

ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В НОТАРИАТЕ

*Дарданбаева Ж., нотариус, медиатор, магистрант гр. МЮ-52с
(Научный руководитель: к.ю.н., медиатор Жаскайрат Мира)*

Современные тенденции разрешения юридических дел и возросшее значение частноправовых механизмов урегулирования гражданских (в широком смысле) споров обуславливают необходимость доктринальной разработки единой системы разрешения и урегулирования правовых споров, состоящей из юрисдикционной и внеюрисдикционной подсистем. В рамках данного подхода к внеюрисдикционной подсистеме следует отнести медиацию как самостоятельный способ урегулирования правовых споров, представляющий собой особым образом организованную процедуру переговоров с участием нейтрального посредника (медиатора), который содействует сторонам; в обсуждении условий урегулирования правового спора и принятию взаимовыгодного решения. Наша юрисдикционная система пока в целом не направлена на предупреждение и погашение конфликта, а рассчитана на рассмотрение споров. К примеру, в большинстве государств системы гражданского права основное внимание уделяется предупреждению появления конфликтов, в основном через развитие института нотариата, путем создания стимулов обращения к нотариусу, как лицу, обеспечивающему предупреждение конфликтов еще на стадии формирования условий и самого содержания договора. Введение интегрированной модели медиации в нотариальную деятельность видится эффективным и правомерным. Нотариат как орган превентивной юстиции выполняет важнейшие публичные функции по обеспечению юридической безопасности, стабильности и бесспорности гражданского оборота. Поэтому одно из направлений реформы российского нотариата заключается в переходе к модели комплексного оказания нотариусом правовой помощи, которая предполагает консультирование, сбор необходимых для совершения нотариального действия документов, осуществление нотариальных действий, в том числе действий по примирению сторон. Содействовать примирению сторон нотариус может различными методами, в том числе используя получившую распространение в зарубежной нотариальной практике примирительную процедуру. К примеру, в Германии, Российской Федерации предусматривается, что нотариус может использовать примирительные процедуры, переговоры с целью согласования позиций заинтересованных лиц. Эти тенденции согласуются с общемировой практикой нотариата латинского типа, призванного выполнять роль органа превентивной юстиции. Медиация - культурный инструмент и рано или поздно люди должны понять, что лучше договариваться, чем бесконечно конфликтовать. Разрешение спора в суде редко оставляет стороны довольными, зачастую удовлетворяются интересы одной стороны либо ничьи вовсе. Разрешение спора в суде — это разрешение прошлого, а медиация направлена в будущее, в том числе именно поэтому договорившиеся стороны способны продолжать сотрудничество, тогда как после судебного процесса конфликт между сторонами часто только усугубляется. Разрешения конфликта путем медиации позволяет участникам избежать материальных расходов, связанных с оплатой государственной пошлины, судебных расходов, расходов за оказание юридических услуг юристами, адвокатами и прочих расходов. Также медиация позволяет избавиться от формальных процедур, связанных со сбором документов, составлением исковых заявлений, отзывов, ходатайств, экспертных заключений и многих других документов. Кроме того, не затрачивается самое ценное - время, которое безвозвратно тратится на судебное разбирательство. А время это определенный отрезок жизни. Таким образом, медиация позволяет участникам конфликта прийти к разрешению конфликта максимально выгодным и быстрым способом.

В своем выступлении Председатель Верховного суда Жакип Асанов, опубликованное 11 октября 2018 года в сетевом издании «Интернет ресурс Tengrinews», выразил свое мнение в ходе международной конференции на тему механизмов разрешения инвестиционных и коммерческих споров: «Нам надо существенно снизить конфликтность в обществе. Семь лет назад мы приняли закон "О медиации", но он плохо работает. Спада конфликтности нет. Наоборот, количество исков постоянно растет. Как сказал Президент, ежегодно четыре миллиона наших граждан втянуты в судебные разбирательства, каждый пятый казахстанец. В чем причина? Не научились примирять стороны, не умеем приводить их к компромиссу, не используем колоссальный потенциал примирения" (1).

Почему так и не снизилось количество обращений в суды? Почему медиация не обрела всеобщего и повсеместного применения?

По моему мнению, государство для разрешения конфликта предоставила универсальный инструмент, который требует своего «приживания» в обществе, где десятилетиями была одна лишь судебная практика. Осознание появления нового и эффективного способа разрешения спора, конфликта, требует изменение мышления и понимания роли посредника в переговорах. Для более быстрого внедрения медиации следует применить обязательный досудебный порядок примирения сторон.

По мнению А.В. Литвинова, члена Совета НП «АЛЪЯНС ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ МЕДИАТОРОВ», кандидата юридических наук, доцента, профессионального медиатора, преподавателя курсов, «медиация будет укреплять и утверждать свои позиции и если будет принято официальными органами на законодательном уровне решение о том, что применение процедуры медиации будет являться обязательным, досудебным порядком, то востребованность медиации произойдет взрывообразным способом (2).

Имея на сегодняшний день альтернативу в выборе способа разрешения спора, конфликта, замедляется процесс внедрения медиации в практическом ее применении. Разрешения спора в судебном порядке является привычным как для граждан, так и для юристов, поскольку имеются законы, нормативно-правовые акты и судебная практика, которые всем известны и понятны. Также данный способ урегулирования спора является наиболее выгодным для юристов. При возникновении какого-либо спора или конфликта, граждане обращаются в первую очередь к юристам за консультацией и получением юридической помощи, услуги, которые предлагают разрешение спора исключительно в судебном порядке, не разясняя о возможности обращения к медиатору, для более быстрого и мало затратного способа разрешения конфликта. Практически каждый юрист и адвокат заинтересован в получении длительной и оплачиваемой работы. Зная о наличии медиативного способа разрешения спора, юристами применяется только один способ, наиболее выгодный для них и интересы, к сожалению клиентов совсем не учитываются. Это и понятно, потому что юристы и адвокаты, осуществляют свою деятельность для получения гонорара, чем дольше процесс, тем выше оплата. При внесении в законодательные акты поправки об обязательном досудебном порядке разрешения спора, конфликта, в корне изменила бы отношение к медиации, приучила бы казахстанское общество к культурному, цивилизованному разрешению спора, резко уменьшились бы обращения в судебные органы. Весомая часть споров и конфликтов находила бы свое разрешение на стадии примирительной процедуры, поскольку не малая часть конфликтов возникает на фоне эмоциональной напряженности, которая вполне разрешима при медиации. В основе некоторых гражданских дел лежит эмоциональное состояние, которое возникает у человека в результате реакции на какую-либо ситуацию, это и обиды, и не желание уступать свое первенство, преимущество и прочее. В своей статье директор «Центра медиации, права и психологии «Эділет», к.ю.н. Жаскайрат Мира указывает «Медиация, как современная область знаний и структурированный метод разрешения споров, признает конфликт как неотъемлемую и вовсе не негативную часть жизни и относится к конфликту как к явлению, необходимому для развития человека в личностном и общественном плане (2). Для разрешения таких ситуаций не обязательно «бежать сломя голову» в суд, но поскольку этим конституционным правом наделен каждый гражданин Республики Казахстан, согласно п. 2 ст.13 «каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод», судам ничего не остается, как принять данные дела к производству (3).

В настоящее время, судьи также наделены полномочиями проведения примирительных процедур в судна непрофессиональной основе, что опять же дает право и возможность обращения граждан в судебные органы. Тогда как же можно «разгрузить» суд от огромного количества дел, если такое право предоставил законодатель.

На сегодняшний день, нотариус законодательно наделен полномочием, осуществлять примирительные процедуры, согласно п.8 ст. 17 Закона «О нотариате». Внесения данного дополнения в Закон является вполне оправданным действием, поскольку нотариат - это правовой институт по оказанию квалифицированной юридической помощи, обеспечивающий защиту прав и законных интересов физических, юридических лиц. (4)

Согласно п.1 ст.5 Закона «О нотариате» нотариусом может быть гражданин Республики Казахстан, достигший возраста двадцати пяти лет, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, прошедший стажировку у нотариуса сроком не менее одного года, аттестацию в аттестационной комиссии юстиции и получивший лицензию на право занятия нотариальной деятельностью, если иное не предусмотрено настоящим Законом.(4)

Предоставление нотариусу полномочия по урегулированию спора и конфликта является вполне оправданным действием, ввиду наличия у нотариуса высшего юридического образования, стажа работы по юридической специальности, правовых знаний, практических навыков в составлении договоров, соглашений и прочих документов.

Кроме того, деятельность нотариусов основывается на принципах законности, независимости, беспристрастности, тайны нотариальных действий, что позволяет объективно, беспристрастно, всесторонне подойти к процессу примирения сторон, а также с соблюдением требований конфиденциальности (4).

Знания нормативно-правовых актов, опыта в составлении гражданско-правовых сделок, наличие практических навыков, а также коммуникативных навыков, все это позволяет нотариусу осуществить примирительную процедуру и завершить примирение составление соглашения об урегулировании спора.

Однако, данное дополнение в Закон «О нотариате» является единственным и каких-либо последующих дополнений, изменений и поправок в нормативно-правовые акты, а также в Правила совершения нотариальных действий нотариусами, не имеется. Законодательно не урегулирован способ, механизм и порядок осуществления примирительной процедуры нотариусами. Поправка, регулирующая примирительные процедуры в деятельности нотариуса была введена в действие с 1 января 2016 года и по настоящее время не получила никаких конструктивных разъяснений. Поскольку эта норма права в нотариате является новым нотариальным действием, которое ранее не осуществлялось нотариусами и нет схожих с ним нотариальных действий, для ее применения необходимо внести дополнения в некоторые нормативно-правовые акты. В частности в п.п.1 п.4 ст. 9 Закона «О медиации» указано, что осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут лица, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов (5). Однако, в Законе «О нотариате» такого требования не указано, в данном случае возникает коллизия права, которая до сих пор не урегулирована законодателем. Осуществление нотариусами примирительных процедур, без сертификата медиатора, является ли законным?

Понятно, что медиация является новеллой и медиатор - это новая специальность, появившаяся с принятием Закона «О медиации», но наделив нотариуса правом осуществления примирительных процедур, не уменьшает значимости наличия соответствующих требований. Альтернативная процедура медиации позволяет принять решение, удовлетворяющее интересы обеих сторон. Медиатор влияет на процесс медиации, оценивает происходящее, а при определенных обстоятельствах и оказывает влияние на результат разрешения конфликта. Для управления столь важным процессом в условиях повышенного эмоционального состояния требует соблюдения методов, способов и технологии ведения процедуры примирения, оценки происходящего и принятия сторонами выгодного для них решения. Без обучения, приобретения навыков и знаний ведения примирительной процедуры, приступать к практической деятельности представляет повышенную опасность, как для сторон, участвующих в медиации, так и для самого медиатора. Тем не менее, Закон «О нотариате» позволяет осуществлять данную деятельность без сертификата, подтверждающего прохождение обучения.

Кроме того, согласно все того же п.п.1 п.4 ст. 9 Закона «О медиации» «осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут лица, состоящие в реестре профессиональных медиаторов», что опять же не отражено в Законе «О нотариате».

Не маловажным является отсутствие законодательно закрепленной оплаты за совершения примирительной процедуры нотариусом.

Оплата нотариуса за совершение нотариального действия формируется из ставки государственной пошлины, предусмотренной налоговым законодательством и оплаты услуги правового и технического характера, предусмотренного Законом «О нотариате».

В ст. 611 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» указаны ставки государственной пошлины за совершение нотариальных действий (6). Однако, ставка за совершения нотариального действия, такого как примирительная процедура, отсутствует. Хотелось бы отметить, что в данный нормативно-правовой акт с момента вступления его в законную силу не раз были внесены изменения и дополнения, последние из них 5 октября 2018 года, но в данной норме так и не появились. Чем это вызвано? Как нотариус может осуществлять данное нотариальное действие без указания оплаты?

В ст. 30-1 Закона «О нотариате» также не указана оплата за совершения примирительной процедура нотариусами.

Осуществлять примирительную процедуру на безвозмездной основе влечет нарушение налогового законодательства и законодательства «О нотариате», поскольку в ст. 617 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» и п. 2 ст. 30-1 Закона «О нотариате», указан перечень лиц и организаций, которые освобождаются от уплаты государственной пошлины при совершении нотариальных действий и оплаты услуг правового и технического характера при совершении нотариальных действий частным нотариусом (6,4).

Медиатор за осуществление примирительной процедуры, получают вознаграждение, которое определяется соглашением сторон до начала медиации либо расходы, связанные с проведением медиации уплачиваются сторонами совместно в равных долях (5). Данная оплата зачастую формируется с учетом сложности примирительной процедуры, из расчета затраченного времени и составления соглашения об урегулировании конфликта. Четкой законодательной регламентации размера и способа получения вознаграждения медиатора нет. В вышеуказанной статье Налогового кодекса ставки за совершения нотариального действия полностью расписаны и получать оплату за несуществующую ставку может повлечь нарушение налогового законодательства. В ставках государственной пошлины за совершения нотариальных действий, отсутствует оплата данной услуги, даже невозможно устранить данный пробел в праве применение аналогии права, так как в указанной статье вообще отсутствуют ставки за выполнения нотариусом прочего подобного, затратного по времени нотариального действия. Имеется лишь ставка и оплата за совершения других нотариальных действий, под которое подпадает только лишь составление соглашения об урегулировании конфликта.

Кроме того, медиатор, до начала осуществления своей деятельности на профессиональной основе должен встать на регистрационный учет в управлении государственного дохода. Нотариус, которому законодательно предоставлено право заниматься примирительными процедурами зарегистрирован в управлении государственного дохода (далее - УГД) как частный нотариус. Возникает вопрос, может ли нотариус осуществлять примирительные процедуры будучи зарегистрированным у УГД только в качестве нотариуса или необходимо еще пройти регистрации также в качестве медиатора?

При устном обращении в УГД района имени Казыбек би города Караганды, специалист-консультант признался, что вопрос довольно таки сложный, с которым ранее никто не обращался и пояснил, что можно состоять на зарегистрированном учете либо в качестве нотариуса либо в качестве медиатора. Насколько тогда правомерным будет осуществления нотариусом примирительной процедуры?

Таким образом, законодатель, наделив нотариуса правом осуществления примирительной процедуры, не предусмотрел, что применение данного права будет непосредственно связано с другими нормами права и нормативно-правовыми актами, которые регулирует гражданско-правовые отношения.

Предоставление данного права нотариусу вполне оправдано и востребовано в нотариальной деятельности, ввиду согласованием с общемировой практикой нотариата латинского типа, призванного выполнять роль органа превентивной юстиции, а также компетентности нотариуса, как гаранта гражданско-правовых отношений физических и юридических лиц. Понимая тот факт, что медиация является новеллой и возникновение затруднений и проблем с ее применением это вполне предпологаемая реакция. Однако, Закон «О медиации» действует на территории Республики Казахстан уже семь лет, это говорит о его не совершенствовании и не совершенствовании вообще правовой системы.

Предоставив нотариусу данное право, законодатель совершил большой прорыв в области права и приблизил казахстанский нотариат к нотариату латинского типа, но создав коллизии права и оставив их не урегулированными, осложнил применение Закона «О медиации». Если внести в нормативно-правовые акты, затрагивающие примирительные процедуры, изменения и дополнения, позволяющие осуществлять медиацию последовательно, не сталкиваясь с правовым «тупиком», в результате можно прийти к востребованности медиации обществом, а также четко определить роль нотариуса в примирительной процедуре.

Список использованной литературы:

1. Интернет ресурс Tengrinews, Жакип Асанов назвал самую частую претензию к судьям. https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/jakip-asanov-nazval-samuyu-chastuyu-pretenziyu-k-sudyam-355379/
2. Жаскайрат М., Совершенствование законодательства о медиации в Республике Казахстан. Состояние и перспективы развития института медиации в условиях социальной модернизации Казахстана. Материалы международной научно-практической конференции 19 октября 2012 года, Астана. С.104-116
3. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.03.2017 г.) http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029
4. Закон Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 года № 155-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.07.2018 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008028#pos=712;-15
5. Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года № 401-ІV. http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376
6. Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.10.2018 г.) http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36148637#pos=756;-78

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ РИЭЛТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

*Залимбаева И.В., м.ю.н., преподаватель кафедры гражданского и трудового права КарГУ
им. академика Е.А. Букетова*

*Рахимбекова Л., студентка 2 курса юридического факультета, КарГУ им. академика Е.А. Букетова
Марат М., студентка 2 курса юридического факультета, КарГУ им. академика Е.А. Букетова*

Покупка недвижимости для обычного человека происходит не каждый день, а ситуация на рынке недвижимости меняется настолько стремительно, что только человек, ежедневно сталкивающийся со всеми реалиями купли-продажи недвижимости, ипотечного кредитования и оформления всех необходимых документов на объект недвижимости в состоянии предложить наилучший выход из любой ситуации. То есть, как не обыденно бы это звучало, лучше всего покупать недвижимое имущество с помощью агентства недвижимости и его сотрудников - риэлторов [1].

На сегодняшний день, в связи с тем, что риэлторская деятельность до сих пор является новой сферой на рынке услуг, правовое регулирование данной области осуществляется на уровне совокупности правовых актов, что обуславливает отсутствие единой законодательной базы правового регулирования.

В настоящее время сфера риэлторской деятельности в Республике Казахстан не регулируется отдельным законодательным актом. Но в то же время нельзя утверждать, что регулирование данной деятельности вовсе отсутствует.

Риэлторская деятельность представляет собой осуществляемую на постоянной основе профессиональную деятельность по оказанию услуг за вознаграждение, при совершении операций с объектами недвижимости, а также иную коммерческую профессиональную деятельность на рынке недвижимости [2;176]. Во многих зарубежных странах эта деятельность регламентируется на законодательном уровне. Рассмотрим законодательный опыт Соединенных Штатов Америки. Риэлторская деятельность существует в этой стране на протяжении ста лет. С появлением риэлторской деятельности появилась необходимость объединения в ассоциации риэлторов. Так и возникла Национальная Ассоциация Риэлторов «National Association of Realtors» [3]. Обозначение «REALTOR» еще в 1950 году было зарегистрировано в США как товарный знак, права на которые принадлежат Национальной Ассоциации Риэлторов [4]. Ассоциация помогла создать Международную федерацию недвижимости (FIABCI) в 1951 году, организовала и приняла участие в