

УДК 349

Олег Валентинович Бреский*канд. юрид. наук, доц., зав. каф. теории и истории государства и права
Брестского государственного университета имени А. С. Пушкина***Oleg Bresky***Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Theory and History of State and Law
of Brest State A. S. Pushkin University
e-mail: oleg.bresky@hotmail.com*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Статья посвящена проблеме определения юридической природы медиативного соглашения, которое сочетает в себе признаки классического договора, и элементов решения третейского судьи, поскольку медиативное соглашение считается заключенным только в том случае, когда подписано третьим лицом – медиатором. В связи с этим сегодня среди юристов существуют разногласия в понимании значения медиативного соглашения, его юридической силы, места в классификации гражданско-правовых договоров, исполнения, его значения для третьих лиц и органов власти. Предлагается подход к определению юридической природы медиативного соглашения и модель юридических последствий такой интерпретации.

Ключевые слова: медиативное соглашение, конституционные права, свобода заключения договора, универсальная юридическая сила договора.

Legal Nature of the Mediation Agreement

This article addresses the issue of delineating the legal nature of a mediation agreement, which encompasses characteristics of a traditional contract but is deemed to be concluded only upon the signature of a third party, namely the mediator. Consequently, there exist divergent interpretations regarding the implications of a mediation agreement, its legal validity, its classification within civil contracts, its execution, and its relevance to third parties and authorities. The article presents a framework for defining the legal nature of a mediation agreement and models the legal consequences arising from the proposed interpretation.

Key words: mediation agreement, constitutional rights, freedom of contract, universal legal force of contract.

Введение

В качестве альтернативного механизма разрешения споров в 2014 г. в правовую систему Республики Беларусь была включена медиация [1]. Во многих случаях межличностные конфликты необязательно должны доходить до суда. Медиация может сократить социальные издержки и помочь заинтересованным сторонам восстановить свои отношения. В процессе медиации спорный вопрос решается путем соглашения, достигнутого между сторонами без обращения в компетентный суд. Фактически, согласно статистике, показатель успеха добровольной медиации составляет 95 %, поскольку стороны достигают соглашения, отражающего их интересы [2].

Законодательство Республики Беларусь предусматривает добровольность медиации, однако этот процесс может быть обязательным и представлять собой предварительное условие, которое необходимо выполнить перед подачей иска, или может

быть добровольным. Так, с 1 октября 2024 г. после вступления в силу изменений в Гражданский кодекс Республики Беларусь, касающихся вопросов предпринимательской деятельности, расширяется круг лиц, по спору между которыми до обращения в суд с иском обязательным является предъявление претензии (письменного предложения о добровольном урегулировании спора), т. е. применение медиации [3].

В случаях, когда медиация является предварительным условием, которое необходимо выполнить перед подачей иска, иски, поданные без предварительного обращения к посреднику, должны быть отклонены. Такая политика законодателя позволяет расширить применение медиации, но одновременно создает некоторые проблемы в понимании медиации, поскольку сближает медиацию с системой правосудия [4].

Правила гражданского судопроизводства не могут толковаться как означающие, что суды должны предписывать медиацию,

поскольку это будет равносильно нарушению ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая предусматривает право на справедливое судебное разбирательство [5]. Это является неверным пониманием процесса медиации: медиатор не выносит решения, как судья или арбитр, стороны вольны прекратить процесс и перейти к судебному разбирательству.

Основная часть

В конце процесса медиации медиатор не выносит решения. Миссия медиатора заключается в том, чтобы создать пространство для переговоров между сторонами, помочь им осознать интерес в споре и обеспечить достижение сторонами соглашения. В этом контексте, если стороны достигают согласия в конце процесса, медиатор готовит соответствующее соглашение, которое он тестирует на предмет его законности и исполнимости. Если стороны не достигают соглашения в конце процесса, медиатор может подготовить документ, указывающий на неудачу медиации, т. е. протокол о недостижении соглашения.

Медиативное соглашение регулируется ст. 15 Закона о медиации: медиативное соглашение заключается сторонами в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, медиаторе, предмете спора, а также о принятых сторонами обязательствах, направленных на урегулирование спора, и сроках их выполнения. Медиативное соглашение подписывается сторонами и медиатором. Стороны медиативного соглашения в случае его неисполнения добровольно вправе обратиться в суд в порядке, установленном гражданским или хозяйственным процессуальным законодательством, за выдачей документа на принудительное исполнение медиативного соглашения. Возможность принудительного исполнения медиативного соглашения – это особенность модели медиации в Беларуси.

Медиативное соглашение, как представляется, – это договор, основанный на праве свободы заключения договоров, гарантированной ст. 391 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Согласно этой статье, граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и

не предусмотренный законодательством. Стороны могут заключать договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор). Условия договора определяются по усмотрению сторон в порядке и пределах, предусмотренных законодательством [5]. Поэтому медиативное соглашение может быть обжаловано в судебном порядке [6]. Основаниями для обжалования могут быть как предусмотренные в гражданском праве (ст. 167 Гражданского кодекса Республики Беларусь), так и специфические факты, связанные с действиями медиатора, нарушающие права сторон и принципы и процедуру медиации. С 2023 г. могут быть обжалованы в суде и действия медиатора, если они нарушают интересы третьей стороны [7].

В основании действительности медиативного соглашения находится четко выраженная воля сторон на обращение к процедуре медиации для заключения соглашения. В этих целях законодательство Республики Беларусь устанавливает требование к заключению соглашения о применении медиации. Когда медиация имеет обязательный характер предсудебной процедуры, стороны также должны заключать соглашение о применении медиации, потому что именно это соглашение создает ее правовые основания наряду с законом, а также определяет взаимные права и обязанности между сторонами медиации и медиатором.

Стороны сами выбирают медиатора. Медиатор может быть заменен в процессе медиации либо по инициативе одной из сторон, либо по инициативе самого медиатора, если на это существуют основания.

Стороны вправе ожидать от медиатора (и это закладывается в условия договора о применении медиации), что процесс будет соответствовать ожиданиям сторон:

- 1) медиатор будет независимым и беспристрастным;
- 2) процесс будет конфиденциальным;
- 3) целью процесса медиации будет достижение урегулирования в целом или частично;
- 4) если соглашение достигнуто, медиатор должен обеспечить, чтобы его условия были зафиксированы и соглашение подписано обеими сторонами.

Перечисление этих основных элементов соответствует обычным договорным принципам. Медиативные соглашения должны были исполнимыми, они должны опираться на средства правовой защиты, доступные в случае нарушения медиативного соглашения. Такие условия медиации сохраняются и в тех случаях, когда медиация является обязательной преюдицией к судебному разбирательству либо когда стороны прибегают к медиации, выходя из гражданского, уголовного, административного либо арбитражного (экономического) процесса.

Одна из (возможно, важная) особенностей медиативного соглашения – это возможность его принудительного исполнения. В отличие от обычных договоров медиативные соглашения подлежат принудительному исполнению, поскольку обладают своей спецификой: они заключаются при посредничестве, и роль медиатора в медиативных соглашениях придает им эту особенность. Стороны, привлекая третье лицо в процесс переговоров и выработки соглашения, придают достигнутому соглашению публично-правовой характер, иногда выводящий их за пределы обычных частно-правовых договоров.

Неопределенным, не опирающимся на достаточную практику, является вопрос об обязательности медиативных соглашений для третьих лиц и государственных органов. Соглашение является юридическим договором, фактом, который создает юридические последствия для всех субъектов права в Беларуси. Могут ли не признаваться медиативные соглашения, законные и не нарушающие права третьих лиц, в отдельных сегментах системы права и правоотношений в Беларуси без угрозы разрушения системной целостности? Очевидно, нет: практика последних лет содержит факты непризнания юридического значения медиативных соглашений со стороны нотариата, органов регистрации недвижимого имущества, органов Министерства внутренних дел, органов социальной защиты.

Сегодня является общепризнанным, что, даже если переговоры и медиация не приводят к урегулированию, они все равно могут помочь сторонам минимизировать свои разногласия и в разной степени улучшить взаимопонимание. Поэтому про-

цесс медиации может помочь создать удовлетворительную основу для разрешения споров на более поздних этапах. Признавая это, комментаторы, выступающие за продвижение и развитие медиации, утверждают, что не может быть «проваленных» переговоров, или медиации. Признано, что, даже если стороны изначально не вступили в медиацию добровольно, опытный медиатор может изменить отношение, уменьшить враждебность между сторонами, сузить разногласия между сторонами и в итоге приблизить стороны к достижению соглашения. Как замечает К. Мур, «опытные медиаторы теперь способны достигать результатов, удовлетворяющих обе стороны во многих случаях» [8, с. 19]. В соглашении о медиации стороны демонстрируют общее намерение добровольно вступить в медиацию, и можно сказать, что именно это согласие, а не принуждение как таковое приводит их намерение в исполнение. Однако если сторона впоследствии отказывается от медиации, то необходимо заставить эту сторону принять посредничество и тем самым дать шанс медиации сработать.

С другой стороны, следует проявить определенную степень осмотрительности, прежде чем навязывать сторонам чрезмерные элементы принуждения к посредничеству против их воли. Посредничество должно активно продвигаться и представляться широкой общественности с помощью различных средств (образование, реклама, рекламные кампании и пропаганда), чтобы граждане были более информированы: суды готовы обеспечивать соблюдение соглашений о посредничестве, если они достаточно определены и требование определенности никоим образом не нарушено. Конечно, тщательное составление медиативного соглашения означает, что простое заявление, которое гласит: «Стороны должны передать спорный вопрос на посредничество», – вряд ли удовлетворит требование определенности [9].

Какие же условия следует прописать, чтобы удовлетворить это требование? Некоторые считают, что условия должны предусматривать такие практические вопросы, как процедура медиации, место проведения медиации и процедура назначения медиатора. Хотя большинство сторон заявляют в соглашении, что они прибегнут к

медиации в случае возникновения спора и не излагают в явной форме, что именно каждая сторона должна делать в процессе медиации, обычно делаются ссылки на включение правил медиации названной организации по разрешению споров. Было высказано предположение, что эти стандартизированные положения о медиации представляют быстрый и простой вариант для составления эффективного положения о медиации. Более подробное положение могло бы включать все практические вопросы, касающиеся операционной основы медиации: проведение совместных встреч, временные рамки медиации, оплату гонораров, назначение законных представителей, требования к раскрытию информации и т. д. Степень, в которой соглашение о медиации должно включать положения для вышеуказанных условий, вероятно, будет зависеть от мнения разных ученых или судей.

Другие ученые предположили, что существует по крайней мере четыре минимальных требования к договору о применении медиации:

1) договор должен действовать таким образом, чтобы завершение медиации (эффективное или неэффективное) стало предварительным условием для судебного разбирательства (или арбитража);

2) процессы, установленные договором о применении медиации, должны быть определенными. В процессе медиации не может быть этапов, на которых необходимым является соглашение о каком-либо выборе направлений дальнейших действий, прежде чем медиативный процесс может быть продолжен. Такого рода соглашение не будет иметь юридической силы из-за присущей ему неопределенности. Если стороны не могут договориться в процессе медиации, это равносильно завершению медиации, но без результата;

3) в договоре должен быть отражен процесс выбора медиатора и определения его вознаграждения. Эти пункты соглашения должны быть конкретными, с механизмами, позволяющими третьей стороне оценить их выполнение, если стороны отступят от его исполнения;

4) в договоре о применении медиации должен быть подробно изложен процесс медиации, которому необходимо следовать, или же добавлена ссылка на акты, которые

регламентируют процесс. Стороны должны быть явно осведомлены о процедуре и своих правах и обязанностях в процессе, что соответствует принципу добровольности их участия. Эти правила также должны конкретно указывать на модель медиации, которая будет использоваться.

Утверждается, что принудительное исполнение соглашения о медиации не должно основываться только на условиях самого соглашения. Отсутствие одного или нескольких условий не должно автоматически отрицать возможность принудительного исполнения соглашения. Участники соглашения сохраняют все права, гарантированные законом. Помимо соглашения о медиации судья должен учитывать совокупность таких факторов, как факты дела, предыстория сторон и социальное понимание медиации и роли медиатора. Положение сторон спора, их представителей, самого медиатора должно быть протестировано с привлечением как можно большего числа деталей и соблюдением принципа добросовестности и добровольности.

Ранее отмечалось, что составители соглашений о применении медиации должны гарантировать, что такой договор будет соответствовать принципам права путем включения в него подробных положений по практическим вопросам. Многоуровневые и многосторонние соглашения требуют еще более тщательной разработки из-за их сложной природы. Недостаточно, к примеру, просто заявить, что стороны перейдут в экономический суд, если они не смогут урегулировать свои споры путем медиации. Положения договора о применении медиации должно разъяснить, что именно составляет и завершает определенный этап в медиации и что означает недостижение цели медиации, т. е. оно должно указать точку отказа и изложить критерии для определения того, потерпела ли медиация неудачу.

Кроме того, мы должны обращать внимание на выражения, которые используются в соглашении. Если медиация является обязательной, то необходимо, чтобы в соглашении употреблялись такие слова, как «должен», «должны», и чтобы соглашение избегало таких слов, как «может», «могут», что означает, что определенный процесс является необязательным.

Заклучение

Медиативный процесс отделен от других (судебных) форм разрешения споров и конфликтов, автономен и основан на собственных принципах, философии и методах. Медиация не является заменой, надстройкой, дополнением к существующим

формам разрешения споров. Это новый институт, он должен быть сопряжен, гармонизирован с существующими юридическими процедурами, которые, в свою очередь, не должны его заменять, использовать, подчинять либо ослаблять.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. О медиации [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
2. Alternative dispute resolution [Электронный ресурс] // Официальный сайт Ведомства по интеллектуальной собственности Европейского союза. – Режим доступа: <https://www.euipo.europa.eu/en/manage-ip/alternative-dispute-resolution>. – Дата доступа: 03.08.2023.
3. Об изменении законов [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2023 г., № 292-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
4. Об изменении законов [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 18 дек. 2019 г., № 277-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс] : принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН 16 дек. 1966 г. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. – Дата доступа: 23.11.2024.
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 11 янв. 1999 г., № 238-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
7. Об изменении законов по вопросам предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 22 апр. 2024 г., № 365-3. – Режим доступа: <https://pravo.by/-document/?guid=12551&p0=H12400365>. – Дата доступа: 23.11.2024.
8. Moore, C. The Mediation Process / C. Moore. – Jossey-Bass, 2003. – 624 p.
9. О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верх. Суда Респ. Беларусь, 29 июня 2016 г., № 3 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.

REFERENCES

1. O miediacii [Eliektronnyj riesurs] : Zakon Riesp. Bielarus', 12 ijulia 2013 g., № 58-Z // ETALON. Zakonodatiel'stvo Riesp. Bielarus' / Nac. cienst pravovoj inform. Riesp. Bielarus'. – Minsk, 2023.
2. Alternative dispute resolution [Eliektronnyj riesurs] // Oficial'nyj sajт Viedomstva po intiel'liektual'noj sobstviennosti Jevropiejskogo sojuza. – Riezhim dostupa: <https://www.euipo.europa.eu/en/manage-ip/alternative-dispute-resolution>. – Data dostupa: 03.08.2023.
3. Ob izmienienii zakonov [Eliektronnyj riesurs] : Zakon Riesp. Bielarus', 17 ijulia 2023 g., № 292-Z // ETALON. Zakonodatiel'stvo Riesp. Bielarus' / Nac. cienst pravovoj inform. Riesp. Bielarus'. – Minsk, 2023.
4. Ob izmienienii zakonov [Eliektronnyj riesurs] : Zakon Riesp. Bielarus', 18 diek. 2019 g., № 277-Z // ETALON. Zakonodatiel'stvo Riesp. Bielarus' / Nac. cienst pravovoj inform. Riesp. Bielarus'. – Minsk, 2023.
5. Miezhdunarodnyj pakt o grazhdanskikh i politichieskikh pravakh [Eliektronnyj riesurs] : priniat riezoliucijej 2200 A (XXI) Gienieral'noj Assambliei OON 16 diek. 1966 g. – Riezhim dostupa: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. – Data dostupa: 23.11.2024.

6. Graždanskij prociessual'nyj kodieks Riepubliki Bielarus' [Eliektronnyj riesurs] : Zakon Rieesp. Bielarus', 11 janv. 1999 g., № 238-Z // ETALON. Zakonodatiel'stvo Rieesp. Bielarus' / Nac. cietnr pravovoj inform. Rieesp. Bielarus'. – Minsk, 2023.

7. Ob izmienienii zakonov po voprosam priedprinimatiel'skoj diejatiel'nosti [Eliektronnyj riesurs] : Zakon Rieesp. Bielarus', 22 apr. 2024 g., № 365-Z. – Riezhim dostupa: <https://pravo.by/-document/?guid=12551&p0=H12400365>. – Data dostupa: 23.11.2024.

8. Moore, C. The Mediation Process / S. Moore. – Jossey-Bass, 2003. – 624 p.

9. O primirienii storon pri rassmotrienii sudami graždanskikh i ekonomichieskikh sporov [Eliektronnyj riesurs] : postanovlienije Plienuma Vierkh. Suda Rieesp. Bielarus', 29 ijunia 2016 g., № 3 // ETALON. Zakonodatiel'stvo Rieesp. Bielarus' / Nac. Cietnr pravovoj inform. Rieesp. Bielarus'. – Minsk, 2023.

Рукапіс наступіў у рэдакцыю 11.12.2024