

## АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА

по п. 3 Плана работы Международного совета при Верховном Суде Республики Казахстан на 2020 год

**тема:** Роль судьи примирителя в гражданском процессе.

### Оглавление

1. Общие положения
2. Роль судьи примирителя в гражданском процессе: теоретические аспекты
3. Предлагаемые изменения в ГПК РК

#### 1. Общие положения

Во исполнение пункта 3 Плана работы Международного Совета при Верховном Суде Республики Казахстан на 2020 год проведен анализ законодательства Республики Казахстан по вопросу о роли судьи примирителя в гражданском процессе.

**Цель.** Представить выводы и рекомендации по результатам изучения роли судьи примирителя в гражданском процессе.

#### **Актуальность темы исследования.**

О необходимости содействовать примирению сторон в судопроизводстве в целях сокращения количества рассматриваемых судами дел и улучшения качества отправления правосудия указано в Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (86) 12 о мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды, принятой еще в 1986 году [1]. Здесь предложено в качестве одной из основных задач возложить на судей обязанность добиваться примирения сторон и заключения мирового соглашения по всем соответствующим вопросам на любой стадии судебного процесса.

Сегодня одним из приоритетных направлений урегулирования споров и защиты нарушенных прав и законных интересов граждан и юридических лиц в Республике Казахстан является развитие примирительных процедур. Одной из задач гражданского судопроизводства, предусмотренных в ст.4 ГПК РК, является содействие мирному урегулированию спора. В пп.5) ч.2 ст. 163 ГПК РК содействие примирению сторон выделено в качестве одной из пяти задач подготовки дела к судебному разбирательству.

## **2. Роль судьи примирителя в гражданском процессе: теоретические аспекты**

В рамках современного судебного процесса роль суда постоянно трансформируется и ему все чаще вменяются не свойственные доселе функции, в частности, функция примирителя [1].

Несмотря на отсутствие четкого общепризнанного определения (понятие «примирения» не определено в гражданском процессуальном законодательстве зарубежных стран и Казахстана), принято считать, что первый раз судебное примирение было упомянуто в Конституции Французской Республики 1790 г. как обязательная стадия урегулирования гражданско-правового спора, предшествующая его рассмотрению по существу. Позже судебное примирение превратилось скорее в формальность, в настоящее время в сообществе судей (например, Европейское объединение судей в поддержку медиации, GEMME) поддерживается идея становления «нового судебного примирения».

Судебное примирение, как отмечают в науке, – регулируемый процессуальным законодательством квазисудебный процесс, предполагающий предварительную экспертную оценку правовых позиций сторон и представленных ими доказательств в целях соотнесения и сближения позиций сторон по делу. Стороны не могут выбрать примирителя, его назначает суд. Судебным примирителем может быть юрист (действующий судья, работник суда или судья в отставке или иное лицо, имеющее стаж работы по юридической специальности) [2].

Законодательное введение нового института судьи примирителя по большей части объясняется основным недостатком существующего института медиации, который применяется во внесудебном порядке. Как верно отмечает Ф.К. Сенен, «Действительно, если примирительная процедура может проводиться в полной независимости от судебной системы, что в принципе соответствует традиционным процедурам, даже когда спор уже находится на рассмотрении в суде. В этом случае примирительная процедура выступает как инструмент для смягчения строгости правовой нормы, делая ее гибкой в разрешении правовых споров. Таким образом, происходит процесс расширения диапазона процедур мирного урегулирования споров самими сторонами, которые могут применяться не только вне судебного разбирательства, но и в рамках рассмотрения и разрешения гражданских дел» [3].

В рамках гражданско-процессуальных механизмов права и обязанности сторон процесса расширены, а роль суда, коррелятивно, ограничена. Иначе говоря, в рамках данных процессуальных механизмов стороны процесса обладают наибольшей свободой в

отношении предмета спора и способов его разрешения, тогда как суд в соответствии с нормами ГПК РК лишь «содействует им в мирном урегулировании спора».

В науке отмечается, что судья примиритель характеризуется большей активностью, чем медиатор, поскольку обладает наибольшим объемом процессуальных прав. При этом медиация носит более диспозитивный характер, чем судебное примирение. По мнению некоторых ученых, «судебный примиритель – это лицо, аккредитованное государством, представитель суда, а медиатор чаще всего именно частный субъект...» [4].

В отношении роли судьи примирителя в науке отмечается, что «судебное примирение не является частной процедурой в отличие от медиации: оно возможно только после возбуждения дела в суде, представляет собой разновидность судебной деятельности и осуществляется в здании суда» [5].

Не менее важная роль судьи примирителя – обеспечить сотрудничество сторон и их представителей.

Согласно ГПК РК процедура судебного примирения может быть использована на любой стадии производства по делу (ч.1 ст.174).

Для понимания роли суда в примирении сторон целесообразно определить принципы этой деятельности, т. е. основополагающие идеи или наиболее общие правила, отражающие существо и специфику действий судьи в гражданском процессе [6].

Примирение в гражданском процессе не выделено в отдельную стадию, это – первоначальный, самостоятельный элемент стадии подготовки дела к судебному разбирательству, где судья должен разъяснить сторонам преимущества мирного урегулирования спора, заключения мирового соглашения и последствия примирительных процедур. А это уже предполагает иную роль судьи в примирении сторон, где он выступает как независимый посредник, пытающийся примирить стороны, а не как судья, рассматривающий дело. Принципиальных различий в статусе это не влечёт, поскольку беспристрастность, независимость и объективность присущи судье в любом качестве при исполнении служебных обязанностей, однако при совершении примирительных действий судья должен не повелевать и принуждать, а убеждать. В этом и есть проявление первого принципа действий суда по примирению сторон. Во-вторых, важное значение в понимании роли суда в примирении сторон играет принципиальное положение о беспристрастности суда, закреплённое в ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [7] и ч.3 ст. 15 ГПК РК, которое означает «суд, сохраняет объективность и беспристрастность». Оно связано «с личными качествами судьи, его поведением в ходе судебного разбирательства» [8], также с «личными убеждениями судьи по конкретному делу» [9]. Как посредник в споре,

судья в процессе примирительных действий должен быть осмотрительным в отношении обстоятельств рассматриваемого дела, так как стороны постоянно будут обращаться к предмету спора, оценивать действия другой стороны, что может не только осложнить примирение, но и привести к утрате самой возможности примирить стороны. В связи с этим судье необходимо учитывать субъективное отношение к его действиям сторон, их представителей, поскольку любая сказанная им в связи с рассматриваемым делом фраза может быть неправильно истолкована сторонами, которые под влиянием конфликтной ситуации становятся более подозрительными и раздражительными. А это может повлечь определённые последствия в виде заявления отвода судье, подачи жалобы в квалификационную коллегию судей и т. д.

Поэтому представляется, что судья при примирении сторон не должен касаться материалов спорного гражданского дела, за исключением случаев, когда этого требуют конкретные обстоятельства. В-третьих, необходимо отметить принцип сотрудничества сторон и их представителей. Для этого судья с самого начала общения сторон в суде должен минимизировать конфликт, его внешние проявления, способствовать их диалогу, т. е. создать условия для конструктивного сотрудничества сторон в процессе судопроизводства. В-четвёртых, важным является качественное содержание действий суда по примирению сторон. Это должно найти проявление в разумном и оптимальном сочетании двух, несопоставимых, на первый взгляд, обстоятельств, которые можно сформулировать следующим образом: обеспечение качества примирительных действий при незначительных временных затратах суда. При этом необходимо учитывать, что эффективность таких действий суда напрямую зависит от соответствующей подготовки судей, знания ими основ альтернативных способов разрешения споров, наличия у них медиативных и коммуникативных навыков, а также от непосредственных, личностных качеств судей – «понимания мотивации поведения истца и ответчика, особенностей личности того и другого, их внутреннего психологического настроя» [10].

### **Опыт Европейских стран**

Тесную связь функций судебного примирителя с отправлением правосудия показывает, например, Франция. В главе 6-ой первой книги французского гражданского процессуального кодекса в качестве примирительных процедур выделяются только медиация (*médiation*) и примирение (*conciliation*), так первая осуществляется вне рамок судебной системы, а вторая осуществляется согласно кодексу (ст. 129-1) посредством «примирения делегированного судебному примирителю» (*La conciliation déléguée à un conciliateur de justice*). Там

примирителем может быть совершеннолетний, дееспособный, не занимающий выборных должностей гражданин, не выполняющий каких-либо функций в сфере правосудия, имеющий подтвержденный стаж работы по юридической специальности не менее 3х лет; его назначает председатель апелляционного суда и он приносит присягу перед тем, как приступить к исполнению своей миссии. Примиритель работает как волонтер, без дополнительной оплаты. В отличие от медиатора, судебный примиритель рассматривает только правовую часть спора, не затрагивая иных сторон конфликта, и имеет возможность предложить сторонам вариант судебного решения (т.е. вариант решения исходит от третьего лица, а не от сторон спора), либо самостоятельно вынести решение по спору. Если стороны пришли к соглашению, судья по их желанию может выдать исполнительный лист или утвердить мировое соглашение. Если соглашение не достигнуто, суд продолжит рассмотрение дела по существу. Таким образом, судебное примирение – это директивная оценочная процедура, проводимая в контексте судебного разбирательства, в большинстве случаев ограниченная исковыми требованиями и регулируемая гражданским процессуальным законодательством [2].

**В Германии** медиация была введена в 80-е годы XX века. В 2012 г. был принят закон о медиации, в соответствии с которым судебная медиация была внедрена во всех судах. Существует и специализация: медиация по семейным делам, по наследственным спорам, по вопросам строительства и т.д. Сторонам процесса до начала устных слушаний судья предлагает пройти медиацию. Проводит ее судья, не рассматривающий дело. Медиация является добровольной, около 50 % сторон соглашаются на эту процедуру. В 70 % заключается мировое соглашение [11].

**В Швейцарии** судебный примиритель вправе предложить сторонам проект судебного решения (по мелким спорам на сумму до 5.000 шв. франков, по договорам аренды, по спорам из ущемления гендерного равенства), а по делам на сумму до 2.000 шв. франков судебный примиритель может вынести решение (ст. 212 ШГПК)). В Швейцарии судебный примиритель вправе выйти за пределы предмета спора (ст. 201 ШГПК) [2].

### **Опыт России**

Правовое регулирование новой процедуры судебной медиации, разработанное Постановлением Верховного суда РФ № 1 от 18 января 2018, посвятило значительное количество норм именно вопросам правового статуса, назначения и других аспектов деятельности судебных примирителей, а внесение изменений в существующее законодательство коснулось в том числе и Закона

Российской Федерации от 26 июня 1992 года №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» и Федерального закона от 14 марта 2002 года № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации». Основная новизна судебного примирения в сравнении с существующей медиацией заключается в новом статусе примирителя, который из частного субъекта альтернативного разрешения споров, становится публичным, точнее – судебным, так как последним может быть лишь судья в отставке (ч.3 ст.153.6 ГПК РФ). Судебное примирение осуществляется на основе принципов независимости, беспристрастности и добросовестности судебного примирителя. Порядок проведения судебного примирения и требования к судебному примирителю определяются ГПК РФ и Регламентом проведения судебного примирения, утверждаемым Верховным Судом Российской Федерации. Список судебных примирителей формируется и утверждается Пленумом Верховного Суда Российской Федерации на основе предложений кассационных судов общей юрисдикции, апелляционных судов общей юрисдикции, верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, окружных (флотских) военных судов о кандидатурах судебных примирителей из числа судей в отставке, изъявивших желание выступать в качестве судебного примирителя.

Судебный примиритель участвует в процедуре судебного примирения с учетом положений ГПК РФ и законодательства о статусе судей в Российской Федерации.

Кандидатура судебного примирителя определяется по взаимному согласию сторон из списка судебных примирителей и утверждается определением суда.

В целях соотнесения и сближения позиций сторон по делу и выявления дополнительных возможностей для урегулирования спора с учетом интересов сторон, оказания им содействия в достижении взаимоприемлемого результата примирения, основанного в том числе на понимании и оценке сторонами обоснованности заявленных требований и возражений, судебный примиритель вправе вести переговоры со сторонами, другими лицами, участвующими в деле, изучать представленные сторонами документы, знакомиться с материалами дела с согласия суда и осуществлять другие действия, необходимые для эффективного урегулирования спора и предусмотренные Регламентом проведения судебного примирения, в том числе давать сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора и сохранения между сторонами деловых отношений.

Судебный примиритель не является участником судебного разбирательства и не вправе совершать действия, влекущие за собой

возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников процесса.

Судья вправе запросить информацию о ходе примирительной процедуры не чаще чем один раз в четырнадцать календарных дней.

Порядок и условия оплаты труда судей, пребывающих в отставке и осуществляющих функции судебных примирителей, определяются Правительством Российской Федерации.

Примирительные процедуры, по мнению российских ученых, на этапе подготовки дела являются наиболее целесообразными, способствуя экономии процесса, его скорейшему завершению и достижению цели гражданского судопроизводства с минимальными затратами процессуальных средств. На наш взгляд, цель подготовки дела к судебному разбирательству имеет двоякий характер: это и примирение сторон, и обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела. Примирение является первоочередной целью, а обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела – последующей (в случае недостижения результата примирения). Судья сначала должен провести примирительные процедуры, и если они не дали результата, перейти к решению задач, направленных на достижение цели обеспечения правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела (уточнению фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела; определению закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела; разрешению вопроса о составе лиц, участвующих в деле; предоставлению необходимых доказательств) [11].

Таким образом, статус судебного примирителя и его роль, как представителя судебной системы, полагаем, на практике будет способствовать развитию альтернативному разрешению споров. Судебное примирение является лишь одним из институтов уже существующей функции суда по примирению сторон, или точнее конкретизацией данной функции, что является вполне логичным и своевременным.

### **3. Предлагаемые изменения в ГПК РК по примирению сторон**

Важность примирительных процедур заключается в том, что в процессе их применения возможно достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны, и снижение уровня конфликтности сторон.

Статья 150 ГПК РК регламентирует принятие искового заявления следующим образом:

1. Судья в течение пяти рабочих дней со дня поступления искового заявления решает вопрос о его принятии в производство суда.

При проведении примирительных процедур принятие искового заявления осуществляется в течение десяти рабочих дней со дня поступления искового заявления. О результатах проведения примирительных процедур указывается в определении суда о принятии либо об отказе в принятии искового заявления.

Примирительные процедуры при принятии искового заявления проводятся судьей по правилам, предусмотренным главой 17 настоящего Кодекса.

2. Приняв исковое заявление в производство суда первой инстанции, судья выносит определение о возбуждении гражданского дела с указанием языка судопроизводства.

Из содержания данной нормы ГПК РК непонятно:

- 1) возможно ли в определении об отказе в принятии искового заявления отразить результаты проведения примирительных процедур;
- 2) возможно ли проведение примирительных процедур до решения вопроса о принятии искового заявления к производству суда;
- 3) как быть, если имеются основания для возвращения искового заявления (ст. 150 ГПК РК данный вопрос не урегулирован);
- 4) будет ли судья примиритель в последующем рассматривать это дело или оно подлежит передаче другому судье.

В связи с этим предлагаются следующие поправки:

**А)** часть 1 статьи 150 ГПК изложить в следующей редакции:

«1. Судья в течение пяти рабочих дней со дня поступления искового заявления **решает вопрос о его принятии к производству суда.**

**В случае отсутствия оснований для отказа в принятии искового заявления либо для его возвращения и установления возможности применения примирительных процедур,** принятие искового заявления осуществляется в течение десяти рабочих дней со дня поступления искового заявления.

**Б)** часть 1 статьи 175 ГПК изложить в следующей редакции:

«1. Мировое соглашение может быть заключено **на любой стадии гражданского судопроизводства** в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также при исполнении судебного акта.»;

**В)** часть 1 статьи 179 ГПК изложить в следующей редакции:

«1. Стороны вправе **на любой стадии гражданского судопроизводства** в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций заявить ходатайство об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации при содействии судьи или медиатора, **а также при исполнении судебного акта.**»;



Г) часть 1 статьи 181 ГПК изложить в следующей редакции:

«1. Стороны вправе на любой стадии гражданского судопроизводства а также при исполнении судебного акта по правилам, предусмотренным статьей 179 настоящего Кодекса, заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.».

Подлежат также пересмотру нормы Закона РК «О медиации».

Исходя из того, что согласно подпункту 2) пункта 3 статьи 9 названного Закона судьи при проведении примирительных процедур в суде в соответствии с ГПК РК, относятся к лицам, осуществляющим деятельность медиатора на непрофессиональной основе, и порядок осуществления судопроизводства регулируется ГПК РК, по всему тексту Закона следует сделать оговорку об этом (в части вопроса включения в реестр медиаторов, заключения договора между сторонами о выборе медиатора и требования к нему, представление ежемесячных отчетов о проделанной работе по требованиям, установленным организацией медиаторов и т.п.).

Вышеперечисленные предложения, на наш взгляд, призваны усилить роль судьи примирителя как важной и ключевой фигуры при отправлении правосудия.

Именно судья примиритель занимает активную позицию на важной стадии гражданского процесса – стадии принятия искового заявления в производство суда.

#### Литература:

1. Макаренко Н.Н. Судебное примирение как один из видов альтернативного урегулирования споров // Юридические исследования. – 2019. – № 9. – С. 1 – 9.
2. Гайдаенко Шер Н. И. Медиация и судебное примирение: возможность сосуществования (зарубежный опыт) // Примирительные процедуры в цивилистическом праве и судопроизводстве / Сборник материалов Международной научно-практической конференции 26–27 апреля 2019 года, Санкт-Петербург. Часть 1 / Под общ. ред. В.П. Очерedyко, А.Н. Кузбагарова, С.Ю. Катуковой / Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». – СПб.: Астерион, 2019. – 286 с. – С.61-63.
3. Сенен Ф.К. Судебное примирение и медиация как механизмы мирного урегулирования споров в современном гражданском процессе: общие и отличительные черты// Вестник воронежского государственного университета. Серия: Право. – № 2. – 2017. – С. 109-114.
4. Шафоростова К. И. Медиация и судебное примирение: общие черты, различия, перспективы // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2018. – № 5 (май). – С.3-7/

5. Носырева Е. И., Фильченко Д. Г. Основные положения концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Поспелов Б.И. Роль суда в примирении сторон в гражданском процессе // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 3 (36). С. 154–160.
7. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.
8. Кучин М. В. Прецедентное право Европейского суда по правам человека: монография. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 2004. – С. 192.
9. Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. – М.: Лекс-Книга, 2005. – С. 124.
10. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. – М.: Проспект, 2010. – С. 232.
11. Чекмарева А.В. Внедрение медиации в гражданское судопроизводство: от теоретической концепции к реальной практике. (по итогам II международной научнопрактической конференции «Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения». 11-12 октября 2013 г., г. Екатеринбург) // Третейский суд. - № 1. - 2014. - С. 132- 137.

Исполнители:

**Егембердиев Е.О.**, директор Научно-образовательного центра гражданско-правовых дисциплин Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан, кандидат юридических наук;

**Тумабеков Д.А.**, доцент Научно-образовательного центра гражданско-правовых дисциплин Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан, судья Верховного Суда в отставке.