

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Скобелев Владимир Петрович

*кандидат юридических наук, доцент,
заместитель декана по заочному обучению, юридический факультет,
Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4,
220030 Минск, Республика Беларусь, s_v_p@tut.by*

Аннотация. В статье анализируются новеллы по вопросам применения медиации, внесенные в хозяйственное процессуальное законодательство. Автор обосновывает, что применение медиации по экономическим спорам следует допускать только в суде первой инстанции, а также в суде апелляционной инстанции, когда суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным для суда первой инстанции; применение медиации допустимо лишь на основании соглашения сторон спора о применении медиации, а не абсолютного любого соглашения; суд не полномочен передавать спор для урегулирования с участием медиатора, осуществить такую передачу вправе только стороны конфликта. Сделанные в статье выводы сопровождаются предложениями по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, суд первой инстанции, медиация, соглашение о применении медиации, передача спора для урегулирования с участием медиатора.

ON SOME ISSUES OF THE USE OF MEDIATION IN ECONOMIC PROCEEDINGS

Vladimir P. Skobelev

*PhD in Law, Associate Professor, Deputy Dean for Distance Learning,
Faculty of Law, Belarusian State University, 4 Nezavisimosti Ave.,
220030 Minsk, Republic of Belarus, s_v_p@tut.by*

Abstract. The article analyzes the novelties introduced into the economic procedural legislation on the use of mediation. The author argues that the use of mediation in economic disputes should be allowed only in the court of first instance, as well as in the court of appeal, when the court of appeal is considering the case according to the rules established for the court of first instance; the use of mediation is permissible only on the basis of the agreement of the parties to the dispute on the use of mediation, and not any absolute agreement; the court is not empowered to transfer a dispute for settlement with the participation of a mediator. Only the parties to the conflict have the right to make such a transfer. The conclusions made in the article are accompanied by proposals for improving the current legislation.

Keywords: commercial proceedings, court of first instance, mediation, agreement on the use of mediation, referral of a dispute for settlement with the participation of a mediator.

Закон Республики Беларусь от 18 декабря 2019 г. № 277-З «Об изменении законов» (далее – Закон № 277-З) привнес в отечественную правовую систему ряд нововведений, преследующих цель дальнейшего развития медиации, в том числе в направлении интегрирования и взаимодействия данного правового института с цивилистическим процессом и, в частности, с таким ответвлением последнего, как хозяйственное судопроизводство. Подобные преобразования имеют актуальный и своевременный характер, поскольку добровольное урегулирование споров самими сторонами способствует укреплению законности и правопорядка в стране, сохранению партнерских отношений между субъектами гражданского оборота, снижению рабочей нагрузки на суды, а также несет с собой множество других вполне очевидных преимуществ, о которых неоднократно писалось в литературе [1, с. 18; 2, с. 23; 3, с. 102–131, 253]. Закон № 277-З в значительной мере способствует решению этих задач. Вместе с тем некоторые из корректировок, внесенных Законом № 277-З в ХПК, имеют дискуссионный характер и потому требуют более подробного обсуждения.

Законом № 277-З в новой редакции изложена ч. 1 ст. 40–1 ХПК, в связи с чем здесь нужно обратить внимание на несколько проблемных аспектов. Прежде всего в ч. 1 ст. 40–1 ХПК иначе решен вопрос о моменте в развитии процесса, до которого стороны вправе обращаться к медиации. Если раньше это допускалось только «до начала рассмотрения дела по существу» (подобное ограничение было вряд ли оправдано и вызывало справедливую критику, т. к. объективная потребность в применении медиации зачастую обнаруживается не до, а уже после начала рассмотрения дела по существу, когда в результате исследования доказательств для той или иной стороны спора становится очевидна уязвимость отстаиваемой ею позиции и вытекающие отсюда неблагоприятные перспективы разрешения спора судом не в ее пользу [4, с. 59–60]), то теперь – «до удаления суда в совещательную комнату для вынесения судебного постановления по существу спора».

Нужно сказать, что выражение «судебного постановления по существу спора» является не вполне удачным, т. к. подразумевает только то постановление, которое разрешает спор по существу, т. е. определяет взаимные материальные права и обязанности сторон спора. Между тем суды по итогам рассмотрения дела выносят и те постановления, которыми спор по существу не разрешается, – постановления о прекращении производства по делу и об оставлении заявления без рас-

смотрения. Поэтому более правильно в ч. 1 ст. 40–1 ХПК было бы использовать оборот «судебного постановления, которым завершается (или как вариант – заканчивается) рассмотрение дела». Кстати, в ХПК неоднократно употребляются выражения «судебное постановление, которым завершается рассмотрение дела» (ч. 4 ст. 123, ч. 4 ст. 165, ч. 1 ст. 167) и «судебное постановление, которым заканчивается рассмотрение дела» (ч. 1, 2 ст. 63, ч. 1 ст. 64, ч. 1 ст. 65, ст. 85, ч. 1 ст. 89, ч. 4 ст. 90, ч. 3 ст. 212, ч. 1, 2 ст. 216, абз. 3 ч. 1 ст. 273, абз. 3 ч. 1 ст. 289).

Кроме того, новая формулировка вызывает вопрос: возможно ли применение сторонами медиации, помимо суда первой инстанции, также при пересмотре судебных постановлений – в апелляционном, кассационном и надзорном производствах (для сравнения заметим, что внутрисудебную медиацию – примирительную процедуру – ч. 1 ст. 156 ХПК позволяет использовать и в апелляции, и в кассации)? На первый взгляд, обозначенный вопрос требует отрицательного ответа, т. к. о рассмотрении спора по существу ХПК говорит только применительно к деятельности суда первой инстанции (см. ч. 2 ст. 9, ч. 1 ст. 36, ч. 3 ст. 39, ч. 1 ст. 53, ч. 1, 5 ст. 63, ч. 1 ст. 64, ч. 1 ст. 65, ч. 5 ст. 66, ч. 3 ст. 67 и др.), и, следовательно, только до удаления его в совещательную комнату для вынесения постановления стороны вправе обратиться к медиации.

Однако внимательный анализ показывает, что имеются весомые основания и для того, чтобы положительным образом ответить на указанный вопрос. Так, ч. 1 ст. 40–1 ХПК оперирует термином «судебное постановление» (который, как видно из ст. 9 ХПК, охватывает собой также акты вышестоящих судебных инстанций), а не термином «судебное решение» (указывающим на акт, который выносятся только судом первой инстанции). Суды апелляционной, кассационной и надзорной инстанций в своих постановлениях тоже касаются существа спора (хотя, безусловно, иными методами, нежели это делают суды первой инстанции), т. к., не вникнув в существо спора, невозможно дать оценку правильности проверяемого судебного акта. А потому с определенной долей условности можно говорить, что судами проверочных инстанций тоже выносятся судебные постановления по существу спора. Наконец, передача спора для урегулирования с участием медиатора влечет оставление заявления без рассмотрения (абз. 17 ст. 151 ХПК), но полномочием оставить заявление без рассмотрения, предварительно отменив проверяемое судебное постановление, обладают и вышестоящие суды (абз. 4 ст. 279, абз. 5 ст. 296, абз. 4 ст. 315 ХПК).

Вместе с тем мы полагаем, что применение медиации целесообразно допускать только в суде первой инстанции, т. е. пока по делу не выне-

сено решение и, соответственно, не определены взаимные материальные права и обязанности сторон спора. Обращение сторон к медиации на более поздних стадиях процесса (в апелляционном, кассационном и надзорном производствах) будет сопряжено с необходимостью отмены судебного решения и оставления заявления без рассмотрения, а значит, с утратой той правовой определенности, которая была принесена во взаимоотношения сторон данным судебным актом, и без каких-либо гарантий приобретения этой определенности в перспективе – ведь переговоры сторон с участием медиатора вполне могут завершиться безрезультатно. Такого не происходит при использовании примирительной процедуры в суде апелляционной или кассационной инстанции: отсутствие положительного результата у примирительной процедуры влечет продолжение процесса и рассмотрение судом апелляционной или кассационной жалобы (протеста) по существу.

Кроме того, нельзя сбрасывать со счетов и те затраты времени, сил и средств, которые были понесены в ходе разбирательства спора как участвующими в деле лицами, так и судом первой инстанции, и которые станут совершенно бессмысленными при отмене вышестоящим судом решения и оставлении заявления без рассмотрения согласно абз. 17 ст. 151 ХПК. Поэтому при пересмотре судебных постановлений обращение сторон к медиации допускаться не должно, кроме одного-единственного случая: когда суд апелляционной инстанции в соответствии с абз. 3 ст. 279, ч. 5 ст. 280 ХПК отменяет проверяемое судебное постановление и принимает дело к своему производству для рассмотрения его по правилам, действующим для суда первой инстанции.

С учетом всего сказанного полагаем возможным в ч. 1 ст. 40–1 ХПК фразу «судебного постановления по существу спора» заменить выражением «судебного постановления, которым завершается рассмотрение дела в суде первой инстанции». Такая формулировка будет охватывать собой также возможность применения медиации в апелляционном производстве в указанном выше случае, поскольку, приняв дело к своему производству в соответствии с абз. 3 ст. 279, ч. 5 ст. 280 ХПК, суд апелляционной инстанции будет действовать как суд первой инстанции.

Далее, в ч. 1 ст. 40–1 ХПК по-прежнему говорится о письменном соглашении сторон как основании передачи спора для урегулирования с участием медиатора (медиаторов), однако вопрос, что следует понимать под этим письменным соглашением, теперь стал гораздо менее определенным. Ранее письменным соглашением сторон могло признаваться только соглашение о применении медиации, потому что предусмотренное абз. 17 ст. 151 ХПК основание для оставления заявления

без рассмотрения звучало следующим образом – «стороны заявили о своем намерении урегулировать спор в соответствии с соглашением о применении медиации».

Закон № 277-З не только изъяс из абз. 17 ст. 151 ХПК указание на соглашение о применении медиации, но вообще кардинальным образом изменил содержание данной нормы. В настоящее время соглашение о применении медиации упоминается только в ст. 79 ХПК, посвященной полномочиям представителя (право на заключение соглашения о применении медиации отнесено данной статьей к специальным полномочиям представителя). В итоге получается, что письменным соглашением сторон, о котором идет речь в ч. 1 ст. 40–1 ХПК, может являться абсолютно любое соглашение, тем или иным образом указывающее на желание или стремление сторон провести медиацию, в том числе и соглашение, которое не отвечает положениям ст. 10 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» (далее – Закон о медиации), закрепляющей требования к соглашению о применении медиации и устанавливающей, что несоблюдение данных требований влечет недействительность этого соглашения. Подобный подход сложно признать верным: если бы любое соглашение сторон могло выполнять роль основания для проведения медиации, то в ст. 10 Закона о медиации никакой потребности не было бы.

Нужно обратить внимание и на такой немаловажный момент. Согласно ч. 1 ст. 205 ГК если суд оставляет иск без рассмотрения (а в нашем случае иск подлежит оставлению без рассмотрения в соответствии с абз. 17 ст. 151 ХПК), то начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается в общем порядке (т. е. в этом случае факт предъявления иска не прерывает течения исковой давности). Ситуацию в определенной мере могло бы «спасти» соглашение о применении медиации, т. к. его заключение является основанием для приостановления (до дня прекращения медиации) течения исковой давности (см. ст. 203 ГК). Но поскольку ч. 1 ст. 40–1 ХПК допускает заключение сторонами соглашения, которое не является соглашением о применении медиации, то весьма велика вероятность того, что сторона, не искушенная в правовых вопросах, может заключить именно такое «неправильное» соглашение и тем самым срок исковой давности пропустить.

В свете сказанного полагаем, что в ч. 1 ст. 40–1 ХПК слова «по письменному соглашению сторон» необходимо заменить выражением «на основании соглашения сторон о применении медиации».

Новеллой ч. 1 ст. 40–1 ХПК, внесенной в нее Законом № 277-З, является то, что теперь спор может быть передан для урегулирования с уча-

ствием медиатора не только по письменному соглашению сторон, но и «с их согласия по инициативе суда». Упоминания про передачу спора для урегулирования в медиацию судом (не сторонами) в связи с принятием Закона № 277-З появились и в ряде других норм ХПК:

- заявление подлежит оставлению без рассмотрения, если «судом, рассматривающим экономические дела, вынесено определение о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (абз. 17 ст. 151 ХПК);
- при подготовке дела к судебному разбирательству судья в том числе «решает вопрос о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (абз. 7 ч. 5 ст. 170 ХПК);
- в подготовительном судебном заседании суд «выносит определение о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (абз. 3 ч. 2 ст. 171 ХПК);
- в подготовительном судебном заседании стороны вправе «в том числе возражать против передачи спора судом, рассматривающим экономические дела, для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (ч. 1 ст. 172 ХПК).

Из приведенных норм следует, что, по мнению законодателя, передача спора для урегулирования с участием медиатора (медиаторов) осуществляется именно судом, а не сторонами, причем даже тогда, когда стороны заключают предусмотренное ч. 1 ст. 40–1 ХПК письменное соглашение. Но может ли суд в действительности передать спор для урегулирования в медиацию?

Решение проблемы сводится к тому, что нужно понимать под фразой «передача спора». Очевидно, что речь не может идти о передаче судом медиатору (медиаторам) каких-либо материалов дела – все эти материалы остаются в делопроизводстве суда. Думается, что выражение «передать спор» нужно понимать в переносном смысле, т. к. спор сторон представляет собой явление нематериального плана, которое невозможно передать подобно какому-то о вещественному предмету. По нашему мнению, передать спор для урегулирования с участием медиатора (медиаторов) – это значит выполнить необходимые условия, при которых открывается юридическая возможность осуществления в отношении спора медиативных процедур, т. е. проведения сторонами переговоров с участием медиатора (медиаторов) в целях выработки взаимоприемлемого решения конфликта.

Выполнение названных необходимых условий состоит в заключении сторонами спора соглашения о применении медиации, отвечающего требованиям ст. 10 Закона о медиации. Именно наличие данного соглашения открывает юридическую возможность для проведения

медиации и одновременно обязывает как стороны, так и медиатора (медиаторов) участвовать в переговорах по урегулированию спора. Последующее вынесение судом определения в порядке абз. 17 ст. 151 ХПК не означает того, что спор в медиацию передается судом. Такую передачу осуществляют сами стороны путем заключения соглашения о применении медиации, а роль суда сводится лишь к завершению производства по делу (путем оставления заявления без рассмотрения) и, наверное, еще к предварительному – до оставления заявления без рассмотрения – санкционированию данного соглашения (т. е. проверке его на соответствие требованиям Закона о медиации, в том числе в части медиабильности спора).

В пользу приведенной точки зрения – действия суда не могут служить основанием для осуществления медиативных процедур – свидетельствуют такие аргументы. Если суд не вынес определение в порядке абз. 17 ст. 151 ХПК, но соглашение о применении медиации заключено сторонами, то спор все равно будет являться переданным для регулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов) – ведь отсутствие определения суда не может служить препятствием для проведения сторонами переговоров при посредстве медиатора (медиаторов). Единственная проблема, которой чревата подобная ситуация, заключается в том, что суд может «опередить» стороны и вынести по спору решение раньше, нежели стороны успеют спор самостоятельно урегулировать. Но если сторонам все-таки удастся провести медиацию до вынесения решения, то ее положительные результаты вполне могут быть предъявлены суду в форме отказа истца от иска, признания иска ответчиком или мирового соглашения сторон (кстати, именно такая модель «овеществления» результатов медиации, проведенной в ходе процесса, предусмотрена в настоящее время для гражданского судопроизводства – см. ст. 285–1 ГПК).

И наоборот, если так называемое определение «о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» судом вынесено, но соглашение сторон о применении медиации отсутствует, то медиация не сможет быть проведена, т. е. передача спора для урегулирования с участием медиатора (медиаторов) не состоится. Такая передача могла бы иметь место, если бы соответствующее определение суда являлось самостоятельным юридическим основанием для проведения медиации (наравне с другим основанием – соглашением сторон о применении медиации). Однако при внесении Законом № 277-3 изменений в Закон о медиации такое основание там не появилось. Основанием проведения медиативных процедур по-прежнему выступает одно лишь соглашение сторон о применении медиации.

Отсюда следует, что когда суд в отсутствие соглашения сторон о применении медиации выносит определение «о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (как это сейчас допускает ч. 1 ст. 40–1 ХПК), происходит не передача спора в медиацию, а устранение суда от разрешения данного спора (или «выталкивание» спора из судебной системы), причем устранение («выталкивание») без предоставления сторонам хотя бы минимальных гарантий ликвидации спора во внесудебном порядке в виде санкционированного судом соглашения о применении медиации. После окончания судебного процесса сторонам еще только предстоит заключить данное соглашение, и, наверняка, в силу разных причин им не всегда это удастся сделать, а понудить сторону (стороны) к заключению соглашения о применении медиации невозможно.

Завершение процесса без заключения соглашения о применении медиации ухудшает положение сторон и в другом аспекте (на который мы обращали внимание выше, анализируя упомянутое в ч. 1 ст. 40–1 ХПК понятие «письменное соглашение сторон») – в плане течения срока исковой давности: коль скоро суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, а соглашение сторон о применении медиации отсутствует, то значительную часть периода исковой давности заинтересованная сторона может попросту «потерять» и в конечном итоге данный срок пропустить.

Изложенное говорит о том, что суд в любом случае не полномочен передавать спор для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов). Появившиеся в процессуальном законе фразы, указывающие на такую возможность (ч. 1 ст. 40–1, абз. 17 ст. 151, абз. 7 ч. 5 ст. 170, абз. 3 ч. 2 ст. 171, ч. 1 ст. 172 ХПК), представляются юридически ошибочными и требуют исключения или корректировки. В этой связи интересно отметить, что аналогичного рода текстуальные формулировки почти не получили закрепления в ГПК (за исключением новой нормы п. 3–1 ст. 262 ГПК, идентичной абз. 7 ч. 5 ст. 170 ХПК), хотя изменения в него Законом № 277-З тоже вносились. Поэтому в целях уточнения правового регулирования мы, в частности, предлагаем:

- изъять из ч. 1 ст. 40–1 ХПК выражение «либо с их согласия по инициативе суда», а из ч. 1 ст. 172 ХПК – слова «в том числе возражать против передачи спора судом, рассматривающим экономические дела, для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)»;
- изложить в новой редакции: абз. 17 ст. 151 ХПК – «сторонами заключено соглашение о применении медиации»; абз. 7 ч. 5 ст. 170 ХПК – «решает вопрос об утверждении соглашения сторон о применении ме-

диации»; абз. 3 ч. 2 ст. 171 ХПК – «выносит определение об утверждении соглашения сторон о применении медиации».

Стоит сказать, что возможность передачи судом спора в медиацию констатируется и на уровне подзаконных нормативных правовых актов. Так, в ч. 1 п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2016 г. № 3 «О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров» указано, что «суд вправе передать спор для урегулирования с участием медиатора (медиаторов) только после заключения сторонами соглашения о применении медиации», причем разъяснение в равной мере относится и к хозяйственному, и к гражданскому судопроизводству. Данное разъяснение, конечно же, тоже является неточным (в части формулировки «суд вправе передать спор»), и на это в свое время мы уже обращали внимание [5, с. 334–335].

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

- применение медиации по экономическим спорам следует допускать только в суде первой инстанции (а также в суде апелляционной инстанции, когда он рассматривает дело по правилам, установленным для суда первой инстанции), в связи с чем в ч. 1 ст. 40–1 ХПК фразу «судебного постановления по существу спора» нужно заменить выражением «судебного постановления, которым завершается рассмотрение дела в суде первой инстанции»;
- применение медиации допустимо только на основании соглашения о применении медиации, поэтому в ч. 1 ст. 40–1 ХПК слова «по письменному соглашению сторон» требуется заменить формулировкой «на основании соглашения сторон о применении медиации»;
- суд не полномочен передавать спор для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов), а значит, присутствующие в процессуальном законодательстве указания на данный счет следует изъять или скорректировать.

Список цитированных источников

1. Давыденко, Д. Л. Мирное соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д. Л. Давыденко; Моск. гос. ин-т междунар. отношений (Ун-т) МИД России – М., 2004. – 29 с.
2. Филиппик, Р. Примирение сторон в процессе: судебная практика по гражданским и экономическим делам (по материалам обзора) / Р. Филиппик, А. Григорович, С. Горбачева // Судовы весн. – 2016. – № 3. – С. 13–23.
3. Здрок, О. Н. Примирительные процедуры в гражданском процессе / О. Н. Здрок. – Минск: БГУ, 2018. – 283 с.

4. Скобелев, В. Медиация по гражданским и экономическим спорам: оправданы ли различия? / В. Скобелев // Юрист. – 2014. – № 2. – С. 57–61.

5. Скобелев, В. П. О некоторых вопросах примирения сторон по гражданским и экономическим спорам / В. П. Скобелев // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь; редкол.: Н. А. Карпович (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Колорград, 2019. – Вып. 14. – С. 323–341.

УДК 34 (574)

ИНСТИТУТ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Султанов Руслан Рамазанович

кандидат юридических наук,

*доцент Центра гражданско-правовых дисциплин, Академия правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан, ул. Бейбитшилик, 46,
010000 Нур-Султан, Республика Казахстан, rus111@list.ru*

Аннотация. В статье излагается сущность института судебного представительства и полномочия судебного представителя в гражданском процессе на основе действующего законодательства Республики Казахстан. Даны рекомендации, которые могут быть использованы при реформировании института представительства.

Ключевые слова: институт представительства, гражданское право, представитель, гражданский процесс.

INSTITUTE OF REPRESENTATION IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN: PROBLEMS AND PERSPECTIVES

Sultanov Ruslan Ramazanovich

*PhD in Law, Associate Professor at the Centre of Civil Law Disciplines, Academy
of Justice at the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, 46 Beibitshilik Str.,
010000 Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, rus111@list.ru*

Abstract. The article indicates the essence of the institution of judicial representation based on the current legislation system. In addition, it provides recommendations which may be useful and effective in the reformation of judicial representation.

Keywords: institute of representation, civil law, representative, civil procedure.

Пунктом 2 ст. 13 Конституции Республики Казахстан установлено, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Однако не всегда у человека имеются соответствующие знания, умения, время, а иногда и дееспособность, для реализации этого права лично.