

ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ У НОТАРІАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ

ISSUES OF MEDIATION PROCEDURE IN NOTARIAL ACTIVITY OF UKRAINE

Денисяк Н.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародний гуманітарний університет

Слово медіація походить від латинського «medius» – займати середину між двома точками зору або сторонами, пропонувати середній шлях, триматися нейтрально, незалежно. Звернемося до історичних та культурних коренів виникнення медіації. Використання посередників для вирішення спорів відзначається з давніх часів. Історики відзначають подібні випадки ще в торгівлі фінікійців і Вавілоні. У стародавній Греції існувала практика використання посередників (proxenetas), римське право, починаючи з кодексу Юстиніана, визнавало посередництво. Римляни використовували різні терміни для позначення поняття «посередник» – intenuncius, medium, intercessor, philanthropus, interplator, conciliator, interlocutor, interpres, і нарешті – mediator. Медіація у її сучасному розумінні, застосовується переважно у країнах англо-саксонської родини права з другої половини XX століття. Зміст медіації полягає у пошуку сторонами конфлікту шляхів досягнення консенсусу за сприяння компетентної третьої особи – медіатора. Ефективність медіації визнана європейським співтовариством, що полягає у зобов'язанні країн-членів Європейського Союзу щодо впровадження нормативних актів. Сьогодні багато людей зневірилися одне в одному, вони бояться, що завтра їхні близькі люди не дотриматься свого слова, яке дали раніше. Саме під дією цих сумнівів, дуже часто з'являється хибна думка, що тільки суд може вирішити спірне питання, яке виникає між громадянами. Гарною альтернативою вирішення конфліктів і спорів стає нотаріус.

Одним із шляхів реалізації новітніх правових підходів стало широке запровадження інституту медіації в українському суспільстві. В 2021 році набрав чинності Закон України «Про медіацію». Відповідно до ст. 2 цього Закону, медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються в рамках структурованого процесу самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора.

Можливість виконання нотаріусом функцій, суміжних з основною нотаріальною функцією (наприклад, примирювальної (медіативної), реєстраційної, консультативної), відповідає сучасній потребі нотаріальної практики в підвищенні попереджувальної функції нотаріату як органу безспірної юрисдикції. Тому використання потенціалу нотаріату як примирювача повною мірою залежить від позиції й активності нотаріальної спільноти, а також відповідатиме вимогам сьогодення, слугуватиме підвищенню ефективності й значимості нотаріату як інституції, здешевленню нотаріальної процедури, скороченню строків вирішення нотаріальної справи, загальному зниженню спірності відносин цивільного обігу.

Ключові слова: медіація, нотаріус, правосуддя, юридичну допомога, нотаріат в Україні, юридична необізнаність, професія нотаріуса, нотаріальні дії, інститут попереджувального правосуддя, нотаріальна практика нотаріусів.

The word mediation comes from the Latin «medius» – to occupy the middle between two points of view or parties, to offer a middle way, to be neutral, independent. Let's turn to the historical and cultural roots of mediation. The use of mediators to resolve disputes has been around since ancient times. Historians note similar cases in the Phoenician trade and Babylon. In ancient Greece, there was a practice of using intermediaries (proxenetas), Roman law, beginning with the Code of Justinian, recognized mediation. The Romans used various terms to denote the term «mediator» – intenuncius, medium, intercessor, philanthropus, interplator, conciliator, interlocutor, interpres, and finally – mediator.

Mediation, in its modern sense, has been used mainly in the Anglo-Saxon family of law since the second half of the twentieth century. The essence of mediation is to find the parties to the conflict ways to reach consensus with the assistance of a competent third party – the mediator. The effectiveness of mediation is recognized by the European Community, which is a commitment of the Member States of the European Union to implement regulations. Today, many people are desperate for each other, they are afraid that tomorrow their loved ones will not keep their word, which they gave earlier. It is under the influence of these doubts that the misconception that only a court can resolve a contentious issue that arises between citizens often arises. A notary is a good alternative to resolving conflicts and disputes.

One of the ways to implement the latest legal approaches was the widespread introduction of the institution of mediation in Ukrainian society. In 2021, the Law of Ukraine «On Mediation» entered into force. According to Art. 2 of this Law, mediation is an alternative (out-of-court) method of resolving disputes, by which two or more parties to a dispute try to reach an agreement on a voluntary basis to resolve their dispute through a mediator.

The ability of a notary to perform functions related to the main notarial function (eg, conciliatory (mediative), registration, consulting), meets the current need of notarial practice to increase the preventive function of the notary as a body of undisputed jurisdiction. Therefore, the use of the potential of the notary as a conciliator depends entirely on the position and activity of the notarial community, and will meet the requirements of today, serve to increase the efficiency and importance of the notary as an institution, reduce notarial procedure, reduce notarial proceedings.

Key words: mediation, notary, justice, legal aid, notary in Ukraine, legal ignorance, profession of notary, notarial acts, institute of preventive justice, notarial practice of notaries.

На сьогодні Україна перебуває на етапі подальшого реформування всіх сфер життєдіяльності українського суспільства, зокрема, і шляхом реалізації в Україні новітніх правових підходів. Зміст сучасного етапу формування державотворчих та правотворчих концепцій України має відповідати потребам становлення української держави як правової, а українського суспільства – як громадянського. Одним із шляхів реалізації новітніх правових підходів стало широке запровадження інституту медіації в українському суспільстві.

Питання необхідності оновлення нотаріату та надання йому додаткової гнучкості, у тому числі в напрямі відмови від обмежувальних підходів до нотаріальних функцій, останнім часом привертає значну увагу спеціалістів. Одним із потенційних напрямів такого реформування

нотаріату й нотаріальної професії може бути визнання за нотаріусом можливості здійснювати медіативну функцію під час вчинення нотаріального провадження.

Робота з розширення сфери застосування медіації проводиться в зарубіжних країнах із середини 1990-х рр. Так, під час проведення в 2001 р. в Афінах XXIII Конгресу Міжнародного союзу нотаріату зазначалося: «Нотаріус унаслідок своїх професійних обов'язків повинен приводити різні інтереси сторін до одного знаменника, і нотаріус більше, ніж представники інших юридичних професій, призначений бути медіатором».

Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» від 21 травня 2008 р. визначає медіацію як «організований процес із

будь-якою назвою, у якому дві або більше сторони намагаються добровільно досягнути вирішення свого спору за допомогою посередника» [3]. Сьогодні нотаріуси країн латинського типу організації застосовують медіативний інструментарій у своїй професійній діяльності, а в деяких країнах навіть допускається суміщення в одній особі нотаріуса та адвоката, нотаріуса й радника з правових питань.

15 грудня 2021 року набрав чинності Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX «Про медіацію», яким визначено правові засади та порядок проведення медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання [2].

Основним завданням зазначеного Закону є визначення правових основ надання послуг медіації на професійних засадах, поширення практики мирного вирішення спорів несудовими методами, шляхом укладання договорів з метою розвантаження судів та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою. Для встановлення можливості залучення нотаріусів до сфери медіації є необхідність ознайомитися з нормами права, які встановлюють вимоги до професії нотаріуса та визначають порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Також потрібно звернути увагу на роль нотаріуса як незалежного радника сторін при визначенні статусу нотаріуса; закріпити право нотаріуса надавати юридичну допомогу в питаннях врегулювання суперечностей сторін при вчиненні нотаріальних дій у якості медіатора та, врешті решт, визначити у Законі України «Про нотаріат» процедуру, стадії медіації, оплату такого виду нотаріальної допомоги і відповідальність нотаріуса при виконанні нотаріусом функцій медіатора. Цей спосіб врегулювання спорів дасть змогу більш злагоджено та ефективно працювати з громадянами, які не впевнені в рішенні щодо їх зверненні до суду.

Нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про нотаріат»). Нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про нотаріат») [1]. Таким чином, професія нотаріуса дає можливість повною мірою розглядати його в якості медіатора та використання його потенціалу у сфері правозастосування. До обов'язків нотаріуса входить сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду [5].

Перелік нотаріальних дій, які має право вчиняти нотаріус, врегульований ст. 34 Закону України «Про нотаріат». Згідно з вимогами ст. 54 цього ж Закону, нотаріуси посвідчують угоди, щодо яких законодавством встановлено обов'язкову нотаріальну форму, а також за бажанням сторін й інші угоди [1].

Нотаріуси перевіряють, чи відповідає зміст посвідчуваної ними угоди вимогам закону і дійсним намірам сторін. Під час посвідчення договору нотаріус визначає обсяг цивільної дієздатності фізичної особи та перевіряє цивільну правоздатність та дієздатність юридичної особи, які є стороною договору. Фактом посвідчення договору нотаріусом є факт визнання його безспірності [6].

Роз'яснення нотаріусом сторонам договору під час його укладання та підписання їх прав та обов'язків, які виникнуть у них після підписання договору, а також роз'яснення правових наслідків, які настануть у сторін договору після його підписання, і є прямою функцією медіації. А факт двостороннього підписання договору сторонами в присутності нотаріуса є фактом вирішення юридичного конфлікту на стадії досудового врегулювання. На підтвердження використання нотаріусами під час вчинення нотаріальних дій функцій медіатора можна навести як приклад порядок посвідчення нотаріусом правочину щодо відчуження нерухомого майна. Так, при посвідченні договору купівлі-продажу квартири між сторонами договору може виникнути питання щодо дати звільнення квартири, яка продається, або питання щодо порядку передачі грошових коштів продавцем за цим договором. Таких прикладів можна навести багато. Це спадкові справи, майнові або аліментні правовідносини, розподіл майна подружжя [7].

Нотаріус у такій ситуації виступає незалежною третьою особою (медіатором), що здійснює допомогу сторонам у вирішенні конфлікту шляхом роз'яснення сторонам прав та їх обов'язків, які надані їм законодавством України, сприяє веденню переговорів сторін. Він допомагає, роз'яснюючи норми права сторонам, вирішити юридичний конфлікт та укласти договір. У випадку недостатності або несвоєчасного надання документів для вчинення нотаріальної дії нотаріус має право зупинити вчинення нотаріальної дії або відмовити у вчиненні нотаріальної дії.

Таким чином, можливо констатувати, що нотаріус в Україні, виконуючи свої прямі обов'язки, які надані Законом України «Про нотаріат», щодо вирішення цивільно-правових конфліктів, що виникають у цивільних правовідносинах, вже виконує функції медіатора [1].

Нотаріус, на відміну від інших правових фахівців, повинен брати до уваги всі правові та соціально-економічні аспекти справи, інтереси усіх без винятку її учасників та суспільства в цілому [8].

З усього вище зазначеного сформувалися пропозиції щодо розвитку та закріплення медіації як невід'ємної функції у нотаріальній практиці нотаріусів України. Але якими ж саме навичками повинен володіти слуга правосуддя. Нотаріус по суті своїх професійних обов'язків, визначених нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України та психологічно-моральними якостями, які властиві представникам цієї професії, вже сьогодні виконує функції медіатора при здійсненні нотаріальної діяльності. У ході виконання своїх функцій як фахівця – нотаріуса та медіатора, нотаріус у процесі ведення переговорів з учасниками нотаріальних правовідносин повинен продемонструвати вміння слухати та переконувати, володіти ґрунтовними знаннями права та інформацією про будь-які зміни до законодавства, вести переговори, керувати дискусією, оперативно реагувати на зміну настроїв та думок сторін, бути, свого роду, не тільки професійним юристом у галузі нотаріального права, але й висококваліфікованим і озброєним не тільки знаннями, а й життєвим досвідом, психологом [9]. Потрібно визначити, що хороший психолог може стати ефективним медіатором. У деяких країнах медіаторами ставали саме психологи, тому що їм найкраще, ніж представникам інших спеціальностей, вдавалось привести сторони до примирення. Але все таки нотаріус також в певній мірі є психологом. Таким чином, слід визначити, що найбільш ефективним медіатором може стати лише той кандидат, який володіє юридичними знаннями, має навички психолога і мудрість судді [10]. Всі ці три якості, цілком і повністю співпадають з образом нотаріуса, що розкриває всю універсальність і багатогранність цієї професії. Широке запровадження медіації в діяльності нотаріусів – це ще один реальний шанс вплинути на формування нового світосприйняття людей і розширення повноцінного простору свободи в різноманітних

її проявах, докорінно змінити правосуддя і можливо, навіть покращити моральний клімат у державі [4].

Створення Центру медіації в Україні є важливим кроком для участі нотаріату як органу безспірної юрисдикції у розбудові інституту попереджувального правосуддя. Основними завданням Центру є проведення

спеціальних навчань для нотаріусів із отриманням відповідних сертифікатів, організація регулярних зустрічей з метою обміну досвідом, зокрема з іноземними експертами. Медіація – це інструмент, який допомагає легко і швидко домовлятися, нести мир та злагоду в професійне та повсякденне життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993// *Відомості Верховної Ради України*. 1993. №39. Ст. 383.
2. Про медіацію: проект Закону України від 27 березня 2015 р. № 2480. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558
3. Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» (Страсбург, 21 травня 2008 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95
4. Горбань Н.С. Медіація в діяльності нотаріусів України: теорія і практика. Цивілістична процесуальна думка. 2017. № 4. С. 27–32.
5. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; ОРІДУ НАДУ. О., 2017. 20 с.
6. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільноправових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. академія внутр. справ. К., 2016. 20 с.
7. Поліщук М.Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2017. 18 с.
8. Фурса С.Я. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2014. Вип. 1(99). С. 5–8.
9. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України URL: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>
10. Медіація як засіб вирішення конфліктом URL: <http://blog.liga.net/user/vkrupelnyskyj/article/7962.aspx>