

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.185.4.050-062

С. Ю. Чашкова*

Конкуренция семейно-правовых договоров и медиативных соглашений, направленных на регулирование семейно-правовых споров

Аннотация. В статье предпринята попытка решить вопросы, возникшие в связи с внесением в 2019 г. изменений в Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части наделения нотариально удостоверенного медиативного соглашения силой исполнительного документа: способно ли данное соглашение заменить собой брачный договор, соглашение о разделе общего имущества супругов, соглашение об уплате алиментов — договоры, подлежащие обязательному нотариальному заверению; а также может ли медиативное соглашение, принятое по спору о месте жительства ребенка и об определении порядка общения ребенка с отдельно проживающим родителем без передачи данного спора в суд, после его нотариального удостоверения приобрести силу исполнительного документа?

По мнению автора, не любое соглашение, принятое в рамках процедуры внесудебной медиации, допустимо относить к медиативным соглашениям, подлежащим нотариальному удостоверению и имеющим силу исполнительного документа. Брачный договор и соглашение о разделе общего имущества супругов, заключенные в результате проведения процедуры внесудебной медиации, как и соглашение об определении места жительства ребенка с кем-либо из родителей, порождающее личное неимущественное право родителя, не могут быть содержанием медиативного соглашения. Алиментное обязательство не может возникать и принудительно исполняться на основании медиативного соглашения ввиду специальных правил о единственном договорном основании возникновения алиментного обязательства (соглашении об уплате алиментов). Медиативное соглашение не может включать в себя условия, определяющие порядок осуществления прав отдельно проживающего от ребенка родителя, защищаемые силой принудительного исполнения.

Ключевые слова: медиативное соглашение по семейно-правовым спорам; брачный договор; соглашение о разделе общего имущества супругов; соглашение об уплате алиментов; соглашение об определении места жительства ребенка; соглашение об определении порядка общения ребенка с отдельно проживающим родителем.

Для цитирования: Чашкова С. Ю. Конкуренция семейно-правовых договоров и медиативных соглашений, направленных на регулирование семейно-правовых споров // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 4. — С. 50–62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.185.4.050-062.

Competition between Family Law Contracts and Mediation Agreements Aimed at Regulating Family Law Disputes

Svetlana Yu. Chashkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Notary, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Leading Researcher, S. S. Alekseev Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
svetlanach125@mail.ru

Abstract. The paper attempts to resolve the issues that arose in connection with the introduction in 2019 of amendments to the Federal Law «On Alternative Dispute Resolution Procedure with the Participation of a Mediator (Mediation

© Чашкова С. Ю., 2022

* Чашкова Светлана Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий научный сотрудник Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
svetlanach125@mail.ru

Procedure)" in terms of endowing a notarized mediation agreement with the force of an execution order: whether this agreement is capable of replacing a marriage contract, an agreement on the division of common property of spouses, an agreement on the payment of alimony, i.e. agreements subject to mandatory notarization. Also, the paper dwells on whether mediation agreements achieved in a dispute concerning the child's place of residence and determining the order of communication of the child with a separate parent without transferring this dispute to the court after their notarization acquire the force of an execution order.

According to the author, not every agreement adopted as part of the out-of-court mediation procedure can be attributed to mediation agreements subject to notary certification and having the force of an enforcement document. A marriage contract and an agreement on the division of common property of spouses concluded as a result of the out-of-court mediation procedure, as well as an agreement on determining the place of residence of the child generating the personal non-property right of the parent, cannot constitute the content of a mediation agreement. A child support obligation cannot arise and cannot be enforced on the basis of a mediation agreement due to special rules concerning a single contractual basis for the emergence of a child support obligation (a child support agreement). A mediation agreement may not include conditions defining the procedure for exercising the rights of a parent living separately from a child protected by the power of enforcement.

Keywords: mediation agreement on family law disputes; nuptial agreement; agreement on the division of the common property of the spouses; agreement on the payment of alimony; agreement on determining the place of residence of the child; agreement on determining the order of communication of the child with a separate parent.

Cite as: Chashkova SYu. Konkurenciya semeyno-pravovykh dogovorov i mediativnykh soglasheniy, napravlennykh na regulirovanie semeyno-pravovykh sporov [Competition between Family Law Contracts and Mediation Agreements Aimed at Regulating Family Law Disputes]. *Lex russica*. 2022;75(4):50-62. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.185.4.050-062. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Введя диспозитивные начала в регулирование семейных отношений, законодатель предусмотрел возможность заключения семейно-правовых договоров в такой сфере, где вероятность возникновения конфликтных ситуаций достаточно велика. А потому семейно-правовые договоры, заключаемые членами семьи, не только направлены на создание индивидуальной правовой модели поведения, но и обладают превентивной функцией (функцией предотвращения конфликтов)¹, способны урегулировать уже возникшие между членами семьи разногласия и снять напряженность в отношениях.

Когда же членам семьи не удастся самостоятельно преодолеть разногласия, прийти к консенсусу и облечь его в один из видов договоров, заключение которых допускается семейным законодательством, не исключено обращение к помощи медиатора, который, будучи независимым арбитром, поможет разрешить имеющиеся спорные вопросы. Согласно ст. 1 Федераль-

ного закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»² (далее — Закон о медиации), применение процедуры медиации напрямую допускается к спорам, вытекающим из семейных правоотношений. «Цель семейной медиации выражается в изменении внутрисемейного общения путем ликвидации конфликта и заключения медиативного соглашения. Она способна предупредить распад семьи или иные негативные последствия семейного конфликта, поэтому ориентирована на настоящие межличностные отношения и их будущую гармонию»³.

Способом фиксации взаимоприемлемого решения, достигнутого сторонами в процессе урегулирования споров при содействии медиатора, является медиативное соглашение.

В соответствии с положениями Закона о медиации медиативное соглашение — это соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме. Из смысла

¹ См.: Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

² Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 30.06.2010. № 168.

³ Минкина Н. И. Медиация в системе защиты семьи как конституционной ценности // Современное право. 2019. № 5. С. 59–66.

данной дефиниции следует, что медиативное соглашение является по своей правовой природе договором (сделкой), заключаемым с целью установления условий преодоления спора (разногласий) между сторонами конфликта (данная цель выступает как *causa* медиативного соглашения), возникшего из правоотношений, указанных в Законе о медиации.

Требования к содержанию медиативного соглашения и характеру условий преодоления конфликта раскрываются в п. 1 ст. 12 Закона о медиации, согласно которому медиативное соглашение должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения.

В 2019 г. данная статья была дополнена частью 5, содержащей долгожданное как для медиаторов, так и для ученых, занимающихся правовыми вопросами медиации, правило, по которому медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате проведения процедуры медиации без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, в случае его нотариального удостоверения имеет силу исполнительного документа⁴. Одновременно с этим Основы законодательства Российской Федерации о нотариате были дополнены статьей 59.1, согласно части первой которой нотариус удостоверяет медиативное соглашение, достигнутое сторонами в соответствии с соглашением о проведении процедуры медиации, предусмотренным Законом о медиации.

Вместе с тем наделение медиативного соглашения силой исполнительного документа повлекло возникновение нового витка проблем, связанного с появлением на практике и в науке смешения медиативных соглашений и иных сделок, преимущественно семейно-правовых договоров, особенно подлежащих обяза-

тельному нотариальному удостоверению. Так, в специальной юридической литературе допускается подмена отдельных видов семейно-правовых договоров (соглашений о разделе общего имущества супругов, брачного договора, соглашения об уплате алиментов) медиативными соглашениями, заключаемыми с целью урегулирования семейно-правовых конфликтов⁵.

Сходство функциональной направленности семейно-правовых договоров и медиативных соглашений как способов преодоления конфликта между их участниками налицо. Однако здравый смысл подсказывает, что особая исполнительская сила медиативного соглашения не должна создавать конкуренции заключению участниками семейных отношений прямо поименованных в СК РФ договоров с переносом их содержания в содержание медиативных соглашений.

В рамках настоящего исследования постараемся предельно четко ответить на следующие вопросы:

- любое ли соглашение, принятое по результатам разрешения разногласий с применением процедуры медиации во внесудебном порядке, является медиативным соглашением, нотариальное удостоверение которого повлечет придание ему силы исполнительного документа?
- способно ли соглашение, заключенное как результат проведения процедуры медиации по семейно-правовому спору (разногласию), подменить подлежащие обязательному удостоверению семейно-правовые договоры, в частности соглашение о разделе общего имущества супругов, брачный договор или соглашение об уплате алиментов?
- может ли консенсус, достигнутый родителями при проведении процедуры медиации во внесудебном порядке по спору о месте жительства ребенка и об определении порядка общения ребенка с отдельно про-

⁴ Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

⁵ См., например: *Иванова Е. А.* Новейшее регулирование института медиативного соглашения в Российской Федерации: нотариальное удостоверение // Нотариус. 2020. № 1. С. 6–9 (автор отмечает следующее: «Наиболее частыми случаями заключения медиативных соглашений, которые могут быть удостоверены нотариусом, могут быть брачные договоры, соглашения о разделе совместно нажитого имущества, соглашения о разделе наследственного имущества, соглашения об уплате алиментов»); *Илюшина М. Н.* Актуальные вопросы нотариального сопровождения медиативного соглашения // Гражданское право. 2020. № 3. С. 34–38 (автор допускает наличие в содержании медиативного соглашения смешанных договоров, включающих в себя в качестве элементов брачный договор и соглашение об уплате алиментов).

живающим родителем, стать содержанием медиативного соглашения и после нотариального удостоверения приобрести силу исполнительного документа?

1. Содержание медиативного соглашения как исполнительного документа

Представляется, что для получения ответа на поставленные выше вопросы в первую очередь необходимо определиться с содержанием медиативного соглашения как исполнительного документа.

Как указано в специальной литературе, «значение исполнительного документа заключается в том, что он как бы аккумулирует в себе всю предшествующую юрисдикционную правоприменительную деятельность, закрепляя в своем содержании приказ и модель определенного юридического поведения»⁶. Кроме того, «исполнительный документ, во-первых, имеет строго определенную форму, предусмотренную законом; во-вторых, выносится не всеми органами или должностными лицами, а только теми, которые указаны в законе; в-третьих, является самостоятельным основанием для возбуждения исполнительного производства судебным приставом-исполнителем, применения им мер принудительного исполнения и совершения исполнительных действий»⁷.

В соответствии с п. 1 ст. 13 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁸ (далее — Закон об исполнительном производстве), исполнительный документ, за исключением *постановления судебного пристава-исполнителя, судебного приказа, исполнительной надписи нотариуса и нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов*, должен содержать конкретный перечень сведений, в том числе дату его вынесения, наименование органа, вынесшего исполнительный документ, данные о сторонах исполнительного производства. В нем должны быть указаны также требования, подлежащие исполнению в при-

нудительном порядке судебными приставами-исполнителями.

Из приведенной нормы следует, что медиативное соглашение не отнесено к исполнительным документам, обладающим особым содержанием, отличным от указанного в данной норме. При этом не все сведения, перечисленные в п. 1 ст. 13 Закона об исполнительном производстве, исходя из характера медиативного соглашения и того факта, что оно удостоверяется нотариусом, могут быть включены в его содержание, на что уже обращалось внимание в специальной литературе. Так, Г. С. Шереметова, сравнивая редакцию Закона об исполнительном производстве в части требований, предъявляемых к исполнительному документу, и положения Закона о медиации в части содержания медиативного соглашения, отмечает следующее: «С точки зрения формальных требований к содержанию медиативное соглашение и исполнительный документ не совсем совпадают, и этот недостаток пока никак не урегулирован»⁹.

Вместе с тем, если отталкиваться от существа требований, содержащихся в пп. 6 п. 1 ст. 13 Закона об исполнительном производстве, исполнительный документ должен включать в себя резолютивную часть судебного акта, акта другого органа или должностного лица, содержащую требование о возложении на должника обязанности по передаче взыскателю денежных средств и иного имущества либо совершению в пользу взыскателя определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий.

В полной мере соответствуют характеру названных требований условия медиативного соглашения, перечисленные в п. 1 ст. 12 Закона о медиации: предмет спора, согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. Иными словами, в медиативном соглашении как исполнительном документе должно быть изложено содержание обязательства, а также условия (включая срок) его исполнения. Понятие обязательства как разновидности гражданского правоотношения дано в п. 1 ст. 307 ГК РФ, согласно которому в силу обя-

⁶ Ярков В. В. Исполнительные документы // Пособие по исполнительному производству для судебных приставов-исполнителей : учебное пособие / отв. ред. И. В. Решетникова. М. : Статут, 2000. С. 84.

⁷ Павин Д. В. Понятие и содержание исполнительного документа: проблемы теории и практики // Исполнительное право. 2012. № 4. С. 28–35.

⁸ Российская газета. 06.10.2007. № 223.

⁹ Шереметова Г. С. Медиативное соглашение как исполнительный документ // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 23–27.

зательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п. — либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Императивный характер изложения требований к содержанию медиативного соглашения, использованный в п. 1 ст. 12 Закона о медиации, позволяет заключить, что речь идет о существенных условиях договора, отсутствие которых в медиативном соглашении влечет его незаключенность (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Если системно посмотреть на положения Закона об исполнительном производстве и Закона о медиации, то можно заключить, что нотариальному удостоверению подлежит медиативное соглашение, обязательно содержащее в себе конкретные юридические обязанности стороны или сторон как содержание обязательственного правоотношения и порядок их исполнения как способ выхода из спорной ситуации или разрешения разногласий. Отсутствие в соглашении данных условий означает как отсутствие самого медиативного соглашения, так и невозможность его отнесения к исполнительному документу.

Согласно п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»¹⁰, исполнительные листы выдаются на основании судебных актов, возлагающих обязанность по передаче другим лицам денежных средств и иного имущества либо совершению в их пользу определенных действий или воздержания от совершения определенных действий, например в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 206 ГПК РФ (ч. 1 и 3 ст. 1 Закона об исполнительном производстве). Исполнительные листы на основании судебных актов, не содержащих вышеуказанных предписаний, например в случаях признания судом права на имущество, понуждения к заключению договора, определения порядка пользования имуществом, судом не выдаются¹¹.

Из данного толкования и положений п. 1 ст. 12 Закона о медиации следует, что если результатом применения процедуры медиации

станет урегулирование разногласий по аналогичным вопросам, в частности по вопросам заключения договора и (или) его условиям, либо признания наличия у сторон или стороны рассматриваемого конфликта спорных прав (имущественных и личных неимущественных), либо определения порядка реализации личного неимущественного права, то, несмотря на проведение процедуры медиации, нет оснований квалифицировать его в качестве медиативного соглашения, нотариальное удостоверение которого придаст ему силу исполнительного документа.

Представляется, что в подобных ситуациях, чтобы не создавать правовых иллюзий и не вводить в заблуждение лиц, прибегающих к процедуре медиации, медиатор должен разъяснять, что с учетом характера разрешаемого конфликта правовым последствием проведения процедуры медиации не может стать заключение медиативного соглашения, соответствующего требованиям ст. 12 Закона о медиации.

Если же заключенное по итогам проведения процедуры медиации соглашение, не содержащее в себе обязательства, будет поименовано как медиативное соглашение и в последующем представлено на нотариальное удостоверение, нотариус обязан будет отказать в совершении нотариального действия по правилам Закона о медиации. Во-первых, отсутствие в содержании соглашения обязательств как существенного условия свидетельствует о незаключенности медиативного соглашения, что исключает его удостоверение; во-вторых, если представленное соглашение содержит в себя условия, позволяющие квалифицировать его как иную сделку, то при желании сторон такой сделки она может быть удостоверена нотариусом с соблюдением правил, регулирующих соответствующую сделку (например, предварительный договор), но по правилам Закона о медиации; в-третьих, удостоверение любого иного соглашения под видом медиативного соглашения формально может повлечь придание ему силы исполнительного документа, что недопустимо по причине притворности такого соглашения (п. 2 ст. 170 ГК РФ).

Вывод: можно констатировать, что не любое соглашение, принятое по результатам разрешения разногласий сторон с применением процедуры внесудебной медиации, допустимо

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Российская газета. 30.11.2015. № 270.

относить к медиативным соглашениям, подлежащим нотариальному удостоверению, с возникновением у него силы исполнительного документа.

2. Правовая природа отношений, порождаемых семейно-правовыми договорами, и ее влияние на конкуренцию с медиативными соглашениями

Отталкиваясь от посылки, что не любой результат проведения процедуры медиации может быть облечен в форму медиативного соглашения и способен стать исполнительным документом, проанализируем содержание семейно-правовых договоров на предмет их способности быть включенными в содержание медиативного соглашения и стать таким образом исполнительными документами.

Договоры, заключение которых допускается семейным законодательством, можно классифицировать по различным основаниям. В рамках данного научного исследования, применив критерий «форма заключения», разделим их на две группы: договоры, подлежащие обязательному нотариальному удостоверению, и договоры, для которых законом обязательная нотариальная форма не установлена.

2.1. Договоры в семейном праве, подлежащие обязательному нотариальному удостоверению

К данной группе относятся договоры, регулирующие *имущественные отношения между членами семьи*, два из которых — брачный договор и соглашение о разделе общего имущества супругов — являются договорами, регулирующими имущественные отношения супругов, а один — соглашение об уплате алиментов — договором, регулирующим имущественные отношения по содержанию одними членами семьи нетрудоспособных и нуждающихся в этом других членов семьи.

Правовая природа данных договоров на протяжении всего времени их существования в нашем праве является предметом научной дискуссии. Однако при различных взглядах на нее никем не отрицается, что отношения, возникающие из брачного договора и соглашения о разделе общего имущества супругов, по своей правовой природе являются гражданско-правовыми.

Как указано в п. 3 ст. 12 Закона о медиации, медиативное соглашение, достигнутое по возникшему из гражданского правоотношения спору в результате проведенной во внесудебном порядке процедуры медиации, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой сделке могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда.

Обладают ли брачный договор и соглашение о разделе общего имущества супругов характеристиками, позволяющими включить их в содержание медиативного соглашения?

2.1.1. Брачный договор и правовая цель его заключения

Брачный договор представляет собой договор (сделку), выступающий основанием возникновения договорного режима имущества супругов (это и есть правовая цель его заключения — *causa*), и порождает:

- **вещно-правовые последствия**: изменение общей совместной собственности супругов и раздельной собственности каждого из супругов на альтернативные виды собственности (абз. 1 п. 1 ст. 42 СК РФ);
- **обязательственные отношения** между супругами, например установление обязанности одного супруга по содержанию другого, установление порядка пользования одним из супругов имуществом, принадлежащим другому супругу, и иное (абз. 3 п. 1 ст. 42 СК РФ).

Вещно-правовые последствия, порождаемые брачным договором, представляют собой вещное правоотношение, которое, выступая антиподом обязательственного, в принципе не может быть ни содержанием медиативного соглашения, ни содержанием исполнительного документа¹².

Обязательственные отношения в предмете брачного договора также не способны превратить брачный договор в медиативное соглашение, прежде всего в силу различных правовых целей (*causa*) данных сделок. Как следует из уже приведенных положений ст. 1, 12 Закона о медиации, медиативное соглашение заключается с целью разрешить спор, возникший из уже существующего правоотношения, т.е. есть уже

¹² См.: ч. 1 ст. «Содержание медиативного соглашения как исполнительного документа».

обязанности, которые не исполняются. Брачный договор заключается с целью изменения законного режима имущества супругов на договорный, при этом установленные им обязательства не есть разрешение разногласий, возникших из законного режима имущества супругов, они являются частью содержания договорного режима имущества супругов. Равно обязательства в брачном договоре не могут быть способом разрешения разногласий, возникших из договорного режима; медиативное соглашение не может одновременно порождать договорный режим и тут же разрешать споры, возникшие из него же.

В случае если супруги прибегли к услугам медиатора для выработки условий брачного договора, независимо от содержания последнего, в том числе включающего согласованные сторонами обязательства, данный договор подлежит нотариальному удостоверению с соблюдением требований гл. 8 СК РФ. И лишь при уклонении кого-либо из супругов от исполнения возложенных на него договором обязанностей и передаче возникшего в связи с этим спора на медиативное урегулирование, принятое по его итогам соглашение, включающее установление обязательств и сроки их исполнения, будет медиативным соглашением, заключаемым по правилам ст. 12 Закона о медиации, нотариальное удостоверение которого повлечет возникновение у него силы исполнительного документа.

Вывод: брачный договор, заключенный как результат проведения процедуры внесудебной медиации по согласованию вопроса его заключения, не может быть содержанием медиативного соглашения. Брачный договор заключается по правилам гл. 8 СК РФ и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Медиатор участия в таком договоре не принимает.

Медиативное соглашение, заключенное по спору, возникшему в связи с неисполнением обязанностей брачного договора, и включающее в себя обязательство как способ преодоления конфликта и сроки его исполнения, после его нотариального удостоверения приобретает силу исполнительного документа.

2.1.2. Соглашение о разделе общего имущества супругов и правовая цель его заключения

Заключение соглашения о разделе общего имущества супругов, как следует из его наименования, направлено на раздел общего имущества, нажитого супругами в браке (стремление к данному правовому эффекту есть *causa* данного соглашения). Результатом заключения соглашения о разделе общего имущества супругов является прекращение режима супружеской общности на нажитое в браке имущество с возникновением в отношении него режима раздельной собственности каждого из супругов либо образование их долевой собственности. «Соглашение о разделе общего имущества супругов представляет собой вещно-правовой договор, т.е. договор, который не направлен на возникновение обязательств, хотя они могут стать побочным эффектом раздела имущества. Например, если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает его долю, то на него возлагается обязанность по выплате соответствующей денежной или иной компенсации»¹³.

Иными словами, правоотношение, возникающее из соглашения о разделе общего имущества супругов, является вещным. Вместе с тем не исключено, что факультативным результатом раздела общего имущества может стать появление обязательственных отношений, которые по тем же причинам, что и в брачном договоре, не могут стать содержанием медиативного соглашения.

Аналогично ситуации с брачным договором соглашение о разделе общего имущества супругов всегда является самостоятельным договором; заключается данное соглашение по правилам ст. 254 ГК РФ, ст. 38, 39 СК РФ.

Вместе с тем в медиативном соглашении могут найти отражение условия разрешения спора, возникшего в связи с неисполнением заключенного соглашения о разделе общего имущества супругов, только в том случае, если условия разрешения данного спора будут соответствовать требованиям п. 1 ст. 12 Закона о медиации.

Однако следует отметить, что соглашение о разделе общего имущества супругов может стать содержанием медиативного соглашения, если оно было достигнуто сторонами в резуль-

¹³ Чефранова Е. А., Чашкова С. Ю. Применение семейного законодательства в нотариальной практике : учебное пособие. М. : РПА Минюста России, 2012. С. 111.

тате проведения процедуры медиации после передачи спора на рассмотрение суда и было утверждено судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством.

Вывод: соглашение о разделе общего имущества супругов, заключенное как результат проведения процедуры внесудебной медиации, не может быть содержанием медиативного соглашения. Соглашение о разделе общего имущества супругов заключается по правилам ст. 254 ГК РФ, ст. 38, 39 СК РФ и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Медиатор участия в данном договоре не принимает.

Медиативное соглашение, заключенное по спору, возникшему в связи с неисполнением обязанностей, установленных соглашением о разделе общего имущества супругов, и включающее в себя обязательства и сроки их исполнения, после его нотариального удостоверения способно приобрести силу исполнительного документа.

2.1.3. Соглашение об уплате алиментов, правовая цель и последствия его заключения

Согласно ст. 99 СК РФ, соглашение об уплате алиментов — это соглашение о размере, условиях и порядке выплаты алиментов, которое заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем.

По поводу правовой природы соглашения об уплате алиментов отсутствует единство мнений: некоторые ученые полагают, что соглашение об уплате алиментов является гражданско-правовым договором¹⁴, другие считают соглашение об уплате алиментов семейно-правовым договором¹⁵. Однако для целей проведения настоящего исследования значимыми являются иные обстоятельства:

- **обязательственный характер** правоотношений, порождаемых соглашением об уплате алиментов;
- наличие у нотариально удостоверенного соглашения об уплате алиментов **силы исполнительного документа**.

Содержанием рассматриваемого договора является установление имущественной обязанности одного члена семьи (обязанного к уплате алиментов) по выплате алиментов другому члену семьи (имеющему право на получение алиментов), обладающей конкретными обязательными характеристиками (размер, способ, форма и порядок уплаты алиментов), что соответствует «исполнительским» свойствам соглашения об уплате алиментов, и полностью отвечает правовой цели заключения соглашения об уплате алиментов — предоставлению содержания нуждающемуся в этом члену семьи.

Правовым результатом заключения соглашения об уплате алиментов является возникновение алиментного обязательства. Ограниченный законом круг субъектов такого обязательства, исчерпывающим образом установленные в законодательстве условия возникновения права на алименты, особая (социально значимая) цель возникновения и исполнения алиментного обязательства предполагают и ограниченный круг оснований возникновения алиментного обязательства. Как следует из положений ст. 80, 85, 87, 89, 90, гл. 15 СК РФ, алиментное обязательство может возникать либо из соглашения об уплате алиментов, либо из судебных актов. При этом все они в интересах получателей алиментов обеспечены принудительной силой их исполнения: судебный приказ, исполнительный лист, выдаваемый на основании судебного решения о взыскании алиментов, соглашение об уплате алиментов — исполнительные документы.

Как следует из положений гл. 16 СК РФ, удостоверяя соглашение об уплате алиментов, нотариус выполняет публичную функцию, в соответствии с п. 1 ст. 163 ГК РФ он совершает целый ряд проверочных действий на предмет соблюдения сторонами такого соглашения всех требований действующего законодательства. При этом учитывается, что нотариальное удостоверение приведет к возникновению исполнительного документа, первоочередного ко взысканию. Как следует из положений ст. 13 Закона об исполнительном производстве, содержание соглашения об уплате алиментов как

¹⁴ См., например: Антокольская М. В. Семейное право : учебник. М., 1996. С. 252.

¹⁵ См., например: Беспалов Ю. Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации. Владимир, 2000. С. 34 ; Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 135 ; Косова О. Ю. Обязанность содержания и алиментные обязательства // Правоведение. 2003. № 4. С. 75 ; Чефранова Е. А. Имущественные отношения супругов : науч.-практ. пособие. М., 2008. С. 239.

исполнительного документа не подчиняется ему, а определяется положениями семейного законодательства (*lex specialis*).

В случае привлечения медиатора для целей согласования условий будущего алиментного обязательства заключенный как результат такого согласования договор, несмотря на обязательственный характер регулируемых отношений, не может быть признан соглашением, подчиняющимся правилам ст. 12 Закона о медиации. Данное соглашение может представлять собой лишь желаемые условия будущего алиментного правоотношения, но не разрешать спор по уже имеющемуся алиментному правоотношению между сторонами, поскольку такое правоотношение еще отсутствует. В связи с этим соглашение, достигнутое при применении процедуры медиации, содержанием которого являются условия алиментного обязательства, должно быть квалифицировано как проект соглашения об уплате алиментов. Однако для того чтобы стать основанием возникновения алиментного обязательства, оно должно быть удостоверено нотариусом в соответствии с требованиями гл. 16 СК РФ, а не по правилам Закона о медиации.

Неисполнение плательщиком алиментов обязанностей по их уплате в соответствии с условиями соглашения об уплате алиментов исключает обращение к дополнительным средствам защиты; соглашение уже есть исполнительный документ, что обесмысливает последующее обращение к медиатору по вопросам его исполнения.

Вывод: алиментное обязательство не может возникать и принудительно исполняться на основании медиативного соглашения в силу наличия в СК РФ специальных правил об единственном договорном основании возникновения алиментного обязательства — соглашении об уплате алиментов, нотариальное удостоверение которого осуществляется в соответствии с гл. 16 СК РФ и наделяет его силой исполнительного документа. Положения Закона о медиации при этом не применяются. Медиатор не является участником соглашения об уплате алиментов.

2.2. Семейно-правовые договоры, не подлежащие обязательному удостоверению

К данной группе относятся договоры, направленные на реализацию права ребенка на

проживание со своими родителями и общение с ними и *регулирующие личные неимущественные отношения родителей и детей*. Здесь мы рассмотрим два договора — соглашение об определении места жительства ребенка и соглашение об осуществлении родительских прав отдельно проживающего родителя — как наиболее часто заключаемые между родителями ребенка, в том числе в нотариальном порядке (по пп. 2 п. 1 ст. 163 ГК РФ), несмотря на то что по закону обязательная нотариальная форма для таких договоров не требуется.

При рассмотрении названных соглашений следует иметь в виду, что они самым непосредственным образом влияют на права несовершеннолетних детей (гл. 11 СК РФ), т.е. затрагивают права третьих лиц. Иными словами, заключая соответствующие договоры, родители не только решают вопрос о своих правах и (или) обязанностях, но и определяют осуществление установленных законом прав ребенка, таких как право ребенка на совместное проживание с родителями (п. 2 ст. 54 СК РФ), право ребенка на общение с обоими родителями (п. 1 ст. 55 СК РФ).

2.2.1. Соглашение об определении места жительства ребенка и правовая цель его заключения

Правовой целью, к которой стремятся родители при заключении договора об определении места жительства ребенка, является установление личного неимущественного права конкретного родителя на совместное проживание с ребенком, что и будет, по сути, составлять содержание соглашения об определении места жительства ребенка. Право конкретного родителя на проживание с ребенком возникает не из закона, а из соглашения. Как следует из положений гл. 12 СК РФ, в череде родительских прав отсутствует право родителей на проживание с ребенком, тогда как общие права и одновременно обязанности родителей воспитывать и заботиться о своих детях предполагают необходимость постоянного пребывания кого-либо из них рядом с ребенком, т.е. их совместное проживание¹⁶.

Если ребенок к моменту заключения договора фактически не проживал с родителем, с которым соглашением определено его место жительства, то в нем на родителя, у которого фактически находится ребенок, может быть воз-

¹⁶ Право на совместное проживание с ребенком закреплено в ст. 62 СК РФ только для несовершеннолетних родителей, на которых при этом не возлагаются обязанности по воспитанию и заботе о своих детях.

ложена обязанность по передаче ребенка другому родителю (*установление обязанности неимущественного характера активного типа*) и (или) обязанность не препятствовать такой передаче (*установление обязанности неимущественного характера пассивного типа*).

В случае проведения процедуры внесудебной медиации по вопросу об определении места жительства ребенка достигнутое при этом соглашение, по сути, станет соглашением об определении места жительства ребенка, заключение которого предусмотрено ст. 65 СК РФ.

Следовательно, достижение родителями консенсуса при проведении процедуры внесудебной медиации о месте жительства ребенка означает установление ими личного неимущественного права одного из них, а потому не может быть квалифицировано как медиативное соглашение. Нотариус при обращении к нему за нотариальным удостоверением такого договора не вправе удостоверять данное соглашение по правилам медиативного соглашения, а должен разъяснить, что по своей правовой природе оно является соглашением об определении места жительства ребенка, заключаемым исключительно родителями (медиатор стороной такого соглашения не является) по правилам ст. 65 СК РФ; на данное соглашение не распространяются положения Закона о медиации, в том числе установленные п. 5 ст. 12 Закона.

В случае включения в содержание соглашения об определении места жительства ребенка обязанностей родителей неимущественного характера данное соглашение также не может быть квалифицировано как медиативное соглашение, подлежащее нотариальному удостоверению, и не только в связи с различными правовыми целями их заключения. Как уже отмечалось в литературе, «урегулирование семейно-правового конфликта вряд ли будет возможным без учета специфики семейных правоотношений»¹⁷.

Наличие обязательств неимущественного характера не всеми признается в науке. Однако приведенные выше положения законодательства об исполнительном производстве, с учетом толкования, данного ВС РФ, не исключают возможности выдачи исполнительных документов, содержащих в себе требования о совершении определенных действий или воздержании от

совершения определенных действий, в том числе неимущественного характера.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 79 СК РФ, прямым образом допускается принудительное исполнение решений, связанных с отобранием ребенка и передачей его другому лицу (лицам), но с обязательным соблюдением требований, установленных данной статьей. Логично предположить, что речь идет о принудительном исполнении именно решений суда по данной категории споров. Однако это вовсе не означает, что если вдруг появится некий исполнительный документ с аналогичным содержанием, то соблюдение данного порядка не потребуется.

Необходимо не упускать из вида, что если судом рассматривается спор о месте жительства ребенка, то проведение судебного процесса также подчиняется целому ряду требований, направленных на защиту прав и законных интересов несовершеннолетних детей в соответствии с основами семейного законодательства. Как разъяснено в п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей», «решая вопрос о месте жительства несовершеннолетнего при раздельном проживании его родителей (независимо от того, состоят ли они в браке), необходимо иметь в виду, что место жительства ребенка определяется исходя из его интересов, а также с обязательным учетом мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, при условии что это не противоречит его интересам (п. 3 ст. 65, ст. 57 СК РФ)»¹⁸.

Все споры о воспитании детей, в соответствии со ст. 78 СК, рассматриваются с обязательным участием органа опеки и попечительства. Орган опеки и попечительства обязан провести обследование условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, и представить суду акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора. Согласно ст. 57 СК РФ, ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства; учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

¹⁷ См.: Ксенофонтова Д. С. Исковая давность в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2017. № 3. С. 4–8.

¹⁸ Российская газета. 1998. № 110 (10 июня).

В случае если соглашение об определении места жительства ребенка, заключенное родителями ребенка в порядке ст. 65 СК РФ (даже в нотариальной форме), не исполняется, требование о понуждении к его исполнению будет рассмотрено судом с соблюдением вышеописанного порядка.

Если же родители, прибегнув к процедуре внесудебной медиации и придя в ходе нее к соглашению об определении места жительства ребенка, содержащему обязанности родителя о передаче ребенка (или обязанность нечинения препятствий к передаче ребенка), заключают соответствующее соглашение, то придание ему силы исполнительного документа путем нотариального удостоверения чревато нарушением прав несовершеннолетних детей. Даже в том случае, если родители прибегли к внесудебной медиации в связи с неисполнением соответствующим родителем обязанностей, вытекающих из соглашения об определении места жительства ребенка, заключенного в порядке ст. 65 СК РФ, и как результат ее проведения заключили медиативное соглашение, оно не должно стать исполнительным документом в связи с отсутствием публичного контроля за соблюдением прав несовершеннолетних детей.

Представляется, что принудительному исполнению должно подлежать лишь судебное решение, определяющее место жительства ребенка, так как оно выносится с учетом всех охранительных процедур, предусмотренных для целей защиты прав и интересов детей при рассмотрении споров данной категории.

Таким образом, нотариус, ссылаясь на положения ст. 1 Основ о нотариате, ст. 1, 57, 78 СК РФ, может отказать в удостоверении соглашения об определении места жительства ребенка по правилам Закона о медиации, ссылаясь на отсутствие публичного контроля за соблюдением прав и законных интересов ребенка, которые данным соглашением напрямую затрагиваются.

Вывод: соглашение об определении места жительства ребенка с кем-либо из родителей, порождающее личное неимущественное право родителя, в силу п. 1 ст. 12 Закона о медиации не может быть содержанием медиативного соглашения и заключается без участия медиатора.

Кроме того, медиативное соглашение, принятое по спору из соглашения об определении места жительства ребенка, не должно наделяться принудительной силой его исполнения в связи с его нотариальным удостоверением, так

как является соглашением, определяющим права не только родителей, но и в первую очередь права несовершеннолетних детей, публичная проверка соблюдения которых при проведении процедуры внесудебной медиации отсутствует.

2.2.2. Соглашение о порядке осуществления родительских прав отдельно проживающего родителя и правовая цель его заключения

Правовой целью, к которой стремятся родители при заключении соглашения о порядке осуществления родительских прав отдельно проживающего родителя, является установление порядка осуществления личного неимущественного права отдельно проживающего родителя на общение с ребенком, предусмотренного в п. 1 ст. 66 СК РФ. Помимо собственно определения данного порядка, содержанием рассматриваемого соглашения могут стать обязанности родителя, с которым проживает ребенок, не препятствовать такому общению (*установление обязанности неимущественного характера пассивного типа*).

Соглашение, достигнутое в случае проведения процедуры внесудебной медиации по разногласиям, возникшим при определении порядка осуществления прав отдельно проживающего родителя, по сути является обычным соглашением о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, заключение которого предусмотрено ст. 66 СК РФ, а следовательно, его нотариальное удостоверение должно быть осуществлено в соответствии с данной нормой, а не с положениями Закона о медиации.

Достижение родителями соответствующего консенсуса при проведении процедуры медиации не может быть квалифицировано как заключение медиативного соглашения, даже если в нем установлена пассивная обязанность родителя, проживающего с ребенком, не препятствовать осуществлению такого порядка, по причинам, указанным выше применительно к соглашению об определении места жительства ребенка.

Как разъяснено в п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей», «при определении порядка общения родителя с ребенком принимаются во внимание возраст ребенка, состояние его здоровья, привязанность к каждому из родителей и другие обстоятельства,

способные оказать воздействие на физическое и психическое здоровье ребенка, на его нравственное развитие. В исключительных случаях, когда общение ребенка с отдельно проживающим родителем может нанести вред ребенку, суд, исходя из п. 1 ст. 65 СК РФ, не допуская осуществление родительских прав в ущерб физическому и психическому здоровью детей и их нравственному развитию, вправе отказать этому родителю в удовлетворении иска об определении порядка его участия в воспитании ребенка, изложив мотивы принятого решения»¹⁹. Сама процедура рассмотрения данного спора судом, как и всех споров о воспитании детей, требует обязательного участия органа опеки и попечительства и учета мнения ребенка (ст. 78, 57 СК РФ).

Если соглашение об определении порядка осуществления прав отдельно проживающего родителя, заключенное родителями ребенка в порядке ст. 66 СК РФ в нотариальной форме, не исполняется, требование о понуждении его к исполнению будет рассматриваться судом с соблюдением вышеописанного порядка. А если родители облекут данное соглашение, включающее в себя пассивную обязанность проживающего с ребенком родителя, в форму медиативного соглашения, то в связи с отсутствием при его заключении публичного контроля за соблюдением прав несовершеннолетних детей последнее не должно стать исполнительным документом.

Представляется, что в силу особой значимости охраняемых прав и законных интересов ребенка недопустимо допускать принудительное исполнение соглашения об определении порядка общения с ребенком отдельно проживающего родителя, нотариально удостоверяя его в соответствии с Законом о медиации

при отсутствии охранительных процедур, требуемых для целей защиты прав и интересов детей при рассмотрении данной категории споров в суде.

Вывод: содержание медиативного соглашения не может включать в себя условия, определяющие порядок осуществления прав отдельно проживающего родителя, защищаемые силой принудительного исполнения, так как процедура его заключения не проходит необходимую публичную проверку на предмет соблюдения прав несовершеннолетних детей, непосредственно затрагиваемых данным соглашением.

В этой связи следует законодательно установить прямой запрет на превращение медиативных соглашений, определяющих обязанности родителей в связи с неисполнением соглашений об определении места жительства ребенка и определении порядка общения с ребенком отдельно проживающего родителя, в исполнительный документ в связи с их нотариальным удостоверением без публичной проверки соблюдения прав несовершеннолетних детей.

Вместе с тем, несмотря на отсутствие в настоящий момент такого запрета, полагаю, что нотариус вправе отказать в удостоверении медиативного соглашения с подобным содержанием, сославшись на его противоречие основным началам семейного законодательства. Кроме того, попытки родителей из-за наличия публичного контроля обойти судебную процедуру рассмотрения соответствующих споров путем использования процедуры внесудебной медиации для целей получения исполнительного документа путем заключения и нотариального удостоверения медиативного соглашения могут свидетельствовать о наличии в действиях родителей признаков обхода закона с противоправной целью (ст. 10, 168 ГК РФ).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. — М., 1996.
2. Беспалов Ю. Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации. — Владимир, 2000.
3. Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999.
4. Иванова Е. А. Новейшее регулирование института медиативного соглашения в Российской Федерации: нотариальное утверждение // Нотариус. — 2020. — № 1. — С. 6–9.
5. Илюшина М. Н. Актуальные вопросы нотариального сопровождения медиативного соглашения // Гражданское право. — 2020. — № 3. — С. 34–38.
6. Ксенофонтова Д. С. Исковая давность в семейном праве // Семейное и жилищное право. — 2017. — № 3. — С. 4–8.

¹⁹ Российская газета. 10.06.1998. № 110.

7. Косова О. Ю. Обязанность содержания и алиментные обязательства // Правоведение. — 2003. — № 4.
8. Минкина Н. И. Медиация в системе защиты семьи как конституционной ценности // Современное право. — 2019. — № 5. — С. 59–66.
9. Павин Д. В. Понятие и содержание исполнительного документа: проблемы теории и практики // Исполнительное право. — 2012. — № 4. — С. 28–35.
10. Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.
11. Чефранова Е. А. Имущественные отношения супругов : науч.-практ. пособие. — М., 2008.
12. Чефранова Е. А., Чашкова С. Ю. Применение семейного законодательства в нотариальной практике : учебное пособие. — М. : РПА Минюста России, 2012.
13. Шереметова Г. С. Медиативное соглашение как исполнительный документ // Арбитражный и гражданский процесс. — 2020. — № 2. — С. 23–27.
14. Ярков В. В. Исполнительные документы // Пособие по исполнительному производству для судебных приставов-исполнителей / отв. ред. И. В. Решетникова. — М. : Статут, 2000.

Материал поступил в редакцию 26 февраля 2022 г.

REFERENCES

1. Antokolskaya MV. *Semeynoe pravo: uchebnik* [Family Law: Textbook]. Moscow; 1996. (In Russ.).
2. Bupalov YuF. *Semeyno-pravovoe polozhenie rebenka v Rossiyskoy Federatsii* [The family and legal status of the child in the Russian Federation]. Vladimir; 2000. (In Russ.).
3. Bogdanova GV. *Problemy pravovogo regulirovaniya lichnykh i imushchestvennykh otnosheniy mezhdu roditel'nykh i det'mi: dis. ... kand. yurid. nauk* [Problems of legal regulation of personal and property relations between parents and children: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 1999. (In Russ.).
4. Ivanova EA. *Noveyshee regulirovanie instituta mediativnogo soglasheniya v Rossiyskoy Federatsii: notarialnoe utverzhdenie* [The Newest Regulation of the Mediation Agreement Institution in the Russian Federation: Notarial Certification]. *Notary*. 2020;1:6-9. (In Russ.).
5. Ilyushina MN. *Aktualnye voprosy notarialnogo soprovozhdeniya mediativnogo soglasheniya* [Relevant Issues of the Notarial Support of a Mediation Agreement]. *Civil Law*. 2020;3:34-38. (In Russ.).
6. Ksenofontova DS. *Iskovaya davnost v semeynom prave* [Limitation period in family law]. *Family and Housing Law*. 2017;3:4-8. (In Russ.).
7. Kosova OYu. *Obyazannost soderzhaniya i alimentnye obyazatelstva* [Maintenance obligation and alimony obligations]. *Pravovedenie*. 2003;4. (In Russ.).
8. Minkina NI. *Mediatsiya v sisteme zashchity semi kak konstitutsionnoy tsennosti* [Mediation in the System of Family Protection as a Constitutional Value]. *Sovremennoe pravo*. 2019;5:59-66. (In Russ.).
9. Pavin DV. *Ponyatie i soderzhanie ispolnitelnogo dokumenta: problemy teorii i praktiki* [The concept and content of the executive document: problems of theory and practice]. *Executory Law*. 2012;4:28-35. (In Russ.).
10. Chashkova SYu. *Sistema dogovornykh obyazatelstv v rossiyskom semeynom prave. : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [The system of contractual obligations in Russian family law: Author's Abstract]. Moscow; 2004. (In Russ.).
11. Chefranovaya EA. *Imushchestvennyye otnosheniya suprugov: nauch.-prakt. posobie* [Property relations of spouses: scientific and practical. manual]. Moscow; 2008. (In Russ.).
12. Chefranovaya EA, Chashkova SYu. *Primenenie semeynogo zakonodatelstva v notarialnoy praktike: uchebnoe posobie* [Application of family legislation in notary practice: textbook]. Moscow: RPA of the Ministry of Justice of Russia; 2012. (In Russ.).
13. Sheremetova GS. *Mediativnoe soglashenie kak ispolnitelnyy dokument* [Mediation Agreement as an Executive Document]. *Arbitrazh and Civil Procedure*. 2020;2:23-27. (In Russ.).
14. Yarkov VV. *Ispolnitelnye dokumenty* [Executive documents]. In: Reshetnikov IV, editor. *Manual on Enforcement Proceedings for Bailiffs: Textbook*. Moscow: Statut Publ.; 2000. (In Russ.).