

УДК 347.965.42

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ КОНФЛІКТІВ*

У статті обґрунтована авторська позиція, що серед альтернативних способів вирішення нотаріальних конфліктів важливу роль відіграє такий спосіб, як медіація, або посередництво.

Ключові слова: нотаріат, концепція розвитку нотаріату, медіація, захист порушених прав та законних інтересів, врегулювання суперечок.

Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ в Україні діють Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції. Кожному гарантується право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб в органах судової влади. Але судовий спосіб врегулювання розбіжностей вимагає витрат часу та коштів.

Тому закономірно, що учасники цивільно-правових і комерційних відносин звернулися до альтернативних способів вирішення суперечок, серед яких одним із найпопулярніших є медіація, або посередництво. Цей спосіб врегулювання конфліктів є новим для нашого суспільства. Чинне українське законодавство належним чином не враховує можливості врегулювання таких суперечок шляхом переговорів за участю посередника, що не узгоджується з процесами перебудови правової системи України, її адаптації до європейського та міжнародного права.

Підґрунтям для розроблення теми дослідження стали наукові розробки вітчизняних учених А. П. Гаврилішина, В. П. Козирева, В. А. Леко, Г. І. Чуйко. Однак, незважаючи на те, що в ряді країн вже запроваджено альтернативні способи вирішення правових суперечок, все ж таки залишилися певні прогалини в дослідженні медіативного вирішення нотаріальних конфліктів, що доводить їх актуальність та значимість для сучасної держави.

Метою цієї статті є теоретико-методологічний аналіз медіативного вирішення нотаріальних суперечок, визначення основних напрямів реформування вітчизняного законодавства про нотаріат, які забезпечать правову основу медіативних процедур та впровадження їхніх результатів.

Нотаріуси завжди відігравали значну роль у суспільному житті країн. Їхня діяльність стосувалася дуже важливого аспекту існування людей — власності. Тому особа нотаріуса завжди була оточена ореолом таємничості і поваги. Це були люди, сповнені почуття людської та професійної гідності. І сьогодні професія нотаріуса є однією з престижних і важливих.

Із розвитком української держави роль, значення, авторитет інституту нотаріату невідмінно зростають, що зумовлюється новими економічними відносинами, виникненням приватної власності на засоби виробництва, на землю.

Це спричинило виникнення великої кількості угод, раніше невідомих вітчизняному законодавству, ускладнило їх посвідчення. Відтак виникла потреба в детальшому подальшому регулюванні нотаріальних дій, підвищенні кваліфікації нотаріусів та їхньої відповідальності, адже значною мірою саме від якості роботи інституту нотаріату залежить правильне функціонування цивільного обороту в господарстві, ефективність захисту майнових прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

* Рекомендовано до друку кафедрою нотаріального та конституційного права Київського університету туризму, економіки і права.

У науковій юридичній літературі зазначається, що, крім звернення до суду, захист порушених прав та законних інтересів можливий й іншими способами. Такі форми вирішення суперечок, на протипагу державним, прийнято називати «недержавними формами вирішення конфліктів» [1], або «альтернативним вирішенням суперечок» [2].

Серед альтернативних способів вирішення цивільно-правових, сімейних, спадкових, господарських суперечок важливу роль відіграє такий спосіб, як медіація, або посередництво. Слово «медіація» походить від латинського «mediatio», що означає — «посередництво» [3]. Термін «альтернативне вирішення спорів» («alternative dispute resolution») виник у 60-ті роки XX ст. у США [4].

Відповідно до ст. 1 закону Німеччини «Про медіацію» медіація розуміється як конфіденційний і структурний процес, в якому сторони спору за допомогою одного або кількох посередників добровільно і самостійно досягають мирного врегулювання їх спору [5].

Сутність медіації у сучасному розумінні полягає в тому, що сторони самостійно визначають посередника, який, організуючи переговори між сторонами, активно бере участь у них, допомагає досягнути взаємовигідного рішення з метою вирішення господарського спору. Характерною ознакою медіації (порівняно з іншими позасудовими методами вирішення конфліктів третейським судом (арбітражем) є зосередження уваги сторін конфлікту передусім на своїх інтересах, але не своїх позиціях. При цьому рішення приймається учасниками конфлікту, а не медіатором. Роль медіатора зводиться до допомоги сторонам у веденні переговорів і досягненні рішення, яке б влаштувало всі сторони конфлікту [6].

Зазначимо, що практика застосування медіації виробила та узагальнила ряд обов'язкових принципів розв'язання конфлікту: конфіденційність, нейтральність, добровільність та відповідальність сторін.

Досягнута угода фіксується здебільшого письмово та підписується обома сторонами конфлікту. Не підміняючи правосуддя, медіація є швидким та надійним альтернативним способом вирішення конфліктів, особливо у сімейних, спадкових та господарських спорах. На відміну від інших способів вирішення

конфліктів, медіація не потребує від сторін конфлікту значних матеріальних витрат, тому що участь медіатора оплачується ними в рівних частинах [7].

Сьогодні в Україні, відповідно до ст. 50 Закону України «Про нотаріат», відмова у вчиненні нотаріальної дії або неправильне її вчинення можуть оскаржуватися в суді [8]. Необхідність саме у судовому захисті зумовлюється тим, що нотаріальні дії стосуються дуже важливих суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб, а судовий порядок розгляду і вирішення цих скарг реально гарантує захист цих прав.

Оскаржити дії державних нотаріусів, державних нотаріусів державного нотаріального архіву, приватних нотаріусів або відмову в їх вчиненні можна у місцевому суді загальної юрисдикції за місцем знаходження державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, виконкому місцевої ради чи робочого місця приватного нотаріуса.

Скарги на дії консульських службових осіб і працівників консульських установ розглядаються в порядку підлеглості (ст. 19 Консульського статуту України), а не в судовому порядку.

Законом визначено, що скарги на дії посадових осіб, які посвідчують заповіти й доручення, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, розглядаються місцевими судами загальної юрисдикції (ст. 40 Закону України «Про нотаріат»).

Скарги на неправильне посвідчення заповіту або на відмову в цьому посвідченні капітаном морського судна чи судна внутрішнього плавання, що ходить під прапором України, подаються до суду за місцем порту приписки судна.

Право на оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні мають особи, щодо яких мала бути вчинена нотаріальна дія, або громадянин чи організація, що брали безпосередню участь у вчиненні нотаріальної дії, що оскаржується. Право на порушення цієї категорії справ має і прокурор, який подає у цьому випадку не скаргу, а заяву про захист прав та інтересів інших осіб.

Нотаріальна спільнота та науковці, які опікуються питаннями нотаріату, вже не раз ставили та обговорювали на науково-практичних конференціях питання про долучення українського нотаріату до світового досвіду країн, в яких існує класичний нотаріат латин-

ського типу, про законодавче врегулювання умов та процедури передачі певних суперечок із суду на розгляд медіатору. Це значно зменшить завантаженість судів.

В умовах глобалізації, коли цивільно-правові та підприємницькі відносини все більше набувають характеру міжнародних приватних відносин, питання медіації віднайшли своє відображення у міжнародних актах. Так, на 35-й сесії Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) було прийнято спеціальні закони, спрямовані на розвиток медіації. Європейська директива щодо медіації від ЄС заохочує використання медіацій у якості врегулювання суперечок у цивільних і господарських справах в інтересах більшого доступу до правосуддя. Крім того, як відомо, ЮНСІТРАЛ підготувала типовий закон про міжнародні процедури примирення і запропонувала державам-учасникам взяти його за основу при розробці національного законодавства з процедур примирення [9].

Медіативне врегулювання суперечок відоме і в країнах Європейського Союзу. Це Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 21.05.2008 р. про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних спорах. У п. 13 Директиви передбачено, що сторони самі відповідальні за процес медіації і можуть організувати його та припинити його будь-коли. Однак допускається встановлення судом часових меж медіації згідно з національним законодавством. Більше того, суди можуть звертати увагу сторін на можливість медіації, якщо це доцільно [10].

Сучасний український дослідник В. Махінчук глибоко опрацював юридичну літературу з питань медіації в підприємницьких спорах, проаналізував сучасну зарубіжну практику і вважає, що обидва види медіації — судова і позасудова — повинні отримати відповідну правову підтримку. До того ж, необхідно усунути недоліки в регулюванні питання про конфіденційність сторін і механізм примусового виконання домовленостей, досягнутих у ході медіації [11].

Вітчизняна правова система лише починає звертатися до такого альтернативного способу вирішення суперечок, як медіація. Тому одним із постулатів реформування інституту нотаріату є роз-

робка нормативно-правових актів, які забезпечують правову основу медіативних процедур та впровадження їх результатів.

Так, Міністерство юстиції України розробило проект Закону «Про медіацію», який пропонує визначити основні засади проведення медіації, встановити вимоги до медіаторів, окреслити коло їхніх прав та обов'язків, визначити порядок оплати праці, соціального та пенсійного забезпечення, а також оподаткування доходів медіаторів.

Важливо зазначити, що у проекті Закону «Про медіацію» між медіацією та примиренням поставлено знак рівності. Але в науковій юридичній літературі розрізняють медіацію та примирення, оскільки вони є різними поняттями. Примирення подібне до посередництва, але в процесі розв'язання спору нейтральна особа діє як посередник між сторонами, які ніколи не «зустрічаються». Примирення пасивніше за посередництво, посередник має виявити ініціативу щодо компромісів і альтернативних рішень.

Зазначимо: для того щоб медіація працювала, щоб контрагенти ефективно вирішували всі непорозуміння, медіатор не повинен надавати юридичні консультації взагалі, в тому числі й з питань, які є предметом медіації. Більше того, дана процедура є конфіденційною. Тому перевірити дотримання цього положення неможливо, а технічна фіксація неприпустима. Подібні положення необхідно сформулювати в етичному кодексі медіатора (як в адвокатській діяльності), а кодекс має укладатися самими медіаторами, асоціаціями медіаторів, а не визначатися Законом.

Насамкінець хотілося б зауважити, що необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. До того ж, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, адже питання медіації присвячена низка рекомендацій і рішень Ради Європи.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків:

По-перше, серед альтернативних способів вирішення цивільних, господарських, сімейних, спадкових і нотаріальних конфліктів важливу роль відіграє

такий спосіб, як медіація, або посередництво.

Використання сторонами альтернативних способів вирішення конфліктів зменшить розмір судових витрат, у тому числі й витрат часу на судовий розгляд суперечок.

По-друге, процедура медіації може бути припинена, сторони завжди можуть відмовитися від посередництва і звернутися до державного або третейського суду для вирішення спору.

По-третє, на законодавчому рівні необхідно врегулювати умови та процедуру передачі певних конфліктних справ

із суду на розгляд медіатору. Це значно зменшить завантаженість суддів.

По-четверте, прийняття Закону України «Про медіацію» прискорить розвиток вітчизняної медіації та зробить свій внесок у популяризацію цього ефективного способу розв'язання конфліктів, який поки що не надто поширений в Україні. Однак проект Закону України «Про медіацію» № 10301-1 від 19.04.2012 р., на жаль, потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням останніх теоретичних досліджень, здійснених як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями.

ПРИМІТКИ

1. Зайцев А. Н. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров : учеб. пособие. / А. Н. Зайцев, Н. В. Кузнецов, Т. А. Савельева. — Саратов : СГАП, 2000. — 310 с.
2. Севастьянов Г. Методы альтернативного разрешения коммерческих споров / Г. Севастьянов // Российская юстиция. — 2001. — № 6. — С. 14—17.
3. Современный словарь иностранных слов : 20 000 слов. — М. : Русский язык, 1992. — С. 39.
4. Виноградова С. А. Альтернативное разрешение споров / С. А. Виноградова // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. — 1997. — № 2. — С. 10.
5. The costs of Non ADR — Survey Data Report / ADR Center. — Rome, 2010. — P. 29.
6. Максимова С. В. Медіація / С. В. Максимова // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2001. — Т. 3. : К—М. — 2001. — С. 610.
7. Там само. — С. 610.
8. Про нотаріат України : Закон України від 02.09.1993 р. // ВВР України. — 1993. — № 35. — 2000. — № 50.
9. Руководство по применению Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о международной коммерческой согласительной процедуре [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/544/95/PDF/V0254495.pdf?OpenElement>.
10. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 21.05.2008 р. про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:EN:PDF>.
11. Махінчук В. Передумови та основні напрями формування вітчизняного законодавства про медіацію в підприємницьких справах / В. Махінчук // Юридична Україна. — № 4 (124). — 2013. — С. 42.

Нелин Александр. Медіація как один из альтернативных способов решения нотариальных конфликтов.

В статье обоснована авторская позиция, что среди альтернативных способов решения нотариальных конфликтов важную роль играет такой способ, как медиация, или посредничество.

Ключевые слова: нотариат, концепция развития нотариата, медиация, защита нарушенных прав и законных интересов, урегулирование споров.

Nelin Alexander. Mediation as one of the alternative ways to settle notary conflicts of interests.

In the article the author substantiates his standpoint that among the alternative ways of settling notary conflicts of interests the significant role is assigned to mediation.

Key words: notariat, concept of notariat development, protection of infringed rights and legitimate interests, settlement of disputes.