

УДК 347.925:347.937.2(476)

МЕДИАЦИЯ В ПРОЕКТЕ КОДЕКСА ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: О ПРОБЛЕМНЫХ ВОПРОСАХ

В. П. СКОБЕЛЕВ¹⁾

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

Анализируется, каким образом в проекте Кодекса гражданского судопроизводства регламентированы вопросы, связанные с применением медиации. Показано, что следует уточнить (в сторону сужения) круг споров, которые могут быть урегулированы посредством медиации, конкретизировать момент в развитии процесса, на котором допускается обращение сторон к медиации, исключить возможность оставления искового заявления без рассмотрения по причине заключения сторонами соглашения о применении медиации, более четко и последовательно обозначить функции суда относительно медиации (суд не полномочен передавать спор в медиацию, но обязан санкционировать соглашения о ее применении), определить все иные (помимо приостановления производства по делу или оставления искового заявления без рассмотрения) процессуальные последствия обращения сторон к медиации.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство; хозяйственное судопроизводство; медиация; соглашение о применении медиации; медиативное соглашение; суд; стороны спора; последствия обращения к медиации.

MEDIATION IN THE DRAFT CODE OF CIVIL PROCEDURE: ON PROBLEMATIC ISSUES

V. P. SKOBELEV^a

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

The author analyses how the draft Code of Civil Procedure regulates issues related to the use of mediation. It is shown that it is necessary to clarify (in the direction of narrowing) the range of disputes that can be resolved through mediation, specify the moment in the development of the process at which the parties are allowed to apply for mediation, exclude the possibility of leaving the statement of claim without consideration due to the conclusion by the parties of an agreement on the use of mediation, more clearly and consistently regulate the functions of the court regarding mediation (the court is not authorised to submit a dispute to mediation, but is obliged to sanction agreements on its application), settle all other (apart from the suspension of the proceedings or leaving the statement of claim without consideration) procedural consequences of the parties' recourse to mediation.

Keywords: civil litigation; economic litigation; mediation; agreement on the use of mediation; mediation agreement; court; parties of the dispute; consequences of resorting to mediation.

Образец цитирования:

Скобелев В.П. Медиация в проекте Кодекса гражданского судопроизводства: о проблемных вопросах. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2022;3:51–64.

For citation:

Skobelev VP. Mediation in the draft Code of Civil Procedure: on problematic issues. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2022;3:51–64. Russian.

Автор:

Владимир Петрович Скобелев – кандидат юридических наук, доцент; заместитель декана по заочному обучению юридического факультета, доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета.

Author:

Vladimir P. Skobelev, PhD (law), docent; deputy dean for distance learning, faculty of law, and associate professor at the department of civil procedure and labour law, faculty of law.

s_v_p@tut.by

Введение

После реформы судостройства 2014 г., ознаменованной принятием Декрета Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь» и приведшей к объединению общих и хозяйственных судов в единую систему судов общей юрисдикции, магистральным направлением развития судопроизводства был избран путь унификации процессуального законодательства (в той его части, которая регламентирует рассмотрение гражданских (в самом широком смысле этого слова), или, говоря иначе, цивилистических, дел посредством замены Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) и Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК) единым Кодексом гражданского судопроизводства (далее – КГС)¹. В настоящее время проект КГС уже подготовлен² и прошел процедуру общественного обсуждения³.

Сохраняя преемственность с ГПК и ХПК, КГС тоже содержит в себе нормы, касающиеся различных способов урегулирования споров (конфликтов), в том числе и такого способа, как медиация. Так, в КГС присутствуют общая, посвященная различным способам урегулирования споров, гл. 20 «Примирение в гражданском судопроизводстве», гл. 44 «Производство по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение медиативного соглашения», гл. 51 «Производство по делам о признании и приведении в исполнение международных медиативных соглашений». Отдельные нормы, имеющие отношение к медиации, можно найти в главах КГС, регулирующих вопросы подведомственности (ст. 42), общего статуса участников судопроизводства (п. 7, 10 ч. 2 ст. 55), участия в деле третьих лиц (ч. 4 ст. 68), участия в деле

иных субъектов процесса (п. 2 ч. 2 ст. 81), судебного представительства (п. 13 ч. 2 ст. 97), оставления заявления без рассмотрения (п. 19 ст. 128), приостановления производства по делу (п. 4, 6 ч. 1 ст. 132), обеспечительных мер (ст. 157), подготовки дела (п. 2 ч. 2 ст. 251), судебного разбирательства (ч. 1 ст. 267), производства, связанного с принудительным исполнением судебных постановлений и иных актов (ч. 1, 5, 6 ст. 480), апелляционного пересмотра судебных постановлений (ст. 569), кассационного производства (п. 7, 8 ч. 2 ст. 591).

Безусловно, при формировании указанных норм разработчики КГС опирались на соответствующие положения ГПК и ХПК. Однако проблема заключается в том, что посвященные медиации положения ГПК и ХПК содержат немало огрехов [1–3], которые некритически по инерции были перенесены и в КГС. В результате в КГС проблемный характер приобрели вопросы о структурном размещении норм, закрепляющих право на обращение к медиации, о категориях споров, для урегулирования которых может быть использована медиация, о стадиях процесса, на которых применение медиации допустимо, о последствиях обращения сторон спора для его урегулирования к медиации, о действиях суда, которые должны сопутствовать заключению сторонами соглашения о применении медиации, о порядке возобновления производства после завершения медиативных процедур с отрицательным результатом, о последствиях применения сторонами медиации. Причем, как показывает анализ научной литературы [4–13], отмеченные проблемные положения ГПК и ХПК, тем более в контексте заимствования их в КГС, отечественными исследователями в должной мере изучены не были.

Основная часть⁴

1. Прежде всего следует обратить внимание на структурное размещение в КГС норм, закрепляющих право сторон на обращение к медиации. Так, ст. 42 КГС «Передача споров для урегулирования путем проведения медиации» располагается в гл. 5 КГС «Подведомственность». Подобный подход к структурированию нормативного материала отнюдь не слу-

чаен – он заимствован из ГПК и ХПК. В свое время законодатель, внося в ХПК корректировки в связи с принятием Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» (далее – Закон о медиации), поместил правила ст. 40-1 «Урегулирование споров с участием медиатора» в гл. 5 ХПК «Компетенция суда, рассматривающего экономические

¹См.: Скобелев В. П. К вопросу о разработке единого процессуального кодекса для рассмотрения гражданских и экономических дел // Право.by. 2016. № 2. С. 42–50 ; Он же. Принятие единого ГПК: верный ли путь реформирования процессуального законодательства? // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / под ред. И. Э. Мартыненко. Гродно : ГрГУ, 2017. С. 254–263.

²В дальнейшем изложении мы будем опираться на данный вариант проекта КГС: Проект Кодекса гражданского судопроизводства Республики Беларусь [Электронный ресурс]. URL: <https://forumpravo.by/publicnoe-obsuzhdenie-proektovpra/forum15/16857-proekt-kodeksa-grazhdanskogo-sudoproizvodstva-respubliki-belarus> (дата обращения: 10.10.2022).

³Проект Кодекса гражданского судопроизводства Верховным Судом вынесен на общественное обсуждение [Электронный ресурс]. URL: https://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2022/mart/69019/?fbclid=IwAR12pX4i85UY6Mqj3pGODp5hYEXj96mtQSFDMm77_ATuwMTOFd82nuMJHwW (дата обращения: 10.10.2022).

⁴В настоящей работе цифрами с точкой обозначается нумерация имеющих отношение к теме исследования проблемных вопросов, которая (нумерация) отражает логические взаимосвязи между данными вопросами и соответствует избранной автором последовательности освещения их в статье.

дела», в ту ее часть, которая посвящена вопросам подведомственности (корректировки были произведены Законом Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 59-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам развития медиации»). Позднее аналогичного рода преобразования были осуществлены и в ГПК: в его гл. 4 «Подведомственность гражданских дел судам» появилась ст. 39-1 «Урегулирование спора с участием медиатора (медиаторов)» (преобразования связаны с Законом Республики Беларусь от 18 декабря 2019 г. № 277-З «Об изменении законов»).

Однако, по нашему мнению, указанный подход нельзя признать верным. Во-первых, он не согласуется с дефиницией понятия «подведомственность», закрепленной во всех трех упомянутых кодексах. Согласно абзацу 8 ст. 1 ХПК «подведомственность – разграничение компетенции по разрешению споров и рассмотрению дел между Конституционным Судом Республики Беларусь, судами общей юрисдикции, международными арбитражными (третейскими) судами, третейскими судами, иными постоянными арбитражными органами, органами по разрешению трудовых споров и рассмотрению дел, иными органами и организациями». Сходное определение подведомственности содержится в п. 9 ст. 1 ГПК (отличие состоит только в том, что в нем отсутствуют слова «третейскими судами, иными постоянными арбитражными органами») и в п. 16 ст. 1 КГС (в данной дефиниции тоже не упоминается про иные постоянные арбитражные органы, а третейские суды названы перед международными арбитражными (третейскими) судами). Ведь медиация не предполагает ни участия какого-либо органа, организации (медиация проводится при участии медиатора (медиаторов), которым может быть только физическое лицо), ни действий по рассмотрению, разрешению спора (в медиации при посредстве медиатора (медиаторов) происходят переговоры сторон, направленные на выработку взаимоприемлемых условий урегулирования спора).

Во-вторых, критикуемый подход является неправильным и по существу. Соглашение сторон спора о применении медиации не оказывает влияния на подведомственность спора, подведомственность спора остается прежней, т. е. спор компетентны рассматривать и разрешать те же органы (организации), которые были полномочны это делать и до заключения указанного соглашения. Действительно, заключение сторонами соглашения о применении медиации в хозяйственном процессе влечет (согласно ч. 2 ст. 40-1, абзацу 17 ст. 151 ХПК), а в гражданском процессе – может повлечь (в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 165 ГПК) завершение процесса в форме оставления заявления без рассмотрения. Однако завершение разбирательства дела само по

себе еще не означает изъятие дела из подведомственности судов. Теоретически не исключена ситуация, когда сразу по оставлении судом заявления без рассмотрения ввиду заключения сторонами соглашения о применении медиации одна из сторон данного соглашения (лицо, выступавшее в завершившемся процессе истцом) может заново обратиться за разрешением спора в суд, и у суда не будет оснований отказать в принятии искового заявления, в том числе и по такому основанию, как неподведомственность спора судам. Именно поэтому в п. 6 ст. 10 Закона о медиации говорится, что «соглашение о применении медиации не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено законодательными актами» (в настоящее время законодательные акты не устанавливают иного).

С учетом изложенного выше полагаем, что нормы о праве сторон на обращение к медиации не должны находиться в той структурной части процессуального кодекса, в которой регламентированы вопросы подведомственности. Например, в ХПК положения, составляющие содержание его ст. 40-1, более логично было бы разместить в гл. 6 «Лица, участвующие в деле, и иные участники хозяйственного процесса», в частности, или после ст. 55 «Права и обязанности лиц, участвующих в деле», или после ст. 58 «Стороны», а в ГПК предписания, составляющие содержание ст. 39-1, – в разд. III «Участники гражданского судопроизводства», в частности, или в гл. 6 «Общие положения» (после ст. 56 «Права и обязанности юридически заинтересованных в исходе дела лиц»), или в гл. 7 «Стороны» (после ст. 61 «Процессуальные права сторон»). Что же касается ст. 42 КГС, то, как будет подробно обосновано далее, перемещать куда-либо закрепленные в ней правила никакой потребности нет, их необходимо из КГС попросту исключить, во-первых, потому что в гл. 20 КГС «Примирение в гражданском судопроизводстве» на данный счет уже есть необходимые указания (т. е. сохранение ст. 42 КГС создавало бы ненужное дублирование в правовом регулировании вопроса), во-вторых, из-за неоднозначности и даже ошибочности содержащихся в ст. 42 КГС предписаний.

2. В проекте единого процессуального кодекса не отличается совершенством и регламентация вопроса о категориях споров, для урегулирования которых может быть использована медиация. Согласно ч. 1 ст. 176 КГС «подведомственный суду спор, возникающий из гражданских, семейных, трудовых **и других правоотношений**, может быть урегулирован сторонами с участием медиатора (медиаторов), если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений»⁵. Аналогичного рода норма присутствует и в ч. 1 ст. 42 КГС: «Подведом-

⁵Здесь и далее выделения в цитатах наши. – В. С.

ственный суду спор, возникающий из гражданских, семейных, трудовых, **иных правоотношений**, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений, после возбуждения судом производства по делу и до удаления суда в совещательную комнату для вынесения судебного постановления по существу спора по письменному заявлению сторон о заключении соглашения о применении медиации и об оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с этим соглашением может быть передан для урегулирования путем проведения медиации в порядке, установленном законодательством о медиации».

Как видно, КГС позволяет посредством медиации урегулировать споры, возникающие из других (иных) правоотношений, помимо гражданских, семейных и трудовых, с чем сложно согласиться. Ведь п. 1 ст. 2 Закона о медиации допускает применение данного способа урегулирования конфликтов только к строго определенному кругу споров – кругу «споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений», т. е. споры из других (иных) правоотношений здесь не упоминаются. Правда, п. 1 ст. 2 Закона о медиации содержит оговорку: «...если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений». Если подходить к пониманию данной оговорки сугубо формально (как указывающей на то, что законодательными актами «иное» может быть предусмотрено в том числе в виде расширения перечня категорий споров, которые могут быть переданы сторонами для урегулирования в медиацию), то нужно будет признать, что положения ч. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 176 КГС, указывающие на использование медиации по поводу споров из других (иных) правоотношений, вполне согласуются с правилами п. 1 ст. 2 Закона о медиации.

Вместе с тем подобное понимание оговорки из п. 1 ст. 2 Закона о медиации чревато возникновением явления обратной отсылки со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями в виде создания почти неразрешимой ситуации правовой неопределенности⁶. Так, правила п. 1 ст. 2 Закона о медиации, закрепляя более узкий перечень споров, пригодных для медиации, своей оговоркой «если иное не предусмотрено законодательными

актами» фактически отсылают к положениям ч. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 176 КГС, предусматривающим более широкий круг медиабильных споров. Между тем положения ч. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 176 КГС присутствующей в них идентичной оговоркой «если иное не предусмотрено законодательными актами» фактически отсылают обратно к предписаниям п. 1 ст. 2 Закона о медиации.

В связи со сказанным думается, что содержащаяся в п. 1 ст. 2 Закона о медиации оговорка должна толковаться как имеющая только ограничительный (не расширительный) характер, т. е. оговорка подразумевает, что законодательными актами может быть предусмотрено (или из существа отношений может вытекать), что к каким-то отдельным (единичным) спорам, входящим в число названных в п. 1 ст. 2 Закона о медиации категорий споров – споров из гражданских, трудовых и семейных правоотношений, медиация не применима⁷. Но тогда в случае приобретения КГС статуса действующего кодекса между ним и Законом о медиации возникнет и будет существовать коллизия в части определения круга споров, которые могут быть урегулированы при помощи медиации, за счет имеющегося в ч. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 176 КГС указания о спорах из других (иных) правоотношений. Причем ввиду правила ч. 2 п. 3 ст. 23 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» (кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, если иное не предусмотрено кодексами или законами о введении их в действие) преимуществом будут пользоваться положения КГС.

Подобная ситуация не столь безобидна, как это может показаться на первый взгляд. Нормы ч. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 176 КГС будут не только порождать правовую неопределенность в вопросе о том, какие именно категории споров подразумеваются законодателем под спорами из других (иных) правоотношений и насколько широким является их круг, но и с формальной точки зрения дадут повод считать, что применение медиации допустимо в конфликтах, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, поскольку эти конфликты по своей сути тоже являются спорами, на что уже неоднократно обращалось внимание в литературе [14, с. 79–81, 107; 15, с. 66; 16, с. 90–91, 180, 184–188; 17, с. 184; 18, с. 39–44; 19, с. 59] и диссертационных исследованиях⁸. Об этом свидетельствует и терминология самого КГС. Например, в подразд. 2 «Производ-

⁶Суть явления обратной отсылки заключается в том, что каждый из двух нормативных правовых актов, по-разному регулирующих один и тот же вопрос, содержит указание (оговорку) на возможность иного регулирования вопроса в другом нормативном правовом акте, т. е. два нормативных правовых акта фактически ссылаются друг на друга и тем самым создают ситуацию, когда невозможно определить, на основе какого из них должно происходить решение соответствующего вопроса. См.: Скобелев В. П. Еще раз к вопросу об источниках регулирования цивилистического процесса // Юстиция Беларуси. 2019. № 7. С. 20.

⁷Попутно заметим, что в точно таком же ограничительном ключе должна трактоваться и оговорка, присутствующая в ч. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 176 КГС.

⁸Кулюшин Е. Н. Суд первой инстанции как субъект административного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 5.1.3. Екатеринбург, 2022. С. 3, 4, 17–18.

ство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений» разд. VI КГС говорится о спорности административных и иных публичных правоотношений (ч. 1 ст. 358), об оспаривании ненормативных правовых актов (ч. 3 ст. 365), действий и бездействия (ч. 4 ст. 365), решений и постановлений (ч. 1 ст. 384), предупреждений и постановлений (ч. 1 ст. 387), а некоторые из дел указанного вида производства (о взыскании задолженности по налогам, сборам (пошлинам), иным обязательным платежам в республиканский и (или) местный бюджеты и бюджеты государственных внебюджетных фондов, а также пеней, процентов за пользование отсрочкой и (или) рассрочкой, налоговым кредитом) прямо названы спорами (ч. 2 ст. 397).

Собственно, упоминание о том, что дела, возникающие из административно-правовых отношений, представляют собой споры, можно найти даже в действующем законодательстве. Мы имеем в виду, в частности, абзац 3 ст. 7, ст. 42, абзац 4 ч. 1 ст. 47, абзац 3 ст. 54, ч. 3 ст. 100 ХПК; подп. 1.5 п. 1 ст. 20, подп. 1.4 п. 1 ст. 24, ст. 26 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2016 г. № 399-З «О государственной экологической экспертизе, стратегической экологической оценке и оценке воздействия на окружающую среду»; ч. 2 п. 3, ч. 1 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 июня 1999 г. № 6 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с применением пенсионного законодательства»; решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 11 декабря 2013 г. № Р-877/2013 «О правовом регулировании порядка разрешения споров, связанных с расследованием несчастных случаев на производстве»; ч. 3 п. 5 разд. V решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 20 января 2016 г. № Р-1028/2016 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2015 году».

Отметим, что указание на споры, возникающие из других правоотношений, рецепировано в КГС из ст. 39-1 ГПК, которая появилась в ГПК относительно недавно (введена Законом Республики Беларусь от 18 декабря 2019 г. № 277-З «Об изменении законов»)⁹. По-видимому, при разработке текста ст. 39-1 ГПК не в полной мере были учтены предписания п. 1 ст. 2 Закона о медиации. Для сравнения, подобного огреха нет в ст. 40-1 ХПК, являющейся аналогом ст. 39-1 ГПК: в ч. 1 ст. 40-1 ХПК говорится о возможности передачи для урегулирования с участием медиатора (медиаторов) хозяйственного (экономического) спора, возникшего только из гражданских правоотношений, ни о каких других (иных) правоотношениях там речи не идет.

3. В ХПК и ГПК реализованы разные подходы к определению последствий применения сторона-

ми медиации в ходе судопроизводства. Так, в хозяйственном процессе обращение сторон спора к медиации абсолютно во всех случаях влечет оставление судом заявления без рассмотрения (ч. 2 ст. 40-1, абзац 17 ст. 151 ХПК). В гражданском же процессе заключение сторонами соглашения о применении медиации всегда являлось основанием для обязательного приостановления производства по делу на срок проведения медиации (п. 4-1 ч. 1 ст. 160 ГПК) с последующим тем или иным вариантом развития (завершения) процесса в зависимости от итогов проведения медиации (ст. 285-1 ГПК): процесс должен был продолжаться в случае, когда медиация оказалась безрезультатной, либо завершаться в форме прекращения производства по делу (если истец отказался от иска или стороны заключили мировое соглашение, и данные распорядительные действия были санкционированы судом) или вынесения решения по существу спора (если ответчик признал иск и это признание было принято судом). И лишь относительно недавно Законом Республики Беларусь от 18 декабря 2019 г. № 277-З «Об изменении законов» в ГПК было включено правило о том, что по требованию сторон, заключивших соглашение о применении медиации, процесс подлежит завершению в форме оставления искового заявления без рассмотрения (п. 5 ч. 1 ст. 165 ГПК), и соответствующим образом (путем включения в нее оговорки) была подкорректирована норма п. 4-1 ч. 1 ст. 160 ГПК.

В КГС (ст. 42, п. 19 ст. 128, п. 6 ч. 1 ст. 132, ч. 3, 4 ст. 176) заимствован подход, реализованный в ГПК. Правда, заимствование было осуществлено весьма своеобразно. Так, ст. 42 КГС в большей мере соответствует ст. 40-1 ХПК, поскольку, как и последняя, указывает только на такое последствие заключения сторонами соглашения о применении медиации, как оставление искового заявления без рассмотрения (между тем ст. 39-1 ГПК о последствиях передачи сторонами спора для его урегулирования с участием медиатора (медиаторов) вообще не упоминает), а п. 6 ч. 1 ст. 132 КГС, закрепляющий основание для обязательного приостановления производства по делу в случае заключения сторонами соглашения о применении медиации, не содержит никакой оговорки (подобной присутствующей в п. 4-1 ч. 1 ст. 160 ГПК) относительно того, что в определенной ситуации заключение сторонами указанного соглашения может привести к оставлению искового заявления без рассмотрения.

Тем не менее, несмотря на отмеченные погрешности в восприятии норм ГПК, отраженный в КГС подход является более оптимальным, нежели заложенный в ХПК, хотя в то же время и он не идеален. По нашему мнению, оставление заявления без рассмотрения в случае заключения сторонами

⁹Статья гласит, что «спор, возникший из гражданских, семейных, трудовых, *других правоотношений* и подведомственный суду, по письменному соглашению сторон до удаления суда в совещательную комнату для вынесения судебного постановления по существу спора может быть передан для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)».

соглашения о применении медиации, даже если на этом настаивают сами стороны, несет для них больше потерь, нежели приобретений. Так, нет никаких гарантий того, что применение медиации может завершиться для сторон урегулированием спора. Более того, до медиативных переговоров дело может даже и не дойти, поскольку одна из сторон (вероятнее всего, ответчик) может отказаться от участия в них, причем сделать это умышленно, поскольку единственной целью заключения данной стороной соглашения о применении медиации было добиться от суда оставления искового заявления без рассмотрения. Соответственно, той стороне спора, чьи права (интересы) продолжают оставаться нарушенными, потребуются заново обращаться в суд, что повлечет дополнительные затраты времени, сил и средств, которые прибавятся к затратам времени, сил и средств, понесенным на безрезультатный предшествующий судебный процесс и безрезультатную медиативную процедуру. Но даже если в ходе медиации сторонам и удастся заключить медиативное соглашение, нет никаких гарантий того, что его получится принудительно исполнить, потому что суд может отказать в выдаче исполнительного документа ввиду несоответствия медиативного соглашения всем необходимым требованиям.

Напротив, в случае приостановления производства по делу при заключении сторонами соглашения о применении медиации отмеченных опасностей удастся избежать. В частности, если медиативные переговоры завершатся безрезультатно или вообще не начнутся, то производство по делу будет продолжено в общем порядке и доведено до своего логического конца – действительно нарушенные права (интересы) получат судебную защиту. Если же итоги медиации будут положительными, то вопрос с принудительным исполнением либо снимется сам собою (когда медиация привела к отказу истца от иска, потому что определение о принятии судом отказа истца от иска и прекращении производства по делу как таковое принудительному исполнению не подлежит, за исключением, быть может, ситуации, когда суд в определении¹⁰, поскольку отказ от иска был обусловлен добровольным удовлетворением ответчиком требований истца, указал в соответствии с ч. 1 ст. 137 ГПК на взыскание с ответчика в пользу истца понесенных последним судебных расходов), либо не вызовет затруднений (когда в результате медиации стороны заключили мировое соглашение или ответчик признал иск с последующим вынесением судом решения о его удовлетворении – ведь и утвержденное судом мировое соглашение, и реше-

ние об удовлетворении иска являются основаниями для безусловной, т. е. осуществляемой без проверки их на соответствие каким-либо требованиям, выдачи исполнительных документов). Поэтому считаем, что от норм, предусматривающих оставление судом заявления без рассмотрения при заключении сторонами соглашения о применении медиации, можно и даже целесообразно отказаться.

4. Норма ч. 2 ст. 176 КГС гласит: «После возбуждения судом производства по делу и до удаления суда в совещательную комнату для вынесения судебного постановления по существу спора в судах первой и апелляционной инстанций спор может быть урегулирован сторонами путем проведения медиации». Полагаем, что здесь неверно определено содержание действия, которое может быть совершено сторонами после возбуждения судом производства по делу и до удаления суда в совещательную комнату в судах первой и апелляционной инстанций. Таким действием названо урегулирование сторонами спора путем проведения медиации, тогда как на самом деле в качестве этого действия должно быть указано заключение сторонами соглашения о применении медиации¹¹, что объясняется следующими обстоятельствами.

Во-первых, далеко не всегда обращение сторон к медиации завершается урегулированием спора, между тем именно на такой результат ориентирует ч. 2 ст. 176 КГС. Для сравнения, ГПК и ХПК говорят лишь о передаче сторонами спора для урегулирования с участием медиатора, но не об урегулировании спора как итоге использования медиативных процедур: «Спор... по письменному соглашению сторон... **может быть передан для урегулирования** сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (ст. 39-1 ГПК); «Хозяйственный (экономический) спор... по письменному соглашению сторон... **может быть передан для урегулирования** сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (ч. 1 ст. 40-1 ХПК).

Во-вторых, в период со дня возбуждения производства по делу и до удаления суда в совещательную комнату может состояться урегулирование не только того спора, который стороны решили передать в медиацию после возбуждения судом производства по данному спору, но и того спора, в отношении которого сторонами было заключено соглашение о применении медиации еще до предъявления истцом иска в суд (например, стороны спора сперва договорились о его урегулировании посредством медиации, но потом одна из них, не дождавшись медиативных переговоров, обратилась за разрешением спора в суд; подобная ситуация отнюдь не исключена, по-

¹⁰Хотя на практике в подобных ситуациях суды для взыскания судебных расходов обычно выносят решения, даже если взыскание судебных расходов – это единственный вопрос, составляющий содержание решения.

¹¹Аналогичного рода погрешность допущена и в ч. 1 ст. 267 КГС, где говорится, что председательствующий разъясняет сторонам право заключить медиативное соглашение. Однако без заключения соглашения о применении медиации и проведения самой медиации заключение медиативного соглашения невозможно. Поэтому в ч. 1 ст. 267 КГС речь должна идти о праве на заключение именно соглашения о применении медиации.

скольку, как указано в п. 6 ст. 10 Закона о медиации, соглашение о применении медиации не является препятствием для обращения в суд). Очевидно, что вопросы применения медиации в случаях второго рода не должны являться предметом регулирования процессуального закона, однако редакция ч. 2 ст. 176 КГС создает обманчивое впечатление об обратном.

5. Во временной период, который указан в ч. 2 ст. 176 КГС, стороны не только вправе заключить соглашение о применении медиации, но и обязаны (в случае заключения данного соглашения) предъявить его суду для проверки на предмет соответствия требованиям Закона о медиации, потому что если такого соответствия нет, то, на наш взгляд, медиация не может состояться, и производство по делу должно быть продолжено в общем порядке. К сожалению, ни в ч. 2 ст. 176 КГС, ни в какой-либо другой его статье не говорится о том, что соглашение о применении медиации должно быть предъявлено сторонами суду для его санкционирования последним или хотя бы просто предъявлено (чтобы суд смог убедиться в существовании соглашения).

Например, ч. 1 ст. 569 КГС предусматривает, что заявление сторон о заключении соглашения о применении медиации подается суду апелляционной инстанции в письменной форме до удаления суда в совещательную комнату и подписывается сторонами, а также их представителями, участвующими в судебном заседании. Точно так и ч. 1 ст. 42, п. 19 ст. 128 КГС говорят о подаче суду (по контексту имеется в виду суд первой инстанции) письменного заявления сторон о заключении соглашения о применении медиации. Как видно, приведенные нормы требуют представления суду заявления о заключении соглашения о применении медиации, но не самого соглашения о применении медиации¹². Между тем заявление сторон о заключении соглашения о применении медиации не тождественно соглашению сторон о применении медиации, соответственно, не имея в своем распоряжении данного соглашения, суд не только не сможет проверить, отвечает ли оно требованиям Закона о медиации, но вообще сделать однозначный вывод о его существовании.

Отсутствие в КГС норм о санкционировании судом соглашения о применении медиации обусловлено тем, что таких норм нет в ГПК и ХПК (о чем мы уже писали [1, с. 55–57; 2, с. 58–59]), т. е. подобные

нормы в КГС было попросту неоткуда заимствовать. Например, согласно п. 3–1 ст. 262 ГПК суд при подготовке дела к судебному разбирательству «разрешает вопрос о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)», однако в чем должно заключаться решение данного вопроса (в каких именно действиях суда и относится ли к данным действиям санкционирование соглашения сторон о применении медиации), процессуальный закон не говорит. В ч. 2 ст. 285 ГПК предусмотрено, что заявление сторон о заключении соглашения о применении медиации заносится в краткий протокол, протокол судебного заседания и подписывается сторонами, а также их представителями, если они участвуют в судебном заседании. Как видим, норма даже не требует предъявления суду самого соглашения о применении медиации, а значит, сам собою отпадает вопрос о его проверке судом. Фактически все действия суда при обращении сторон к медиации сводятся в ГПК лишь или к оставлению заявления без рассмотрения (п. 5 ч. 1 ст. 165), или к установлению срока для проведения медиации (ч. 3 ст. 285) и приостановлению производства по делу (п. 4–1 ч. 1 ст. 160).

В хозяйственном процессе также есть норма о том, что судья при подготовке дела к судебному разбирательству «решает вопрос о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» (ч. 5 ст. 170 ХПК), но, как и в гражданском судопроизводстве, содержание действий по разрешению указанного вопроса нормативно не определено. В целом же на основе анализа норм ХПК можно констатировать, что в связи с заключением сторонами соглашения о применении медиации суд совершает лишь действия следующего рода: рассматривает возражения сторон против передачи спора для урегулирования сторонами с участием медиатора или медиаторов (ч. 1 ст. 172)¹³, выносит определение о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора или медиаторов (абзац 3 ч. 2 ст. 171 ХПК), выносит определение об оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с обращением сторон к медиации (ч. 2 ст. 40–1, абзац 17 ст. 151 ХПК).

При этом стоит заметить, что по смыслу ХПК определение о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов) и определение об оставлении искового заявления

¹²Аналогичные нормы в настоящее время закреплены в ч. 2 ст. 285, ч. 1 ст. 414 ГПК.

¹³Очевидно, что такие возражения могут быть обусловлены в том числе и тем, что соглашение о применении медиации не отвечает требованиям Закона о медиации. Следовательно, объективно может возникать потребность в проверке, или, другими словами, санкционировании, данного соглашения. Однако ХПК про это ничего не говорит. Более того, со строго юридической точки зрения ч. 1 ст. 172 ХПК не говорит даже про рассмотрение возражений, в норме речь идет только о том, что стороны в подготовительном судебном заседании вправе «возражать против передачи спора судом, рассматривающим экономические дела, для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)». Необходимость рассмотрения возражения – это лишь наше предположение. Вполне может быть, что законодатель при конструировании нормы ч. 1 ст. 172 ХПК придерживался другого подхода: возражения рассмотрению (т. е. оценке) судом не подлежат, поскольку их наличие уже само по себе исключает допустимость передачи спора в медиацию.

без рассмотрения в связи с обращением сторон к медиации являются совершенно самостоятельными и не тождественными друг другу судебными постановлениями. Так, первое из определений может быть вынесено в подготовительном судебном заседании (абзац 3 ч. 2 ст. 171 ХПК), между тем определение об оставлении искового заявления без рассмотрения всегда выносится только на стадии судебного разбирательства (в свое время такая точка зрения была отражена в ч. 2 п. 22 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 г. № 5 «О некоторых вопросах подготовки дел к судебному разбирательству» и в последующем нашла подтверждение в ч. 2 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 сентября 2017 г. № 9 «О принятии искового заявления (заявления, жалобы), возбуждении производства и подготовке экономических дел к судебному разбирательству»). Кроме того, из ч. 2 ст. 40-1, абзаца 17 ст. 151 ХПК вытекает, что в хронологическом плане сперва подлежит вынесению определение о передаче спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов) и только затем – определение об оставлении искового заявления без рассмотрения. Но если смысл и содержание определения об оставлении искового заявления без рассмотрения вполне ясны и понятны, то аналогичное нельзя констатировать в отношении первого из определений (к вопросу о правомерности использования в законодательстве выражения «передача спора для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов)» мы вернемся чуть ниже).

6. В ч. 2 ст. 176 КГС не вполне удачное регулирование получил временной промежуток в развитии процесса, в течение которого допускается обращение сторон спора к медиации: «...после возбуждения судом производства по делу и до удаления суда в совещательную комнату для вынесения судебного постановления по существу спора в судах первой и апелляционной инстанций» (собственно, проблемы в регулировании данного вопроса присутствуют и в действующих ГПК и ХПК [1, с. 52–54; 2, с. 56–57]). Так, выражение «после возбуждения судом производства по делу» фактически имеет отношение только к производству по делам в судах первой инстанции (об этом свидетельствует название гл. 24 и ст. 240 КГС – «Возбуждение производства по делу»). В апелляционном же производстве имеет место не возбуждение производства по делу (ведь возбуждение производства по делу уже произошло в суде первой инстанции), а возбуждение производства по пересмотру вынесенного по делу и не вступившего в законную силу судебного постановления, или, другими словами, возбуждение апелляционного производства (об этом говорит название § 2 гл. 54 КГС – «Возбуждение апелляционного производства»).

То же самое нужно сказать и про фразу «до удаления суда в совещательную комнату для вынесения судебного постановления по существу спора»: ведь в апелляционном производстве не происходит рассмотрение по существу спора (суд апелляционной инстанции повторно и в полном объеме спор заново не рассматривает), там осуществляется рассмотрение по существу апелляционной жалобы (протеста), т. е. происходит установление того, были ли допущены ошибки при рассмотрении по существу спора судом первой инстанции. Кроме того, указанная фраза не вполне приемлема даже для производства по делам в судах первой инстанции, потому что суды первой инстанции в совещательной комнате выносят не только постановления по существу спора (т. е. решения), но и постановления, которые существу спора не касаются, но тем не менее завершают производство по делу (мы имеем в виду определения об оставлении заявления без рассмотрения и о прекращении производства по делу).

С учетом всех изложенных выше замечаний ч. 2 ст. 176 КГС могла бы иметь следующую редакцию: «В ходе производства по делу в судах первой и апелляционной инстанций стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату для вынесения итогового постановления заключить соглашение о применении медиации. В случае заключения сторонами соглашения о применении медиации оно должно быть представлено суду для проверки его на соответствие требованиям, предусмотренным законодательством о медиации. Если суд установит, что соглашение о применении медиации не соответствует требованиям, предусмотренным законодательством о медиации, производство по делу продолжается в общем порядке». Аналогичным образом необходимо скорректировать и ч. 1 ст. 569 КГС.

7. Согласно ч. 3 ст. 176 КГС «в случае заключения соглашения о применении медиации суд устанавливает срок проведения медиации в пределах срока, предусмотренного законодательными актами». На то же самое указывает и ч. 2 ст. 569 КГС. Правда, в содержании данной нормы присутствует курьез: по своей конструкции ч. 2 ст. 569 КГС идентична ч. 3 ст. 176 КГС, однако при перечислении в конце нормы способов примирения, для осуществления которых судом устанавливается срок, медиация не названа, хотя по логике изложения нормы она там должна быть («При заявлении сторон о заключении соглашения о применении медиации, ходатайства об урегулировании спора путем проведения переговоров сторон при содействии их адвокатов, о проведении примирительной процедуры суд устанавливает срок проведения переговоров сторон при содействии их адвокатов, примирительной процедуры»). Данные нормы заимствованы соответственно из ч. 3 ст. 285 и ч. 2 ст. 414 ГПК, где тоже говорится о том, что в случае заключения сторонами соглашения о примене-

нии медиации суд устанавливает срок проведения медиации.

Из буквального смысла приведенных норм следует, что срок проведения медиации устанавливается судом уже после того, как стороны заключили соглашение о ее применении, а действия суда по установлению названного срока – одно из обязательных последствий обращения сторон к медиации. На этот счет следует высказать несколько замечаний (аналогичного рода замечания нами уже высказывались по поводу ч. 3 ст. 285, ч. 2 ст. 414 ГПК [2, с. 59–60]).

Во-первых, как видно из ч. 1 п. 3 ст. 10 Закона о медиации, срок проведения медиации является необходимым (или, говоря терминологией гражданского права, существенным, т. е. таким, без которого соглашение не может считаться заключенным) условием соглашения о применении медиации. Коль скоро в ходе рассмотрения спора судом сторонами заключается именно соглашение о применении медиации, то срок проведения медиации должен находить отражение в самом этом соглашении, а не определяться уже после его заключения. В противном случае (при отсутствии в соглашении условия о сроке проведения медиации) суд, на наш взгляд, не должен санкционировать применение сторонами медиации.

Во-вторых, необходимость в установлении судом срока проведения медиации возникает только в том случае, когда после проведения медиации производство по делу будет продолжено (т. е. когда суд в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 132 КГС на время проведения медиации приостанавливает производство по делу), потому что суду нужно контролировать график движения процесса. Если же после заключения сторонами соглашения о применении медиации процесс завершается (т. е. когда суд согласно п. 19 ст. 128 КГС по требованию сторон оставляет исковое заявление без рассмотрения), то потребность в регулировании судом срока проведения медиации отсутствует (данный срок будет определяться сторонами спора по их собственному усмотрению). В этом плане весьма показательным, что в хозяйственном процессе в настоящее время нет нормы, уполномочивающей суд определять срок проведения медиации, и причина данного отсутствия в том, что заключение сторонами соглашения о применении медиации всегда влечет оставление судом заявления без рассмотрения (ч. 2 ст. 40-1, абзац 17 ст. 151 ХПК).

Учитывая приведенные соображения, норму ч. 3 ст. 176 КГС имеет смысл изменить следующим образом: «Срок проведения медиации, указываемый в соглашении сторон о применении медиации, опре-

деляется судом, кроме случая, когда суд в соответствии с пунктом 19 статьи 128 настоящего Кодекса оставляет исковое заявление без рассмотрения». Идентичные преобразования необходимо осуществить и в ч. 1 ст. 569 КГС с той только разницей, что в нее не следует включать оговорку «кроме случая, когда суд в соответствии с пунктом 19 статьи 128 настоящего Кодекса оставляет исковое заявление без рассмотрения», так как из ст. 42, ч. 4 ст. 176 КГС вытекает, что заявление может быть оставлено без рассмотрения по причине заключения сторонами соглашения о применении медиации только при производстве по делу в суде первой инстанции.

8. В ч. 3 ст. 176 КГС зафиксировано, что «на срок проведения медиации суд приостанавливает производство по делу». Подобное предписание имеется и в ч. 2 ст. 569 КГС¹⁴. Соответствующее основание для приостановления производства по делу закреплено в п. 6 ч. 1 ст. 132 КГС и звучит таким образом: «...в случае... заключения сторонами соглашения о применении медиации в случае, предусмотренном статьей 176 настоящего Кодекса». Формулировка основания явно неудачная, поскольку в ст. 176 КГС (ч. 4) речь идет о заключении соглашения о применении медиации также и в том случае, когда суд на основании данного соглашения оставляет заявление без рассмотрения согласно п. 19 ст. 128 КГС. Поэтому п. 6 ч. 1 ст. 132 КГС необходимо дополнить оговоркой (подобной той, что сейчас присутствует в п. 4-1 ч. 1 ст. 160 ГПК) и привести к следующей редакции: «...заключения сторонами соглашения о применении медиации, за исключением случая, предусмотренного пунктом 19 статьи 128 настоящего Кодекса».

9. Разработчики КГС совершенно правильно восприняли реализованный в ГПК (путем заимствования в ст. 177 КГС нормы ст. 285-1 ГПК) подход, состоящий в том, что заключенное сторонами медиативное соглашение самостоятельного процессуального значения не имеет и как таковое не оказывает влияния на завершение производства по делу. Для завершения производства по делу требуется, чтобы (в зависимости от содержания медиативного соглашения) от соответствующей стороны (сторон) в суд поступило или заявление об отказе истца от иска, или заявление о признании иска ответчиком, или мировое соглашение сторон.

Вместе с тем в ст. 285-1 ГПК присутствуют и отдельные недостатки, которые, соответственно, перекочевали и в содержание ст. 177 КГС. Так, из буквального смысла ст. 285-1 ГПК, ст. 177 КГС следует, что суд может возобновить приостановленное производство только при наличии одновременно двух

¹⁴Правда, это предписание имеет отличие от аналогичного правила ч. 3 ст. 176 КГС. В ч. 2 ст. 569 КГС говорится, что «производство по делу *может быть* приостановлено на определенный судом апелляционной инстанции срок». Между тем согласно п. 6 ч. 1 ст. 132 КГС заключение сторонами соглашения о применении медиации является основанием для обязательного приостановления производства по делу.

условий: во-первых, при заключении сторонами медиативного соглашения, во-вторых, при поступлении в суд заявления об утверждении мирового соглашения сторон, об отказе истца от иска или о признании иска ответчиком (аналогичный смысл заложен и в правило ч. 3 ст. 569 КГС). Это закономерно порождает вопрос, как поступить суду (возобновлять или не возобновлять производство по делу) в ситуации, если медиативное соглашение сторонами не будет заключено или если и будет заключено, но в суд не поступит заявление об утверждении мирового соглашения, об отказе истца от иска или о признании иска ответчиком¹⁵ [2, с. 61–62].

Отмеченная проблема обусловлена тем, что в ст. 285-1 ГПК, ст. 177, ч. 3 ст. 569 КГС неверно определен юридический факт, служащий поводом для возобновления приостановленного производства. Поскольку срок проведения медиации определяется судом и на этот срок производство по делу приостанавливается, то юридическим фактом для возобновления производства должны служить не те или иные действия сторон, а факт истечения указанного срока. По истечении данного срока суд должен возобновить производство по делу и назначить дату нового судебного заседания. В этом заседании суду следует выяснить у сторон, чем завершились медиативные переговоры, и в зависимости от этого определять дальнейшую судьбу процесса. Так, если переговоры сторон завершились заключением медиативного соглашения, то суду необходимо предложить стороне (сторонам) представить заявление об отказе истца от иска, заявление о признании иска ответчиком или мировое соглашение сторон. Если же медиативные переговоры сторон окончились безрезультатно или вообще не начинались, то суд должен продолжить производство по делу в общем порядке. Именно такой алгоритм действий суда и должен быть отражен в ГПК, а в перспективе – в КГС.

10. В КГС неоднозначно урегулирован вопрос о том, на какой стадии процесса заключение сторонами соглашения о применении медиации может повлечь оставление заявления без рассмотрения (только при производстве по делу в суде первой инстанции или, кроме того, еще и в апелляционном производстве).

С одной стороны, есть общая норма ч. 2 ст. 176 КГС, которая позволяет заключать соглашение о применении медиации (в терминологии нормы – урегулировать спор путем проведения медиации) в судах как первой, так и апелляционной инстанций. Правило ч. 1 ст. 42 КГС, предусматривающее возможность оставления заявления без рассмотрения в связи с заключением сторонами соглашения о применении

медиации, вообще не указывает на вид судебной инстанции, в которой это допустимо (правда, используемое в норме выражение «после возбуждения судом производства по делу и до удаления суда в совещательную комнату для вынесения судебного постановления по существу спора», как мы уже отмечали выше, может иметь отношение только к производству в судах первой инстанции). Про вид судебной инстанции ничего не говорится и в п. 19 ст. 128 КГС, закрепляющем соответствующее основание для оставления заявления без рассмотрения.

С другой стороны, ч. 4 ст. 176 КГС гласит, что «в случае, если суду первой инстанции сторонами подано письменное заявление о заключении соглашения о применении медиации и об оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с этим соглашением, суд первой инстанции оставляет исковое заявление без рассмотрения», т. е. по смыслу данной нормы получается, что оставление заявления без рассмотрения допустимо только в суде первой инстанции. К аналогичному выводу приводит и анализ ст. 569 КГС, касающейся применения медиации в суде апелляционной инстанции, поскольку на случай заключения сторонами соглашения о применении медиации в статье предусмотрено только такое последствие, как приостановление производства.

Полагаем, что правильным является именно второй подход – в апелляционном производстве заключение сторонами соглашения о применении медиации не должно влечь оставления заявления без рассмотрения (на что мы уже обращали внимание применительно к действующим ГПК и ХПК [1, с. 53–54; 2, с. 57]). Ведь для того чтобы оставить заявление без рассмотрения, суду второй инстанции придется отменить решение суда первой инстанции. Как следствие, будет утрачена правовая определенность во взаимоотношениях сторон, которая была внесена судебным решением, а затраты сил, времени и средств, понесенные сторонами при ведении дела в суде первой инстанции, окажутся совершенно напрасными. При этом стороны не получат каких-либо гарантий приобретения правовой определенности в их взаимоотношениях в перспективе, поскольку медиативные переговоры могут закончиться безрезультатно или вообще не начаться. В связи с отмеченным считаем необходимым более четко закрепить в КГС, что заявление может быть оставлено без рассмотрения по причине заключения сторонами соглашения о применении медиации только в ходе производства по делу в суде первой инстанции. Для этого необходимо хотя бы дополнить п. 19 ст. 128 КГС в его самом начале словами «в суде первой инстанции».

¹⁵Полагаем, что правило ч. 1 ст. 163 ГПК, ст. 135 КГС о том, что приостановленное производство возобновляется после отпадения (устранения) обстоятельств, послуживших основанием к его приостановлению, не добавляет в вопрос ясности, так как в отношении обстоятельства, предусмотренного п. 4-1 ч. 1 ст. 160 ГПК, п. 6 ч. 1 ст. 132 КГС (заключение сторонами соглашения о применении медиации), совершенно непонятно, что можно считать его отпадением (устранением).

11. Весьма спорным в КГС является регулирование условий, которые необходимо выполнить сторонам для оставления судом заявления без рассмотрения. Как видно из ч. 1 ст. 42, п. 19 ст. 128, ч. 4 ст. 176 КГС, сторонам нужно подать письменное заявление о заключении соглашения о применении медиации и об оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с этим соглашением. Однако, по нашему мнению, такой подход не вполне верен. От сторон необходимо требовать предъявления не одного, а двух документов: во-первых, заявления об оставлении искового заявления в связи с заключением сторонами соглашения о применении медиации (при этом следует более четко урегулировать, заявление должно исходить от каждой из сторон или допустимо представление одного заявления, подписанного обеими сторонами)¹⁶, во-вторых, самого соглашения о применении медиации.

Представление соглашения о применении медиации необходимо, как уже отмечалось выше, для того, чтобы суд смог проверить его на соответствие требованиям Закона о медиации (т. е. если соответствия нет, медиация состояться не должна). Такую проверку невозможно осуществить на основании заявления, предусмотренного ч. 1 ст. 42, п. 19 ст. 128, ч. 4 ст. 176 КГС, поскольку данное заявление не является достоверным доказательством факта наличия между сторонами соглашения о применении медиации, равно как и не позволяет достоверно установить условия этого соглашения.

12. В ст. 42 КГС, в том числе в ее наименовании, неоднократно упоминается про передачу споров для урегулирования путем проведения медиации. В связи с этим возникает вопрос, кем именно осуществляется передача спора в медиацию. Исходя из содержания ч. 2 ст. 42 КГС («О передаче спора для урегулирования путем проведения медиации и об оставлении искового заявления без рассмотрения суд выносит определение») напрашивается вывод, что субъектом указанной передачи выступает суд. Идея о передаче судом спора в медиацию заимствована из ХПК (ч. 1, 2 ст. 40-1, абзац 17 ст. 151, абзац 7 ч. 5 ст. 170, абзац 3 ч. 2 ст. 171, ч. 1 ст. 172) и ГПК (п. 3-1 ст. 262), однако ее нельзя признать верной, на что мы уже обращали внимание [1, с. 55–57; 2, с. 58–59].

Суд не компетентен передать спор для его урегулирования путем проведения медиации, потому что, как указано в ч. 1 ст. 42 КГС, спор «может быть передан для урегулирования путем проведения медиации в порядке, установленном законодательством о медиации», а в Законе о медиации действия суда (в том числе в виде вынесения им по-

становлений) не названы в качестве оснований для проведения медиации. Не полномочен суд передать спор в медиацию и в смысле передачи медиатору (медиаторам) каких-либо материалов из судебного дела – все эти материалы должны оставаться в делопроизводстве суда. Передать спор для урегулирования путем проведения медиации могут только сами стороны спора, причем одним-единственным способом – посредством заключения ими соглашения о применении медиации. Только соглашение сторон о применении медиации является согласно Закону о медиации основанием для использования данного способа урегулирования конфликтов.

Действия же суда при заключении сторонами соглашения о применении медиации сводятся к следующим двум моментам: во-первых, к проверке указанного соглашения на предмет его соответствия Закону о медиации; во-вторых, к вынесению определения об оставлении заявления без рассмотрения, если соглашение о применении медиации отвечает требованиям Закона о медиации. Поэтому в ч. 1 ст. 42 КГС стоило бы отразить, что спор передается для урегулирования путем проведения медиации его сторонами, а в ч. 2 ст. 42 КГС закрепить примерно такой текст: «Если суд установит, что соглашение о применении медиации соответствует требованиям, предусмотренным законодательством о медиации, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения».

Вместе с тем думается, что в ст. 42 КГС можно вообще отказаться от фразы о передаче спора для урегулирования путем проведения медиации, поскольку она в не совсем точной, образной (а значит, допускающей различные толкования и разночтения) форме отражает то действие, для обозначения которого фактически используется, – действие по заключению сторонами спора соглашения о применении медиации. Так, название ст. 42 КГС можно заменить на «Урегулирование спора путем проведения медиации», а текст ч. 1 ст. 42 КГС с учетом изложенных выше замечаний привести к следующей, менее громоздкой, редакции: «В ходе производства по делу в суде первой инстанции стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату для вынесения итогового постановления заключить соглашение о применении медиации и на этом основании заявить ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения». Уточнения относительно круга споров, по которым может быть заключено соглашение о применении медиации, здесь не требуется, потому что согласно ч. 2 ст. 42 КГС (в предложенной нами выше редакции) суд должен проверять данное

¹⁶Хотя, принимая во внимание тот факт, что согласно нормам КГС (ст. 104) ход каждого судебного заседания суда первой инстанции подлежит фиксации с использованием средств звуко- или видеозаписи, нет никакой объективной необходимости требовать от сторон, чтобы данное заявление было оформлено в письменном виде. В письменную форму его следует облекать только тогда, когда оно подается вне судебного заседания.

соглашение на предмет соответствия его требованиям Закона о медиации, в том числе и требованиям о характере спора.

Однако, принимая во внимание тот факт, что ст. 42 КГС отражает лишь одно из двух возможных последствий заключения сторонами соглашения о применении медиации – завершение процесса посредством оставления искового заявления без рассмотрения – и не говорит ничего про допустимость приостановления производства по делу (которое по смыслу КГС предполагается наиболее распространенным последствием обращения сторон к медиации и может наступить в том числе на стадии апелляционного пересмотра, в отличие от последствия в виде оставления искового заявления без рассмотрения), полагаем, что ст. 42 КГС целесообразно придать такой вид: «В ходе производства по делу в судах первой и апелляционной инстанций стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату для вынесения итогового постановления заключить соглашение о применении медиации.

Если суд установит, что соглашение о применении медиации соответствует требованиям, предусмотренным законодательством о медиации, суд выносит определение о приостановлении производства по делу или, если сторонами заявлено соответствующее ходатайство, об оставлении заявления без рассмотрения.

Если суд установит, что соглашение о применении медиации не соответствует требованиям, предусмотренным законодательством о медиации, производство по делу продолжается в общем порядке».

Но тогда нельзя не заметить, что в таком обновленном виде ст. 42 КГС будет фактически дублировать положения ст. 176 КГС (с учетом тех изменений и дополнений, которые мы выше предложили внести в ст. 176 КГС). Поэтому, на наш взгляд, вполне допустимо обсуждать вопрос о возможности полного отказа от ст. 42 КГС.

13. После оставления судом заявления без рассмотрения в связи с заключением сторонами соглашения о применении медиации стороны могут так и не примириться: медиативные переговоры могут завершиться безрезультатно или вообще не начаться, в связи с чем возникает вопрос о процессуальных последствиях подобной ситуации. КГС по этому вопросу ничего не говорит, хотя в действующем законодательстве на данный счет предписания присутствуют. Мы имеем в виду норму ч. 4 ст. 40-1 ХПК: «Недостижение медиативного соглашения по результатам медиации не препятствует проведению примирительной процедуры в суде, рассматривающем экономические дела».

Правда, приведенная норма тоже не лишена изъянов, о чем мы уже писали [1, с. 59–60]. Так, для того чтобы провести в суде примирительную процедуру

после неудачной медиации, в суд сперва необходимо обратиться, однако ч. 4 ст. 40-1 ХПК прямо не говорит, препятствует ли неудачная медиация повторному предъявлению иска. Не вполне понятно также, с какой целью в ч. 4 ст. 40-1 ХПК включено указание о том, что недостижение медиативного соглашения не препятствует проведению примирительной процедуры. Ведь согласно ХПК примирительная процедура хоть и считается разновидностью медиации – медиацией внутрисудебной (абзацы 12, 14 ст. 1), однако существенным образом отличается от обычной (традиционной) медиации – медиации внесудебной, а значит, даже теоретически внесудебная медиация (пусть и завершившаяся с отрицательным результатом) не может препятствовать проведению примирительной процедуры.

Очевидно, что недостижение медиативного соглашения по результатам медиации может породить вопрос о допустимости повторного применения именно медиации: ведь если правовой институт уже показал свою нерезультативность, то использовать его второй раз, вероятно, не имеет никакого смысла. Однако Закон о медиации не ограничивает стороны в возможности многократного применения медиации по спору, не являвшемуся предметом судебного разбирательства. По всей видимости, не должно быть таких ограничений и в отношении спора, который на рассмотрении суда находился ранее и спустя какое-то время поступил туда в очередной раз.

В свете сказанного считаем целесообразным дополнить ст. 42 КГС (конечно, при условии, что данная статья в КГС будет сохранена) новой частью примерно следующего содержания: «Недостижение сторонами медиативного соглашения после оставления судом заявления без рассмотрения не препятствует повторному обращению в суд за разрешением спора. В ходе производства по делу стороны вправе повторно заключить соглашение о применении медиации в отношении спора и на этом основании заявить ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения».

14. Если после оставления заявления без рассмотрения в связи с обращением сторон к медиации сторонам удастся заключить медиативное соглашение и последнее будет добровольно исполнено, то вопрос о процессуальных последствиях в подобной ситуации снимается сам собой. Данный вопрос возникает только в том случае, когда добровольное исполнение медиативного соглашения отсутствует. В расчете на подобную ситуацию в гл. 44 КГС предусмотрена возможность выдачи заинтересованной стороне исполнительного листа на принудительное исполнение медиативного соглашения (данная глава базируется на положениях гл. 35-1 ГПК и ст. 262-1–262-3 ХПК). При этом в ст. 42 КГС (если она будет сохранена) или в гл. 20 КГС стоило бы отразить (подобно тому, как это имеет место в ч. 3

ст. 40-1 ХПК), что в случае неисполнения добровольно медиативного соглашения, заключенного после оставления судом искового заявления без рассмотрения в соответствии с п. 19 ст. 128 КГС, на основании медиативного соглашения может быть выдан исполнительный лист в порядке гл. 44 КГС.

В гл. 44 КГС содержится в том числе и такая норма: «Отказ в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение медиативного соглашения не препятствует обращению в суд для разрешения спо-

ра по правилам, установленным настоящим Кодексом» (норма закреплена в ч. 2 ст. 502 КГС, и ее образом послужили ч. 2 ст. 464-5 ГПК и ч. 3 ст. 262-3 ХПК). Сама по себе приведенная норма возражений не вызывает, вместе с тем ее было бы целесообразно дополнить положением о том, что «в ходе производства по делу стороны вправе повторно заключить соглашение о применении медиации в отношении спора и на этом основании заявить ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения».

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

- положения ст. 42 КГС весьма неудачны в плане как содержания, так и структурного расположения в КГС, поэтому от данной статьи возможно отказаться или, при условии значительного совершенствования ее содержания, перенести в другой структурный раздел КГС, например в гл. 6;

- в КГС следует уточнить (в сторону сужения) круг споров, которые могут быть урегулированы посредством медиации (или вообще отказаться от регулирования в КГС данного вопроса, всецело отдавая его на откуп Закона о медиации), и момент в развитии процесса, на котором допускается обращение сторон к медиации (в том числе с последствием в виде оставления судом искового заявления без рассмотрения);

- оставление судом искового заявления без рассмотрения в связи с заключением соглашения о применении медиации несет для сторон спора больше потерь, нежели приобретений, поэтому от такого

последствия заключения названного соглашения вполне допустимо отказаться;

- соглашение сторон о медиации является единственным основанием для осуществления медиативных процедур, суд не полномочен передавать спор в медиацию, в то же время суд обязан санкционировать данное соглашение (с точки зрения его соответствия положениям Закона о медиации);

- срок проведения медиации является существенным (неотъемлемым) условием соглашения о применении медиации, в то же время это условие должно определяться судом, если обращение сторон к медиации не ведет к завершению процесса (в виде оставления заявления без рассмотрения);

- в КГС требуется урегулировать все иные (помимо приостановления производства по делу или оставления искового заявления без рассмотрения) процессуальные последствия обращения сторон к медиации, в том числе на тот случай, если медиативные переговоры окажутся безрезультатными или вообще не начнутся.

Библиографические ссылки

1. Скобелев В. Актуальные вопросы применения медиации и иных форм защиты права (часть 2). *Юридический мир*. 2021;4:52–62.
2. Скобелев В. Актуальные вопросы применения медиации и иных форм защиты права (часть 3). *Юридический мир*. 2021;5:52–62.
3. Скобелев В. Актуальные вопросы применения медиации и иных форм защиты права (часть 4). *Юридический мир*. 2021;6:54–62.
4. Бельская ИА. Восстановительная медиация и восстановительные программы как практические условия для формирования восстановительного правосудия в Республике Беларусь. *Юстиция Беларуси*. 2021;3:75–78.
5. Здрок ОН. *Медиация*. Минск: Четыре четверти; 2018. 539 с.
6. Здрок ОН. *Примирительные процедуры в гражданском процессе*. Минск: БГУ; 2018. 283 с.
7. Каменков ВС. Медиативное соглашение как вид правового договора. *Промышленно-торговое право*. 2015;1:80–84.
8. Кулаковский С, Завадская Е. Несовершенство законодательства и правоприменительной практики в урегулировании экономических споров в процедуре медиации. *Юридический мир*. 2021;7:80–86.
9. Мороз ОВ, редактор. *Основы альтернативного разрешения споров*. Минск: БГУ; 2016. 223 с.
10. Каменков ВС, редактор. *Посредничество (медиация) в хозяйственных судах Республики Беларусь*. Минск: Дикта; 2011. 212 с.
11. Скобелев ВП. О некоторых вопросах примирения сторон по гражданским и экономическим спорам. В: Карпович НА, редактор. *Право в современном белорусском обществе: сборник научных трудов. Выпуск 14*. Минск: Колорград; 2019. с. 323–341.
12. Таранова ТС. Новые вопросы о применении медиации в надзорном производстве в судах общей юрисдикции. В: Карпович НА, редактор. *Право в современном белорусском обществе: сборник научных трудов. Выпуск 16*. Минск: Колорград; 2021. с. 341–349.
13. Тихиня ВГ. Медиация как примирительная процедура досудебного урегулирования гражданско-правовых конфликтов. *Юстиция Беларуси*. 2020;8:21–24.

14. Чуприс ОИ, редактор. *Административно-правовые споры в социальной сфере: теоретико-прикладные вопросы*. Минск: БГУ; 2016. 267 с.
15. Белова ТА. Рассмотрение жалоб на нотариальные действия или на отказ в их совершении в порядке гражданского судопроизводства. *Судовы веснік*. 2018;3:66–71.
16. Мельников АА. *Правовое положение личности в советском гражданском процессе*. Москва: Наука; 1969. 248 с.
17. Решетникова ИВ, Ярков ВВ. *Гражданское право и гражданский процесс в современной России*. Москва: Норма; 1999. 312 с.
18. Рязановский В. Единство процесса. В: Иркутский государственный университет. *Сборник трудов профессоров и преподавателей. Отдел 1: науки гуманитарные. Выпуск 1*. Иркутск: Иркутский государственный университет; 1921. с. 36–68.
19. Сахнова ТВ. *Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты*. Москва: Волтерс Клувер; 2008. 696 с.

References

1. Skobelev V. [Topical issues of the use of mediation and other forms of protection of law (part 2)]. *Yuridicheskii mir*. 2021;4:52–62. Russian.
2. Skobelev V. [Topical issues of the use of mediation and other forms of protection of law (part 3)]. *Yuridicheskii mir*. 2021;5:52–62. Russian.
3. Skobelev V. [Topical issues of the use of mediation and other forms of protection of law (part 4)]. *Yuridicheskii mir*. 2021;6:54–62. Russian.
4. Bel'skaya IA. [Restorative mediation and restorative programmes as practical conditions for the formation of restorative justice in the Republic of Belarus]. *Yustitsiya Belarusi*. 2021;3:75–78. Russian.
5. Zdrok ON. *Mediatsiya* [Mediation]. Minsk: Four quarters; 2018. 539 p. Russian.
6. Zdrok ON. *Primiritel'nye protsedury v tsivilisticheskoy protsesse* [Conciliatory procedures in the civil process]. Minsk: Belarusian State University; 2018. 283 p. Russian.
7. Kamenkov VS. [Mediation agreement as a type of legal contract]. *Promyshlennno-torgovoe pravo*. 2015;1:80–84. Russian.
8. Kulakovskii S, Zavadsкая E. [Imperfection of legislation and law enforcement practice in the settlement of economic disputes in the mediation procedure]. *Yuridicheskii mir*. 2021;7:80–86. Russian.
9. Moroz OV, editor. *Osnovy al'ternativnogo razresheniya sporov* [Fundamentals of alternative dispute resolution]. Minsk: Belarusian State University; 2016. 223 p. Russian.
10. Kamenkov VS, editor. *Posrednichestvo (mediatsiya) v khozyaistvennykh sudakh Respubliki Belarus'* [Mediation in the economic courts of the Republic of Belarus]. Minsk: Dikta; 2011. 212 p. Russian.
11. Skobelev VP. [On some issues of reconciliation of parties in civil and economic disputes]. In: Karpovich NA, editor. *Pravo v sovremennom belorusskom obshchestve: sbornik nauchnykh trudov. Vypusk 14* [Law in modern Belarusian society: collection of scientific papers. Issue 14]. Minsk: Kolorgrad; 2019. p. 323–341. Russian.
12. Taranova TS. [New questions about the use of mediation in supervisory proceedings in courts of general jurisdiction]. In: Karpovich NA, editor. *Pravo v sovremennom belorusskom obshchestve: sbornik nauchnykh trudov. Vypusk 16* [Law in modern Belarusian society: collection of scientific papers. Issue 16]. Minsk: Kolorgrad; 2021. p. 341–349. Russian.
13. Tikhinya VG. [Mediation as a conciliatory procedure for the pre-trial settlement of civil law conflicts]. *Yustitsiya Belarusi*. 2020;8:21–24. Russian.
14. Chupris OI, editor. *Административно-правовые споры в социальной сфере: теоретико-прикладные вопросы* [Administrative and legal disputes in the social sphere: theoretical and applied issues]. Минск: Беларусіа State University; 2016. 267 p. Russian.
15. Belova TA. [Consideration of complaints about notarial acts or refusal to perform them in civil proceedings]. *Судовы веснік*. 2018;3:66–71. Russian.
16. Mel'nikov AA. *Правовое положение личности в советском гражданском процессе* [The legal status of the individual in the Soviet civil process]. Moscow: Nauka; 1969. 248 p. Russian.
17. Reshetnikova IV, Yarkov VV. *Гражданское право и гражданский процесс в современной России* [Civil law and civil process in modern Russia]. Moscow: Norma; 1999. 312 p. Russian.
18. Ryazanovskii V. [Unity of the process]. In: Irkutsk State University. *Сборник трудов профессорov и преподавателей. Отдел 1: науки гуманитарные. Выпуск 1* [Collection of works of professors and teachers. Department 1: humanities. Issue 1]. Irkutsk: Irkutsk State University; 1921. p. 36–68. Russian.
19. Sakhnova TV. *Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты* [The course of the civil process: theoretical principles and basic institutions]. Moscow: Wolters Kluwer; 2008. 696 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 25.10.2022.
Received by editorial board 25.10.2022.