

**E. Chichina**  
BSEU (Minsk)

## AGREEMENT ABOUT THE APPLICATION OF MEDIATION: EXPERIENCE OF THE THEORETICAL ANALYSIS

*In the article analyzes the importance of the agreement about the using of mediation as a legal fact (according to the legislation of the Republic of Belarus); identified and justified two subjects of this agreement; specified subject structure of the agreement about the using of mediation and formulated conforming proposal to improve the legislation.*

**Keywords:** agreement; agreement about the application of mediation; mediation; legislation about mediation; factual agreement; terms of application of mediation procedure; the base of carrying out of mediation procedure; mediation clause; mediator.

**Е. В. Чичина**  
кандидат юридических наук, доцент  
БГЭУ (Минск)

## СОГЛАШЕНИЕ О ПРИМЕНЕНИИ МЕДИАЦИИ: ОПЫТ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО АНАЛИЗА

*В статье проводится анализ значения соглашения о применении медиации как юридического факта (по законодательству Республики Беларусь); выявляется и обосновывается двухпредметность данного соглашения; уточняется субъектный состав соглашения о применении медиации и формулируется соответствующее предложение по совершенствованию законодательства.*

**Ключевые слова:** соглашение; соглашение о применении медиации; медиация; законодательство о медиации; фактический договор; условия применения процедуры медиации; основание проведения процедуры медиации; медиативная оговорка; медиатор.

Законодательство Республики Беларусь о медиации, хотя и предусматривает возможность заключения разнообразных соглашений в процессе медиации (соглашение сторон о нераспространении принципа конфиденциальности информации, относящейся к медиации; соглашение сторон о привлечении иных лиц для участия в процедуре медиации; соглашение о прекращении медиации и др.), детально регламентирует лишь два — соглашение о применении медиации и медиативное соглашение.

Вопросы, связанные с медиативным соглашением, а именно его сущность, правовая природа, отраслевая принадлежность, юридическая сила, последствия заключения, исполнение и др., являются одним из фокусов внимания и острой дискуссии со стороны научного, а также практикующего сообщества [1, 2]. К сожалению, можно констатировать, что теоретические аспекты соглашения о применении медиации почти не подвергались научному осмыслению.

Настоящая статья имеет своей целью посредством применения формально-юридического и сравнительно-правового методов исследования выявить правовое значение соглашения о применении медиации, особенности его предмета и субъектного состава, а также сформулировать предложения по совершенствованию законодательства Республики Беларусь в данной сфере.

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» (далее — Закон о медиации) соглашение о применении медиации — соглашение сторон о проведении переговоров с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон в порядке, предусмотренным данным Законом.

Закон о медиации никак не определяет «родовую привязку» данного соглашения к процедуре медиации, а именно является ли оно основанием ее возникновения (юридическим фактом), условием или предпосылкой? Основные нормы, регламентирующие данный вид соглашения, сосредоточены в ст. 10 Закона о медиации, имеющей нейтральное название «Соглашение о применении медиации».

Сразу же (на уровне постановки вопроса) в сравнительных целях приведем позицию российского законодателя по этому вопросу. В соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» существуют два вида соглашений, опосредующих общественные отношения, возникающие до начала проведения этой процедуры, и в связи с ней — «соглашение о применении процедуры медиации» и «соглашение о проведении процедуры медиации».

Соглашение о применении процедуры медиации — это соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением (п. 5 ст. 1 данного Закона).

Единственное указание на правовые последствия заключения такого соглашения содержится в п.1 ст. 4 данного Закона и заключаются в следующем. В случае если стороны заключили соглашение о применении медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо по ее мнению защитить свои права.

Вместе с тем анализ процессуального законодательства Российской Федерации показывает, что заключение такого соглашения, в том числе и в форме медиативной оговорки, не препятствует дальнейшему возникновению гражданского или арбитражного процесса. В частности, ни Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, ни Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не содержат в качестве основания для отказа в принятии или возврата искового заявления факт наличия заключенного сторонами соглашения о применении медиации. По нашему мнению, данный подход в полной мере согласуется с Директивой 2008/52/ЕС относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах, согласно которой добровольность медиации трактуется прежде всего как право добровольного отказа от проведения медиации (в том числе и при наличии медиативной оговорки).

В качестве необходимого дополнения следует отметить, что в юридической науке высказывалось мнение о том, что «признание за соглашением о применении процедуры медиации негативного эффекта в виде временного исключения юрисдикции суда в отношении конкретного спора обеспечивает соблюдение прав добросовестной стороны, намеренной предпринять попытку урегулировать спор вне суда; стимулирует использование медиации <...> при этом не лишает сторону права обратиться за судебной защитой в случае, если участники спорного правоотношения не смогут урегулировать спор» [2, с. 110]. Полагаем, данный вопрос нуждается в отдельном правовом исследовании.

Таким образом, анализируемое соглашение фактически не влечет за собой выраженных последствий правового характера (в виде порождения прав и обязанностей сторон, начала течения сроков и пр.), а является прежде всего проявлением волевой составляющей понятия «соглашение», предполагающей осознанное согласование (соглашение) как особый способ формирования и координации воли нескольких лиц; субъективное ожидание и интерес сторон в его исполнении и т.д.

Иначе говоря, данным соглашением «консолидируется» воля участников спорного правоотношения по реализации права на урегулирование спора посредством проведения

процедуры медиации, которое не может быть реализовано ими изолированно. Следовательно, в настоящее время соглашение о применении процедуры медиации можно отнести к так называемый фактическим договорам — «дозволяемых законодательством соглашений, не подлежащих государственно-властной защите вследствие неюридического характера опосредуемых ими общественных отношений, либо в результате отсутствия подходящих юридических мер принуждения» [3, с. 20].

Другое соглашение — соглашение о проведении процедуры медиации — это соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами (п. 6 ст. 1 анализируемого Закона). Данное соглашение является «отправной точкой» процедуры медиации, так как именно с фактом его заключения связываются правовые последствия — приостанавливается течение срока исковой давности по спорному правоотношению, начинается течение срока проведения процедуры медиации, «персонализируются» все участники правоотношений процедуры медиации, они приобретают субъективные права и обязанности, установленные законодательством и соглашением сторон; начинается действие принципов медиации и пр.

Согласно п. 2 ст. 10 Федерального закона Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» соглашение о проведении процедуры медиации должно содержать сведения:

- о предмете спора;
- медиаторе (медиаторах) или об организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- порядке проведения процедуры медиации;
- условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;
- сроках проведения процедуры медиации.

Как усматривается из приведенной (для наглядности) нормы, положения соглашения о проведении процедуры медиации условно можно разделить на две группы. В первую группу включаются сведения, общие для всех участников правоотношений процедуры медиации: о предмете спора, о сроках и др. Вторую группу составляют положения, носящие взаимный «корреспондирующий» характер (об участии сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации, о порядке ее проведения и др.). При этом в качестве «корреспондентов» выступают стороны и медиатор (медиаторы) или организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Например, обязанность сторон возместить расходы, связанные с проведением медиации, и право медиатора (медиаторов) на возмещение таких расходов. Следовательно, соглашением о проведении процедуры медиации определяется порядок урегулирования конкретного спора, а также устанавливаются (регулируются) правоотношения обязательственного характера.

Таким образом, согласно концепции российского законодателя (взятого в качестве иного, «отличного» образца), правоотношения до начала процедуры медиации «расщеплены», а потому опосредуются разными соглашениями. Одно соглашение направлено на согласование и фиксацию наличия общей воли сторон прибегнуть к альтернативной процедуре урегулирования спора (медиации) и не содержит в себе положений обязательственного характера. При этом заключение соглашения о применении процедуры медиации признается *условием* ее возникновения (что даже нашло отражение в названии ст. 17 анализируемого Закона — «Условия применения процедуры медиации»).

Второе соглашение — соглашение о проведении процедуры медиации — направлено на установление порядка урегулирования конкретного спора, содержит в себе элементы, опосредующие правоотношения обязательственного характера, и является юридическим фактом, поскольку с ним связывается ряд последствий правового характера.

Аналогичную концепцию поддержал и казахстанский законодатель. Так, согласно ст. 20 Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 г. № 401-IV «О медиации», имеющей название «Условия проведения медиации», проведение медиации осуществляется *по взаимному согласию сторон* и при заключении между ними договора о медиации.

В Республике Беларусь все правоотношения, которые возникают до обращения к процедуре медиации и в связи с ней, опосредуются только одним видом соглашения — соглашением о применении медиации.

Анализ ст. 10 Закона о медиации в части требований к содержанию соглашения о применении медиации позволяет сделать следующие выводы. С одной стороны, в нем содержатся положения, касающиеся «слияния воли» спорящих сторон на проведение медиации. В частности, положение о том, что все или отдельные споры, которые возникли из связывающего стороны правоотношения, подлежат урегулированию путем проведения медиации. Кроме того, в данное соглашение должны быть включены сведения о медиаторе (медиаторах), сроке и месте проведения медиации, вознаграждении медиатора.

Таким образом, полагаем, есть основания утверждать, что соглашение о применении медиации в Республике Беларусь является двухпредметным. Согласно первому предмету стороны достигли соглашения о передаче спора (споров) на урегулирование посредством медиации; согласно второму предмету стороны и медиатор достигли соглашения о порядке урегулирования конкретного спора посредством проведения процедуры медиации.

Кроме того, заключение соглашения о применении медиации влечет за собой ряд правовых последствий: приостановление срока исковой давности (ст. 11 Закона о медиации), начало течения срока проведения медиации (ст. 13 Закона о медиации), приостанавливается производство по гражданскому делу (п. 4<sup>1</sup> ст. 160 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь), оставление искового заявления (заявления, жалобы) без рассмотрения судом, рассматривающим экономические дела (ст. 40<sup>1</sup> Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь) и другие, в том числе установленные обязательственными условиями соглашения о применении медиации.

Позиция белорусского законодателя, согласно которой весь комплекс правоотношений по «избранию» медиации в качестве способа урегулирования спора и определению порядка ее проведения опосредуются одним соглашением — соглашением о применении медиации, и которое по отношению к этой процедуре является правоустанавливающим юридическим фактом, диктует некоторые «национальные» особенности данного соглашения.

В частности, мы не можем разделить встречающееся в литературе мнение, согласно которому соглашение о применении медиации может принимать форму медиативной оговорки [4, с. 13]. Полагаем, что в отличие от российской модели соглашение о применении медиации в Республике Беларусь не может принимать такую форму, так как медиативная оговорка, будучи по своей природе «оговоркой на будущее время», не может влечь за собой приостановление исковой давности, начало течения срока проведения медиации и другие указанные выше последствия. На практике включение в текст договора медиативной оговорки в дальнейшем потребует заключения соглашения о применении медиации, отвечающего требованиям Закона о медиации.

Кроме того, полагаем, что проблема субъектного состава соглашения о применении медиации требует своего скорейшего разрешения. Так, согласно определению, содержащемуся в ст. 1 Закона о медиации, субъектами данного соглашения названы стороны. Кроме того, в п. 2 ст. 10 Закона о медиации прямо указывается, что субъектами соглашения о применении медиации могут быть физические лица, обладающие полной дееспособностью, и (или) юридические лица. Ни в приведенных выше, ни в иных нормах законодательства о медиации не содержится указания на специального субъек-

та, а именно на фактического участника правоотношений в сфере медиации — медиатора. При этом медиатор не просто пассивный, присоединившийся участник, давший свое согласие на участие в процедуре медиации, а субъект, участвующий в выработке условий такого соглашения. Например, о сроке и месте проведения процедуры медиации и уж во всяком случае — о размере и порядке выплаты вознаграждения медиатору.

Поэтому считаем, что ситуация, когда участник частноправовых (не публичных) правоотношений, имеющий субъективные права и обязанности, участвующий в выработке ряда регулирующих процедуру медиации условий и получающий вознаграждение, не определяется как сторона соглашения, требует внесения изменений в Закон Республики Беларусь о медиации. В этой связи предлагаем часть первую п. 2 ст. 10 Закона о медиации изложить в следующей редакции:

«2. Субъектами соглашения о применении медиации являются стороны медиации — физические лица, обладающие полной дееспособностью, и (или) юридические лица, а также медиатор.».

Итак, по результатам исследования можно сделать следующие выводы:

1. На основе анализа законодательства государств — членов ЕАЭС выявлены две модели договорного опосредования общественных отношений, складывающихся при избрании медиации в качестве способа урегулирования спора и установлении порядка ее проведения.

Согласно первой модели (Российская Федерация, Республика Казахстан) предполагается заключение двух соглашений. Первое соглашение («соглашение о применении процедуры медиации» в Российской Федерации и непоименованное соглашение в Республике Казахстан) фиксирует согласованную волю сторон на применение процедуры медиации, не влечет значимых правовых последствий, является условием применения процедуры медиации и может принимать форму медиативной оговорки. Второе соглашение («соглашение о проведении процедуры медиации» в Российской Федерации и «договор о медиации» в Республике Казахстан) направлено на установление порядка урегулирования посредством медиации конкретного спора; устанавливает как общие, так и корреспондирующие права и обязанности участников процедуры медиации (сторон и медиатора); влечет за собой ряд правовых последствий и является основанием возникновения всех правоотношений в сфере медиации.

В рамках второй модели (Республика Беларусь) опосредование общественных отношений, складывающихся при избрании медиации в качестве способа урегулирования спора и установления порядка ее проведения, осуществляется одним соглашением («соглашением о применении медиации»). Исходя из требований, установленных Законом о медиации к содержанию такого соглашения, его можно признать двухпредметным. Согласно первому предмету стороны достигли соглашения о передаче спора (споров) на урегулирование посредством медиации; согласно второму предмету стороны и медиатор достигли соглашения о порядке урегулирования конкретного спора посредством проведения процедуры медиации. При этом соглашение о применении медиации содержит как общие, так и корреспондирующие права и обязанности участников процедуры медиации (сторон и медиатора).

Соглашение о применении медиации влечет за собой ряд правовых последствий, что позволяет квалифицировать его как правообразующий (правопрекращающий) юридический факт.

Из такой концепции белорусского законодателя также следует, что соглашение о применении медиации не может принимать форму медиативной оговорки, так как будучи по своей природе «оговоркой на будущее время», она не может влечь за собой правовые последствия в виде приостановления исковой давности, начала течения срока проведения медиации, приостановления производства по гражданскому делу и пр.

2. Сформулировано предложение, направленное на совершенствование законодательства Республики Беларусь о медиации. В частности, предлагается законодательно закрепить в качестве одной из сторон соглашения о применении медиации фактического участника таких правоотношений (причем в обязательственной их части) — медиатора.

### Л и т е р а т у р а

1. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере : учеб.-метод. пособие / И. А. Бельская [и др.] ; под. ред. У. Хелльманна [и др.]. — Минск : Издат. центр БГУ, 2015. — 231 с.

Teoriya i praktika mediatsii (posrednichestva) v ekonomicheskoy sfere : ucheb.-metod. posobie / I. A. Bel'skaya [i dr.]; pod. red. U. Khell'manna [i dr.]. — Minsk : Izdat. tsentr BGU, 2015. — 231 s.

2. Калашникова, С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. Калашникова. — М. : Инфотропик Медиа, 2011 — 304 с.

Kalashnikova, S. I. Mediatsiya v sfere grazhdanskoj yurisdiktii / S. I. Kalashnikova. — M. : Infotropik Media, 2011 — 304 s.

3. Корецкий, А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / А. Д. Корецкий ; отв. ред. П. П. Баранов — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 211 с.

Koretskiy, A. D. Teoretiko-pravovye osnovy ucheniya o dogovore / A. D. Koretskiy ; otv. red. P. P. Baranov — SPb. : Yurid. tsentr Press, 2001. — 211 s.

4. Бельская, И. Медиация в действии: суть, содержание, перспективы / И. Бельская // Юрист. — 2013. — № 9. — С. 11—14.

Bel'skaya, I. Mediatsiya v deystvii: sut', sodержanie, perspektivy / I. Bel'skaya // Yurist. — 2013. — № 9. — S. 11—14.

Статья поступила в редакцию 29.11.2016 г.

УДК 340.152 (37)

A. Shafalovich  
BSEU (Minsk)

## ON THE QUESTION OF THE EXISTENCE OF AN INDEPENDENT KIND OF LEGAL FACTS — STATES-FACTS

*This article continues the series of the author's publications on the theory of legal facts. The goal of the research is the solution to the complex question of the presence of independent legal facts — facts-states. As the result the author comes to the conclusion: about the absence of an independent legal facts species due to the lack of distinguishing features for it; about the concept of «state-facts» as a set of sustainable, unfolding with time (often lasting) various non-legal characteristics of the actual legal phenomena that cumulatively are entered in the legal field by a separate legal fact, proving the data's actual characteristics.*

**Keywords:** legal facts; the states-facts; juridical facts; legal circumstances; actual state; state-fact of the phenomena of reality; analogs of the facts; the rule of law; the legal relations; legal constructure.

A. A. Шафалович  
кандидат юридических наук, доцент  
БГЭУ (Минск)

## К ВОПРОСУ О СУЩЕСТВОВАНИИ САМОСТОЯТЕЛЬНОГО ВИДА ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ — ФАКТОВ-СОСТОЯНИЙ

*Данная статья продолжает цикл публикаций автора о теории юридических фактов. Целью исследования выступает решение сложнейшего вопроса о наличии самостоятельного вида юриди-*