

ПЕРСПЕКТИВИ ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ НОТАРІУСОМ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

PERSPECTIVES OF NOTARY MEDIATION IN TODAY

Німак М.О., к.ю.н., старший викладач кафедри
цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

У цій статті досліджено питання про можливість та доцільність проведення нотаріусом медіації та перспективи у розвитку цієї діяльності в Україні, проаналізовано норми законопроекту з питань медіації. Автор звертає увагу на те, що до окремих методик медіації нотаріуси вдаються вже давно, проте сьогодні офіційно не надано нотаріусам повноважень з проведення медіації. Досліджено сучасні проблеми застосування процедури медіації в українську практику, проаналізовано пропозиції з удосконалення законодавчого регулювання процедури медіації, детально викладено переваги медіації перед судовим розглядом справи.

На основі норм, запропонованих законопроектами про медіацію, автором проаналізовано поняття «медіації» з погляду того визначення, яке пропонує законодавець.

Проведено порівняння характерних ознак медіації та основних рис нотаріальної діяльності, автором знайдено багато спільного між цими двома видами діяльності. Водночас акцентовано на основних відмінностях, на основі чого обґрунтовано самостійність як нотаріальної діяльності, так і проведення медіації.

У цій статті досліджено принципи, за якими проводиться медіація та здійснено їх порівняння з тими принципами, за якими здійснюється нотаріальна діяльність, при цьому звернено увагу на їх схожість. Також визначено сферу застосування медіації нотаріусом.

Автором проаналізовано вимоги, що ставляться до особи-медіатора, та визначено, чи відповідає цим вимогам нотаріус.

На підставі аналізу наукових поглядів проаналізовано, що слід вважати завершальною стадією медіації, її результатом, та визначено власну позицію щодо того, як повинна завершуватися процедура проведення медіації та яким чином зафіксувати її результати.

У статті досліджено та визначено переваги проведення медіації саме нотаріусом, а також звернено увагу на певні суперечливі моменти, які потребують чіткого законодавчого врегулювання. Автором обґрунтовано важливе значення проведення медіації нотаріусом не тільки для громадян, але і для самих нотаріусів зокрема.

Ключові слова: медіація, нотаріус, врегулювання конфлікту, посередництво, домовленість сторін.

Issues about possibility and expediency of notary mediation and perspectives for the development of this activity in Ukraine are investigated in the article, the norms of the bill on mediation are analysed. The author pays attention to the fact that notaries have been resorting to certain methods of mediation for a long time, but today notaries haven't powers to conduct mediation. The modern problems of application of the procedure of mediation in the Ukrainian practice are investigated, the offers on improvement of legislative regulation of the mediation procedure are analysed, the advantages of mediation before trial are laid out in detail.

Based on the norms proposed by the draft laws on mediation, the author analyzes the concept of "mediation" in terms of the definition proposed by the legislator.

The characteristic features of mediation and the main features of notarial activity are compared, the author notes a lot in common between these two types of activity. At the same time, the main differences are emphasized, on the basis of which the independence of both notarial activity and mediation is substantiated.

This article examines the principles according to which mediation is conducted and compares them with the principles according to which notarial activity is carried out, paying attention to their similarity. The scope of mediation by a notary has also been determined.

The author analyzes the requirements for a mediator and determines whether the notary meets these requirements.

Based on the analysis of scientific views, it is analyzed what should be considered the final stage of mediation, its result, and determined its own position on how the mediation procedure should be completed and how to record its results.

The article examines and identifies the benefits of mediation by a notary, as well as draws attention to certain controversial issues that require clear legislative regulation. The author substantiates the importance of notary mediation not only for citizens, but also for notaries themselves in particular.

Key words: mediation, notary, conflict resolution, interposition, agreement of the parties.

Відносини між людьми часто складні та багатогранні, проте не будь-яка справа, конфлікт є спірними і можуть бути вирішені тільки в судовому порядку. Навіть більше, є і такі невизначені ситуації, в яких як такого спору немає, але внаслідок юридичної необізнаності чи з інших причин громадяни не можуть вирішити та врегулювати своє питання. Навіть у цивільному процесі маємо процедуру вирішення безспірних справ. Водночас є і спірні ситуації, але такі, що можуть бути вирішені тільки шляхом досягнення порозуміння між конфліктуючими сторонами. Та часто є і такі ситуації, які можна було б вирішити чи врегулювати за межами судової тяганини. З одного боку, це простіше для громадян, з іншого – розвантажуються суди. Йде про медіацію.

У юридичній науковій літературі багато науковців вже неодноразово обґрунтовували важливість цього інституту у розв'язанні конфліктів, та останнім часом, а особливо з моменту прийняття в першому читанні Закону України «Про медіацію» 15 липня 2020 року (№ 3504), розпочинається активний процес запровадження цього інституту в Україні. Останнім часом проводиться багато обговорень

щодо можливості залучення нотаріусів до проведення медіації, як на теоретичному рівні серед науковців, так і серед юристів-практиків.

З огляду на неабиякий інтерес до питань медіації існує чимало наукових досліджень у сфері медіації загалом, а також щодо можливості та необхідності проведення медіації нотаріусом. Вказані питання стали предметом наукових публікацій М.В. Бондаревої, Н.В. Василюк, М.М. Дякович, Ж.А. Огородник, І.Г. Черемних тощо.

Попри великий інтерес до медіації у наш час та чимало кількості досліджень у цій галузі, все ж сьогодні відсутні законодавчі норми, які б надавали можливість нотаріусу здійснювати медіацію та регламентували порядок її проведення, а отже, відсутнє чітке розуміння цього поняття та сфера застосування медіації нотаріусом.

Метою цієї статті є визначити можливість та доцільність проведення медіації нотаріусом, порівняти засади та принципи нотаріальної діяльності із медіацією, вказати спільні та відмінні риси цих видів діяльності тощо.

Поняття «медіація» (з латинської – *mediare*) означає – бути посередником, з англійської мови *mediation* означає

посередництво, клопотання. Отже, загалом медіація – це процедура вирішення конфлікту за посередництвом сторонньої, незалежної від сторін особи.

Згідно з п. 4 ст. 1 вищезгаданого законопроекту медіацією є добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Аналізуючи норми законодавства про нотаріат, зауважуємо багато спільного між нотаріальною діяльністю та медіацією. Зокрема, нотаріальні дії вчиняються нотаріусом за зверненням фізичних та юридичних осіб, за їх добровільної згоди та вільного волевиявлення на вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії, а також за відсутності спору між сторонами (коли вчиняється нотаріальна дія за участю кількох осіб), тобто якщо сторони дійшли згоди з усіх спірних питань. Якщо між сторонами є спір, нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії і роз'яснює особам їх право звернутися до суду. Хоча сьогодні офіційно нотаріуси не проводять медіацію, однак на практиці нерідко вдаються до її методик. Так, часто особи звертаються до нотаріуса із конфліктними ситуаціями, і він, вивчивши справу, роз'яснивши сторонам чинне законодавство, їх права та обов'язки, з'ясувавши дійсні наміри сторін (вищеперелічене є обов'язком нотаріуса згідно зі ст. 5, ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 року [1]), пропонує їм можливі шляхи вирішення тієї чи іншої справи. Наслідком такої роботи є вчинення нотаріальної дії за результатами прийнятого сторонами рішення. Крім того, звернення до нотаріуса жодним чином не пов'язане із зверненням до суду, а тому може здійснюватися як до звернення до суду, так і після чи під час.

Чимало науковців також звертають увагу на те, що нотаріуси у своїй діяльності вдаються до медіації. Так, зокрема, М. Бондарева зауважує, що нотаріальна діяльність не конкурує з примирювальними процедурами, а радше містить їх елементи, які органічно вилетіні в тканину нотаріальної процедури та в її контексті проявляються як специфічні технології, які застосовує нотаріус [2, с. 5].

Встановлення дійсних намірів сторін (якщо вчиняється нотаріальна дія за участю двох та більше осіб) здійснюється шляхом з'ясування нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов того правочину, який сторони бажають укласти, та його правових наслідків для кожної із сторін. При цьому таке встановлення дійсних намірів однієї зі сторін може бути здійснено нотаріусом за відсутності іншої сторони з метою виключення можливості стороннього впливу на її волевиявлення.

Слід наголосити на тому, що саме під час з'ясування дійсних намірів сторін нотаріус має змогу визначитися стосовно неmediateбельності відносин, зважаючи, зокрема, на відсутність наміру сторін або ж однієї з них щодо досягнення компромісу. У такому разі нотаріус роз'яснює можливу відмову у вчиненні нотаріальної дії [3, с. 8].

Як і медіація, нотаріальна діяльність є конфіденційною. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний зберігати нотаріальну таємницю. Що ж до порядку здійснення, то нотаріальна діяльність також є впорядкованою структурованою процедурою, а порядок вчинення нотаріальних дій визначено законодавством.

Відмінність між цими двома видами діяльності полягає у тому, що метою медіації є врегулювання конфлікту між сторонами шляхом досягнення сторонами згоди і прийняття ними спільного рішення, а метою нотаріальної діяльності є надання юридичної вірогідності нотаріальним діям, вчиненим на підставі вільного волевиявлення осіб. Проте, щоб вчинити таку нотаріальну дію, як вже зазначалося вище, сторони повинні дійти згоди, а сприяє їм у цьому дуже часто саме нотаріус.

Щодо принципів, за якими проводиться медіація, то також є багато спільного із принципами, за якими здійснюється нотаріальна діяльність. Так, відповідно до ст. 3 вищезгаданого проекту закону № 3504 медіація проводиться за взаємною згодою сторін з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, незалежності та нейтральності медіатора, його неупередженості, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Про добровільність та конфіденційність уже йшлося вище. Що стосується незалежності, то нотаріус, як і медіатор (ст. 6 законопроекту № 3504), є незалежним у здійсненні нотаріальної діяльності, а будь-яке втручання в його діяльність забороняється (ст. 8-1 Закону України «Про нотаріат»). З огляду на аналіз норм законодавства про нотаріат нотаріус також є нейтральною та неупередженою особою, адже не може діяти в інтересах однієї із сторін, а зобов'язаний забезпечити рівність сторін під час вчинення нотаріальних дій.

На неупередженість та незалежність нотаріуса вказує також те, що він не має безпосереднього керівника, а є самостійним у своїй діяльності і керується виключно чинним законодавством. Як і в медіації, так і під час вчинення нотаріальних дій сторони самостійно обирають, до якого нотаріуса їм звернутися, з яким питанням, та визначають зміст правочину, який вони мають намір посвідчити, тощо.

Законопроект № 3504 веде мову про застосування медіації у будь-яких конфліктах, що виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання договорів про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин. Слід зауважити, що нотаріусом є особа з вищою юридичною освітою, яка є спеціалістом у галузі цивільного, сімейного, трудового та господарського права, а тому проводити медіацію з конфліктів, що виникають з адміністративного та кримінального права, нотаріусом видається не цілком можливим, адже потребує спеціальних знань та практичних навичок у цих галузях права.

Відповідно до ст. 9 законопроекту № 3504 медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами.

Як слушно зауважує Ж.А. Огороднік, бажано щоб медіатор мав не просто вищу, а саме вищу юридичну освіту [4, с. 129]. Проте з огляду на вимоги ст. 2 законопроекту № 3504 щодо сфери застосування медіації медіатором може бути тільки особа з вищою юридичною освітою.

Неможливо не погодитися із думкою М. Бондарєвої про те, що особливо значимим елементом примирення в контексті нотаріальної процедури виглядає під час вчинення спадкових нотаріальних проваджень, а саме під час видачі свідоцтв про право на спадщину, поділу спадкового майна, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна тощо [2, с. 6].

Деякі науковці, тісно переплітаючи медіацію з нотаріальною діяльністю, вважають, що вчинення нотаріальної дії або відмова у її вчиненні є завершальною стадією медіації [3, с. 8; 5, с. 105]. Проте неможливо погодитися з науковцем з наступних міркувань. Як передбачає законопроект №3504, медіація припиняється шляхом укладення сторонами медіації угоди за результатами медіації (п. 1 ч. 3 ст. 15). А відповідно до ч. 1 ст. 19 цього законопроекту угода за результатами медіації повинна містити спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору). Тобто така угода повинна містити рішення, до якого дійшли сторони в процесі медіації, про те, як вони будуть врегулювати свій конфлікт. Так, таким рішенням може бути, наприклад, домовленість сторін про укладення договору дарування, про укладення договору припинення права на аліменти взамін набуття права власності на нерухоме майно тощо.

Тобто в угоді за результатами медіації сторони домовляються укласти той чи інший договір або вчинити ту чи іншу дію. Укладення сторонами такої угоди є припиненням медіації. А вже наступним кроком є звернення таких сторін до нотаріуса з проханням нотаріально посвідчити відповідний договір чи інший правочин, який вони домовилися укласти в угоді за результатами медіації. Це вже буде суто нотаріальною діяльністю. Нотаріальне провадження із посвідчення правочинів є специфічним, має свою процедуру і правове регулювання, тому не можна його здійснювати в межах медіації.

Вважаємо, що попри схожість діяльності медіатора та нотаріуса, все ж не слід отожднювати ці види діяльності, а навпаки, варто розмежовувати їх з огляду на вимогу законодавця щодо незалежності та неупередженості як медіатора, так і нотаріуса.

Навіть більше, не всі конфлікти, які є предметом медіації, обов'язково будуть врегульовані за необхідності вчинення тої чи іншої нотаріальної дії, натомість зафіксувати письмово домовленості, щодо яких дійшли згоди сторони конфлікту, є обов'язковим у всіх випадках.

Законодавство деяких країн передбачає нотаріальне посвідчення угод за результатами медіації. Так, ч. 4 статті 38-1 Закону Грузії «Про нотаріат» передбачено, що якщо спір в процесі нотаріальної медіації закінчився угодою сторін, нотаріус складає акт мирової угоди, який посвідчує нотаріально. У разі невиконання такого договору нотаріус має право зробити на ньому виконавчий напис, що є виконавчим документом [6].

Оскільки не будь-який спір, врегульований за допомогою медіації, буде остаточно врегульований шляхом нотаріального посвідчення правочину, а врегулювання конфлікту буде завершуватися тільки укладенням угоди за результатами медіації у письмовій формі, як це передбачається ст. 19 законопроекту №3504, для того, щоб реалізувати свої права у разі невиконання цієї угоди однією із сторін інша сторона буде змушена звернутися до суду.

Проте оскільки сторони дійшли згоди щодо конфлікту і зафіксували свої домовленості в угоді, то вважаємо, що з метою ефективності проведення медіації процедура виконання домовленостей по конфлікту мала б бути простішою. Тому пропонуємо угоду за результатами медіації з майнових спорів посвідчувати нотаріально. У разі невиконання однією із сторін своїх обов'язків за цієї угодою інша сторона зможе звернутися до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису на такій угоді, яка вже засвідчила безспірність заборгованості, уникаючи при цьому звернення до суду, що і є основною метою медіації.

Попри наявні сьогодні недоліки законодавчого регулювання проведення медіації та відсутність затвердже-

ного чіткого порядку її проведення, до беззаперечних переваг проведення медіації нотаріус І.Г. Черемних справедливо відносить такі: швидкість і невеликий розмір витрат порівняно з вирішенням спору в судовому порядку; високий потенціал добровільного виконання досягнутого рішення через авторитет, а в певних випадках і виконавчої сили нотаріального акту, а також внаслідок самостійності сторін в процесі досягнення згоди і високого рівня їх впливу на результат; забезпечення конфіденційності процесу досягнення згоди, а також створення гарантій для збереження здорової морально-психологічної атмосфери у відносинах сторін після досягнення результату [5, с. 108].

Як слушно зауважує М. Бондарева, можливість виконання нотаріусом функцій, суміжних з основною нотаріальною функцією (наприклад, примирювальною (медіативною), реєстраційною, консультаційною), відповідає сучасній потребі нотаріальної практики в підвищенні попереджувальної функції нотаріату як органу безспірної юрисдикції [2, с. 7].

Запровадження медіації в Україні матиме важливе значення не тільки для громадян, але і для самих нотаріусів, адже нерідко, як не дивно, вони також стають жертвами шахраїв. Як справедливо зауважує М.М. Дякович, участь нотаріуса як медіатора дає можливість визначити роль і місце нотаріуса як суб'єкта нотаріальних правовідносин, що виникають під час здійснення нотаріальної дії між ним і сторонами правочину, та тим самим спростувати хибну думку про те, що нотаріус також є суб'єктом (учасником) правочину; посилити гарантії з боку держави щодо можливості здійснення захисту самого нотаріуса від недобросовісних сторін (учасників) правочину; зменшити вірогідність повної відповідальності нотаріуса під час вчинення нотаріальної дії, оскільки учасники (сторони) договору підтвердять своїми підписами на ньому, що договір, який вони підписали, є результатом їх домовленостей стосовно умов договору і дією вольового характеру та посвідчується нотаріусом з урахуванням їх пропозицій та інтересів [7, с. 138].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що нотаріуси знайомі із проведенням медіації та нерідко вдаються до неї під час вчинення нотаріальних дій, консультування клієнтів тощо, тому надання їм повноважень у цій сфері буде доцільним та матиме багато переваг як для самих нотаріусів, так і для громадян, адже, як свідчить практика, нотаріуси сьогодні користуються неабиякою довірою у громадян. Водночас для ефективного проведення медіації нотаріусом необхідно прийняти відповідні нормативно-правові акти, які б чітко прописували порядок її проведення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 р. №3425-XII / Верховна рада України. *Відомості Верховної ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
2. Бондарева М. Медіативний аспект у нотаріальній діяльності з оформлення спадкових прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 4–7.
3. Василина Н. Врегулювання спору за участю нотаріуса. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 6–9.
4. Огороднік Ж.А. Можливість та необхідність надання функцій медіатора нотаріусу. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2018. Випуск 2 (38). С. 128–131.
5. Черемних І.Г. Перспективи участія нотариуса в процедурах медіації. *Право і політика*. 2007. № 3. С. 103–108.
6. О нотариате : Закон Грузии от 04 декабря 2009 г. №2283-Пс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90928/11/ru/pdf> (дата звернення: 11.08.2020).
7. Дякович М.М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–139.