

УДК 347.6

## МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ ТА КОНФЛІКТІВ MEDIATION AS AN ALTERNATIVE SOLUTION FAMILY DISPUTES AND CONFLICTS

Боштан В.Д.,  
*аспірант кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У сучасному світі особливого значення набувають механізми та способи саморегулювання, коли певні суб'єкти суспільних відносин користуються правом самостійно встановлювати правила і норми з метою контролю їх дотримання у подальшому. У розвинених країнах органи державної влади делегують частину своїх повноважень у певних сферах інститутам громадянського суспільства. Зарубіжний досвід надає нам можливість побачити, як регулювання сімейних спорів і конфліктів вирішується саме за допомогою альтернативних способів, таких, як сімейна медіація (посередництво).

**Ключові слова:** альтернативне вирішення спорів, способи альтернативного вирішення спорів та конфліктів, медіація, посередництво.

В современном мире особое значение приобретают механизмы и способы саморегулирования, когда определенные субъекты общественных отношений пользуются правом самостоятельно устанавливать правила и нормы с целью контроля их соблюдения в дальнейшем. В развитых странах органы государственной власти делегируют часть своих полномочий в определенных сферах институтам гражданского общества. Зарубежный опыт дает нам возможность увидеть, как регулирование семейных споров и конфликтов решается именно с помощью альтернативных способов, таких, как семейная медиация (посредничество).

**Ключевые слова:** альтернативное решение споров, способы альтернативного разрешения споров и конфликтов, медиация, посредничество.

In the modern world, are particularly important mechanisms and methods of self-regulation, in which certain entities of public relations have the right to set their own rules and regulations in order to monitor compliance with them in the future. In developed countries, public authorities delegate some of their powers in certain areas of civil society institutions. Foreign experience gives us the opportunity to see how the regulation of family disputes and conflicts are solved through alternative means such as family mediation (mediation).

**Key words:** alternative dispute resolution, alternative methods of dispute and conflict resolution, mediation, mediation.

**Постановка проблеми.** Сьогоднішня судова система, на превеликий жаль, не здатна в правовому полі задовольнити потреби учасників судового процесу, відновити їх порушені права та відстояти особисті інтереси сторін в повному обсязі, таким чином щоб усунути ризики ескалації конфлікту, звернення в подальшому за захистом порушених матеріальних та процесуальних прав та інтересів до інших судових інстанцій тощо.

Як правило, для того, щоб вирішити сімейний спір, подружня пара змушена звернутися до суду з метою його вирішення суто в судовому порядку, при цьому не використовуючи альтернативні способи вирішення сімейних спорів з метою подолання існуючого конфлікту, таких, як медіація,

оскільки на сьогоднішній день дана інституція не знайшла законодавчого закріплення в національній правовій системі.

Останнім часом в сучасному світі особливе значення приділяється способам і методам саморегулювання конфліктів, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно встановлювати правила поведінки та контролювати їх дотримання. Учасники спірних правовідносин стають все більш зацікавленими в самостійному врегулюванні протиріч, що виникають, на взаємовигідній основі при здійсненні ними контролю над використовуваною процедурою та її результатом.

Такі потреби не знаходять повного задоволення в рамках судового процесу. Якщо в судовому процесі позовні вимоги

однієї зі сторін задоволені в повному обсязі, то, відповідно, таке рішення не задовольняє іншу сторону цього процесу. А тому дане рішення вже апіорі не може бути позитивним і задовольняти інтереси обох сторін цивільного процесу.

**Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.** На сьогоднішній день взагалі питання альтернативного способу вирішення спорів та конфліктів зазвичай входить до кола інтересів та зацікавленості вітчизняних та зарубіжних юристів-науковців. Зокрема, ця проблематика відображена в працях О. Брижинського, О. Врублевського, І. Захар'яшевої, В. Кампо, А. Н. Кузбагарова, Ю. Михальського, О. Носиревої, В. Самохвалова, А. Ткачука та інших вчених.

**Метою** цієї статті є розмежування поняття альтернативного способу вирішення сімейних спорів та конфліктів із вирішенням даного питання способом звернення до судової системи, а також виявлення існуючих протиріч та шляхів їх можливого розв'язання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Дослідження медіації як нового інституту в українській правовій культурі необхідно почати з вивчення його поняття. Медіація – це метод вирішення конфліктів, розроблений у 60-ті і 70-ті роки минулого століття в країнах англосаксонського права, таких як США, Австралія, Англія та інші, а вже на початку 80-наприкінці 90-х років у країнах з континентально-європейською правовою системою, таких, як Франція, Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Австрія, Італія, Швейцарія [1].

Термін «медіація» походить від латинського «mediare» (посередником, виступати в ролі особи, за участю якого ведуться переговори) і активно використовується в зарубіжних країнах.

Альтернативну процедуру можна розглядати як примирливий процес в якості самостійних способів врегулювання спорів нарівні з судовим процесом та іншими правовими механізмами вирішення юридичних суперечок та конфліктів.

Іншими словами, медіація – це «процес спільного врегулювання конфліктів», у ході якого два або більше учасників з допомогою незалежної третьої сторони (медіатора) спілкуються один з одним і знаходять прийнятне для всіх сторін вирішення проблеми.

Основні відмінності медіації від судового процесу можна побачити в запропонованій таблиці.

Судовий процес	Медіація
Процес має формальний характер	Процедура має неформальний характер
Процес має публічний характер	Процедура є суто конфіденційною
Процес підконтрольний судовій системі	Основа на автономності учасників
Процес орієнтований на привід до конфлікту, зібрання доказів та фактів лежить на сторонах процесу	Орієнтована на власні переконання та суб'єктивні інтереси сторін
Реалізація правових позицій	Об'єднання різних інтересів
Орієнтація на минуле	Цілеспрямованість на створення взаємовигідного майбутнього
Обов'язкове застосування права	Використання права на розсуд сторін
Орієнтація на перемогу одною з точок зору	Повага до поглядів, інтересів, міркувань, доводів, точок зору один одного
Використання слабкості позиції сторони з метою власного виграшу процесу	Прийняття власної слабкості (і слабкості інших) як переломної точки в суперечці, так як приходить свідомість необхідності залучення допомоги з боку

Попередня розробка стратегії «виграш-поразка»	Остаточне рішення «виграш-виграш»
Витрачання більше коштів та часу лежить на одній із сторін	Однакове витрачання коштів та часу
Незацікавленість судді у приділенні уваги тонкощам справи та інтересам третіх осіб	Незалежність медіатора (посередника)
Сторони в процесі розглядаються як супротивники	Залік взаємних інтересів
Формування справ здійснюються юристами в юридичних термінах	Учасники своїми словами вносять існуючі проблеми на обговорення
Сторони все більше віддаляються один від одного	Налагодження протиріч та контактів в переговорах
Формальні правові норми відділяють хід процесу від реалій	Неформальне (вільне) спілкування
Як правило процес займає дуже тривалий час	Погодження може бути досягнуте за кілька годин
Сторони передають вирішення своєї особистої проблеми (спору), конфлікту на вирішення сторонніх представників	Учасники роз'яснюють свої потреби особисто
Загострення конфліктів та посилення стресу	Сприяє вирішенню конфлікту та зниженню стресу
Не пропонуються та не аналізуються інші можливі варіанти рішення конфлікту	Навпаки, розглядаються всі можливі варіанти вирішення спору
Держава несе великі витрати	Витрати покладаються на учасників переговорів, які зведені до мінімуму
Рішення нав'язується судовими органами, після чого, звісно, піддається оскарженню, оскільки не влаштовує одну із сторін процесу або усі сторони процесу	У прийнятті виваженого рішення приймають участь усі зацікавлені особи

В Україні інститут сімейної медіації (розірвання шлюбу, поділу майна подружжя, харчування пов'язаних з вихованням дітей, тощо) не отримав нормативно-правового закріплення. Хоча існують випадки її застосування на практиці у вигляді пілотних проєктів. З огляду на це актуальністю набуваються питання щодо сутності медіації, її суб'єктивного складу, принципів, можливості впровадження на законодавчому рівні, гармонізації медіаційної процедури з процесуальним законодавством.

Слід також зазначити те, що міжнародні стандарти медіаційної процедури закріплені у низці документів, серед яких Рекомендація (Rec (98) 1E) Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 р., Рекомендація (Rec (2002) 10) Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 р.

У деяких судових органах держави в межах програми Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи» все ж таки були пробліски застосовувати медіацію на практиці. В період дії пілотної програми з 5 липня 2010 р. по 15 листопада 2010 р. Білоцерківському міськрайонному суді Київської області, Вінницькому окружному адміністративному суді, Донецькому апеляційному адміністративному суді, Івано-Франківському міському суді були передані на медіацію 83 справи, у 50 справах медіація відбулася, у 36 справах медіація закінчилася успішно

і у 33 справах укладено медіаційні угоди. Звичайно, неможливо говорити про те, що ці справи були пов'язані із вирішенням сімейних правовідносин, але наглядно можна побачити те, що використання медіації як альтернативного способу має майбутнє і дуже просто може бути використане на практиці.

За ініціативою народних депутатів О. Тищенко, Ю. Кармазіна, Верховною Радою України 5 квітня 2012 р. був зареєстрований проект закону про медіацію за № 10301. Слід зазначити те, що ВР України ще раніше було відхилено законопроект про медіацію ініціаторів О. Тищенко і Ю. Кармазіна, зареєстрований за № 8137.

Спроби наблизити Україну до європейських стандартів в даному напрямку не закінчились. Відтак, 19 квітня 2012 р. за ініціативою народного депутата України С. Ківалова та народних депутатів В. Бондика, Ю. Кармазіна, О. Тищенко був запропонований інший проект закону про медіацію, зареєстрований ВР України за № 10301-1. Але 12 грудня 2012 р. більшістю народних депутатів вищезгадані законопроекти були зняті з розгляду та відкликані.

Поки в Україні продовжується використовуватися статистика пілотних програм застосування медіації, медіація як повноцінний інститут вже знайшов своє закріплення у законодавстві деяких пострадянських держав. Так, основні питання, пов'язані з інститутом медіації, отримали законодавче закріплення у Федеральному законі Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)» від 27 липня 2010 р., Законі Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 р. тощо.

Дослідження відомих світовому загалу альтернативних методів вирішення спорів дозволили вченим дійти обґрунтованого висновку, що інститут медіації має ряд переваг перед іншими способами альтернативного вирішення спорів, такими як переговори (negotiation), примирення сторін (conciliation), незалежний розгляд (adjudication), міні-процес (mini-trial), встановлення зобов'язань (factfinding), досудова нарада (settlement) і спрощений суд присяжних (summary jury trial) [2]. Слід зазначити, що ці різні процедури та підходи, навіть, якщо концептуально можуть вирізнятися, на практиці представляють спектр різноманітних заходів, що можуть бути вибрані та скомпоновані у відповідності до бажань та очікувань сторін. Однак медіація показує себе як найбільш багатогранний процес, який здатен увібрати в себе методологію чи не кожного з зазначених, а отже, заслуговує на окрему увагу.

У науковій літературі у зв'язку з цим розгортається дискусія щодо приватного процесуального права як спеціальної сфери правового регулювання, пов'язаного з такими процедурами, як третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, медіація (посередництво), процедура примирення, судовий міні-розгляд тощо [3].

У зарубіжних країнах процедура і технологія медіації активно застосовується несудовими юрисдикційними органами в цілях врегулювання різних категорій сімейних спорів та конфліктів.

Відносно сімейних медіацій, наприклад, у Німеччині, він такий: батьки, які були ознайомлені з технологією посередництва, – навіть будучи налаштовані продовжувати суперечку, – стали здібні до конструктивної суперечки і приходили до власних погоджених рішень в результаті кооперативного спілкування. «Реакція учасників (батьків посередників) показує, що вони самі вражені цим результатом, тому що вони не очікували цього, через їх конкретні конфліктні та стресові ситуації. Технологія посередництва описується батьками посередниками як дуже позитивна, корисна, прозора, знімаюча напругу, структурована і звернена до дітей. І навпаки, інша, контрольна група батьків описує класичне втручання органів по роботі з молоддю в загалі, як загострююча суперечку» [4]. Слід також зазначити те, що медіація є одним з найбільш розповсюджених

видів медіації за бугром. Як правило, сімейна медіація застосовується для вирішення розбіжностей, які виникають при розлученні подружжя і торкаються питань проживання батьків і дітей, вихованні і спілкуванні, сплаті аліментів, поділу майна і розподіл боргів, а також спорів, які виникли між членами родини відносно матеріальної підтримки та допомоги [5].

Слід зазначити те, що перша британська конференція, присвячена сімейній медіації, відбулась у Лондоні у 1984 р. Перша французька – в Каннах в 1989 р. А ось перша міжнародна конференція пройшла в Дубліні в 1993 р. Самою знатною відбулася конференція, присвячена сімейній медіації, в Мадриді в 1995 р. на Мировому медитативному форумі.

Зокрема, в Англії та Уельсі відповідно до Закону про сім'ю 1996 солісітор зобов'язаний направляти клієнтів, що звернулися за юридичною допомогою по сімейній суперечці і в той же час володіють правом на її безкоштовне надання, до медіатора, що має державну акредитацію, для проведення інформаційної сесії [6]. При наявності згоди обох сторін проводиться процедура медіації. Як правило, особи, матеріальне становище яких відповідає критеріям, користуються послугами медіації безкоштовно [7].

У Республіці Ірландія наприкінці 1980 рр. при Департаменті сім'ї та соціальних питань була заснована Служба сімейної медіації. Під її керівництвом функціонують 16 регіональних центрів, які забезпечують проведення безкоштовних примирних процедур [8].

Система дозволу сімейних спорів в Австралії, встановлена Законом про сім'ю 1975 року, включає процедуру медіації та процедуру примирення, які проводяться особами, акредитованими у відповідності з Системою практикуючих фахівців в галузі вирішення сімейних спорів [9].

Наприклад, у Фінляндії прийнятий закон про шлюб, де при виникненні сімейного спору сторони мають право звернутися за сприянням та підтримкою до медіатора [10].

Медіація має певні переваги порівняно з розглядом справи в суді. Щодо цього слід звернути увагу на кілька аспектів. По-перше, медіація забезпечує швидкість розгляду спору порівняно з розглядом справ судами, які в сучасних умовах є перевантаженими. По-друге, відсутність чітких процесуальних рамок сприяє більш вільній атмосфері та готовності до співпраці сторін конфлікту. По-третє, прийняття рішення самими сторонами конфлікту сприяє усвідомленню того факту, що це їх спільне рішення якого вони досягли шляхом консенсусу та стимулює їх у подальшому до добровільного виконання медіаційної угоди. По-четверте, якщо під час винесення судового рішення задоволено залишається зазвичай лише одна сторона, на користь якої ухвалене рішення, то під час підписання медіаційної угоди задоволеними залишаються обидві сторони, які приймають спільне рішення щодо свого спору на добровільних засадах. По-п'яте, якщо судовий розгляд має ретроспективний характер і спрямований на те, щоб дати правову оцінку та ухвалити певне рішення щодо правовідносин, які мали місце в минулому, то процес медіації спрямований на перспективу, тобто під час нього відбувається налагодження комунікації між сторонами, що сприяє їх плідній співпраці в майбутньому [11].

Головною метою медіації є досягнення рішення, яке задовольнятиме обидві сторони, що конфліктують. Адже у медіації не йдеться по відповідь на питання «Ви зі мною чи проти мене?» або «Правий я чи ти?» [12]. Успішна медіація сприяє сторонам у визначенні спільної правоти, спільного куту зору. І найчастіше таке рішення буде радше компромісом, взаємними поступками, аніж беззаперечним прийняттям позиції однієї із сторін конфлікту. Таким чином, найбільш влучним гаслом медіації має бути висловлювання «Істина посередині».

Звісно, процедура медіації може бути застосована не лише в сімейних правовідносинах, а ще й в трудових, кор-

поративних, адміністративних, господарських, кримінальних, інших публічних, нотаріальних тощо. Медіація може мати приватний або публічний характер, застосовуватись як в досудовому, так і в судовому процесі.

Сімейну медіацію актуально застосовувати в наступних органах:

- органах опіки та піклування;
- службах у справах неповнолітніх;
- органах РАГС;
- органах нотаріату;
- середніх навчальних закладах;
- судах загальної юрисдикції.

Під сімейною медіацією слід розуміти процес, у якому незалежна третя особа допомагає учасникам сімейного конфлікту поліпшити взаємовідносини один одного і приймати приємні та взаємовигідні для обох сторін свідомі рішення по окремим або всім питанням, пов'язаних з розлукою, дітьми, фінансовими і майновими питаннями.

Процедуру сімейної медіації можна прослідкувати в діяльності органів опіки та піклування вже сьогодні. Відтак, відповідно до ч. 1 ст. 19 Сімейного кодексу України, особа, яка перебуває у сімейному конфлікті, має право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування. Отже, вищезазначена стаття визначає орган опіки та піклування, як попередню ланку розв'язання спору між батьками щодо дітей.

Також, ознаки альтернативи може бути укладення мирової угоди в порядку ч. 3 ст. 31 Цивільного процесуального кодексу України, якою встановлено, що сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. Мирова угода – це двостороннє волевиявлення, спрямоване на врегулювання спору шляхом взаємних поступок, може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмету позову.

Верховний Суд України відзначає, що мирова угода сторін може стосуватися лише їх та спірних правовідносин і її умови мають бути такими, щоб у разі, коли сторони або одна з них у наступному відмовляється від виконання цієї угоди, остання могла бути виконана примусово відповідно до п. 5 ст. 3 Закону «Про виконавче провадження». Крім цього, ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України регламентує укладання мирової угоди між сторонами судового процесу мирової угоди з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок.

Але, все ж таки використання такого права можливо лише в тому разі, коли особа має статус сторони по справі

та виступає безпосередньо учасником цивільного процесу, а вирішити питання в досудовому порядку на законних підставах залишається в Україні не визначеним та необумовленим жодним документом.

**Висновки.** З огляду на зазначене вище не виникає сумніву, чи може бути медіація ефективним способом вирішення сімейних спорів у тому числі міжнародних, адже у сучасному світі вона стала вкрай необхідною, оскільки, зважаючи на складність проблем, які потребують вирішення, збору інформації, пошук варіантів та альтернатив не може бути здійснений шляхом авторитарного прийняття рішень. Медіація може стати своєрідним індикатором дотримання сімейними парами демократичних принципів, їх бажання до створення мирного простору, дружнього розв'язання конфліктних ситуацій. До того ж медіація є більш привабливим варіантом для спорів між державами, ніж суд чи арбітраж через свої переваги та засади здійснення.

Одночасно аналіз медіації як явища й інституту та дослідження можливості застосування медіації у площині сімейних спорів та конфліктів викликає ряд питань, які потребують подальшого дослідження. Зокрема, відмінність інституту медіації та судової системи.

Отже, медіація як альтернативний спосіб вирішення сімейних спорів забезпечує створення ефективного клімату в процедурі примирення та вирішення конфліктів.

Крім цього, зрозумівши, що останнім часом вартість судового збору, незрозуміле до останнього поняття «розумні строки розгляду судового процесу» (надмірна тривалість строків розгляду цивільної справи), зниження довіри до суддів (не до судової системи), з боку учасників судового процесу та інші негативні чинники: матеріального (фінансового), правового (професійна некомпетентність фахівців в галузі права), соціального (неналежна правова освіта та культура (обізнаність) серед соціально-незахищених та малозабезпечених верств населення), психологічного характеру (неналежна свідомість), стали причинами вивчення альтернативних способів вирішення сімейних спорів та конфліктів, які були б ефективнішими порівняно з розглядом сімейних справ в судовому порядку. Тому зростає інтерес до інших видів альтернативних способів врегулювання спорів, метою яких є врегулювання спору без застосування судового розгляду.

Враховуючи дані обставини, дана ситуація обумовлює необхідність дослідження та розвитку в українській правовій системі інших процедур та способів врегулювання правових спорів та конфліктів, зокрема медіації.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Азбука медиации / Науч.-метод. центр медиации и права ; [С. Ташевский]. – М. : Межрегион. центр управлен. и полит. консультирования, 2011. – 10 с.
2. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. / М. Кузьмина // – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2008. – С. 59–60;
3. Курочкин С. А. Дискуссия о частном процессуальном праве [Текст] / С. А. Курочкин // Арбитражный гражданский процесс. – 2011. – № 1. – С. 38–43.
4. Бесемер, Христоф. Медиация. Посредничество в конфликтах / Перевод с нем. Н. В. Маловой : «Духовное познание», Калуга, 2004. – 63с.
5. Alexander N. Global trends in mediation... P. 227.
6. Bouille L., Nestic, M. Указ. соч. – P. 335.
7. Паркинсон Л. 25 лет спустя. Семейная медиация в Англии и Уэльсе // Медиация и право. Посредничество и примерение. – 2008. – № 3. – С. 17–27.
8. Consultation paper. – P. 187–179.
9. Consultation paper. – P. 187–194.
10. Marriage Act. 234/1929, amendments up to 1226/2001 // [Електронний ресурс]. – <http://www.Finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1929/en19290234.pdf>.
11. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 1312–1313.
12. Mediation between nations in the UN and the WTO, the materials of the conference the Borda Institute 2006 / Peter Emerson [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bildungsmanagement.ac.at/download/Konferenz%202006/Fr03.pdf>.