
РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 67.76я73

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.13>

МЕДІАЦІЯ ЯК ОДНА ІЗ ФУНКЦІЙ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Долинська М.С.,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін

Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ

e-mail: m.s.dolynska@gmail.com

ORCID ID 0000-0003-0352-5470

Долинська М.С. Медіація як одна із функцій українського нотаріального процесу.

Стаття присвячена актуальним питанням правового регулювання нотаріальних правовідносин в державі.

Юрисдикційна нотаріальна діяльність в Україні здійснюється у процесуальній формі, тобто за допомогою нотаріального процесу.

Одним із центральних питань нотаріальних правовідносин в Україні виступає питання функцій українського нотаріального процесу.

Метою дослідження є: проведення аналізу функцій нотаріального процесу, визначення поняття функцій нотаріального процесу в Україні, здійснення класифікації основних функцій нотаріального процесу та окреслення нової нотаріально-процесуальної функції - медіації.

Автором розглянуто основні критерії класифікації функцій нотаріального процесу в Україні.

Основною функцією нотаріального процесу виступає вчинення нотаріальних дій або провадження нотаріального процесу.

Автором визначено поняття функцій нотаріального процесу.

Функції нотаріального процесу - це передбачені чинним законодавством форми та засоби впливу на поведінку учасників нотаріальних правовідносин з метою врегулювання, згідно і цілями та завданням нотаріального процесу та нотаріальної діяльності в державі загалом.

Функції нотаріального процесу не є застиглою категорією, вони знаходяться у постійному русі, у залежності від розвитку нотаріальної діяльності і нотаріального процесу, та наділення нотаріальних органів новими повноваженнями.

Важливість функцій нотаріального процесу полягає в тому, що вони скеровують розвиток нотаріального процесу у новому проєвропейському русі, беручи за основу головні засади латинського нотаріату.

Досліджено найбільш поширені кваліфікації функцій нотаріальної діяльності та нотаріального процесу.

Одним з нових та надзвичайно важливих функцій нотаріального процесу є медіація.

На основі аналізу праць науковців, нормативно-правових та законодавчих нотаріальних актів, автором розроблено та обґрунтовано висновки дослідження та запропоновано зміни до Закону України «Про нотаріат» в частині контролю за діяльністю державних нотаріусів.

Ключові слова: функції, основні функції нотаріального процесу, медіація, нотаріальний процес.

Dolynska M.S. Mediation as one of the functions of the Ukrainian notarial process.

This article is devoted to topical issues of legal regulation of notarial relations in the state.

Jurisdictional notarial activity in Ukraine is carried out in procedural form, ie through the notarial process.

One of the central issues of notarial relations in Ukraine is the functions of the Ukrainian notarial process.

The purpose of the study is to analyze the functions of the notarial process, to define the functions of the notarial process in Ukraine, to classify the main functions of the notarial process and to outline a new notarial-procedural function - mediation.

The author considers the main criteria for classifying the functions of the notarial process in Ukraine.

The main function of the notarial process is to perform notarial acts or conduct a notarial process.

The author defines the concept of functions of the notarial process.

Functions of the notarial process are the forms and means of influencing the behavior of participants

in notarial legal relations provided by the current legislation for the purpose of settlement, according to the goals and objectives of the notarial process and notarial activity in the state as a whole.

The functions of the notarial process are not a rigid category, they are in constant motion, depending on the development of notarial activities and the notarial process, and the endowment of notarial bodies with new powers.

The importance of the functions of the notarial process is that they guide the development of the notarial process in the new pro-European movement, based on the main principles of Latin notariate.

The most common qualifications of the functions of notarial activity and notarial process are studied.

One of the new and extremely important functions of the notarial process is mediation.

Based on the analysis of works of scientists, normative-legal and legislative notarial acts, the author developed and substantiated the conclusions of the study and proposed amendments to the Law of Ukraine «On Notaries» in terms of control over the activities of state notaries.

Key words: functions, main functions of notarial process, mediation, notarial process.

Постановка проблеми. Поняття «функція» вважається багатовекторним поняттям та зустрічається у різних категоріях знань, в тому числі в юриспруденції. Корені цього слова віднаходимо у латинській мові, та воно означає у перекладі «виконання, напрям діяльності, здійснення, спосіб діяння об'єкта, яке спрямоване на досягнення певного ефекту» [1, с. 24].

Нотаріальна діяльність - це специфічна права форма юридичної діяльності, суть якої полягає в тому, що в межах її здійснюється застосування правових норм шляхом реалізації нотаріусами та іншими нотаріальними органами юрисдикційних повноважень по безспірних справах, тобто провадження ними нотаріального процесу.

Як вказує К. Досінчук, серед науковців немає єдності щодо визначення функцій нотаріату [2, с. 133].

Функції нотаріату — це основні напрями його діяльності, які властиві лише йому.

Зауважимо, що функції нотаріату є взаємопов'язаними між собою та системно впливають на нотаріальну діяльність, яка здійснюється і державними, і приватними нотаріусами від імені держави та спрямована на захист прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб, держави [3, с. 212].

На нашу думку, з метою гарантування прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб юрисдикційна нотаріальна діяльність має здійснюватися у процесуальній формі, тобто за допомогою процесу.

Однією з теоретичних проблеми нотаріально-процесуального права є дослідження функцій нотаріального процесу. Також до проведення дослідження спонукає становлення нових функцій нотаріального процесу.

Метою дослідження є: провести аналіз та надати визначення функцій нотаріального процесу, здійснити класифікацію основних функцій нотаріального процесу та охарактеризувати окремі функції.

Стан дослідження. Досліджуючи наукові здобутки вчених щодо функцій нотаріального процесу вбачається, що в основному проводилися дослідження функцій нотаріату. Слід відмітити праці О. Неліна, К. Досінчук, М. Дякович, С. Фурси та Є. Фурси.

Однак питання функцій нотаріального процесу до цього часу залишається недостатньо висвітленим у наукових працях.

Враховуючи зміни законодавства, в тому числі щодо розширення повноважень нотаріусів у можливості надання послуг з медіації, постала потреба у проведенні цього дослідження.

Виклад основних положень. Зазвичай функції права висвітлюють предметно-змістову роль, тобто «роботу» права у суспільств.

Знання функцій права складає собою уявлення про те, чого саме очікувати від функціонування юридичного права (юридичного регулювання). Дійсно, через пізнання функцій права усвідомлюється соціальна значущість юридичної діяльності, діяльності тих посадових осіб, чия робота так чи інакше «вплетена» у процес (правового) регулювання [4, с. 98].

Тобто через функції нотаріального процесу усвідомлюється суспільством та його пересічними громадянами значущість органів нотаріату, зокрема, нотаріусів, які вчиняють нотаріальні дії з метою захисту прав та інтересів учасників цивільно-нотаріальних правовідносин.

Функції нотаріального процесу огульно – це його соціальна роль або призначення, напрями впливу на нотаріальні процесуальні правовідносини.

Таким чином, учасники нотаріального процесу чи майбутні його учасники, перед зверненням за вчиненням нотаріальних дій за допомогою функцій нотаріального процесу свідомі того, яких результатів буде ними досягнуто (чи до яких результатів вони прагнуть), як щодо вчинення ними не лише нотаріальних дій так і інших дій, відповідно до чинного законодавства, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Варто зауважити, що у більшості випадків, функції нотаріального процесу розглядають як: правовий вплив, тобто форми та засоби впливу на нотаріальні процесуальні правовідносини; правове регулювання порядку вчинення нотаріальних дій, в тому числі за допомогою норм пра-

ва, а також розвитку нотаріальних процесуальних правовідносин.

Функції нотаріального процесу – це також основні напрями нотаріальних проваджень, які властиві лише йому та які визначають стадійність нотаріальних проваджень у залежності від видів вчинюваної нотаріальної дії або вчиненням інших дій, які не є нотаріальними, але вони спрямовані на захист цивільних прав та інтересів сторін, в тому числі нотаріальних, та які не заборонені законодавством України.

Наголошуємо, що в основному функції нотаріального процесу слідує за функціями нотаріату. Однак, вони по своїй природі є нотаріально-спеціальними, оскільки відображають особливості та специфіку ведення нотаріальної діяльності (нотаріальних проваджень) по відношенню до кожного з учасників нотаріального процесу.

Класифікація функцій загалом відбувається за декількома критеріями, в основі яких лежать роздуми науковців, аналіз діючого законодавства, політичне, економічне становище України, а також стан правової системи на відповідному відрізку розвитку держави.

Наприклад, можна виокремити соціальні функції нотаріату [5, с. 53], які також мають безпосереднє відношення до нотаріального процесу.

Іншу групу складають нотаріально-спеціальні функції, які покликані не тільки відображати специфіку нотаріальної діяльності [6, с. 99], та нотаріального процесу, зокрема, але й відображають функції суб'єктів нотаріального процесу.

Функції суб'єктів нотаріального процесу полягають в тому, що вони не повинні суперечити функціям нотаріального процесу. Однозначно, що кожний учасник нотаріальної дії не повинен порушувати права інших учасників правочину та вони огульно не повинні ставити мету, яка суперечить чинному нотаріальному та цивільному законодавству.

Також функції як нотаріату, так і нотаріального процесу, у залежності від характеру та змісту впливу на цивільні правовідносини, можна розділити на: регулятивні та охоронні, а також контрольні.

Регулятивні функції нотаріального процесу встановлюють за допомогою правових норм, процесуальне становище суб'єктів нотаріально-процесуальних правовідносин. Також вони регулюють: процесуальну правоздатність суб'єктів нотаріально-процесуальних правовідносин, права та обов'язки суб'єктів нотаріально-процесуальних правовідносин, стадії нотаріального процесу у залежності виду вчинюваної нотаріальної дії (порядок їх руху).

Охоронна функція нотаріального процесу вбачається, в першу чергу, в гарантіях нотаріального процесу, які є складовою частиною га-

рантій нотаріальної діяльності та є новим явищем в Україні.

Гарантії нотаріального процесу поділяються на три основні групи: гарантії провадження нотаріального процесу щодо вчинення нотаріальних дій; гарантії вчинення нотаріусами інших дій, які не є нотаріальними, з метою надання їм юридичної вірогідності; гарантії вчинення дій, які прирівняні до нотаріально посвідчених, квазінотаріальними органами держави [7, с. 73].

Мають рацію С. Фурса та Є. Фурси стверджуючи, що нотаріус не має жодних переваг порівняно із суб'єктами, що до нього звернулися [8, с. 79].

Одним із найбільш важливих механізмів нотаріального процесуального гарантування є охорона нотаріальної таємниці, тобто відомостей, які отримані під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса зацікавленої особи, в тому числі з приводу медіаційних послуг.

Також охоронна функція нотаріального процесу полягає у забезпеченні доступності населення до отримання нотаріальних послуг як державних нотаріальних конторах, приватних нотаріусів та інших органів квазінотаріату.

Розглянемо функцію контролю у нотаріальному процесі.

Відповідно до статті 18 Закону України «Про нотаріат» [9], у державних нотаріальних конторах та державних нотаріальних архівах Міністерство юстиції України та його територіальні органи проводять лише перевірку організації роботи вищевказаних нотконтор та держнотархівів.

У статті 33 Закону України «Про нотаріат» [9], встановлено, що контроль за діяльністю приватного нотаріуса полягає у перевірці Міністерством юстиції України та його територіальними органами організації роботи такого нотаріуса, а також дотримання ним нотаріального процесу при вчиненні нотаріальних так і веденні ним діловодства нотаріального, згідно з наказом Мін'юсту від 17.02.2014 р. № 357/5 [10]. Тобто вищевказаний наказ встановлює правила проведення перевірок щодо порядку вчинення ними як нотаріальних дій, так і нотаріального діловодства не лише приватних нотаріусів, але й державних нотаріусів України.

Тому пропонуємо змінити статтю 18 Закону України «Про нотаріат» шляхом доповнення як назви вищевказаної статті, так і тексту частини першої словами «дотримання державними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства».

Також у нотаріальному процесі важливою є функція самоконтролю, як зі сторони нотаріуса, так і сторін правочинів. Визнання нотаріальних правочинів недійсними відбувається лише у порядку цивільного судочинства.

Виховна функція нотаріального процесу по-

лягає у формуванні учасників нотаріальних процесуальних правовідносин доцільності саме нотаріального порядку вчинення певних процедур у відповідності з порядком «правового регулювання» та необхідності координування своєї поведінки та бажань з вимогами українського законодавства.

Тобто, це усвідомлення суб'єктами нотаріального процесу розуміння щодо необхідності дотримання встановлених норм, зокрема, цивільного законодавства та нотаріального процесуального законодавства.

Функцію надання правової допомоги особам, які звернулися з приводу вчинення нотаріальних дій прийнято вважати огульно функцією нотаріальної діяльності. Однак, вказана функція у більшості випадків є передумовою наступного вчинення нотаріальних дій, тобто нотаріального процесу, від якості наданих нотаріусами консультацій багато в чому полягатиме у майбутньому захист прав та інтересів сторін нотаріального правочину.

На це зокрема звернута увага у статті 2 Закону України «Про нотаріат» [9] та наказі Міністру від 7.07.2014 р. № 1066/5 щодо необхідності проведення постійної та ефективної право роз'яснювальної роботи серед населення з питань вчинення нотаріальних дій [10, с. 789].

У залежності від суб'єктів реалізації функцій нотаріату А. Маржина поділяє їх на 5 груп: нотаріусами, державними нотаріальними конторами, нотаріальними архівами, посадовими особами органів місцевого самоврядування та консультськими установами [11, с. 279].

На нашу думку, вищевказаний поділ по суб'єктах не є вдалим, оскільки, нотаріальні дії вчиняють лише нотаріуси як державні, так і приватні. Також автором не враховано всіх видів органів квазінотаріату.

Поділ функцій нотаріату, як і відповідно функцій нотаріального процесу, у залежності від органів, які вчиняють нотаріальні дії, варто здійснити на дві основні групи. До першої групи відносяться функції які вчиняються нотаріусами (як приватними, так і державними, що працюють в державних нотаріальних конторах та державних нотаріальних архівах), а до другої групи - функції, які вчиняються іншими квазінотаріальними органами.

Поділ функцій нотаріального процесу також можна провести по основних видах нотаріальних проваджень: які пов'язані з вчинюваними нотаріальними діями, та які не пов'язані з вчинюваними нотаріальними діями.

Основною та значущою функцією нотаріального процесу виступає вчинення нотаріальних дій або провадження нотаріального процесу.

З часу прийняття в незалежній Україні Закону України «Про нотаріат» у 1993 році, в ді-

яльності органів нотаріату відбулися зміни, які в тому числі стосувалися розширення кола суб'єктів нотаріального процесу, так і розширення видів виконуваних ними функцій.

Приватні та державні нотаріуси, з усіх видів нотаріальних та квазінотаріальних органів, мають найширші нотаріальні повноваження, які стосуються як права вчинення нотаріальних дій, так і інших дій, з метою надання їм юридичної вірогідності, а також надання послуг з медіації.

Має рацію М. Дякович, яка стверджує, що медіація «де-факто є невід'ємною від функцій нотаріуса» [12, с. 55].

Прийнятим, 16 листопада 2021 року Законом України «Про медіацію» [13], в черговий раз, було розширено функції нотаріальних органів держави. Так, з 15 грудня 2021 року нотаріуси вправі, крім вчинення нотаріальних дій, які спрямовані на юридичне закріплення безспірних цивільних прав і фактів, здійснювати медіацію, як позасудову процедуру врегулювання конфліктів (спорів), при умові проходження базової підготовки медіатора.

Органом, який здійснюватиме підготовку нотаріусів – медіаторів, визначено професійне об'єднання нотаріусів: Нотаріальну палату України, як юридичну особу, що видаватиме відповідний сертифікат.

На нашу думку, право на проходження підготовки медіатора має як приватний нотаріус, так і державний нотаріус. Таким правом можуть скористатися як нотаріус, так і завідуючий державної нотаріальної контори, а також завідуючий державним нотаріальним архівом та нотаріус цього ж архіву. Вбачається що вищевказані суб'єкти, будуть проводити медіацію з метою запобігання конфліктів (спорів) у майбутньому або щодо врегулювання будь-яких конфліктів (спорів) у цивільних, сімейних, спадкових справах.

Погоджуємося з М. Дякович, що «результатом медіації у нотаріальній практиці не обов'язково має стати нотаріальний акт, оскільки сторони можуть не досягнути порозуміння і нотаріальна дія не буде вчинена» [14, с. 139].

Висновки. Функції нотаріального процесу – це складне та різноаспектне явище, яке впливає з багатовекторності нотаріальної діяльності в державі загалом, так і нотаріального процесу зокрема, в тому числі у різних напрямках здійснення нотаріального процесу та пов'язаного з ним прямо або опосередковано, медіаційного процесу, що застосовують нотаріуси (як приватні, так і державні) як при вчиненні нотаріальних дій, так здійсненні інших дій з метою надання їм юридичної вірогідності (згідно з чинним законодавством).

Важливість функцій нотаріального процесу полягає в тому, що вони скеровують розвиток нотаріального процесу у проєвропейському русі,

беручи за основу основні засади латинського нотаріату.

Як і в країнах латинського нотаріату, основною функцією українського нотаріального процесу є висококваліфіковане вчинення нотаріальних дій із застосуванням медіаційних прийомів.

Функції нотаріального процесу не є застиглою категорією, вони знаходяться у постійному русі, у залежності від розвитку нотаріальної діяльності і нотаріального процесу, та наділення нотаріальних органів новими повноваженнями.

Подальші розвідки полягатимуть у детальному дослідженні окремих функцій нотаріального процесу, зокрема, порядку здійснення нотаріусами медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марчук В. М., Ніколаєва Л. В. Нариси з теорії права: навч. посіб. К.: Істина, 2004. 304 с.
2. Досінчук К. Ф. Поняття, завдання та функції нотаріату в Україні: окремі аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 131-134.
3. Долинська М. С. Функції українського нотаріату: поняття та види. *Форум права*. 2011. № 4. С. 212.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. С. 98.
5. Долинська М.С. Українське нотаріальне право: посібник. К.: Юрінком Інтер, 2015. 248 с.
6. Долинська М.С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 652 с.
7. Долинська М. С. Гарантії нотаріального процесу як складові гарантій нотаріальної діяльності в Україні. *Вісник національного університету «Львівська політехніка»*. № 894. Серія: юридичні науки. Випуск 18. 2018. С. 68-74.
8. Фурса С. Я, Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К.: А.С.К., 2001. 976 с.
9. Про нотаріат: Закон України від 3 вересня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 39, ст. 383.
10. Про затвердження Порядку проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства регулює порядок проведення перевірок не лише приватних нотаріусів, але й державних нотаріусів щодо порядку вчинення ними як нотаріальних дій, так і нотаріального діловодства: Наказ Міністерства юстиції України від 17.02.2014. № 357/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0298-14#n15>.
11. Долинська М. С. Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні: монографія. Львів: ЛьвДУВС. 2015. 988 с.
12. Маржина А. А. Правоінтерпретаційна функція в системі функцій нотаріату України. *Альманах права*. 2021. Випуск 12. С. 277-281.
13. Дякович М. М. Нотаріус як медіатор. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 54-55.
14. Про Медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2022. № 7. ст. 51.
15. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137-139.