

## РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБАХ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

**Ж.В. Хацук,**

*доцент кафедры международного права УО «Гродненский государственный университет им.Я.Купалы», кандидат юридических наук, доцент*

Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-3 «О медиации», вступивший в силу 24 января 2014 г., определил правовые и организационные основы применения в Республике Беларусь медиации как одной из форм альтернативного разрешения юридических конфликтов[1].

Согласно п. 2 ст. 2 данного Закона проведение медиации допустимо не только до обращения сторон в суд в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства, но также и после этого момента, причем регулирование особенностей осуществления медиации после возбуждения дела в суде отнесено к ведению процессуального законодательства[1].

Вопросы медиации (посредничества) получили свое развитие сразу в нескольких постановлениях Министерства юстиции Республики Беларусь от 17 января 2014 г. Речь идет о постановлениях: № 12 «О некоторых вопросах подготовки в сфере медиации»; № 13 «Об утверждении Инструкции о порядке ведения Реестра медиаторов и Реестра организаций, обеспечивающих проведение медиации»; № 14 «Об установлении форм документов в сфере медиации»; № 15 «Об утверждении Правил этики медиатора».

В Решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 08.07.2013 № Р-841/2013 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О медиации»» справедливо отмечено, что возможность регулирования правовых споров в рамках процедуры медиации признана международной практикой[2]. Так, комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 24 июня 2002 г. принят Типовой закон «О международной коммерческой согласительной процедуре», разработанный с учетом практики применения согласительных процедур в различных государствах и рекомендованный государствам для использования в национальных законодательных актах. В рекомендациях Комитета Министров Совета Европы от 16 сентября 1986 г. NREC(86)12 «О мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды» предлагается правительствам государств-членов с помощью необходимых средств и в соответствующих случаях принять меры для упрощения доступа к альтернативным способам разрешения споров и повышения их эффективности в качестве процедуры, заменяющей судебное разбирательство. Однако наиболее интересным и полезным для формирующейся отечественной правоприменительной практики, прежде всего в контексте вступившего в силу Закона Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-3 «О медиации», представляется изучение положений Директивы от 21 мая 2008 г. № 2008/ 52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «Относи-

тельно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах» (далее — Директива).

Эти новаторские в своем роде акты многое объединяет. И Закон и Директива направлены на обеспечение лучшего доступа к правосудию посредством создания правовых условий для применения альтернативных процедур урегулирования споров с участием медиатора наряду с традиционным судебным порядком, расширения возможностей граждан и субъектов хозяйствования в выборе средств урегулирования конфликтов с целью обеспечения своих прав и законных интересов. Так, в соответствии с преамбулой Закона он направлен на определение правовых и организационных основ применения медиации, создание благоприятных условий для ее развития. В свою очередь, ст. 1 Директивы определяет ее целью упрощение доступа к разрешению споров путем содействия использованию медиации и обеспечения сбалансированного соотношения между медиацией и судебными процедурами.

Оба акта имеют схожий предмет регулирования, во многом близки по структуре. В обоих случаях их принятию предшествовала долгая, кропотливая и весьма непростая, с учетом специфики регулируемых общественных отношений, работа. И в обоих случаях большую роль сыграло активное участие в обсуждении законопроекта широких общественных кругов [3, с. 14].

В то же время в заложенных в Законе и Директиве подходах к правовому регулированию можно обнаружить и некоторые, порой весьма существенные, различия.

Во-первых, следует отметить, что данные нормативные акты различны по своей природе и юридической силе. Директива — акт косвенного действия, адресованный в первую очередь государствам — участникам ЕС, которые имеют право имплементировать положения Директивы в свои национальные законодательства с определенной степенью свободы и усмотрения. Закон, в свою очередь, является актом прямого действия и подлежит непосредственному применению. Различаются Закон и Директива и по сфере действия. Закон может применяться к урегулированию как внутренних, так и международных споров, в то время как Директива применяется только к последним.

Во-вторых, несколько различаются подходы европейского и отечественного законодателя в определении ключевых понятий, таких как «медиация» и «медиатор». Согласно ст. 1 Закона медиатор — это физическое лицо, отвечающее требованиям настоящего Закона, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров), а медиация — переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения [4, с. 13].

Директива в ст. 3 определяет медиацию как любой процесс вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством

вом государства — члена ЕС. Это определение включает в себя медиацию, проводимую судьей, не участвующим в каких-либо судебных процедурах в связи с соответствующим спором. Это определение не включает в себя усилия, предпринимаемые судом или судьей, стремящимся урегулировать спор в рамках судебных процедур, затрагивающих соответствующий спор. В свою очередь, медиатор согласно Директиве — это любое третье лицо, привлеченное к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от наименования или профессии данного третьего лица в соответствующем государстве — члене ЕС и вне зависимости от того, каким образом это третье лицо было привлечено или затребовано для проведения медиации. Таким образом, Закон исходит из приоритета нормативных требований, в то время как в Директиве определяющим является качественный, а не формальный аспект.

В-третьих, несколько отличаются подходы законодателя к определению предметной сферы действия анализируемых нормативных актов. Так, согласно ст. 1.2 Директивы она должна применяться в отношении споров (на международном уровне) по гражданским и коммерческим делам, за исключением прав и обязанностей, решения по которым стороны не вправе принимать самостоятельно в соответствии с применяемым правом. Это относится, в частности, к вопросам налогообложения, таможенным и административным вопросам, а также к вопросам ответственности государства за действия и упущения в осуществлении государственной власти. Статья 2 Закона, в свою очередь, предусматривает, что он регулирует отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования 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, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Еще одним примером большей гибкости и универсальности (а с другой стороны — меньшей определенности) положений Директивы по сравнению с нормами Закона является разрешение так называемой «проблемы исковой давности». В соответствии со ст. 8.1 Директивы государства — члены ЕС должны гарантировать, что у сторон, прибегающих к медиации в попытке урегулировать свой спор, после этого не возникнут препятствия для инициирования судебных или арбитражных процедур в отношении их конфликта по причине истечения срока исковой давности за время проведения процедуры медиации. Закон в ст. 11 закрепляет иной подход: течение срока исковой давности в отношении требований, вытекающих из прав и обязанностей, составляющих предмет спора спорон, приостанавливается со дня заключения сторонами соглашения о применении медиации до дня прекращения медиации [5, с. 51].

Данная норма, на наш взгляд, сформулирована неудачно, поскольку по смыслу Закона соглашение о применении медиации может быть заключено только после возникновения спора и, как следствие, потенциальный истец будет в гораздо меньшей степени заинтересован пытаться урегулировать спор с помощью медиации, не имея правовых гарантий сохранения возможности судебной

защиты, если такие попытки не приведут к успеху, например, ввиду умышленного уклонения потенциального ответчика от подписания соглашения о применении медиации либо признания подписанного соглашения недействительным по каким-либо основаниям.

В то же время, полагаем, следует признать более прогрессивным подход отечественного законодателя к проблеме исполнения медиативных соглашений. В то время как ст. 6 закрепляет лишь возможность требовать исполнения содержания письменного соглашения, достигнутого в результате медиации, как любого иного договора, ст. 15 Закона предусматривает возможность принудительного исполнения медиативного соглашения в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством. Не подлежат принудительному исполнению, согласно Закону, только медиативные соглашения:

— не утвержденные судом в качестве мировых соглашений по спорам, находящимся на разрешении суда, в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством;

— не отвечающие требованиям хозяйственного процессуального законодательства о мировом соглашении;

— заключенные с участием медиатора, не включенного в Реестр медиаторов.

Еще одним интересным аспектом, по которому взгляды законодателей несколько отличаются друг от друга, является конфиденциальность. Ст. 7 Директивы говорит о конфиденциальности медиации как таковой прямо предусматривает, что при проведении медиации предполагается обеспечение конфиденциальности, и обязывает государства — члены ЕС гарантировать, что, если стороны не определяют иное, ни медиаторы, ни лица, участвующие в организации и проведении медиации, не будут привлекаться к даче показаний в гражданских и коммерческих судебных или арбитражных разбирательствах в отношении информации, полученной ими по ходу или в связи с проведением процесса медиации, за исключением случаев, когда:

— это необходимо для учета соображений государственной политики соответствующего государства — члена ЕС, в частности, когда это необходимо для защиты насущных интересов детей или для предотвращения нанесения ущерба физической или психологической целостности личности;

или

— раскрытие содержания соглашения, достигнутого в результате медиации, необходимо для исполнения данного соглашения.

Более того, Директива никоим образом не ограничивает государства — члены ЕС в возможности более строгих мер для обеспечения конфиденциальности медиации. В ст. 16 Закона, напротив, говорит о конфиденциальности информации, относящейся к медиации, и закрепляет, что при проведении медиации сохраняется конфиденциальность всей информации, относящейся к медиации, если стороны не договорились об ином, за исключением информации о заключении соглашений о применении медиации, о прекращении медиации. При этом Закон, к сожалению, оставляет открытым вопрос о возможности разглашения сторонами и/или медиатором информации, полученной ими по ходу или в связи

с проведением процесса медиации, в гражданских и коммерческих судебных или арбитражных разбирательствах.

В целом можно констатировать, что в Законе более полно и детально регламентированы правовые аспекты медиации, в том числе урегулированы вопросы, вообще не затронутые в Директиве, такие, например, как принципы медиации, вознаграждение медиатора. С другой стороны, концептуальные решения и общие правила, закрепленные в Директиве, во многих случаях представляются более гибким и, как следствие, более универсальным вариантом регулирования специфических отношений, возникающих в процессе альтернативного разрешения споров.

Основная проблема применения третейского разбирательства на данном этапе в нашей стране состоит в незнании потенциальными сторонами споров компетенции третейских судов, порядка передачи дел на рассмотрение в них и др. Существует ряд проблем, связанных непосредственно с третейским разбирательством. Так, поскольку третейский суд не обладает полномочиями по обеспечению иска, необходимо привести в соответствие с Законом нормы ГПК (ст. 254) и ХПК (ст. 113), закрепив право сторон третейского разбирательства на обращение с ходатайством об обеспечении иска. Кроме того, правомочия третейского суда в части сбора доказательств в рамках третейского разбирательства существенно меньше, чем судов государственной судебной системы, в частности, в отношении получения доказательств. Вследствие этого третейские суды, например, не вправе требовать от организаций и граждан исполнения их поручений и запросов по предоставлению сведений, составляющих коммерческую тайну, или информации, которую государственные органы и организации не вправе сообщать кому-либо без согласия лиц, которых эта информация касается. Вряд ли может быть применена и ответственность за дачу заведомо ложных показаний, заведомо ложного заключения эксперта или неправильный перевод, отказ свидетеля от дачи показаний, установленная Уголовным кодексом Республики Беларусь, если эти действия совершены в третейском суде. В связи с этим свидетельские показания и экспертное заключение в третейском суде, с точки зрения достоверности, имеют примерно такую же доказательственную силу, как и пояснения сторон. Более того, поскольку третейский суд не обладает властными полномочиями, он не вправе обязать свидетеля явиться в суд для дачи свидетельских показаний, а также инициировать в случае необходимости проведение экспертизы. В соответствии с нормами ХПК и ГПК по письменному соглашению сторон до принятия экономическим судом решения спор может быть передан на рассмотрение третейского суда. В то же время не предусмотрено возможности возврата истцу государственной пошлины из республиканского бюджета[6,7].

Представителями третейских судов высказывается мнение, что привлечение субъектов хозяйствования для разрешения споров в порядке третейского разбирательства осложняется процедурой принудительного исполнения решения третейского суда: высокий размер государственной пошлины при обращении за исполнительным документом (10 базовых величин), 30-дневные сроки рассмотрения заявления на выдачу исполнительного документа и т. д.[8, с.120].

Дискуссионным остается вопрос налогообложения третейских судов. В соответствии со ст. 5 Закона за свою деятельность по разрешению спора третейские судьи имеют право получить вознаграждение. Несмотря на содержащуюся оговорку, что деятельность третейских судей не является предпринимательской, и в науке, и в практической деятельности возникают разногласия, подлежит ли указанная деятельность налогообложению.

С точки зрения некоторых специалистов, деятельность по осуществлению третейского разбирательства является услугой и, соответственно, подлежит налогообложению. По мнению авторов, денежные средства, получаемые третейскими судьями, следует рассматривать как вознаграждение, а не как прибыль, полученную от осуществления коммерческой деятельности. Согласно такому подходу организация, при которой создан третейский суд, прибыли от деятельности по рассмотрению споров не имеет, а следовательно, не должна платить налоги от суммы третейских сборов, предназначенных для покрытия расходов по третейскому разбирательству.

В соответствии с Типовым регламентом третейских судов вознаграждение третейских судей, а также расходы, понесенные ими в связи с участием в третейском разбирательстве, в том числе связанные с оплатой проезда к месту разбирательства для осмотра и исследования вещественных доказательств на месте их нахождения, входят в состав расходов, связанных с третейским разбирательством.

Таким образом, база для обложения налогом на прибыль может возникнуть лишь в случае, если сумма поступающих третейскому суду от сторон разбирательства платежей превышает в налоговом периоде сумму расходов, связанных с третейским разбирательством.

В практике третейского разбирательства могут возникнуть вопросы о компетентности третейского суда разрешать переданный на его рассмотрение спор. Статья 19 Закона «О третейских судах» устанавливает, что третейский суд разрешает любые споры, возникающие между сторонами, заключившими третейское соглашение, за исключением споров, стороной которых является учредитель постоянно действующего третейского суда, созданного в качестве некоммерческой организации, либо юридическое лицо, обособленным подразделением (подразделением) которого является такой третейский суд, а также споров, непосредственно затрагивающих права и законные интересы третьих лиц, не являющихся сторонами третейского соглашения, и споров, которые не могут быть предметом третейского разбирательства в соответствии с законодательством Республики Беларусь или законодательством иностранного государства, если применение законодательства иностранного государства предусмотрено третейским соглашением или иным договором между сторонами[9].

Формулировка споров, которые не могут быть предметом третейского разбирательства в соответствии с законодательством Республики Беларусь является расплывчатой и может на практике привести к различным пониманиям этой нормы. Например, компетентен ли третейский суд рассматривать споры об обращении взыскания на заложенное имущество? Этот вопрос наверняка возникнет, например, у третейского суда, созданного при Ассоциации белорусских банков.

Исходя из вышеизложенного, необходимо расширить данную норму (ст. 19 Закона « О третейских судах»), конкретно определить круг споров, не подлежащих разрешению третейским судом, или четко обозначить исчерпывающий перечень вопросов, подлежащих разрешению третейским судом, и запретить его расширительное толкование.

Таким образом, третейское разбирательство по сравнению с государственными судами имеет как свои преимущества, так и недостатки. Однако, дальнейшее развитие третейских судов будет тормозиться отсутствием законодательного регулирования проблем, часть из которых указана выше. При этом хотелось бы отметить, что процессуальные нормы, которые действуют в системе государственных судов, не могут рассматриваться как основа для оценки легитимности конкретных правил третейского разбирательства.

Подытоживая, следует указать, что рассмотрение и разрешение споров в третейских судах является дополнительной гарантией защиты прав и законных интересов заинтересованных лиц. Развитие и успешное функционирование третейских судов зависят от многих условий, среди которых важное место занимают четкая правовая регламентация их деятельности, согласованность правил о процедуре рассмотрения дел в третейских судах и исполнении принятых решений с процессуальным законодательством.

Таким образом, в настоящее время имеется определенный потенциал для дальнейшего развития отечественной теории альтернативного разрешения правовых споров и конфликтов. На его основе могут быть найдены правильные подходы к заимствованию зарубежного опыта, определены перспективы развития концепции альтернативного разрешения конфликтов.

Введение упрощенных форм разрешения конфликтов не противоречит исторически сложившимся правовым традициям. Для общества и правопонимания нет ничего чуждого в обращении к негосударственным, согласительным, примирительным способам урегулирования споров.

Необходимо учитывать, что большинство альтернативных процедур, основанных на соглашении участников спора и ими же применяемых, и в этом плане характеризующихся определенной степенью саморазвития и саморегуляции, в то же время не могут и не должны развиваться сами по себе и вне правовой сферы. Их существование невозможно без вмешательства государства, роль которого сводится к официальному признанию внесудебной системы альтернативного разрешения правовых конфликтов и обеспечению надлежащих условий ее функционирования.

#### ***Список использованных источников:***

1. О медиации : Закон Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г., № 58-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон.ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О медиации» : Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 8 июля 2013 г. № Р-841/2013 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Элек-

трон.ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

3. Альтернативные способы разрешения споров – важная составляющая развития гражданского общества в Беларуси. Интервью с Председателем Высшего Хозяйственного Суда В.С. Каменковым / Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2011 – № 7. – С. 10-19.

4. Бельская, И. А. Медиация в действии: суть, содержание, перспективы : коммент. к Закону Респ. Беларусь от 12.07.2013 № 58-3 / И. А. Бельская // Юрист. – 2013. – № 9. – С. 11–14.

5. Коваленко, Е. И. Правовые аспекты медиации как внесудебной (альтернативной) процедуры разрешения споров / Е. Коваленко // Юстыцыя Беларусі. – 2013. – № 4. – С. 49–53.

6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-3 с изм. и доп. Закон Республики Беларусь от 1 июля 2014 г. № 175-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон.ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

7. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. № 219-3 с изм. и доп. Закон Республики Беларусь от 1 июля 2014 г. № 174-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон.ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

8. Воронович, Т.В. О применении медиации и примирительной процедуры в хозяйственном судопроизводстве / Т.В. Воронович // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2013. – № 4. – С. 109–124.

9. О третейских судах : Закон Респ. Беларусь от 18 июля 2011 г. № 301-3 с изм. и доп. Закон Республики Беларусь от 1 января 2015 г. № 232-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон.ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

УДК 349.412.44 (476) (043.3)

**ПРАВА, ИНТЕРЕСЫ И ПОТРЕБНОСТИ СУБЪЕКТОВ  
ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ:  
КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ И ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ**

***О.А. Хотько,***

*доцент кафедры «Экономика и право» Белорусского национального технического университета, кандидат юридических наук, доцент*

Республика Беларусь призвана обеспечивать права и свободы граждан, закрепленные в Основном законе государства. В системе конституционных прав и свобод значимое место отводится правам социально-экономическим и экологическим, в основе последних – право каждого на благоприятную окружающую среду, которое предполагает возможность проживания в здоровой, отвечающей международным и государственным стандартам среде.

Регулирование земельных отношений основывается на необходимости обеспечения конституционных прав и свобод человека, в частности, прав в ис-