

**В.А. Кузбагарова**

## **МЕДИАЦИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НОТАРИУСА**

**Вероника Александровна Кузбагарова** – доцент кафедры гражданского процесса, Санкт-Петербургский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), кандидат юридических наук, г. Санкт-Петербург; **e-mail: veronika73@list.ru**.

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам применения института медиации в деятельности нотариуса. Сделан акцент на том, что для медиации существует место в нотариальной деятельности. В исследовании показана необходимость внедрения медиативной процедуры в деятельность нотариуса, а также выполнен сравнительный анализ принципов нотариальной деятельности и медиации. Автор предлагает применение медиации в сфере нотариальной деятельности как договорных отношений с учетом всех этапов, связанных с договорным процессом, то есть речь идет о преддоговорных переговорах и переговорах в динамике договорных отношений, включая возможные протоколы о разногласиях; преддоговорные споры; споры (конфликты), возникающие на этапах выполнения договоров и их расторжения и т.д. Изложена авторская позиция о том, что нотариус может быть медиатором при условии прохождения специального дополнительного обучения. При этом автор аргументирует свою точку зрения и делает выводы с учетом анализа мнений различных ученых-правоведов.

**Ключевые слова:** медиация; нотариат; посредник; правосудие; образование; урегулирование спора; конфликт.

**V.A. Kuzbagarova**

## **MEDIATION IN A NOTARY ACTIVITY**

**Veronika Kuzbagarova** – Associate Professor, the Department of Civil Procedure, Saint-Petersburg Institute (branch), the All-Russian State University of Justice (RLA Ministry of Justice of Russia), Ph.D. in Law, St. Petersburg; **e-mail: veronika73@list.ru**.

**Annotation.** The article deals with the application of institution of Mediation in the activities of a notary. The author puts emphasis on the fact that there is a place for mediation in a notarial activity. The study demonstrates the need for introducing mediation procedures into the activities of a notary. As part of the study, the author conducts a comparative analysis of the principles of notarial activity and mediation. The author proposes the use of mediation as a contractual relationship in the notarial activity, taking into account all stages associated with the contractual process, that is, pre-contractual negotiations and negotiations in the dynamics of contractual relations (including possible protocols on disagreements; pre-contractual disputes; disputes (conflicts) arising at the stages of execution of contracts and termination thereof, etc.). The article presents the author's opinion that a notary can be a mediator given special additional training is provided. At the same time the author argues his point of view and draws conclusions taking into account the analysis of the opinions of various legal scholars.

**Keywords:** mediation; notary; mediator; justice; education; dispute settlement; conflict.

Медиация – границы концепта и корреляция с нотариатом. Медиация как отдельный вид человеческой деятельности является самодостаточным видом деятельности, имеет свои техники, инстру-

менты и заимствованные, наработанные за период ее существования. За это время существования медиации в том или ином виде спектр сфер жизни человека, в которых можно применять такую процедуру,

значительно расширился.

Медиация перед совершением шага, за которым следует расширение спектра сфер ее применения, должна дать ответы на ряд вопросов. Без ответа на них ее применение в том или ином виде человеческой деятельности становится невозможным. К таким вопросам следует отнести следующие:

– Существует ли место для медиации в той сфере человеческой деятельности, в которой эту процедуру пытаются применять?

– Обладает ли сфера человеческой деятельности, в которой пытаются применять медиацию, местом для такой процедуры?

В случае медиации в деятельности нотариуса такие вопросы также возникают. Несмотря на то, что для большинства ученых и практиков-медиаторов, нотариусов является очевидной возможность пересечения этих видов деятельности, все-таки данные вопросы требуют более развернутых ответов, а не односложных «да» или «нет».

Аргументированные ответы на эти вопросы могут быть даны при условии существования сложившихся концепций нотариата и медиации. Более того, от указанных концепций зависит корректное восприятие людьми как медиации, так и нотариата. Это позволит четко разграничить эти два института и виды деятельности, избежать их смешения в практике правовой жизни общества. К тому же большую значимость приобретает проблема масштаба, в котором даны ответы на поставленные вопросы. Хотя на уровне международного обобщения можно констатировать возможность пересечения этих двух видов деятельности, тем не менее каждое государство имеет свое суверенное право на определение границ концепций медиации и нотариата. В российских правовых реалиях наличие не слишком давно вступившего в силу Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и так называемая застарелость действующего законода-

тельного концепта нотариата<sup>1</sup> – это не самые оптимальные условия, при которых приходится отвечать на поставленные вопросы.

Учитывая сложившуюся ситуацию, необходимо опираться на существующие условия. Нам представляется наиболее приемлемым определить концепт «медиация» как структурированную добровольную и конфиденциальную процедуру внесудебного урегулирования спора (конфликта), в которой медиатор (посредник) помогает сторонам в понимании их интересов и поиска эффективных путей достижения взаимоприемлемого решения. Исходя из определения медиации, можно говорить о ее цели, характеристике как определенной процедуры, принципах осуществления деятельности и т.д.

Нотариат в России, как и во всем цивилизованном мире, имеет свое определение, принципы, по которым осуществляется нотариальная деятельность; требования, предъявляемые к лицам, осуществляющим нотариальную деятельность, и многое другое. С учетом изложенного использование законодательного определения нотариата для проведения корреляции с концептом медиации видится уместным частично. Целесообразно в данном случае опираться на материалы Международного союза латинского нотариата, членом которого Россия является с 1995 г. Международный союз латинского нотариата (далее – МСЛН) в своих документах не дает определения нотариата, но подробно описывает статус и деятельность нотариуса.

Нотариус – это профессиональный юрист и должностное лицо, назначаемое на должность государством с целью предоставления подлинности судебным документам и контрактам, содержащимся в документах, составленных нотариусами, а также предоставления советов лицам, которые в них нуждаются. Несмотря на то, что нотариусы наделены соответствующими полномочиями, они должны быть

<sup>1</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. 1993. 13 марта.

беспристрастны и независимы, несмотря на любую государственную иерархию. Нотариальные услуги включают в себя элементы правосудия в несостязательных (неконкурентных) делах, предоставляя юридическую определенность сторонам и отвлекая их от судебного разбирательства путем юридической медиации; нотариус выступает как сущностный инструмент в администрировании правосудия<sup>2</sup>.

Описание, предоставленное МСЛН, содержит важные признаки. Среди них – профессиональная юридическая деятельность; предоставление подлинности, а значит, и доказательной силы документам, которые создает нотариус; возможность предоставления советов; предоставление юридической определенности и возможность отговаривать стороны от судебных разбирательств их дел путем обращения к юридической медиации.

Кодекс деонтологии и правил организации для нотариатов МСЛН<sup>3</sup> относит к принципам нотариальной деятельности:

- легальность (соответствие закону) всех нотариальных актов (действий), совершаемых нотариусом;
- беспристрастность нотариуса при осуществлении нотариальной деятельности;
- независимость и автономность нотариуса как профессиональной, так и иерархической;
- конфиденциальность и хранение нотариальной тайны; личную ответственность за каждый нотариальный акт (действие);
- непрерывность обучения и повышения профессиональной квалификации;
- уважение к фундаментальным правам человека;
- безотказность при условии законности желания клиента и отсутствия конфликта интересов;
- старательность, основательность и взвешенность во всех действиях.

<sup>2</sup> Principles of the notarial function: Approved by the General Meeting of member Chambers of Notaries of the UINL. Rome, Italy – 8th November 2005 // International Union of Notaries. URL: <https://www.uinl.org/principios-de-la-funcion> (дата обращения: 15.02.2024).

<sup>3</sup> Там же.

В свою очередь, к принципам медиации отнесены:

- принцип конфиденциальности всех процедур, разговоров и в целом деятельности медиатора;
- принцип беспристрастности и нейтральности медиатора;
- принцип добровольности;
- принцип независимости медиатора;
- принцип равенства сторон медиации.

Принципы независимости, автономности, беспристрастности, конфиденциальности присущи обоим видам деятельности: и нотариуса, и медиатора. Вместе с тем, например, принцип добровольности в медиации является уникальным и несвойственным для нотариальной деятельности. Сходство принципов деятельности, непротиворечивость сущности медиации и нотариальной деятельности позволяет сделать однозначный вывод о том, что для медиации есть место в нотариальной деятельности. Но вопрос о том, как это утверждение будет реализовано на законодательном уровне, пока остается без ответа. Характерным и значимым фактором, определяющим границы медиации, служат не только ее принципы, но и наличие конфликта (спора) между сторонами при обращении к медиатору и/или проведения медиативной процедуры.

Таким образом, за пределами медиации остаются ситуации, в которых нотариус, исходя из собственных знаний, умений, навыков и опыта, понимает, например, что сегодняшнее положение вещей и поведение его клиента уже завтра приведут к конфликту (спору) с другим лицом. Такие ситуации подробно исследованы и обсуждены на XXIII Международном конгрессе МСЛН [1], в частности доктором права К.Р. Вагнером (Dr. jur. K.R. Wagner). Он указал, что, несмотря на отсутствие между конкретными субъектами конфликта (спора), они могут требовать баланса их интересов на основании существующих у них различных по сути интересов и столкновения этих интересов друг с другом.

Возникает вопрос об определении сущности действий, совершаемых нотариусом до возникновения спора (конфликта)

с целью избежания (предотвращения) спора (конфликта) и их правовой квалификации. Следует характеризовать эти действия как предоставление правовой консультации (советы – notarial advice) с применением медиативных техник, навыков или чисто юридическое сопровождение без предоставления каких-то советов, или нечто иное. К.Р. Вагнер определяет эту процедуру как беспристрастное консультирование сторон нотариусом.

В контексте рассматриваемого вопроса обратим внимание на Директиву № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» (далее – Директива 2008/52/ЕС). Согласно ст. 3 Директивы 2008/52/ЕС медиация означает структурированный процесс, несмотря на название и взаимосвязь с другими терминами, с помощью которого две или более сторон в споре самостоятельно и на добровольной основе пытаются достичь согласия по решению их спора при поддержке медиатора.

Итак, медиация существует только в случаях, если возникает спор (конфликт). Однако нотариус может и должен делать все, чтобы его клиенты избежали любого спора (конфликта) и возможных судебных процессов.

*Применение медиации в отдельных сферах нотариальной практики.* Исходя из определения концепта «медиация», который взят за основу в настоящем исследовании, можно определить возможные сферы нотариальной практики, в которых допустима медиация.

К такой сфере относится, как правило, сфера договорных отношений с учетом всех этапов, связанных с договорным процессом. Речь идет о преддоговорных переговорах и переговорах в динамике договорных отношений, включая возможные протоколы о разногласиях; преддоговорные споры; споры (конфликты), возникающие на этапах выполнения договоров и их расторжения и т.д.

Однако уместно было бы различать следующие виды в этой сфере:

- договоры в наследственных право-

отношениях – договоры о разделе наследственного имущества; договоры об управлении наследством; смешанные договоры (объединяющие в определенном виде несколько из перечисленных) и другие;

- договоры в семейных правоотношениях – договоры о разделе общего имущества супругов; брачные договоры (контракты); договоры, заключаемые одним из супругов в интересах семьи; договоры о порядке пользования имуществом, принадлежащим ему на праве общей совместной собственности; договоры о разделе / выделении имущества из состава имущества супругов; договоры супругов о предоставлении содержания; договоры о прекращении права на содержание; договоры об определении места жительства ребенка; соглашение об уплате алиментов на ребенка;

- договоры, направленные на отчуждение имущества (движимого и недвижимого) и передачу его во временное пользование; договоры о предоставлении услуг и выполнении работ; другие договоры, отличающиеся от договоров в наследственных и семейных правоотношениях.

Каждый из приведенных выше договоров в аспекте медиативной процедуры будет иметь ряд особенностей: во-первых, исходя из сущности договорных отношений; во-вторых, исходя из реальных обстоятельств конкретной ситуации; в-третьих, исходя из наличия между участниками конфликта других, чем договорные, отношений. Медиативная процедура может предшествовать возникновению договорных отношений между сторонами. Наличие, например, договора о разделе наследственного имущества или договора об определении порядка пользования имуществом может служить результатом медиативной процедуры.

Вместе с тем следует понимать, что не всегда медиативная процедура может быть завершена письменным договором, а тем более нотариально удостоверенным. Стороны могут договориться в устной форме и сразу реализовать свои договоренности у нотариуса. При этом медиативная процедура завершена и реализована в заявлениях наследников.

*Конфликты интересов* при этом требуют детализации. Обычно их рассматривают в контексте:

- возможности или невозможности удостоверения договора о проведении медиации таким же нотариусом, который будет проводить медиацию;

- возможности или невозможности удостоверения соглашения по результатам медиации таким же нотариусом, который проводит медиацию;

- возможности или невозможности участия нотариуса, который проводил медиацию в процедуре выполнения соглашения по результатам медиации (удостоверение любых договоров, которые предусмотрены соглашением по результатам медиации);

- возможности или невозможности для нотариуса удостоверять договоры о проведении медиации, соглашения по результатам медиации, участие этого же нотариуса в медиации и процедуру выполнения соглашения по результатам медиации.

Представляется, что при наличии соответствующего законодательного регулирования нотариус будет иметь право выступать медиатором для лиц, обратившихся к нему за совершением нотариальных действий (удостоверение договора), проводить (по желанию сторон) медиацию между сторонами, удостоверять договор, в котором будут закреплены результаты медиативных процедур (фактические договоренности сторон), и непосредственно выступать нотариусом, удостоверяющим договор на выполнение соглашения по результатам медиации. Единственное, что будет невозможным, – это удостоверение нотариусом договора о проведении медиации при условии, что этот же нотариус будет медиатором для лиц, являющихся сторонами данного соглашения, поскольку нотариальная деятельность не допускает ни в одном случае совершения нотариальных действий нотариусом в свою пользу и при своем участии.

С нашей точки зрения, в контексте других вопросов конфликт интересов отсутствует по следующим основаниям. Такое обоснование является уместным при условии, что ни нотариус, ни медиатор не нахо-

дятся в личных отношениях (родственных и других связях) с конфликтующими сторонами. Следует различать конфликт интересов позиционно-функциональный и конфликт интересов личностный.

Конфликт интересов позиционно-функциональный возникает, исходя исключительно из разной качественной окраски функции субъекта. Нотариус, выполняя свои функции, ни в коем случае не отдает предпочтения интересам той или иной стороны (клиента), обратившейся к нему. Его цель – построение такой ситуации, в которой собственная воля клиентов, послужившая результатом их самоопределения, будет приведена в исполнение и будет отвечать требованиям действующего законодательства. Фактически реализация этой цели возможна лишь при условии осознания клиентом собственной ответственности за собственное волеизъявление, которому предшествует собственное решение. И в данном случае нотариальная деятельность идеально соотносится с медиацией, не порождая позиционно-функционального конфликта интересов.

В свою очередь, существует конфликт интересов, связанный с наличием родственных и личных отношений: например, между судьей и сторонами процесса, между медиатором и клиентами, между нотариусом и клиентами. Природа такого конфликта интересов иная, и в данном случае судья, нотариус или медиатор находятся перед выбором: быть другом, родственником для стороны или занимать профессиональную позицию.

Ситуация такого выбора не должна возникать перед судьей, медиатором или нотариусом. Именно поэтому выполнение каждым из них профессиональной функции должно осуществляться без возникновения ситуаций, требующих от профессионала личностного, а не профессионального самоопределения. К тому же существуют такие законодательные механизмы, как самоотвод судьи, медиатора и нотариуса.

*Другие проблемные вопросы медиации в нотариальной деятельности.* При условии надлежащего законодательного определения медиации и нотариата, наличия

широкой сферы применения медиации в нотариальной деятельности и отсутствии позиционно-функционального конфликта интересов между профессией медиатора и профессией нотариуса возможен переход к менее теоретическим и абстрактным вопросам. Отдельного решения требуют такие вопросы, как:

- получение надлежащей квалификации нотариусом с целью осуществления медиации на должном и ответственном уровне;

- страхование ответственности нотариуса, осуществляющего медиативную деятельность;

- определение четких границ, при которых заканчивается нотариальная деятельность и начинается медиация, осуществляемая нотариусом, а также границ ответственности; регламентация вопросов налогообложения деятельности нотариуса, осуществляющего медиацию, и возможность ее осуществления не на предпринимательской основе.

С учетом специфики нотариальной деятельности медиация имеет очень большие перспективы для проникновения в нотариальную деятельность. Сфера применения медиации в этой деятельности настолько широка, что трудно представить себе какое-то нотариальное действие, при котором медиация неуместна.

Многие практические проблемы, связанные с медиацией, в нотариальной деятельности требуют в настоящее время решения: например, законодательная регуляция медиации и адаптация частично устаревших Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденных Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1. Медиация должна стать неотъемлемой частью нотариальной деятельности, поскольку потребность общества в медиативных навыках нотариусов постоянно растет. Сегодня (при отсутствии законодательных изменений) нотариусы играют важную роль в процедуре медиации, так как в рамках выполнения профессиональных обязанностей могут проконсультировать стороны медиации о возможности нотариального удостоверения договоренностей, достигнутых по результатам медиации и удостоверить соответствующие соглашения.

### ЛИТЕРАТУРА

1. *Dr. jur. K.R. Wagner, Lawyer and Notary, Wiesbaden. The notarial function in avoiding disputes: Notarial advice and mediation as techniques // Bundesnotarkammer. URL: <https://www.bnotk.de/die-bundesnotarkammer/internationales/internationale-union-des-notariats-uinl> (дата обращения: 15.02.2024).*