

УДК 347.9

Наталія Василина,канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ НОТАРІУСА

У статті досліджуються питання законодавчого запровадження в Україні медіації. Висловлені пропозиції щодо надання визначення поняття медіації. Аналізується можливість запровадження медіативних повноважень нотаріуса. Висвітлено можливість та умови запровадження в нотаріальну практику провадження щодо примирення сторін. Надано характеристику стадій провадження примирення сторін за участю нотаріуса.

Ключові слова: медіація, нотаріус, примирення, провадження щодо примирення сторін, мирова угода.

Постановка проблеми. Розвиток демократичного суспільства, реалізація ідеї правової та економічної свободи, безумовно, призводить до ускладнення відносин між учасниками цивільного обігу і, відповідно, до зростання кількості спорів та конфліктів між ними. Тобто процесуальні та структурні ускладнення сучасного суспільства, розширення інтересів та потреб особи перетворює правові спори, юридичні конфлікти в природний складник динаміки суспільних процесів та важливий інструмент регулювання відносин.

Універсальною формою врегулювання та вирішення спорів, безумовно, вважається суд, який сьогодні є переважним, що, у свою чергу, впливає на якість та строки захисту прав та інтересів і може сприйматися як зниження ефективності правового врегулювання та вирішення конфліктів у різних сферах суспільного життя. Зазначене викликає необхідність утворення та розвитку інших форм та технологій позасудового врегулювання спорів.

Ідея позасудового врегулювання спорів існує з давніх часів і пов'язана з культурними традиціями країн загального та континентального права. Слід зазначити, що саме для країн континентального права важливим було утворення системи попередження спорів. Зокрема, у Франції ідея попереджувальної юстиції реалізована через утворення інститутів нотаріату, мирової юстиції, на які покладений обов'язок попередження судових спорів та їх мирного врегулювання.

У Європі, країнах континентального права потреба в розвитку позасудових форм врегулювання спорів пов'язана з необхідністю пошуку шляхів попередження спорів, розвитку процедур примирення, що, у свою чергу, розглядається як ефективний механізм реалізації принципу доступності правосуддя.

На відміну від більшості країн континентального права, Україна лише зараз розпочи-

нає процес утворення системи позасудового врегулювання спорів і поки ще не розглядає на законодавчому рівні інститут нотаріату як суб'єкт примирення сторін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням впровадження медіації та її розвитку в Україні присвячені роботи таких науковців, як О.В. Белінська, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, О.А. Островська, О.О. Кармаза, О.Г. Серета, та багатьох інших. У своїх роботах автори наголошують на перспективах та наявних проблемах запровадження медіації в Україні як альтернативного вирішення спорів, важливості утворення інституту медіаторів. Про питання розширення повноважень нотаріусів за рахунок медіативних повноважень у своїх роботах висловились такі науковці, як М.М. Дякович, М.І. Дячук, І.Г. Черемних та ін. Зокрема, авторами пропонується запровадити процедуру медіації в нотаріальну практику у тому числі шляхом укладання нотаріусом та сторонами примирення договору про проведення медіації.

Метою статті є дослідження питань наділення нотаріусів повноваженнями щодо примирення сторін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Постановою Верховної Ради України від 3 листопада 2016 року № 1725-VIII прийнято за основу проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665), поданий народними депутатами України А.І. Шкрум, В.Ю. Пташник та іншими народними депутатами України [1].

Зазначеним законопроектом медіація визначена як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору.

Запропоноване визначення викликає певні зауваження, зокрема те, що пропону-

ється визнавати медіацію методом вирішення спорів. Із цим складно погодитися, виходячи з такого.

Метод (др.-греч. μέθοδος – дослідження, пізнання, від μετά- + ὁδός – шлях) – усвідомлення форми внутрішнього змісту досліджуваного предмета. На відміну від галузі знань чи досліджень, метод є авторським, тобто утворений певною персоналією чи групою персоналій, науковою або практичною школою.

У свою чергу «медіація» походить від латинського «medius», «medium» та означає «посередині», тобто передбачає певну процедуру за участю незацікавленої особи, яка знаходиться між сторонами, які мають намір досягнути певних домовленостей.

На наш погляд, коректним було б визначення медіації як форми врегулювання спору, тобто як регламентованої нормами права процедури, спрямованої на досягнення сторонами провадження консенсусу.

Крім того, виникають питання щодо використання авторами законопроекту терміна «вирішення спору».

Відповідно до статті 1 Цивільного процесуального кодексу України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. При цьому метою визначається *саме захист* порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб та інтересів держави [2].

Реалізуючи своє конституційне право, закріплене статтею 55 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Отже, кожна особа має право на захист свого, зокрема, цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Результатом захисту має стати як мінімум відновлення, визнання цивільного права іншими, зокрема контрагентом суб'єкта вимоги.

Разом із цим сьогодні, зважаючи на пріоритетність договірного розвитку правовідносин, не слід виключати також і часткове відновлення або ж визнання лише певного обсягу прав, що задовольняє обидві сторони і є певним компромісом між ними. Тому у разі, коли сторони готові до компромісу стосовно власних претензій один до одного, слід зважати на можливість *врегулювання* даного спору.

Вирішення спору передбачає складну, багатостадійну процедуру, спрямовану на усунення джерела конфлікту сторін, повне або часткове задоволення прав та інтересів контрагентів в умовах, коли сторони не лише

не сприяють один одному в успішному вирішенні предмета спору, а, навпаки, докладають максимум зусиль для затягування конфлікту або ж вирішення його виключно у власних інтересах. Крім того, вирішення спору судом, зокрема, передбачає і механізм примусового виконання судового рішення у разі відмови від його добровільного виконання.

У свою чергу, *врегулювання* спору передбачає активні дії сторін, спрямовані на досягнення домовленостей щодо спірних питань, при цьому таке примирення має бути добровільним. Врегулювання спору є певним компромісом, що досягається сторонами з метою недопущення більших втрат (емоційних, матеріальних, людських, часових тощо) внаслідок затягування конфлікту. Передбачається також і його прискорене добровільне виконання (*при цьому ми, звісно, не беремо до уваги удаване примирення з метою затягування часу, зловживання правом тощо*). Ігнорування наслідків неврегульованих конфліктів призводить до того, що сторони мають справу не лише зі спором між собою, але й з наслідками його не врегулювання, які можуть бути набагато збитковішими, аніж сам спір.

Отже, врегулювання спору між сторонами можливе як шляхом проведення прямих перемовин між сторонами, так і шляхом проведення перемовин за участі третьої сторони (особи), юридично не заінтересованого учасника.

Зважаючи на викладене, пропонується *визначати медіацію* як альтернативну (позасудову) форму врегулювання спорів, що передбачає провадження, метою якого є врегулювання спору двох чи більше сторін за допомогою професійної незаінтересованої особи, діяльність якої спрямована на досягнення сторонами домовленостей щодо всіх істотних умов наявних або майбутніх правовідносин.

Вважаємо за необхідне наголосити також на тому, що професійною особою, метою діяльності якої є спрямування намірів сторін саме на досягнення домовленостей, компромісу щодо всіх істотних умов правовідносин, може бути як медіатор, так і суддя або нотаріус.

Виходячи з обов'язків нотаріуса, його діяльність спрямована на сприяння громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їхніх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювання прав і обов'язків, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду [3].

Нотаріат є системою органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати

права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчинити інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності [3].

Виходячи зі змісту визначення, основним завданням нотаріату є сприяння особам у реалізації ними суб'єктивних прав та надання правочинам юридичної вірогідності.

Нотаріат як система превентивної юрисдикції забезпечує виконання публічних функцій, гарантуючих юридичну безпеку, а отже, має відповідати сучасним запитам учасників цивільного обігу, заінтересованих у стабільності та безспірності правовідносин.

Більшість сучасних країн світу сьогодні провадять стратегію диверсифікації правничої професії, за рахунок якої представники однієї юридичної спеціальності, такі як нотаріуси, судді, адвокати, розширюють сферу своєї професійної компетенції, зокрема, опановуючи нові напрями своєї діяльності за рахунок не лише основних, юридично спрямованих, а і тих, що є супутніми, тобто ті, які допомагають реалізувати основні.

Діяльність нотаріуса складається з комплексу заходів, зокрема: надання правової допомоги, збір необхідних для вчинення нотаріальної дії документів, перевірка документів та проекту правочину на їх відповідність законодавству тощо. До переліку цих заходів сміливо можна віднести і здійснення дій, що пов'язані з узгодженням усіх умов правочину зі сторонами, та у разі потреби забезпечення провадження примирення сторін. Сприяння нотаріусом примиренню сторін можливе за допомогою роз'яснення положень чинного законодавства стосовно конкретної ситуації, правових наслідків вчинення правочину на запропонованих сторонами, однією зі сторін умовах, пропозиції щодо варіанту врегулювання спірних моментів тощо.

Провадження щодо примирення за участю нотаріуса має складатися з певних стадій.

Так, *першою стадією* слід вважати підготовку до узгодження учасників правочину. На цій стадії нотаріус вивчає подані йому документи, за необхідності готує запити (звернення) до відповідних органів, посадових та інших осіб, аналізує законність та достатність наданих документів у їх сукупності, визначає коло учасників, надає попередні консультації щодо перспектив примирення та отримання згоди на проведення провадження примирення від усіх учасників. Відповідно до чинної редакції статті 42 Закону України «Про нотаріат» нотаріус має право на витребування додаткових відомостей або документів від фізичних та юридичних осіб, направлення документів на експертизу, а також з'ясування відсутності у заінтересо-

ваних осіб будь-яких заперечень [3]. Також нотаріусом встановлюються особи учасників, повноваження їхніх представників, обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб та обсяг цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб. Крім того, відповідно до положень статті 44 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний встановити справжні наміри кожної зі сторін та відсутність у них заперечень.

Встановлення справжніх намірів кожного з учасників здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов майбутніх правовідносин та їх правових наслідків для кожної зі сторін. При цьому встановлення справжніх 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 на цій стадії нотаріус має змогу визначитися стосовно неmediateльності відносин, зважаючи, зокрема, на відсутність наміру сторін або ж однієї з них щодо досягнення компромісу. У такому разі нотаріус роз'яснює можливість відмову у вчиненні нотаріальної дії.

Другою стадією є організація нотаріусом провадження примирення сторін. На цій стадії нотаріус презентує позиції сторін, визначає разом з учасниками питання для обговорення, відпрацювання спільних пропозицій та їх узгодження.

Третя стадія – це вчинення нотаріальної дії або відмова у вчиненні нотаріальної дії. Так, зокрема, у разі якщо учасники не дійшли згоди щодо основних питань або умов правочину, а також у разі якщо вчинення такої дії суперечить законодавству України; не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії; є сумніви у тому, що фізична особа, один з учасників не усвідомлює значення, зміст, правові наслідки своїх дій або ця особа діє під впливом насильства, нотаріус відмовляє в нотаріальному оформленні результатів провадження щодо примирення, вчиненні нотаріальної дії.

Слід зазначити, що значна частина країн латинського нотаріату оформлюють медіативні повноваження нотаріуса окремим договором про проведення медіації або укладеним у рамках проведеної медіації, мировою угодою. Так наприклад, компетенція проведення медіації нотаріусами Грузії регламентована статтею 38 Закону Грузії «Про нотаріат», відповідно до якої під час медіації за участю нотаріуса та у разі завершення її за згодою сторін нотаріус складає акт мирової угоди та посвідчує його нотаріально [4].

У разі невиконання такого договору нотаріус має право зробити на ньому виконавчий напис, що є виконавчим документом. Такі дії нотаріус вчиняє з питань, що пов'язані із сімейними спорами (крім питань усиновлення, позбавлення батьківських прав), спадкуванням, добросусідством, та інших, крім тих, для яких законодавством Грузії встановлений спеціальний порядок здійснення медіації. При цьому законодавство Грузії не передбачає типової форми чи рекомендацій щодо змісту акта морової угоди, а тому нотаріус складає його самостійно з урахуванням пояснень сторін.

Законодавство України не передбачає таких вимог щодо провадження примирення сторін за участю нотаріуса. Водночас ми вважаємо, що чинна редакція Закону України «Про нотаріат» не позбавляє нотаріуса можливості здійснення такого роду провадження, а посвідчений нотаріусом договір у разі невиконання його умов, що пов'язані з майновими зобов'язаннями, є підставою для вчинення на ньому виконавчого напису.

Висновки

Упровадження в нотаріальну практику примирення сторін за участю нотаріуса можливе вже на сучасному етапі формуван-

ня національної стратегії запровадження альтернативних, досудових та позасудових проваджень врегулювання спорів. Проведення примирення сторін за участю нотаріусів складається з трьох стадій. Результатом провадження щодо примирення сторін за участю нотаріуса є вчинення ним нотаріальної дії або відмова у вчиненні нотаріальної дії. У разі невиконання договірних майнових зобов'язань, взятих на себе сторонами провадження щодо примирення сторін за участю нотаріуса, останній має право на вчинення виконавчого напису на такому зобов'язанні.

Список використаних джерел:

1. Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію : Постанова Верховної Ради України від 03.11.2016 № 1725-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1725-19>.

2. Цивільний процесуальний кодекс України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

3. Про нотаріат : Закон України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

4. О нотариате : Закон Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90928/11/ru/pdf>.

В статье исследуются вопросы законодательного введения в Украине медиации. Высказываются предложения о формулировании определения понятия медиации. Анализируются возможности введения медиативных полномочий нотариуса. Освещена возможность и условия введения в нотариальную практику производства по примирению сторон. Охарактеризованы стадии производства примирения сторон с участием нотариуса.

Ключевые слова: медиация, нотариус, примирение, производство по примирению сторон, мировое соглашение.

The paper is devoted to the issues of legislative implementation of mediation in Ukraine. Special attention is given to the proposals on the definition of the concept of mediation. The author analyzes possibility of introducing the media authority of the notary. The paper focuses on the possibility and conditions for the introduction of the proceedings on conciliation of the parties into the notarial practice. The author describes the stages of conciliation of parties with the participation of a notary public.

Key words: mediation, notary, reconciliation, conciliation proceedings, amicable agreement.