

НОТАРІУС ЯК МЕДІАТОР

Дякович М.М.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права і процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Визначено поняття медіації та її роль у нотаріальній діяльності, а також здійснено порівняльний аналіз особливих та характерних рис нотаріуса і медіатора. Досліджено фахові функції нотаріуса латинського типу, у тому числі й українського нотаріуса у ролі медіатора. Як висновок, запропоновано розвивати й підтримувати медіацію у нотаріальній діяльності та впроваджувати цю функцію на законодавчому рівні.

Ключові слова: медіатор, поняття медіації, порівняльний аналіз діяльності медіатора та нотаріуса.

Дякович М.М. / НОТАРИУС КАК МЕДИАТОР / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Определено понятие медиации и ее роль в нотариальной деятельности, а также осуществлен сравнительный анализ особых и характерных черт нотариуса и медиатора. Исследованы профессиональные функции нотариуса латинского типа, в том числе и украинского нотариуса в роли медиатора. Как вывод, предложено развивать и поддерживать медиацию в нотариальной деятельности и внедрять эту функцию на законодательном уровне.

Ключевые слова: медиатор, понятие медиации, сравнительный анализ деятельности медиатора и нотариуса.

Dyakovych M. M. / NOTARY AS MEDIATOR / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

A concept of mediation and its role in notary activity are considered, and also a comparative analysis of special and characteristic features of a notary and a mediator is carried out. Professional functions of a notary of the Latin type, including Ukrainian notary as a mediator are investigated. Author singles out and compares characteristics of mediator and notary, in particular independence and impartiality, privacy observance, enhanced responsibility for the results of professional activity.

Grounds of notary functioning in Ukraine is analyzed, it is concluded that notary in his everyday professional activity, while performing obligations under Law of Ukraine «On notariate» carries out functions of mediator. Discussive question about measures of admissible interference of notary as a mediator during notarial deed is researched. In order to fulfill the functions of mediator notary is to gain proficiency in negotiations during notarial deed. In order to avoid any conflicts and risks between clients notary is to be sure that parts have true will to make a deed and understands the consequences of commitments which appears as a result of deed. It is suggested to develop and support mediation in notary activity and introduce this function at the legislative level.

Key words: mediator, concept of mediation, comparative analysis of the activities of the mediator and the notary.

Останнім часом вирішення спорів за допомогою медіації стає дедалі популярнішим і викликає особливий інтерес юристів. З'явилася навіть нова професія – медіатор.

У 1902 році П'єр Гомо, майбутній прокурор Французької Республіки і сенатор, визначаючи завдання нотаріату, підтвердив призначення нотаріуса як медіатора: «Нотаріус здійснює функцію «добровільного судді», вільного, якого обирають завдяки його особливій компетенції, йому відомі таємниці сімей, у яких він виступає довіреною особою і радником. Його робота не зводиться до написання договорів – він примирює інтереси, готує договори і контролює їх виконання. Зали судових засідань будуть переповнені, як тільки зникне Нотаріус» [1, с. 177].

За визначенням Йорга Ріссе, медіація – це професійне керівництво переговорами третьою особою, яка таким чином сприяє сторонам у самостійному пошуку компромісу [2, с. 109]; або медіація – це процес частіше формальний, під час якого третя неупереджена і компетентна особа шляхом організації спілкування між сторонами намагається допомогти їм зрівняти їхні взаємні позиції і знайти з її допомогою прийнятне й остаточне вирішення конфлікту, який їх протиставляє [1, с. 107]. Медіація виступає інструментом соціального світу, оскільки сторони припиняють протистояння, намагаючись спільними та особистими зусиллями знайти таке рішення, яке влаштує їх. Усе це вони здійснюють під контролем медіатора, який встановлює між ними рівні і довірливі відносини, забезпечує легітимність рішень, які вони ухвалюють.

Отже, різнобічні завдання медіації мобілізують характерні риси як медіатора, так і нотаріуса. Зокрема, незалежність та неупередженість, дотримання таємниці, підвищена відповідальність за свої дії, конфіденційність органічно властиві і для посередницької, і для нотаріальної діяльності. У зв'язку з цим у рішеннях XXII конгресу Міжнародного союзу латинського нотаріату (Афіни, 2001 рік) справедливо відзначалося, що нотаріус унаслідок професійних обов'язків повинен зводити, як правило, різ-

ні інтереси сторін до одного знаменника більше, ніж інші представники юридичних професій [3, с. 107].

Якщо проаналізувати основи нотаріальної діяльності, то у роботі нотаріуса латинського типу, аналогічно й українського нотаріуса, можна побачити всі характерні риси. Передусім нотаріус у своїй діяльності зобов'язаний брати активну участь у запобіганні конфліктам, не тільки владнавши розбіжності, які виникли, але й запобігаючи виникненню спорів та конфліктів у майбутньому. Якщо цю функцію нотаріуса порівняти з превентивною функцією, то можна сміливо стверджувати, що вирішення та запобігання конфліктам між сторонами – це частина превентивної функції. На відміну від представників інших юридичних професій, нотаріус, за суттю своєї професії, не може ставати на бік лише однієї сторони нотаріальної дії.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність сторін не могла бути використана їм на шкоду. Якраз виконання нотаріусом цього обов'язку дає можливість сторонам, як і при здійсненні медіації, прийняти правильне рішення. Необхідно також враховувати і притаманний нотаріальній діяльності обов'язок зберігати в таємниці відомості, отримані нотаріусом у зв'язку з вчиненням ним нотаріальних дій, тобто конфіденційність медіації закладена у самій суті професії нотаріуса, для якого дотримання нотаріальної таємниці є юридичним обов'язком.

Можна стверджувати, що нотаріуси щодня виступають медіаторами. Під час посвідчення багатьох документів та договорів часто у роботі нотаріуса складаються ситуації, які зупиняють вчинення нотаріальної дії до прийняття сторонами єдиного, правильного для всіх рішення.

Наприклад, при посвідченні договору купівлі-продажу квартири інколи може виявитися обтяження предмета договору або виникнути дискусія щодо дати звільнення квартири, яка продається. Нотаріус, який у цій ситуації ви-

ступає медіатором, сприяє веденню переговорів, не даючи дискусії припинитись, а нотаріальній дії – не відбутись. Він стримує розвиток конфлікту, більше того, він сприяє і підводить учасників правочину до вирішення проблеми. Таких прикладів із нотаріальної практики можна навести багато. Це спадкові справи, майнові правовідносини, розподіл майна, аліментні правовідносини. Нотаріус, на відміну від інших юридичних фахівців, повинен брати до уваги усі правові та соціально-економічні тонкощі справи, інтереси усіх без винятку її учасників, суспільства в цілому.

Нотаріус зобов'язаний також уникати одностороннього вирішення справи. Даючи її учасникам консультації та роз'яснення, нотаріус несе підвищену юридичну відповідальність за зміст справи. Як зазначає В. В. Ярков, «нотаріус – не простий постачальник правової інформації, але й гарант її законності, відносності і достовірності» [4, с. 109].

Цікавим та дискусійним питанням у діяльності нотаріуса як медіатора є питання про ступінь допустимого втручання нейтральної сторони, яке передусє формуванню волі учасників при посвідченні нотаріальній дії. Виникає колізія між незалежністю нотаріуса й обов'язком з надання юридичної допомоги та консультування.

Обов'язок нотаріуса полягає у встановленні справжніх намірів сторін, відповідність яких допускається досягнутою домовленістю перед зверненням сторін до нотаріуса. Крім цього, нотаріус конкретизує відповідність інтересів сторін усім іншим умовам договору. Однак Законом України «Про нотаріат» не встановлений обов'язок нотаріуса брати участь у складанні договору, оскільки також презю-

мується, що конфлікт, який, можливо, був між сторонами до укладення договору, вирішений ними до його укладення, і від нотаріуса очікують лише формального посвідчення договору. Це підтверджує також ст. 4 Закону України «Про нотаріат», яка передбачає лише право нотаріуса складати проекти угод і заяв, а не обов'язок.

Основним завданням нотаріуса є забезпечення юридичної безпеки посвідчуваних ним документів (правочинів). Перед посвідченням будь-якого договору ведеться відповідна робота, зокрема, з перевірки всієї сукупності правових норм, які застосовуються до правочину.

Нотаріус зобов'язаний також переконатися, що сторони усвідомили та розуміють необхідність дотримання ними цих норм, проконтролювати справжнє волевиявлення сторін до укладення правочину та наслідки тих зобов'язань, які виникають з правочину. Цей попередній контроль дозволяє усунути будь-які конфлікти. Виникнення ризиків значно підвищується, якщо таких превентивних заходів не вжито.

Сьогодні законодавством України про нотаріат прямо не передбачено такої функції нотаріату як медіація, але, на нашу думку, політика розвитку і підтримки медіації нотаріатом вкрай необхідна. Для цього треба, щоб кожний нотаріус почував себе персональним учасником цього процесу, оскільки медіація де-факто невід'ємна від функцій нотаріуса. Однак для цього нотаріусу необхідно володіти спеціальними знаннями, технікою медіації, а це, своєю чергою, вимагає додаткової підготовки в галузі психології і техніки ведення ділових переговорів. Таке навчання обов'язкове для будь-якого нотаріуса, який має бажання стати професіоналом у галузі медіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Эрвс Клер. Нотариат и медиация. Нотариат за рубежом : позитивный опыт / Клер Эрве // Центр нотариальных исследований : материалы и статьи. – Вып. 7. – СПб. : Издательский дом Санкт-Петербургского университета, 2006.
2. Йорг Риссе. Будущее медиации – шансы американской модели медиации в Германии. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / Риссе Йорг – М. : Волтсрс Клувер, 2005. – С. 109.
3. Медведев И. Г. Аналитический обзор по материалам работы последних конгрессов Международного Союза латинского нотариата / И. Г. Медведев // Центр нотариальных исследований материалы и статьи. – Выпуск 1. – Екатеринбург, 2003. – С. 107.
4. Ярков В. В. Сравнительно-правовой анализ законодательства государств – членов Евразийского экономического сообщества в сфере нотариальной деятельности и рекомендации по его гармонизации. Нотариат за рубежом : позитивный опыт / В. В. Ярков, И. Г. Медведев, С. С. Трушников // Центр нотариальных исследований : материалы и статьи. – Вып. 7. – СПб. : Издательский дом Санкт-Петербургского университета, 2006. – С. 109.