражданский процесс понимается как борьба независимых граждан, которые самостоятельно выбирают путь решения их конфликта, что предопределяет минимальную степень активности суда в управлении процессом, отведение ему исключительно роли независимого и беспристрастного арбитра [7; 10; 11].

Социальный тип состязательного процесса складывается под влиянием новой идеологии социального государства (*welfare state*, или государства благоденствия), которая называется также неолиберализмом, социальным либерализмом, либерал-реформизмом и ратует за признание позитивной роли государства в социально-экономической жизни

общества, необходимости обеспечения социального равенства, взаимопомощи и государственной поддержки малоимущих слоев населения. Данная идеология впервые появилась в общественно-политической мысли Германии в 1880-е гг. и получила закрепление в Веймарской конституции 1919 г. [12]. В связи с обоснованием социальной функции правосудия (*Sozialfunktion*) гражданское судопроизводство получает новую интерпретацию как деятельность суда, имеющая целью не только разрешение конкретного частноправового спора, а служение общему благу, удовлетворение потребности всего общества в отсутствии конфликтов как таковых, в обеспечении экономического и социального развития общества [7; 10; 11]. В частности, как отмечает Е. И. Носырева, подход к суду как к органу, призванному осуществлять исключительно функцию разрешения дела по существу, основан на традиционном и довольно узком понимании задач судопроизводства и в настоящее время представляется неверным. Круг задач судопроизводства намного шире: помимо названной задачи, в него входят укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, воспитание уважительного отношения к закону и суду, содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота [13, с. 316].

Расширение задач судопроизводства обуславливает необходимость повышения активности суда в процессе поиска баланса или, как принято говорить, оптимального сочетания активности суда и сторон в процессе. Как указывает Д. Я. Малешин, первичная форма судопроизводства, именуемая «чистой» или «истинной» состязательностью, основанная на пассивности суда, с течением времени практически во всех процессуальных системах мира была заменена моделью сочетания активности суда и сторон [6, с. 101, 131–132, 144].

Сложность текущего исторического этапа заключается в том, что в связи с недостаточностью государственных ресурсов идея социального государства, основным концептом которого выступает принятие им на себя повышенных обязательств перед гражданином, стала претерпевать значительные трудности на пути практической реализации, в связи с чем на смену ей в конце XX в. был выдвинут концепт постсоциального государства (*workfare state*, или государства, благоприятствующего труду). В отличие от социального государства, приоритетом которого является защита интересов конкретного индивидуума, ориентация на повышение уровня качества жизни каждого субъекта, поддержание этого уровня на определенной высоте, постсоциальное государство принимает на себя обязательство обеспечить существование и действие известных публичных институтов, не гарантируя их применение по требованию каждой отдельно взятой лич-

ности. Провозглашаются принципы отрицания социального иждивенчества, повышения социальной активности, государственного обеспечения только самых основных нужд [8, с. 56].

Методологическую основу концепции постсоциального государства составляет общая политическая тенденция по передаче государственных функций в частные руки [8, с. 49]. Как указывает Е. Г. Стрельцова, в ходе исторического развития правовой статус гражданина был постепенно преобразован из абсолютно подчиненного и зависимого от государства субъекта в автономное лицо, которое в целом ряде правоотношений выступает в качестве субъекта, равного государству. В итоге получил распространение тезис о снятии с государства функции опеки и контроля над личностью, а также о минимизации государственных обязанностей по обеспечению защиты интересов отдельного лица [8, с. 52–53].

Концепция постсоциального государства оказала существенное влияние на цивилистический процесс. В современной западноевропейской правовой доктрине получает развитие теория *пропорционального правосудия*, целью которой является обеспечение всеобщего доступа к правосудию в пределах ограниченных ресурсов. В основу данной теории положен тезис о том, что если суды продолжат осуществлять судопроизводство в обычном режиме (без ограничений на доступ к правосудию), то судебные разбирательства станут несоразмерны по стоимости и для частных лиц, и для государства, что не позволит обеспечить эффективное справедливое правосудие и в конечном счете подорвет доверие общественности к суду. В качестве альтернативы предлагается вариант организации правосудия, при котором заинтересованное лицо лишается возможности самостоятельно выбирать порядок судебной защиты, чтобы не затратить ресурсов (своих и государственных) больше, чем необходимо для разрешения конкретного спора. Определение ценности спора и возможности применения судебного порядка разрешения спора ставится под контроль суда, который должен соизмерить, насколько длительность и затратность конкретного процесса будут препятствовать оперативному рассмотрению иных дел [8, с. 56].

Смена модели судопроизводства оказывает влияние на все институты гражданского процессуального права, в том числе на принципы организации примирительных процедур. Для каждого из типов судопроизводства характерно свое понимание судебных примирительных процедур и способы их организации.

Если обобщить законодательное регулирование вопросов примирения сторон в гражданском процессе, характерное для периода расцвета либеральной модели процесса (конец XVIII – середина

XIX в.), то можно отметить следующие характерные принципы, нашедшие, в частности, проявление в российском Уставе гражданского судопроизводства 1864 г., в основу которого был положен ГПК Франции:

- минимальная степень активности суда в предложении сторонам примирения (примирительные процедуры рассматриваются как свободная альтернатива судопроизводству);
- процессуальное оформление обращения сторон к внесудебным примирительным процедурам опосредуется институтом прекращения производства с возможностью его возобновления по заявлению заинтересованного лица в случае неудачной попытки примирения, что в современной процессуальной теории тождественно институту оставления заявления без рассмотрения;
- соглашение сторон, достигнутое в результате внесудебного примирения, рассматривается как обычный гражданско-правовой договор, в случае неисполнения которого заинтересованная сторона вынуждена обращаться в суд с иском о принуждении контрагента к исполнению взятых на себя обязательств;
- организация внесудебных примирительных процедур базируется на принципе их минимального правового регулирования. В частности, нет необходимости определять в законодательстве требования к внесудебному посреднику – им может быть любое лицо, к которому обращаются стороны, поскольку результаты его деятельности значения для суда не имеют, суд не удостоверяет достигнутый результат, не оказывает содействия в его исполнении;
- процессуальное законодательство не предусматривает специально организуемых в рамках судопроизводства примирительных процедур;
- при желании сторон реализовать право на заключение мирового соглашения эта инициатива поддерживается, только если это не влечет процессуальных задержек (процессуальное оформление – отложение судебного разбирательства, факультативное приостановление).

Иными словами, в рамках либерального подхода к организации гражданского судопроизводства функция суда в вопросе примирения сторон по делу состоит в разъяснении им возможности, порядка и последствий совершения распорядительных действий и контроле над правильностью их осуществления. Суд не принуждает стороны к заключению мирового соглашения и не оказывает им помощи в выработке его условий, за исключением предоставления необходимого для этого времени. Мер, стимулирующих стороны к окончанию дела

мировым соглашением, гражданское процессуальное законодательство также не содержит.

Описанный подход законодателя к стилю поведения суда в вопросе примирения сторон вполне оправдан с точки зрения определения цели гражданского судопроизводства как рассмотрения и разрешения частноправового спора. Судья, призванный вынести решение по делу, должен оставаться беспристрастным и по этой причине не может выступать посредником при выработке условий мирового соглашения либо принуждать стороны к его заключению.

Формирование социального типа процесса, базирующегося на идее активизации процессуальной роли суда, обусловило соответствующее изменение концептуальных основ организации примирительных процедур в гражданском процессе. Характеризуя состояние правовой мысли своего времени, Е. А. Нефедьев в работе «Склонение сторон к миру в гражданском процессе» (1890 г.) указывал, что все западноевропейские законодательства признают необходимым в той или иной форме *активное участие суда в окончании спора мировым соглашением в противовес тезису о предоставлении примирения свободному волеизъявлению сторон* [14, с. 325, 337].

Если проанализировать современные ГПК, то все они делают акцент на модификации процессуального поведения судьи в направлении усиления его активности в предложении сторонам альтернативных способов разрешения дела. Процессуальный закон регулирует моменты, в которых суд разъясняет сторонам возможность завершения процесса мировым соглашением и предлагает сделать это (данный вариант действует, в частности, в Республике Беларусь: ст. 285 ГПК) либо возлагает такую обязанность на суд в общем виде, предусматривая ее осуществление в ходе всего процесса (например, ст. 223 ГПК Польши¹, ст. 127–129 ГПК Франции², Правила гражданского судопроизводства Великобритании 1998 г. [15, с. 63, 66–67]).

Появляется само понятие «судебная примирительная процедура». Если первоначально суд осуществлял примирение непосредственно в ходе деятельности по рассмотрению и разрешению гражданских дел (исторической формой организации деятельности суда по примирению, интегрированной в юрисдикционный процесс, выступили мировые суды), то постепенно примирительная деятельность суда была дифференцирована в самостоятельную процедуру.

Содействие суда примирению сторон предусматривается не только в ходе судопроизводства (преимущественно на стадии подготовки дела к судебному разбирательству), но и на этапе, предше-

¹Kodeks postępowania cywilnego. 11 wydanie. Stan prawny 01.01.2004. Białystok: C. H. BECK, 2004.

²Франция. Новый Гражданский процессуальный кодекс [Электронный ресурс] // Ресурсный центр медиации. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/france (дата обращения: 08.09.2018).

ствующем возбуждению дела в суде. В частности, Е. А. Нефедьевым высоко оценивалась идея французских просветителей о том, что примирение должно носить прежде всего досудебный характер, предупреждая возникновение судебного процесса [14, с. 330]. В результате появляется модель примирительного производства как самостоятельного не-искового вида судопроизводства (ст. 184–186 ГПК Польши, ГПК Испании [16, с. 79–80], ГПК Японии³).

Используется направление спорящих сторон для участия в примирительной процедуре по инициативе суда или в силу закона. В частности, ученый отмечает следующее: «...Кажется очевидным, что при необязательной явке сторон к примирителю дело предупреждения процессов ускользает совершенно из рук государства и становится в зависимость от воли сторон» [14, с. 331]. Система обязательного примирения имеет, с точки зрения ученого, то преимущество, которое отмечается и в современной науке, что освобождает стороны от необходимости делать друг другу предложение о переговорах, воспринимаемое и предлагающей стороной, и ее противником как слабость, недоверие к правоте иска, боязнь потерять процесс [14, с. 339–340].

Вместе с тем правило обязательности примирительных процедур в концепции социального процесса формулируется в мягком варианте. Обязательность примирительной процедуры не носит всеобщего характера: в законе устанавливается достаточно узкий перечень дел, по которым проведение примирительной процедуры целесообразно исходя из существа спорных материальных правоотношений (например, они закрепляются как исключительная родовая подсудность мирового суда), либо же суду предоставляется право по своему усмотрению осуществлять отбор дел, по которым имеются предпосылки для завершения спора мировым соглашением, и направлять стороны по таким делам для участия в примирительной процедуре. При этом сторонам предоставляется право отказаться от участия в примирительной процедуре без каких-либо негативных процессуальных последствий для себя (действие данного правила в отношении процедуры медиации получило название квазиобязательной медиации).

Социальная концепция примирения участников цивилистического процесса использует правило об обязательности примирительных процедур *в интересах сторон спора*, а не судебной системы. Как указывал авторитетный английский юрист XIX в. И. Бентам, при медленном правосудии и огромных издержках законодательство обязано исправить судопроизводство, а не изыскивать средства, позволяющие обойтись без него, например, мировую сделку. Эффективность досудебной примиритель-

ной процедуры виделась И. Бентаму в семейно-соседских спорах, где требовалось снять неприязнь сторон, а также в делах с незначительной ценой иска, где издержки судебной тяжбы превышают ценность ее предмета [14, с. 333–335].

Социальный тип процесса активно использует экономическое стимулирование сторон к выбору примирительных процедур, например, частичный возврат государственной пошлины в связи с заключением сторонами мирового соглашения. В странах, ГПК которых предусматривает примирительную процедуру как самостоятельный вид производства, вводится правило, в соответствии с которым государственная пошлина по урегулированию судом спора в примирительном производстве составляет половину пошлины, взимаемой в случае подачи в суд искового заявления (при недостижении компромисса истец, возбуждая дело, оплачивает недостающую часть государственной пошлины).

В концепции социального процесса уделяется значительное внимание стимулированию потенциальных участников судопроизводства к использованию внесудебных примирительных процедур, однако при этом сохраняется принцип добровольности обращения к ним. Социальное государство отказывается от форсирования естественного процесса изменения социально-культурологической парадигмы отношения к конфликту и способам его разрешения, в связи с чем применяются мягкие формы стимулирования участников конфликта к использованию примирительных процедур в досудебном порядке (путем регулирования соотношения ставок государственной пошлины за подачу заявления в суд и размера вознаграждения посредников, увеличения законодательно установленных сроков рассмотрения дела в суде, включения в процессуальные регламенты примерных правил проведения примирительных процедур, придания исполнительной силы соглашениям, достигнутым по результатам внесудебных примирительных процедур и т. п.).

Социальный тип процесса обусловил многообразие примирительных процедур. Социальное государство предпринимает активный поиск наиболее эффективных способов организации примирения участников судебного процесса и с этой целью осуществляет, по сути, правовой эксперимент по введению в процесс самых разнообразных по характеру своей организационной стадии примирительных процедур. Учитывая различие потребностей и предпочтений участников процесса, законодатель стремится максимально удовлетворить их интересы, предусматривая возможность проведения непосредственных, не прямых, документальных переговоров, посреднических процедур

³Колтунова Н. В. Краткая характеристика правовой системы Японии [Электронный ресурс] // Закон. Интернет-журнал Ассоц. юристов Приморья. URL: https://law.vl.ru/analit/show_atr.php (дата обращения: 01.09.2018).

с фасилитативной и рекомендательной ролью посредника, различных комбинированных процедур, а также право заинтересованных лиц самим моделировать примирительную процедуру.

В результате творческого поиска оптимального способа организации примирительной процедуры под руководством суда был сделан важный вывод, закрепленный в качестве ключевого принципа современной концепции примирительных процедур в цивилистическом процессе, о целесообразности делегирования примирительных функций составом суда, рассматривающим дело, иным лицам. Наиболее распространенным способом реализации данного принципа в рамках социального типа процесса стало поручение примирительной процедуры судье, не уполномоченному выносить судебное решение в отношении сторон, или специальным должностным лицам суда – судебным примирителям. Данный способ организации судебной примирительной процедуры в цивилистическом процессе получает в мировой практике развитие под термином судебная (внутрисудебная) медиация (посредничество).

В целях предотвращения совмещения в одном лице функций примирения и правоприменения социальный тип процесса допускает и такой способ организации судебной примирительной процедуры, как привлечение внесудебных посредников (получил название делегированного судебного примирения). В частности, п. 28 Зеленой книги Европейской Комиссии об альтернативных способах разрешения споров в гражданском и коммерческом праве 2002 г. предусматривает, что третьи лица, назначаемые судами в качестве посредников (медиаторов), могут быть как государственными служащими, так и гражданами, которые отбираются органами судебной власти *на основе определенных критериев*⁴.

Вместе с тем делегированное посредничество в концепции социального процесса имеет ограниченные пределы, поскольку ключевой идеей данного типа судопроизводства является позиционирование примирения сторон именно как функции суда. Показательным в этом отношении является пример Японии, где с 2004 г. введен институт внештатных судей. Лица, назначенные внештатными судьями (например, адвокаты), один раз в неделю осуществляют в суде примирительную процедуру в качестве членов судебной коллегии⁵. О принципах социальной модели судопроизводства в данном случае свидетельствует сам термин «внештатный судья», а также тот факт, что первоначально судебная коллегия по примирению в обязательном

порядке возглавлялась профессиональным судьей. Только в ходе последующих реформ, учитывая тенденции развития судебных примирительных процедур в направлении усиления их альтернативного начала, японская судебная система восприняла вариант, при котором примирительная комиссия в полном составе стала формироваться из внесудебных посредников.

Если примирительная процедура проводится вне здания суда, то для социального типа процесса характерно поддержание связи суда с внесудебными посредниками. В частности, раздел 5 Закона о медиации (посредничестве) и статусе медиатора Румынии, посвященный медиации гражданских исков, которые находятся на рассмотрении суда, предусматривает обязанность медиатора при закрытии процедуры медиации письменно проинформировать суд о том, достигли ли стороны соглашения [17].

Социальная модель процесса обуславливает применение института приостановления производства по делу в случае волеизъявления сторон на обращение к посреднику в ходе судебного процесса, который позволяет сохранить связь сторон с судом и возможность оперативно возобновить судебное разбирательство в случае неудачной попытки примирения.

Типичными чертами постсоциальной концепции организации примирительных процедур в цивилистическом процессе становятся следующие:

- введение правила об обязательности соблюдения досудебного порядка урегулирования спора. В результате в юридической литературе наряду с внесудебными и судебными примирительными процедурами стали выделять третью группу примирительных процедур – досудебные, определяя их как внесудебные примирительные процедуры, имеющие процессуальные последствия, в том числе выступающие условием реализации права на предъявление иска [18];

- активное стимулирование сторон правового спора к выбору примирительных процедур и после возбуждения дела в суде, однако с одновременным вынесением примирительных процедур за рамки судебного процесса путем использования процессуального института оставления заявления без рассмотрения и полного делегирования функций по примирению конфликтующих сторон внесудебным посредникам.

Постсоциальный тип процесса использует примирительные процедуры *в целях оптимизации судебной нагрузки*. Идея организации примирительных процедур в интересах участников социального конфликта сменяется идеей использования при-

⁴On alternative dispute resolution in civil and commercial law : Green paper [Электронный ресурс] // EUR-LEX Access to European Union Law. URL: http://eur-lex.europa.eu/lexUriServ/site/en/com/2002/com2002_019en01.pdf (дата обращения: 05.10.2010).

⁵Колтунова Н. В. Краткая характеристика правовой системы Японии [Электронный ресурс] // Закон. Интернет-журнал Ассоц. юристов Приморья. URL: https://law.vl.ru/analit/show_atr.php (дата обращения: 01.09.2018).

мирительных процедур как средства снижения количества дел, поступающих на рассмотрение в суд, и упрощения процесса в целях экономии государственных средств. Наглядным проявлением данной тенденции выступает трансформация классической медиативной технологии, наиболее востребованной на современном этапе для организации судебных примирительных процедур, в модель оценочной (директивной) медиации, которая ориентирована на заключение медиативного соглашения в максимально короткие сроки. Названное модернистское течение медиации стало во многом результатом форсирования процессов внедрения медиации в правовую систему общества, принуждения к участию в примирительных процедурах, постановки перед примирителями задачи обязательного достижения сторонами мирового соглашения [19].

В западной доктрине гражданского процесса провозглашается, что разрешение споров в государственных судах должно стать исключением из общего правила рассмотрения дел в рамках внесудебных процедур и касаться только случаев, имеющих общественную значимость [8, с. 54]. Данная мера осуществляется двумя способами:

- путем прямого закрепления в законодательстве правила об обязательности использования сторонами примирительных процедур до обращения в суд с установлением в качестве последствия его несоблюдения отказа в возбуждении дела (в этом случае внесудебному механизму урегулирования спора придается значение условия права на предъявления иска);

- путем закрепления конструкции досудебного (допроцессуального) протокола (*pre-action protocol*), впервые предусмотренного Правилами гражданского судопроизводства 1998 г. Великобритании а также обеспечивающего его соблюдение «правила лорда Вульфа», суть которого состоит в том, что судья при вынесении решения и распределении процессуальных расходов принимает во внимание поведение участников конфликта до формального начала производства по делу [15, с. 31–34].

В качестве гарантии, уравнивающей ограничение права заинтересованных лиц на свободный выбор форм защиты нарушенного права пу-

тем введения обязательных досудебных процедур, в процессуальном законодательстве закрепляется механизм принудительного исполнения соглашения сторон, выработанного в рамках внесудебной примирительной процедуры. Постсоциальный процесс вводит данную меру как неотъемлемый элемент построения единой и рациональной государственной системы примирения.

Введение данной гарантии, в свою очередь, обуславливает необходимость принятия на законодательном уровне мер, направленных на обеспечение законности внесудебного примирительного соглашения. В их числе:

- правовое регулирование требований к кандидатуре посредника (поскольку осуществляемая им деятельность теперь становится не безразличной для государства, так как влечет важные юридические последствия);

- закрепление механизма удостоверения внесудебных соглашений официальным лицом с целью придать ему статус легитимного основания исполнения.

В современных национально-правовых системах представлены различные варианты решения вопроса об удостоверении внесудебного соглашения: данная функция возлагается на суд, органы нотариата, адвокатуру, внесудебных посредников. Вместе с тем норма о возложении обязанности удостоверения внесудебного примирительного соглашения на суд с точки зрения постсоциального процесса выступает в большей степени рудиментом идеи социального государства – в постсоциальной концепции процесса делается акцент на сокращении судебной нагрузки любыми возможными способами, в связи с чем для нее более характерно возложение функции удостоверения внесудебного примирительного соглашения сторон на лиц, не имеющих отношения к судебной системе. По этой же причине для процессуального законодательства становится неактуальным применение конструкции приостановления производства по делу на время обращения сторон к внесудебному посреднику при их желании воспользоваться данным правом после возбуждения дела. Актуализируется потребность в применении института оставления заявления без рассмотрения.

Заключение

Характеризуя современное состояние и тенденции гражданского процессуального права, необходимо констатировать, что в мировом масштабе вследствие более широких общественно-политических процессов, связанных с реализацией идей социального правового и постсоциального государства, наблюдается переход к новым типам судопроизводства в противовес существовавшему долгое время либеральному типу процесса. Ключевыми

моментами в динамике развития примирительных процедур в цивилистическом процессе выступают следующие:

- появление наряду с традиционным для гражданского процессуального права институтом мирового соглашения, применение которого в силу принципа диспозитивности основано на свободном волеизъявлении сторон, также полноценной, развернутой примирительной процедуры, право

инициирования которой принадлежит не только сторонам, но и суду, либо проведение которой в обязательном порядке предписывается законом;

- осуществление примирительных функций не только судом в ходе процессуальной деятельности по рассмотрению и разрешению гражданских дел, но и делегирование данной функции иным лицам.

Появление новых форм организации судебного примирения не является «случайной находкой» той или иной национальной правовой системы, которая впоследствии в результате действия механизмов правовой рецепции получает более или менее широкое применение в мировом масштабе. Видовое разнообразие судебных примирительных процедур имеет более глубокие причины и является отражением и закономерным результатом исторической логики развития концептуальных основ гражданского процессуального права. Каждый новый вид судебной примирительной процедуры, а также смещение приоритетов национальных правовых систем в законодательном закреплении определенных форм организации примирения сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических дел имеют своим основанием переход к новому историческому типу цивилистического процесса.

Каждый из исторических типов судопроизводства (либеральный, социальный и постсоциальный) обуславливает формирование соответствующей ему теоретической концепции организации примирения участников цивилистического процесса и, следовательно, различных моделей правового регулирования указанных вопросов.

Тип процесса предопределяет прежде всего само понятие судебной примирительной процедуры. Объем понятия «судебные примирительные процедуры» в концепции либерального процесса является минимальным, его основание – право сторон процесса на заключение мирового соглашения. При этом с точки зрения современного понимания судебной примирительной процедуры как специально организуемой деятельности суда по примирению сторон институт мирового соглашения в контексте либерального процесса может быть отнесен к числу таких процедур с определенной долей условности: имея своим содержанием непосредственные переговоры сторон при минимальном участии в них суда, который лишь фиксирует результат, данная процедура в большей степени носит внесудебный характер. Основным признаком судебной примирительной процедуры в концепции социального процесса выступает факт участия в ее организации и проведении должностных лиц суда или лиц, имеющих связь с судом (независимо от того, проводится такая процедура до или после предъявления иска в суд). Понятие «судебная примирительная процедура» включает в себя следующие

процедуры: организуемые судом как альтернатива возбуждению искового производства; осуществляемые составом суда или специально уполномоченными должностными лицами судов в ходе процесса; делегированные судом в рамках приостановленного производства по делу внесудебным посредникам. Постсоциальный тип процесса нивелирует различие между внесудебными и судебными примирительными процедурами: с одной стороны, суд выступает активным участником организационной стадии внесудебных примирительных процедур, а с другой – вся система внесудебных процедур направлена на предупреждение необходимости применения юрисдикционных полномочий суда.

Поскольку возможность обращения к внесудебному посреднику существует во всех трех типах процесса, необходимо различать признаки правового регулирования, присущие каждому из них, принимая во внимание следующее:

- от кого исходит инициатива в обращении к внесудебному посреднику;
- как процессуально оформляется решение сторон об обращении к внесудебному посреднику;
- осуществляет ли суд отбор посредников, которым может быть передан спор сторон, находящийся на рассмотрении суда;
- место проведения примирительной процедуры.

Либеральный тип процесса характеризуется следующими признаками: обращение к внесудебному посреднику является свободным волеизъявлением сторон; обращение сторон к внесудебному посреднику влечет оставление заявления без рассмотрения; стороны вольны обратиться за посредничеством к любому лицу, кандидатура которого не имеет для суда значения; внесудебное посредничество осуществляется вне здания суда. Основными маркерами *делегированной судебной примирительной процедуры, соответствующей социальному типу процесса*, выступают активность суда в предложении примирительной процедуры; приостановление производства по делу на время проведения примирительной процедуры для сохранения возможности оперативного возобновления производства по делу; отбор судом внесудебных посредников, осуществляющих примирение сторон в условиях возбужденного производства по делу; проведение примирительной процедуры с участием внесудебного посредника, как правило, в здании суда (наличие примирительной службы, комнаты примирения и т. п.). Постсоциальный процесс характеризуется активностью суда в предложении сторонам внесудебной примирительной процедуры, применением института оставления заявления без рассмотрения, сертификацией посредников (поскольку соглашение по итогам примирительной процедуры обеспечивается возможностью прину-

дительного исполнения), работой внесудебного посредника за пределами здания суда (для экономии государственных средств).

Переход к постсоциальному типу процесса существенно трансформирует цели примирительных процедур и способы их организации. Вместе с тем он не отменяет, а, напротив, усиливает идею о содействии суда примирению сторон. Обращение

сторон к примирительным процедурам активно стимулируется гражданским процессуальным правом как способ предотвращения либо прекращения юрисдикционного процесса. В связи с вышеуказанным при переходе к постсоциальному типу процесса активизация примирительных процедур, как тенденция гражданского процессуального права, упрочивается и получает дальнейшее развитие.

Библиографические ссылки

1. Сахнова ТВ. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего. *Вестник гражданского процесса*. 2012;1:9–24.
2. Пель М. Кто поможет сделать первый шаг. *Медиация и право*. 2010;1:36–40.
3. Шамликашвили ЦА. Медиация как альтернативная процедура регулирования споров. Что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации. Москва: МЦУПК; 2010. 160 с.
4. Лазарев СВ. Основы судебного примирения. Москва: Инфотропик Медиа; 2011. 256 с.
5. Загайнова СК. Уральская модель медиации по правовым спорам: практика экспериментального подхода. В: Здрок ОН, редактор. *Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России: материалы международного круглого стола; г. Минск, Беларусь, 19 апреля 2018 г.* Минск: БГУ; 2018. с. 11–19.
6. Малешин ДЯ. Особенности российского типа гражданского процесса. В: Губин ЕП, редактор. *Труды юридического факультета. Книга 10*. Москва: Правоведение; 2008. с. 9–157.
7. Золотова ОИ. Экономическая система и модель гражданского судопроизводства. *Юридические записки: научно-практический журнал*. 2013;1:114–122.
8. Стрельцова ЕГ. Приватизация правосудия. *Вестник гражданского процесса*. 2018;2(8):47–80.
9. Лебедев ВМ, Хабриева ТЯ, Автономов АС. *Правосудие в современном мире*. Москва: Норма; 2018. 720 с.
10. Золотова ОИ. Либеральный тип состязательной модели судопроизводства по Уставу гражданского судопроизводства 1864 г. *Auditorium. Электронный научный журнал*. 2014;2.
11. Золотова ОИ. Реформирование гражданского судопроизводства в России в конце XIX века: признаки социализации. *Актуальные проблемы российского права*. 2014;6:1031–1036.
12. Бакулина ЛТ. Социальное государство и принципы либерализма: проблемы соотношения. *Ученые записки Казанского государственного университета. Гуманитарные науки*. 2008;150:7–16.
13. Носырева ЕИ. Стадия подготовки дела к судебному разбирательству: комплексный и сравнительный анализ норм ГПК РФ и АПК РФ. В: Грязева ВВ, Данильченко ЛГ, Капорина ЕЕ, Каширин АВ, Мантул ГА, Рудь ГВ и др., редакторы. *Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика*. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс»; 2004. с. 303–317.
14. Нефедьев ЕА. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. В: Нефедьев ЕА, редактор. *Избранные труды по гражданскому процессу*. Краснодар: Советская Кубань; 2005. с. 315–359.
15. Кудрявцева ЕВ. *Гражданское судопроизводство Англии*. Москва: Издательский дом «Городец»; 2008. 319 с.
16. Турышева НВ. Примирительные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран. *Вестник Московского университета. Серия 11, Право*. 1996;3:74–84.
17. Таранова ТС. Законы о медиации в Румынии и Республике Беларусь. В: Таранова ТС, редактор. *Проблемы развития альтернативных способов разрешения споров в Республике Беларусь и за рубежом: материалы Международного семинара-круглого стола; г. Минск, Беларусь, 1 ноября 2016 г.* Минск: РИВШ; 2016. с. 72–75.
18. Банников РЮ. *Досудебный порядок урегулирования споров*. Москва: Инфотропик Медиа; 2012. 240 с.
19. Иванова ЕН. Современные направления в медиации. *Третейский суд*. 2010;3:147–158.

References

1. Sahnova TV. [Procedural civil process: methodology of the future]. *Herald of civil procedure*. 2012;1:9–24. Russian.
2. Peul M. [Who will take the first step]. *Mediation and Law*. 2010;1:36–40. Russian.
3. Shamlikashvili TA. *Mediatsiya kak al'ternativnaya protsedura regulirovaniya sporov. Chto neobkhodimo znat' sud'e, chto-by kompetentno predlozhit' storonam obrashchenie k protsedure mediatsii* [Mediation as an alternative procedure for the settlement of disputes. What is necessary to know the judge is competent to propose to the parties appeal to the mediation procedure]. Moscow: Mezhdunarodnyi Tsentr Upravlencheskogo i Politicheskogo Konsul'tirovaniya; 2010. 160 p. Russian.
4. Lazarev SV. *Osnovy sudebnogo primireniya* [Fundamentals of judicial reconciliation]. Moscow: Infotropik Media; 2011. 256 p. Russian.
5. Zagaynova SK. [Ural model of mediation in legal sports: the practice of experimental approach]. In: Zdrok ON, editor. *Aktual'nye voprosy razvitiya praktiki mediatsii: opyt Respubliki Belarus' i Rossii: materialy mezhdunarodnogo kruglogo stola; g. Minsk, Belarus', 19 aprelya 2018 g.* [Actual questions of development of mediation practice: the experience of the Republic of Belarus and Russia: proceedings of the international round table; Minsk, Belarus, 19 April 2018]. Minsk: Belarusian State University; 2018. p. 11–19. Russian.
6. Maleshin DY. [Features such as the Russian civil process]. In: Gubin EP, editor. *Trudy yuridicheskogo fakul'teta. Kniga 10* [Proceedings of the Faculty of Law. Volume 10]. Moscow: Law; 2008. p. 9–157. Russian.

7. Zolotova OI. The economic system and model of civil proceedings. *Legal notes: scientific-practice journal*. 2013;1: 114–122. Russian.
8. Streltsova EG. [Justice Privatization]. *Herald of civil procedure*. 2018;2(8):47–80. Russian.
9. Lebedev VM, Khabrieva TY, Avtonomov AS. *Pravosudie v sovremennom mire* [Justice in the Modern World]. Moscow: Norma; 2018. 720 p. Russian.
10. Zolotova OI. [The liberal model of the type of adversarial proceedings in the Charter of Civil Procedure 1864]. *Auditorium. Electronic scientific journal*. 2014;2. Russian.
11. Zolotova OI. [Reforming civil justice in Russia at the end of the XIX century: signs of socialization]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2014;6:1031–1036. Russian.
12. Bakulina LT. [The social state and principles of liberalism: the problem of the relation]. *Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta. Gumanitarnye nauki*. 2008;150:7–16. Russian.
13. Nosyreva EI. [Stage of preparing the case for trial: a comprehensive and comparative analysis of the norms of the CPC RF and RF APC]. In: Gryazeva VV, Danil'chenko LG, Kaporina EE, Kashirin AB, Mantul GA, Rud' GV, editors. *Sovremennaya doktrina grazhdanskogo, arbitrazhnogo protsesssa i ispolnitel'nogo proizvodstva: teoriya i praktika* [Modern doctrine of civil, arbitration proceedings and enforcement proceedings: theory and practice]. Saint Petersburg: Izdatel'stvo R. Aslanova «Yuridicheskii tsentr Press»; 2004. p. 303–317. Russian.
14. Nefediev EA. [Declination of the parties to the peace process in the Civil]. In: Nefediev EA, editor. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected works on civil process]. Krasnodar: Sovetskaya Kuban'; 2005. p. 315–359. Russian.
15. Kudryavtseva EV. *Grazhdanskoe sudoproizvodstvo Anglii* [Civil proceedings of England]. Moscow: Publishing House «Gorodets»; 2008. 319 p. Russian.
16. Turyshcheva NV. Primiritel'nye protsedury i mirovye soglaseniya v grazhdanskom protsesse zarubezhnykh stran [Conciliation proceedings and the settlement agreement in Civil process of foreign countries]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 11, Pravo*. 1996;3:74–84. Russian.
17. Taranova TS. [Laws on mediation in Romania and the Republic of Belarus]. In: Taranova TS, editor. *Problemy razvitiya al'ternativnykh sposobov razresheniya sporov v Respublike Belarus' i za rubezhom: materialy Mezhdunarodnogo seminara-kruglogo stola; g. Minsk, Belarus', 1 noyabrya 2016 g.* [Problems of development of alternative methods of dispute settlement in the Republic of Belarus and abroad: proceedings of the International seminar-roundtable; Minsk, Belarus, 1 November 2016]. Minsk: Respublikanskii Institut Vysshei Shkoly; 2016. p. 72–75. Russian.
18. Bannikov RY. *Dosudebnyi poryadok uregulirovaniya sporov* [Pre-trial procedure for settling disputes]. Moscow: Infotropik Media; 2012. 240 p. Russian.
19. Ivanova EN. [Modern trends in mediation]. *Arbitration Court*. 2010;3:147–158. Russian.

Статья поступила в редакцию 20.09.2018.
Received by editorial board 20.09.2018.