

УДК 347.9

Марія Бондарєва,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

МЕДІАТИВНИЙ АСПЕКТ У НОТАРІАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ З ОФОРМЛЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ

У статті аналізуються питання застосування нотаріусами медіативних (посередницьких) процедур у нотаріальній діяльності та виконання нотаріусом медіативної функції під час вчинення проваджень з оформлення спадкових прав.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, медіація, посередницькі процедури.

Постановка проблеми. 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.

3 листопада 2016 р. Верховна Рада України прийняла за основу проект Закону України «Про медіацію» № 3665 [1], яким визначаються основні положення й категорії медіації як альтернативного (позасудового) методу вирішення спорів та порядок проведення медіації.

Оскільки переваги альтернативних форм урегулювання конфліктів у контексті юридичних процесів є очевидними, а нотаріальна діяльність, будучи безспірною й спрямованою на охорону прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, органічно й природно узгоджується з необхідністю застосування окремих методів та інструментарію загальної медіації, заслуговує на увагу зв'язок нотаріальної процесуальної діяльності та примирних процедур, що можуть реалізуватися в межах нотаріальної процедури як складової частини останньої.

Стан дослідження. У науці дослідженню юридичних конфліктів та особливостей їх вирішення в різних видах юридичних процесів присвячені роботи З.В. Красіловської [2], В.М. Кривцової [3], Н.В. Нестор [4], Г.О. Огрєнчук [5], М.Я. Поліщук [6], О.М. Спектор [7], І.Г. Ясіновського [8] та інших учених. Організаційно-правові засади участі в медіації адвоката розглядав А.В. Біцай [9]. Проблемним питанням участі в медіації нотаріуса приділяли увагу Н.С. Горбань [10], М.М. Дякович [11], Ю.Д. Притика [12], С.Я. Фурса [13].

Метою статті є визначення місця й завдань медіативної функції в системі функціоналу нотаріату, а також аналіз доцільності та потенційної ефективності застосування нотаріусами методів медіації в контексті нотаріальних процедур, у тому числі під час вчинення спадкових нотаріальних проваджень.

Виклад основного матеріалу. 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» [14]. 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.

В Україні правове регулювання медіації перебуває на етапі проектування. Згідно зі ст. 13 проекту Закону України «Про медіацію» від 3 листопада 2016 р. № 3665 медіатором може бути фізична особа, яка досягла 25 років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, у тому числі не менше 45 академічних годин навчання прак-

тичним навичкам. Очевидно, що професійна придатність нотаріуса до виконання примирення на тлі потенційного медіатора, «озброєного» таким багажем професійних знань і навичок, виглядає досить вигідно.

З практичної позиції медіативна функція реалізується нотаріусом повною мірою. Одним з основних принципів латинського нотаріату є принцип попередження судових спорів за допомогою нотаріальної процедури. Діяльність нотаріуса, довіра до якого базується на його неупередженості, що підпорядкована специфічній процедурі, на професійній етиці, нотаріальній таємниці, дещо схожа на діяльність примирювача (посередника, медіатора¹), а принципи медіації поглинаються принципами нотаріальної діяльності. І нотаріус, і медіатор у м'якій формі сприяють вирішенню конфліктної ситуації між сторонами. При цьому нотаріус, на відміну від медіатора, є професійно компетентним з усього комплексу питань у сфері правового регулювання певних правовідносин. Комплексність нотаріальної процедури в межах кожного окремого нотаріального провадження означає правовий супровід усього масиву правовідносин на всіх етапах реалізації прав та інтересів їх суб'єктів: від правої консультації, збору документів, перевірки їх достовірності, правового консультування, вирішення (залагодження) правових ситуацій з ознаками конфліктності до оформлення прав і їх державної реєстрації. Таким чином, варто вести мову про органічне інтегрування посередницьких процедур у нотаріальну діяльність.

Примирні процедури (медіація) можуть розглядатися як процедури врегулювання розбіжностей (а не тільки вирішення спорів), які відбуваються конфіденційно, добровільно з боку сторін, реалізуються незалежним і неупередженим суб'єктом (наприклад, нотаріусом у межах здійснення ним нотаріальної діяльності). Професійна нотаріальна спільнота з очевидністю має оцінювати перспективні форми, інструментарій як примирних процедур, що можуть реалізовуватися в межах нотаріальної процедури, так і форми їх взаємодії із загальними медіативними процедурами. При цьому важливо зауважити, що примирювальний (медіативний) елемент у структурі нотаріальної діяльності не вступає в конфлікт з іншими формами примирних процедур (наприклад, досудовими чи судовими). Нотаріальна й медіативна діяльність переслідують дещо різні цілі – надання прав і фактам юридичної вірогідності та вирі-

шення конфлікту відповідно. Проте метою застосування нотаріальної медіації є досягнення взаємовигідного для сторін результату, уникнення необхідності звернення сторін до суду в разі виникнення конфліктної ситуації в нотаріальному провадженні. Таким чином, нотаріальна діяльність не конкурує з примирювальними процедурами, а радше містить їх елементи, які органічно вплетені в тканину нотаріальної процедури та в її контексті проявляються як специфічні технології, які застосовує нотаріус. Медіація, що застосовується нотаріусом під час вчинення нотаріального провадження, класифікується як інтегрована (на відміну від приватної медіації) і включає специфіку нотаріальної процедури.

Якщо адаптувати концепцію безпрограшних переговорів (win-win), описану професорами Гарвардського університету Р. Фішером та В. Юрі в 1981 р. в книзі «Шлях до згоди, або перемовини без поразки» [15] щодо нотаріальної медіації як елемента нотаріальної процедури, то елементом останньої більше є такий метод медіації, як урегулювання спору та досягнення розумного задоволення інтересів за гідних позицій обох сторін, ніж його вирішення. За такого способу врегулювання конфліктної ситуації в процесі нотаріус аргументує позиції кожної зі сторін, які досягають згоди в результаті дискусії, а не тиску; концентрує сторони на їхніх інтересах, а не на позиціях; спрямовує сторони до обговорення їхніх інтересів, розробляє та пропонує багатопланові варіанти вирішення ситуації, застосовує спільний зі сторонами аналіз проблем. Перелічені пункти характеризують так звані конструктивні (раціональні) переговори, які задумувалися авторами концепції як альтернатива м'яким переговорам, участь у яких беруть друзі, а метою є угода, та жорстким – переговорам за участю супротивників, які прагнуть перемоги.

Етапність (стадійність) медіативної діяльності включає аналіз ситуації й обставин її виникнення, правову оцінку ситуації з визначенням перспектив її вирішення, розроблення стратегії подальших дій щодо врегулювання конфлікту, підготовку пакету документів, які необхідні для вирішення конфлікту, у тому числі обґрунтованих пропозицій. Якщо проаналізувати етапи медіації крізь призму нотаріальної діяльності та її стадійності, то можна дійти цікавого висновку про те, що етапи медіативної процедури охоплюються нотаріальною процедурою. Конкретизація змісту примирювальних заходів, які вживає нотаріус, на кожній зі стадій нотаріального провадження визначається суттю вчинюваного нотаріального провадження, конкретними обставинами справи. Труднощі в нотаріальній практиці можуть представляти необхідність урахування людського фактора та емоційного складника, що набуває особливого

¹ Терміни «примирювач», «посередник», «медіатор» далі в тексті використовуються як синонімічні, оскільки йдеться про зазначені аспекти нотаріальної діяльності, а не про автономні посередницькі процедури, у тому числі медіативні.

значення, часто більш вагомого, ніж обставини справи й приписи закону, такого, що потребує врахування нотаріусом, який виступає як посередник під час вирішення конфліктів зі спадковим чи сімейним «елементом». Сторони таких конфліктів часто не оцінюють потенційні можливості реалізації своїх прав та інтересів у конкретній правовій формі, а керуються емоціями, відчуттями, спогадами, образами. Нотаріус, який виступатиме як посередник, повинен володіти техніками й навичками оцінки позицій учасників потенційно конфліктної (суперечної) ситуації, визначення їхніх цілей та інтересів, оцінки перспектив конфлікту й доцільності застосування методів його врегулювання. У деяких випадках може йтися про необхідність фіксації, оформлення правових позицій сторін або правової позиції нотаріуса щодо конфлікту (відмова у вчиненні нотаріальної дії, відкладення чи зупинення нотаріального провадження).

Медіативна діяльність спрямована на вирішення конфлікту, під яким у психології розуміється природне зіткнення інтересів людей у процесі їх життєдіяльності. Під час вчинення нотаріального провадження виникають різні правові ситуації, у тому числі такі, що можуть бути визначені як конфліктні, суперечні або навіть спірні. За наявності ознак спору про право нотаріальне провадження нотаріусом зупиняється, а заінтересовані особи спрямовуються до суду. Недосягнення критичної «спірності» в правовідносинах за відсутності узгодженості правових позицій сторін означає можливість застосування нотаріусом повного переліку медіативного інструментарію в межах нотаріальної процедури з метою попередження можливого судового процесу та мінімізації негативних наслідків від вчиненого нотаріального провадження. Так, нотаріус роз'яснює, переконує, складає проекти документів, консулює з правових питань. Невід'ємною частиною нотаріальної процедури є елементи медіації (примирення, узгодження), які проводяться під час посвідчення договорів довічного утримання (ренти), спадкових договорів, сімейних договорів (особливо аліментних), договорів у корпоративній сфері, у сфері бізнесу. 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.

Доцільність застосування методів посередництва визначається нотаріусом у кожному конкретному випадку, проте особливо ефективним воно виявляється, якщо в майбутньому сторони можуть мати тісні ділові чи особисті, сімейні відносини, або якщо сторони не заінтересовані в публічному

судовому розв'язанні їх конфлікту, або якщо конфлікт зачіпає суттєві, болючі для сторін питання. Усі названі обставини характерні для суперечок щодо спадщини. Проблемними точками в нотаріальній процедурі в цій категорії справ можуть бути ситуації, коли чинне законодавство не усуває сумніви учасників конфліктної ситуації в змісті їхніх взаємних прав та обов'язків (фінансові питання, психологічні проблеми взаємин родичів, визначення меж спадкової маси та кола осіб, які беруть участь у спадковому наступництві, конфлікти між співвласниками майна та потенційними спадкоємцями, проблеми тлумачення заповіту спадкоємцями, конфлікти між спадкоємцями та нотаріусами тощо).

Загалом застосування примирних методик, спрямованих на врегулювання суперечок, що виникли, наприклад, між спадкоємцями щодо поділу спадкового майна, між спадкоємцями та кредиторами спадкодавця, між спадкоємцями та легатаріями, виглядає потенційно корисним і може привести до очікуваного позитивного результату у вигляді завершення нотаріального провадження ухваленням нотаріального акту. Нотаріус природно є посередником під час вчинення будь-якого нотаріального провадження, складниками процедури вчинення яких є формалізація його процесуальних дій, обов'язковість встановлення справжнього волевиявлення відповідних осіб, встановлення фактичних обставин справи. Сторонам правочину, спадкоємцям, іншим заінтересованим особам при цьому відомо про спеціальний статус нотаріуса як неупередженого професійного юриста, зобов'язаного зберігати професійну таємницю, що у свою чергу означає підвищений ступінь довіри до нього. У спеціальній літературі з проблематики медіації така медіація типологізується як «медіація під час укладення угод», інакше кажучи, медіація досягнення згоди за відсутності конфлікту.

Протилежним названому є тип медіації, яка застосовується вже після виникнення конфлікту – «медіація під час вирішення конфліктів» [16, с. 142]. У цьому разі і правова консультація нотаріуса як професійно неупередженої, нейтральної особи, і роз'яснення ним прав та обов'язків, суті і юридичних наслідків вчинюваного нотаріального провадження сторонам конфлікту, і сприяння їм у реалізації їхніх прав та охоронюваних законом інтересів відповідають такому методу альтернативного розв'язання спору, як «нейтральна оцінка обставин». Під час урегулювання конфліктів у спадкових провадженнях може бути корисним також такий метод посередництва, як проведення переговорів, що не потребує значних витрат із боку нотаріуса, а також відповідної регламентації й формалізації, як власне процедура

медіації, що в перспективі буде проводитися професійним медіатором.

Під час проведення переговорів, предметом яких є врегулювання розбіжностей і непорозумінь між суб'єктами спадкових та суміжних правовідносин, роль нотаріуса як їх координатора полягає в спрямуванні сторін до взаємовигідних рішень, очевидності для кожного його власної вигоди від вирішення конфлікту. Нотаріус у цьому разі виступає і як психолог, і як юрист-консультант, і як власне нотаріус, який обмежений рамками процесуальної форми та професійної компетентності: він не лише спостерігає за перемовинами, а й координує їх, відпрацьовує зі сторонами аргументи, роз'яснює положення законодавства, з'ясовує юридичну заінтересованість сторін, їх волю.

Висновки.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що можливість виконання нотаріусом функцій, суміжних з основною нотаріальною функцією (наприклад, примирювальної (медіативної), ресстраційної, консультаційної), 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.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію: проект Закону України від 27 березня 2015 р. № 2480. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
2. 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.
3. Кривцова В.М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12; Національна юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2005. 20 с.

В статье анализируются вопросы применения нотариусами медиативных (посреднических) процедур и исполнения нотариусами медиативной функции при совершении производств по оформлению наследственных дел.

Ключевые слова: нотариальная деятельность, медиация, посреднические процедуры.

The article analyzes questions of application by notaries of mediative (intermediary) procedures and execution by notaries of mediative function at fulfillment of manufactures on registration of hereditary affairs are analyzed.

Key words: notarial process, mediation, mediation procedures.

4. Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Нац. академія прокуратури України. К., 2013. 21 с.

5. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. академія внутр. справ. К., 2016. 20 с.

6. 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.

7. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2012. 18 с.

8. Ясіновський І.Г. Імплементация процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. академія внутр. справ. К., 2016. 20 с.

9. Біцай А.В. Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2015. 19 с.

10. Горбань Н.С. Медіація в діяльності нотаріусів України: теорія і практика. Цивілістична процесуальна думка. 2017. № 4. С. 27–32.

11. Дякович М.М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. Часопис Київського університету права. 2014. № 4. С. 137–139.

12. Притика Ю.Д. Медіація в нотаріальній діяльності (досвід Німеччини). Мала енциклопедія нотаріуса. 2007. № 3. С. 60–66.

13. 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.

14. 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.

15. Фишер Р., Юри У. Путь к согласию, или переговоры без поражения / пер. с англ. А.А. Гореловой; предисл. В.А. Кременюка. М.: Наука, 1992. 158 с.

16. Техника ведения переговоров нотариусами: практ. пособие / отв. ред. Р. Вальц; пер. с нем. С.С. Трушниковой. М.: Волтерс Клувер, 2005. 200 с.