

УДК 347.27 + 347.91

## МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН ЗІ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ

Діна КАНДАЄВА,  
аспірант кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ

### АНОТАЦІЯ

У статті розглянуті альтернативні способи врегулювання конфліктів, що виникають між іпотекодержателем та іпотекодавцем. Найбільше уваги приділяється процедурі медіації. Встановлено, що зазначений метод можна застосовувати також у різних сферах цивільного права, включаючи зобов'язальні та договірні спори. Проаналізовано відмінності медіації та процесу розгляду справ у суді, вивчаються перспективи розвитку досудової процедури врегулювання конфліктів за допомогою медіатора в іпотечних правовідносинах. У процесі дослідження також аналізувались сучасні проблеми нормативно-правового регулювання і застосування на практиці претензійного порядку вирішення іпотечних конфліктів. Визначено, що на сучасному етапі розвитку законодавства досудовий порядок урегулювання іпотечних спорів є актуальним і необхідним. Такий висновок пов'язаний із високою завантаженістю судів усіх інстанцій, а також меншими витратами і потребою в більш швидкому вирішенні іпотечних спорів. Розглядається можливість вирішення спорів за допомогою медіаторів.

**Ключові слова:** медіація, іпотечні спори, іпотечні правовідносини, судовий розгляд, досудове регулювання, нотаріус.

### MEDIATION AS SOLUTION OF DISPUTES ARISING UNDER THE DISCHARGE OF CLAIMS OF MORTGAGEE

Dina KANDAEVA,  
Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Process  
of the National Academy of Internal Affairs

### SUMMARY

This Article is dedicated to the alternative methods of solution of conflicts, arising between the mortgagee and the mortgagor. The author paid the most attention to the mediation procedure. It has been found that this method also can be applied in various fields of civil law, including binding and contractual disputes. The differences of mediation and the process of court cases are analyzed; the prospects for the development of pre-trial procedure for conflict resolution with the help of a mediator in mortgage legal relations are examined. In the course of the research, the contemporary problems of legal and regulatory framework and the claim procedure application for resolving mortgage conflicts were also analyzed.

It has been determined that at the current stage of the development of legislation, the pre-trial procedure for the settlement of mortgage disputes is relevant and necessary. This conclusion comes from the full capacities of all courts, as well as lower costs and the need for faster resolution of mortgage disputes. The possibility of resolving disputes through mediators is being considered.

**Key words:** mediation, mortgage disputes, mortgage legal relations, court trial, pre-trial procedure, notary.

**Постановка проблеми.** Розгляд спорів, що виникають в іпотечних правовідносинах, у судовому порядку має низку переваг і недоліків. Перевагами судової системи можна назвати застосування судами виключно норм права та захист прав іпотекодержателя й іпотекодавця. Проте судовий розгляд являє собою низку процесуальних дій, судові рішення імперативно врегульовує спір між сторонами та майже завжди для однієї зі сторін є негативним. У зв'язку з недосконалістю та неузгодженістю судових рішень під час розгляду іпотечних спорів з'явилася необхідність у позасудовому порядку врегулювання конфліктів, що виникають між іпотекодержателем та іпотекодавцем.

В Україні відсутня офіційна статистика кількості судових справ, що розглядаються за позовними вимогами про оскарження договорів іпотеки чи способів задоволення вимог іпотекодержателя. Проте судова система перевагана у всіх інстанціях, судова тяганина триває роками, а про судові витрати і не говоримо, тому процес вирішення зазначеної категорії спорів є складним і тривалим.

**Стан дослідження.** Проблемним питанням вирішення іпотечних спорів за участю посередника приділяли увагу вітчизняні та закордонні вчені: М. Бондарева, В. Гопанчук, М. Дякович, Д. Коровяковський, О. Красногор, Ж. Огород-

нік, С. Піковські, Г. Статійчук та інші. Проте, незважаючи на низку досліджень і пропозицій з удосконалення законодавства в зазначеній сфері, судові рішення суперечать одне одному, а розгляд справ затягується на декілька років.

**Метою і завданням статті** є розгляд і аналіз стану правового регулювання іпотечних спорів у судовому порядку, виявлення проблемних питань, а також визначення можливості використання альтернативних способів вирішення спору за допомогою медіації.

**Виклад основного матеріалу.** У чинному законодавстві України передбачається декілька способів задоволення вимог кредитора, що забезпечені іпотекою: судовий (на підставі рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки) та позасудові (на підставі виконавчого напису нотаріуса; на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя).

Відповідно до ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку», договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прив'язується до такого договору за своїми правовими наслідками, може передбачати:

– передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання в порядку, установленому ст. 37 цього Закону;

– право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу в порядку, установленому ст. 38 цього Закону [1].

Досить часто іпотекодержателі на підставі зазначеного зверталися до суду з позовними вимогами про визнання права власності на предмет іпотеки. Незважаючи на позасудове врегулювання, судами ухвалювались рішення щодо звернення стягнення на предмет іпотеки [2].

Аналізуючи судову практику, варто зауважити, що врегулювання спору в судовому порядку не означає, що правовідносини між іпотекодавцем і іпотекодержателем припиняються, адже якщо сума, одержана від реалізації предмета іпотеки, не задовольняє повністю всіх вимоги іпотекодержателя, то це не свідчить про припинення договірних правовідносин сторін і не звільняє боржника від відповідальності за невиконання ним зобов'язання, тобто іпотекодержатель має право стягнути суму, якої не вистає для погашення всієї заборгованості.

За останні роки інститут іпотеки розвивався по-різному. На нашу думку, така нестабільність пов'язана, по-перше, з великими відсотками, що встановлюють банківські установи, по-друге, унаслідок нестабільної економічної ситуації та неспроможності сплатити борг громадяни бояться бути виселеними разом із сім'ями із власних домівок. Тобто можна говорити про те, що іпотекодержатель отримує гарантію виконання зобов'язання, проте іпотекодавець зазнає серйозного ризику.

Звичайно, боржник повинен відповідати за неналежне виконання своїх зобов'язань, зокрема, трапляються випадки, у яких важливо не допустити порушення прав самого боржника. Необхідно зауважити, що звернення стягнення базується на принципі виключного волевиявлення однієї сторони, що має певні особливості. Наприклад, з метою уникнення ризиків іпотекодержатель за першої можливості намагається отримати у власність заставлений будинок, що був предметом іпотеки, іпотекодавець, у свою чергу, намагається всяким чином його повернути, у результаті чого будинок може перебувати в невизначеному правовому стані, що створює можливість для реалізації права власності на нього третіми особами. Процеси оскарження в судовому та позасудовому порядку займають тривалий час, урахувавши всі судові інстанції.

Необхідно зазначити, що способи досудового або позасудового розгляду спорів мають різні характерні ознаки, а також свої переваги та недоліки. У результаті проведеного аналізу можливості застосування одного з альтернативних способів вирішення спору, що виникає між іпотекодавцем та іпотекодержателем, зазначимо, що заслуговує на увагу медіація. Можливо, застосування медіації для вирішення спорів щодо земельних ділянок або інших об'єктів нерухомості виглядає сумнівним, але зазначені правовідносини характеризуються диспозитивністю регулювання, що дозволяє сторонам обрати той чи інший варіант урегулювання спору.

В Україні спеціальний Закон «Про медіацію» перебуває поки на стадії розроблення. Відповідно до ст. 3 зазначеного законопроекту «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665, визначено, що медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), зокрема цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, передбаченого ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України, та справах про адміністративні правопорушення [3].

У р. III зазначеного законопроекту визначено, що порядок проведення медіації визначається самими сторонами.

Результатом медіації в разі благополучного результату є угода, яку сторони зобов'язуються виконувати добровільно. Якщо ж одна зі сторін не виконує договір, інша може звернутися в суд із вимогою вирішити спір у примусовому порядку.

Переговори за участю медіатора являють собою процес, у якому сторони (іпотекодержатель та іпотекодавець), що визначили предмет переговорів, звертаються до спеціаліста (медіатора) з урегулювання суперечок із метою досягнення компромісу щодо належного виконання зобов'язання і вирішення спору. Медіатор не може консультувати або ухвалювати рішення як щодо змісту питань, так і стосовно результату процесу. Медіативна угода, укладена сторонами в результаті процедури медіації, може бути оформлена як у вигляді самостійного документа, до якого в законі встановлені свої конкретні вимоги, так і у вигляді застереження про медіацію в іпотечному договорі. Укладаючи медіативну угоду, сторони повинні керуватися нормами цивільного законодавства, що регламентують порядок укладення угод, виконання зобов'язань тощо.

Необхідно зауважити, що погоджуючись на процедуру медіації, учасники іпотечних правовідносин практично нічого не втрачають. У разі неможливості дійти компромісного рішення, їм ніщо не перешкоджатиме звернутись до суду.

Відповідно до ст. 10 згаданого законопроекту, медіатором може бути фізична особа, яка досягла віку 30 років, має вищу освіту та пройшла спеціальну підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами.

М. Дякович зазначає, що медіатором можуть виступати нотаріуси. Як приклад учена наводить рішення дискусії щодо дати звільнення квартири, коли нотаріус стримує розвиток конфлікту, крім того, нотаріус об'єктивно володіє всією інформацією щодо стану справи, бере до уваги всі правові та соціально-економічні тонкощі справи. Зокрема, незважаючи на те, що Законом України «Про нотаріат» сьогодні така функція не передбачена, на думку М. Дякович, необхідність внесення змін до законодавства та надання нотаріусу статусу медіатора очевидна [4, с. 55].

Ж. Огороднік стверджує, що нотаріус уже сьогодні виконує деякі функції медіатора, адже нотаріус під час вчинення нотаріальних дій заслуховує сторони, пропонує шляхи виходу зі спірних ситуацій, надає правові консультації, посвідчує договори з урахуванням досягнутих домовленостей. Слушною є думка щодо того, що додатковим позитивним важелем на користь реалізації функції медіатора нотаріусом може бути подальше нотаріальне посвідчення договорів (на виконання договору за результатом медіації), наприклад, договорів купівлі-продажу або ж, на нашу думку, іпотечного договору [5, с. 130].

Децю іншу думку висловлює М. Бондарєва, зазначаючи, що якщо медіація має ціль вирішення конфлікту, то мета нотаріальної діяльності – надання правам і фактам юридичної вірогідності. Зокрема, як зауважує вчена, метою застосування нотаріальної медіації є досягнення взаємовигідного для сторін результату, уникнення необхідності звернення сторін до суду в разі виникнення конфліктної ситуації в нотаріальному провадженні. Тобто, виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що нотаріальна діяльність не порівнюється із процедурами примирення, а радше містить їхні елементи [6, с. 7].

О. Красногор зазначає, що діяльність нотаріуса як медіатора, коли його функції не обмежуються управлінням переговорами, а безпосередньо спрямовані на використання його юридичної кваліфікації для оформлення рішення в юридичній формі, необхідно розглядати як службу діяльності у сфері надання юридичної допомоги [7].

В. Гопанчук, Г. Стратійчук також зазначають, що запровадження альтернативних способів вирішення іпотечних спорів сьогодні актуальне, і стверджують, що одним із таких позасудових засобів є залучення нотаріусів і вирішення спору у процесі нотаріального провадження [8, с. 63]. Варто погодитися з думкою вчених щодо того, що іпотечні правовідносини характеризуються певною диспозитивністю, що дозволяє їм обирати способи врегулювання спору, що, на нашу думку, надає сторонам можливість знаходити компроміс за допомогою медіатора.

Необхідність посередницьких процедур позасудового та досудового врегулювання спору в багатьох закордонних країнах зумовлена наявністю переваг перед державним судочинством.

У межах Європейського співтовариства останніми десятиліттями спостерігається тенденція звернення до медіації як однієї з можливостей забезпечення захисту прав, свобод та інтересів учасників суспільних відносин. Зокрема, у 2002 р. Європейською комісією розроблена Зелена книга з питань альтернативного врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві. Сьогодні медіація поширена в таких країнах, як Сполучені Штати Америки, Нова Зеландія, Канада, Австралія, Англія, Франція, Іспанія, Італія, Бельгія, Австрія, Німеччина.

Ф. Отахонов зазначає, що в Німеччині показники судової медіації становлять понад 90% переговорів сторін. У Великобританії вважається, що в 90–95% випадків спори вирішуються ще до судового розгляду. Європейський показник результативності медіації становить від 40 до 80%. Крім того, медіація ефективна під час вирішення саме цивільно-правових спорів [9, с. 254].

Цікавою є практика, що склалась у сфері вирішення спорів, що виникають під час виконання зобов'язань в Австралії. Головним спеціальним регулюючим актом є Акт про медіацію від 1997 р., який установлює основи процедури медіації, статус сторін і медіаторів. В Австралії суд може направляти справу на розгляд медіаторів у будь-який час, але зазвичай це робиться до винесення судового рішення. Водночас суддя може винести рішення щодо окремих питань справи. Варто зазначити, що, відповідно до Акта «Про медіацію під час фермерської заборгованості» від 1994 р., у фермера є право звернутися до медіатора до того, як до нього можуть бути застосовані примусові заходи з боку кредитора за заставною [10, с. 154].

С. Піковські зазначає, що медіація – це найсучасніший метод альтернативного вирішення суперечок. Польща – одна з перших держав-членів Європейського Союзу, яка запровадила режим посередництва в цивільних і комерційних справах, що було закріплено в Цивільному кодексі Польщі у 2005 р. Відповідно до ст. 10 Цивільно-процесуального кодексу, зазначалось, що сторони можуть укласти угоду про врегулювання конфлікту за допомогою медіатора [11].

У Швейцарії медіація починається з вибору медіатора. Сторони обирають його за спільним рішенням. Якщо не вдається дійти спільної згоди, сторони надсилають на адресу відповідної торгової палати запит, у якому наводять відомості про себе, описують суть спору і, за можливості, дають йому оцінку, а також обговорюють необхідні професійні якості медіатора [12, с. 81].

**Висновки.** Головними особливостями вирішення іпотечних спорів за допомогою медіації є: конфіденційність, вільне волевиявлення сторін, урахування їхніх інтересів, гнучкість процесуальних правил, швидкість та вартість вирішення спору, а також диспозитивність, неупередженість медіатора, добровільність, взаємоповага, рівноправність сторін, конфіденційність і нейтральність, обов'яз-

ковість для виконання. Отже, застосування медіації, по-перше, дозволяє істотно зменшити кількість судових справ, тим самим розвантажити судову систему; по-друге, у разі неможливості досудового врегулювання іпотечного спору дозволить зібрати необхідну інформацію, що підвищить ефективність і швидкість судового розгляду. Крім того, варто зазначити, що під час врегулювання будь-яких спорів між суб'єктами цивільно-правових відносин перевага має віддаватися альтернативним способам вирішення спорів, оскільки і у світовій практиці роль таких способів значно зростає.

#### Список використаної літератури:

1. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898–IV, зі змін. і допов. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
2. Качмар О. Реалізація позасудових способів звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку: аналіз судової практики. *Юридична газета*. 2012. URL: [https://vkr.ua/publication/how\\_to\\_judicially\\_pursue\\_a\\_mortgage\\_collection\\_an\\_overview\\_of\\_precedents](https://vkr.ua/publication/how_to_judicially_pursue_a_mortgage_collection_an_overview_of_precedents).
3. Про медіацію : проєкт закону України від 17 грудня 2015 р. № 3665. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html).
4. Дякович М. Нотаріус як медіатор. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 54–55.
5. Огороднік Ж. Можливість та необхідність надання функцій медіатора нотаріусу. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2018. № 2. С. 128–131.
6. Бондарєва М. Медіативний аспект у нотаріальній діяльності з оформлення спадкових прав. *Підприємництво, господарство і право* : науково-практичний господарсько-правовий журнал. № 1. С. 4–7.
7. Красногор О. Участь нотаріуса у процесі медіації. *Актуальна юриспруденція* : матеріали Науково-практичної інтернет-конференції. 2017. URL: [http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1714%3A071217-16&catid=199%3A3-122017&Itemid=246&lang=ru](http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1714%3A071217-16&catid=199%3A3-122017&Itemid=246&lang=ru).
8. Стратійчук В., Гопанчук В. Вирішення іпотечних спорів за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 62–67.
9. Отахонов Ф. Медіація – плюси и минусы посредничества. *Международный коммерческий арбитраж в контексте судебной реформы* : материалы Международной научно-практической конференции. 2009. С. 253–259.
10. Коровяковский Д. Система альтернативных способов разрешения споров в Австралии. *Юридическая наука*. 2018. № 3. С. 153–170.
11. Sylvester Pieckowski Using Mediation in Poland to Resolve Civil Disputes. *Dispute Resolution Journal*. Vol. 64. № 4. URL: <https://arbitrationlaw.com/library/using-mediation-poland-resolve-civil-disputes-dispute-resolution-journal-vol-64-no-4>.
12. Гайденко Н. Медіація як способ разрешения международных коммерческих споров. *Государство и право, юридические науки*. 2011. С. 79–85.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Кандаєва Діна Русланівна** – аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kandaieva Dina Ruslanivna** – Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Process of the National Academy of Internal Affairs

[notariuz@ukr.net](mailto:notariuz@ukr.net)