

МОЖЛИВІСТЬ ТА НЕОБХІДНІСТЬ НАДАННЯ ФУНКЦІЙ МЕДІАТОРА НОТАРІУСУ

Огороднік Ж. А.,
кандидат юридичних наук, доцент
факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті представлена можливість та необхідність надання функцій медіатора нотаріусу. Важливе місце в процедурі медіації займає медіатор, тобто особа, яка є незалежним посередником між конфліктуючими сторонами. І саме нотаріус може виступити в ролі такого професійного незалежного посередника (медіатора), за умови відповідного законодавчого закріплення як самої процедури медіації, так і вимог до медіатора.

В статье представлена возможность и необходимость предоставления функций медиатора нотариусу. Важное место в процедуре медиации занимает медиатор, то есть лицо, которое является независимым посредником между конфликтующими сторонами. И именно нотариус может выступить в роли такого профессионального посредника (медиатора), при условии соответствующего законодательного закрепления как самой процедуры медиации, так и требований к медиатору.

The article presents the possibility and necessity of providing the functions of a mediator to a notary. An important place in the mediation procedure is occupied by the mediator, i.e. a person who is an independent intermediary between the conflicting parties. And it is the notary who can act as such a professional mediator (mediator), provided that the mediation procedure and the requirements for the mediator are properly legislated.

Ключові слова: медіація, нотаріус, незалежний посередник, позасудове врегулювання спору, конфліктна ситуація.

В суспільстві є запит на врегулювання спорів в позасудовому порядку. Це обумовлюється тим, що особи, в яких виникли певні конфліктні ситуації, в більшості випадків, хотіли б вирішити їх в позасудовому порядку. Це обумовлено рядом факторів, зокрема, тривалістю судових розглядів, фінансового навантаження сторін спору (судові збори, послуги адвокатів тощо). Однак, оскільки особи є учасниками конфлікту, спору, їм подекуди складно зустрітись та почати діалог, і саме тоді виникає потреба у процедурі медіації. Медіація (англ. *mediation* – посередництво) – вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, аби вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. На відміну від формального судового чи господарського процесу, під час медіації сторони доходять згоди самостійно, тобто медіатор не приймає рішення за них [1]. Сторони, які вступили в конфліктну ситуацію, через деякий час приходять до висновку, що краще домовитись в позасудовому порядку, і тоді стає необхідною особа, яка змогла б організувати зустріч конфліктуючих сторін, їх переговори, запропонувати шляхи вирішення спору, і результати таких переговорів повинні втілитись у відповідний правовий документ.

03.11.2016 року прийнято в першому читанні проект Закону «Про медіацію» № 3665 [2] (надалі – Законопроект). Розгляд цього законопроекту кореспондується з Директивою № 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах (Страсбург, 21 травня 2008 року) [3]. Водночас на сьогодні в Україні на законодавчому рівні загальні вимоги до процедури медіації, до медіаторів не закріплені. Є окремі нормативні акти, в яких є спроба закріпити процедуру медіації в окремих сферах життя [4]. Як зазначалось у літературі, «чинне українське законодавство має перспективне підґрунтя для застосування інституту медіації. Проте цих норм явно бракує для повноцінного розвитку альтернативних способів вирішення спорів. Перш за все, необхідно внести зміни до процесуальних нормативно-правових актів для скасування перешкод у проведенні медіації та прийняти спеціальний закон» [5, с. 254].

Важливе місце в процедурі медіації займає саме медіатор, тобто особа яка є незалежним посередником між конфліктуєчими сторонами. І, на мій погляд, саме нотаріус може виступити в ролі такого професійного незалежного посередника (медіатора).

Аналіз останніх досліджень та публікацій з даної проблематики свідчить про те, що тема медіації є актуальною на сьогодні та привертає до себе увагу. Достатньо детально в юридичній літературі розглянуто питання підстав, етапів та наслідків проведення медіації, проте, говорячи про необхідність законодавчого закріплення процедури медіації, автори, на мій погляд, дуже мало уваги приділяють вимогам до осіб, які будуть проводити медіацію – медіаторам, їх професійним критеріям. І дуже незначна кількість авторів розглядає саме нотаріуса в ролі медіатора, що не зовсім обґрунтовано. Тому є потреба більш детально зупинитись на питанні можливості виконувати нотаріусом функцій медіатора.

Метою цієї статті є дослідження необхідності надання нотаріусу функцій медіатора та відповідного законодавчого закріплення. Вважаю, що прискорити втілення процедури медіації в правове поле можливо шляхом надання нотаріусу повноважень та функцій медіатора за умови незначних змін у чинному законодавстві України, зокрема, Закону України «Про нотаріат» [6].

Нотаріус, на мій погляд, вже на сьогодні виконує деякі функції медіатора, оскільки в ст. 5 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що нотаріус зобов'язаний 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, аби юридична необхідність не могла бути використана їм на шкоду. Таким чином, нотаріус виступає посередником між сторонами, який зобов'язаний подбати про те, щоб права та законні інтереси жодної із сторін не були порушені, а проте нотаріус займає нейтральну позицію, він не вправі займати чиюсь сторону під час вчинення нотаріальних дій, він повинен діяти неупереджено і добросовісно. Водночас, діяльність нотаріуса як медіатора, звісно, можлива не у всіх конфліктних ситуаціях, найбільш ефективним нотаріус як медіатор міг би виступити в майнових, комерційних, корпоративних, сімейних, спадкових спорах.

«У контексті виконання своїх функцій як фахівця-нотаріуса, нотаріус у процесі ведення переговорів з учасниками нотаріальних правовідносин повинен продемонструвати вміння слухати та переконувати, володіти ґрунтованими знаннями з 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 та озброєним не тільки знаннями, а й життєвим досвідом, психологом» [7, с. 138-139].

В ст. 2. Законопроекту зазначається: «медіатор – незалежний посередник, який допомагає сторонам спору у його вирішенні шляхом медіації». Крім цього, в ст.16 Законопроекту містяться вимоги до медіатора:

1. Медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам.

2. Медіатором не може бути особа:

- визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною;
- яка має не погашену або не зняту у встановленому законом порядку судимість;
- звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення;
- яка перебуває на державній службі;
- яку було виключено з реєстру медіаторів відповідно до статті 20 цього Закону – до спливу трирічного строку.

Вбачається, що такі вимоги законодавця до медіатора дещо низькі. Вважаю, що медіатором може бути лише особа, яка має вищу освіту, крім того, бажано вищу юридичну освіту, тому що, медіація є альтернативою судового розгляду, що надає можливість у менш формалізований та, можливо, у більш дешевий спосіб врегулювати спір. Крім того, викликає сумнів вірність запропонованої в Законопроекті спеціальної підготовки медіаторів, яка «здійснюється фізичними та юридичними особами, програми яких були акредитовані об'єднаннями медіаторів. Об'єднання медіаторів, які проводять акредитацію програм спеціальної підготовки з медіації, приймають і оприлюднюють положення, в яких викладаються вимоги до таких програм» [2, ст. 17]. З огляду на таке положення Законопроекту вбачається, що проводити спеціальну підготовку медіаторів будуть особи, вимоги до яких невідомі, оскільки в подальшому Законопроект не містить ніяких положень щодо осіб, які входять до акредитованих об'єднань медіаторів та вимог, які до них висуваються.

Особа, яка буде виступати медіатором, повинна володіти не тільки навичками спілкування, вмінням вислухати та зрозуміти, але й володіти знаннями в сфері права, щоб надати компетентні консультації щодо наслідків прийняття того чи іншого рішення, крім того, медіатор, повинен надати

сторонам уявлення про те, як такий спір може бути розглянутий в суді. Таким чином, без знань в сфері права медіатору не обійтись. Головним результатом домовленостей сторін в процедурі медіації є укладання відповідного договору між сторонами конфлікту, знов таки, без наявності у медіатора професійних юридичних знань укладати такий договір не доцільно, оскільки договір повинен містити не тільки домовленості сторін спору, а й бути юридично здійсненим, тобто таким, який можна виконати в рамках чинного законодавства, і щоб способи врегулювання спору, які будуть зазначені в договорі, не були протиправними або сумнівними з точки зору права. Про що в Законопроекті прямо зазначається: «Договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам» [2, ст. 13].

Звісно, для укладення договору за результатом медіації можна залучити юристів (адвокатів) як представників від кожної сторони конфлікту, але тоді функція медіатора (який не має юридичної освіти) буде полягати лише в організації зустрічі сторін спору, встановлення їх позицій, без можливості повноцінного документального закріплення прийнятого в подальшому рішення.

Водночас вважаю, що нотаріус вже є готовим професійним посередником під час вирішення спорів, зокрема, цивільних, господарських, сімейних, спадкових, і, відповідно, не потребує додаткового часу на підготовку до проведення медіації.

«Всі характерні для медіації та медіатора якості (дотримання абсолютного нейтралітету і неупередженості, незалежність, майнова відповідальність тощо) органічно властиві нотаріальній діяльності. Роль у медіації нотаріуса підтверджується рішенням XXIII конгресу Міжнародного союзу латинського нотаріату (Афіни, 2001 р.), у якому підкреслювалося, що нотаріус, який унаслідок своїх професійних обов'язків повинен зводити зазвичай різні погляди та інтереси сторін до спільного знаменника, найбільше серед представників інших юридичних професій покликаний виступати у ролі медіатора» [7, с. 137].

На сьогодні, нотаріус під час вчинення нотаріальних дій виконує деякі функції медіатора: заслуховує сторони, пропонує шляхи вирішення спірних ситуацій, надає правові консультації, посвідчує договори з урахуванням досягнутих домовленостей. Проте функції нотаріуса обмежуються законом, і він не вправі діяти як медіатор, тобто пропонувати позасудове вирішення спору і, тим більше, закріплювати в договорі прийняті домовленості щодо вирішення конфлікту. Оскільки, згідно статті 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [6]. Таким чином, нотаріус посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, і не розглядає конфліктних ситуацій. Звісно, вони можуть виникнути під час посвідчення певних прав, але в більшості випадків це стосується формальних моментів викладення досягнутих домовленостей. Якщо ж є спір щодо самого права, яке посвідчується, нотаріус не вправі вчиняти нотаріальну дію і пропонує сторонам конфлікту звернутися до суду за вирішенням спору. У випадку ж законодавчого закріплення за нотаріусом функцій медіатора, він зміг би допомогти сторонами розв'язати спірну ситуацію без судового розгляду, за результатом медіації професійно скласти відповідний документ і сприяти в подальшому його виконанню.

Важливо, що кінцевим результатом медіації є укладення відповідного договору (угоди). Посвідчення такого договору нотаріусом, який водночас виступав медіатором, сприяло б врегулюванню конфліктної ситуації за принципом «єдиного вікна». Нотаріус-медіатор: підготовка до медіації – розгляд суті конфлікту – розгляд шляхів розв'язання конфлікту – нотаріальне посвідчення договору за результатом медіації. Додатковим позитивним важелем на користь нотаріуса як медіатора може бути також подальше нотаріальне посвідчення договорів (на виконання договору за результатом медіації), наприклад, договорів купівлі-продажу, поділу майна подружжя тощо.

Крім того, важливим під час медіації є питання конфіденційності. І нотаріус, який в силу покладених на нього обов'язків зобов'язаний зберігати нотаріальну таємницю, звісно, буде дотримуватися принципу конфіденційності під час процедури медіації. Нотаріальна таємниця – сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо [6, ст. 8].

Хоча Законопроект передбачає дотримання конфіденційності інформації щодо медіації, проте не встановлює окремої майнової відповідальності медіатора за її порушення, вважаю, слід взяти приклад з інших країн, зокрема, «в законодавстві деяких країн містяться навіть норми про порушення принципу конфіденційності. Так, згідно з пунктом 1 § 31 Федеративного закону Австрії «Про медіацію в цивільних справах» від 2003 р., особа, яка порушила обов'язок конфіденційності та відкрила відповідну інформацію або використала її для порушення законних інтересів третіх осіб, карається позбавленням волі до 6 місяців або штрафом до 360 денних ставок оплати праці. Відповідальність медіатора слід передбачити і українським законодавством» [8, с. 59].

Висновки. Для того, щоб процедура медіації повноцінно запрацювала, необхідно прийняти відповідний Закон України «Про медіацію» та передбачити в ньому можливість нотаріусу виконувати функції медіатора, також, необхідно внести зміни в Закон України «Про нотаріат» та надати функції медіатора нотаріусу, як це було зроблено в багатьох країнах латинського нотаріату.

Література:

1. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Медіація>.
2. Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію: Постанова Верховної Ради України від 03.11.2016 № 1725-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1725-19>.
3. Директива Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах: Директива ЄС від 21.05.2008 № 2008/52/ЄС. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
4. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. Офіційний вісник України, 07.10.2016, № 77, стор. 121, стаття 2586, код акта 83280/2016.
5. Розман Ю.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. Актуальні проблеми політики. 2013. Вип. 49. С. 245–256.
6. Про нотаріат: Закон від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
7. Дякович М.М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України / Часопис Київського університету права. 2014. № 4. С. 137–140.
8. Цимбалюк В.І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 11. С. 55–60.