

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНА ФОРМА ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО РОЗЛУЧЕННЯ

MEDIATION INSTITUTE AS AN ALTERNATIVE FORM OF DIVORCE SETTLEMENT

Ковальчук О.С.,
студентка IV курсу
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

Самілик Л.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

У даній статті проаналізовано інститут медіації як альтернативний спосіб розв'язання конфлікту у спорах про розлучення та перспективи розвитку даного правового інституту в Україні. Визначено, що в Україні досудові та позасудові способи врегулювання спорів на даний час мають лише формальний характер, а сама процедура медіації є законодавчо неврегульованою. Також досліджено історичний аспект становлення медіації в країнах світу, сучасний стан та проблематику. У статті визначено, що медіація – це вид альтернативного врегулювання спорів, методом вирішення яких є залучення незалежного посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту оцінити реалістичність запропонованих домовленостей, перевірити, чи мають сторони необхідні повноваження, ресурси, прагнення для їх виконання. Проаналізовано сучасний стан законодавства України щодо встановлення інституту медіації, а саме правове підґрунтя та законопроекти. Крім того, розглянуто переваги інституту медіації у справах про розлучення, до яких відносять повагу до сторін і визнання їхньої гідності, надаючи можливість прихованому конфлікту вийти на поверхню, демонструючи сторонам модель поведінки, якій варто слідувати, основною метою якої є примирення осіб і прийняття спільного рішення, також зміну ролі адвокатів у змагальних переговорах до юридичних консультантів та конфіденційність. У даній статті висловлено позицію, що медіація в разі розлучення в парах, в яких є спільні діти, фокусує увагу саме на інтересах дітей більш детально, ніж судовий розгляд, зводить до мінімуму шкідливі наслідки розлучення для дітей і встановлює структурований план виховання дітей після розлучення. Обґрунтовано думку, що створення та нормативне закріплення інституту медіації буде відповідати загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу та міжнародним правом. У свою чергу медіація в сімейних спорах щодо розлучення дозволить не тільки уникнути довготривалої судової тяганини, а і зменшить завантаженість суддів.

Ключові слова: правовий захист, медіація, досудове врегулювання спорів, справи про розлучення, медіатор.

This article analyzes the Mediation Institute as an alternative way of resolving a divorce dispute and the prospects for developing a legal institute in Ukraine. It has been determined that in Ukraine pre-trial and extra-judicial means of dispute settlement are currently only formal in nature, and the mediation procedure itself is not legally regulated. Also, the historical aspect of mediation formation in the countries of the world, the current state and problems are investigated. This article identifies that mediation is a type of alternative dispute resolution whose method of resolution is the involvement of an independent mediator (mediator), which helps the parties to the conflict to assess the reality of the proposed arrangements, to check whether the parties have the necessary powers, resources, and aspirations for their implementation. The current state of the legislation of Ukraine on establishment of a mediation institute, namely the legal basis and bills, is analyzed. In addition, the benefits of the divorce mediation institute, which include respect for and recognition of their dignity by allowing the parties to a hidden conflict to surface, demonstrate to the parties a model of behavior to follow, the primary purpose of which is reconciliation and joint decision, also changing the role of lawyers in competitive negotiations for legal advisers and confidentiality. This article argues that divorce mediation in couples with cohabiting children focuses on the interests of children in greater detail than litigation minimizes the detrimental effects of divorce on children and establishes a structured post-divorce parenting plan. It is reasonable to believe that the establishment and regulation of the Mediation Institute will be in line with Ukraine's general position on the harmonization of national legislation with European Union law and international law. In turn, mediation in family divorce disputes will not only avoid lengthy litigation, but also reduce the workload of judges.

Key words: legal protection, mediation, pre-trial settlement of disputes, divorce cases, mediator.

Сьогодні судову систему України можна назвати перевантаженою та складною. Частина спорів у цивільному судочинстві займає розлучення. Справи, пов'язані із сімейними конфліктами (зокрема, розлученнями), знаходяться на другому місці в рейтингу найбільш стресових подій у житті людини. Відповідно до даних Державної служби статистики України у 2018 р. було укладено 228 441 шлюбів, а розлучень зареєстровано 164 616, також у судах першої інстанції на розгляді перебувала 134 691 справа про розірвання шлюбу, а розглянуто лише 110 756 справ [1]. Як показує світова практика, розлучення є досить тривалим, психологічно складним та фінансово витратним судовим провадженням, що потребує великих бюджетних видатків на утримання даної системи, а також характеризується занадто тривалим розглядом справ у суді.

Зазвичай подружжя одразу звертаються за вирішенням спору до суду, не знаючи про досудовий або позасудовий спосіб урегулювання конфліктів, що і спричиняє велике навантаження роботи судів. Тому актуальним на даному етапі виступає інститут медіації як альтернативний спосіб розв'язання конфлікту. В Україні досудові та позасудові

способи врегулювання спорів на даний час мають лише формальний характер, а сама процедура медіації є законодавчо неврегульованою. Проте чинне законодавство містить норми, які є правовим підґрунтям для застосування на практиці, що натепер є досить поширеним явищем та потребує дослідження.

Мета роботи полягає в дослідженні медіації як способу досудового вирішення сімейних конфліктів та перспектив розвитку даного правового інституту в Україні.

Процес медіації як засіб щодо примирення осіб із залученням авторитетних людей до виконання ролі посередника відоме з давніх часів. Історично в юридичній літературі сформувалося три основних підходи до вирішення спорів і конфліктів: з позиції сили, з позиції права і з позиції інтересів. Розв'язання конфліктів з позиції сили полягає в тому, що одна чи кілька сторін пригнічуються за рахунок переваг іншої сторони в силі. До них відносять фізичну силу, кількісні переваги тощо. Згідно з другим підходом розв'язання конфліктів здійснюється за допомогою застосування закону в суді, нормативних приписів, інструкцій, нормативів, правил тощо. Третій підхід – з позиції

інтересів – передбачає, що сторони намагаються з'ясувати й визначити, що спричинило конфлікт, і по можливості забезпечити ті інтереси, які були порушені [2, с. 31].

Ще в 1973 р. у США було зареєстровано перше професійне об'єднання медіаторів. Вперше про юридичне закріплення процедури медіації було проголошено у 1976 році у США під час Паундської конференції, два документи з якої становлять політичну платформу руху альтернативного вирішення спорів у США та інших країнах світу. Верховний Суддя У. Бергер у своїй доповіді через проблеми судочинства запропонував звернутися до неформальних альтернатив. Другим вагомим документом була доповідь професора Ф. Сандера, який представив ідею «будинку правосуддя з багатьма дверима». Згідно з даною концепцією суд розглядався як установа, яка надає можливість вирішення спорів шляхом відкриття різних «дверей», тобто рекомендаціями найбільш слухних варіантів вирішення спорів. У 2002 р. в США прийнято Акт про медіацію, що впорядкував низку питань щодо статусу медіатора, зокрема встановив, що він працює без ліцензування. У деяких штатах (наприклад, у Техасі) адвокат зобов'язаний інформувати особу, яка звернулася до нього, про можливість вдаватися до послуг медіатора [2, с. 32].

О.В. Белінська у своїх працях зазначає, що в більшості юрисдикцій Європи явище медіації все ще перебуває на початкових стадіях розвитку. Визначається, що поділ «цивільне право – загальне право», заснований на різниці у сприйнятті, набагато більш ілюзорний, ніж реальний. Дану тенденцію можна пояснити тим, що у країнах загального права судовий розгляд відбувається аж наприкінці спору, суд присяжних встановлює і оцінює факти, а також важливим аспектом виступає те, що до стадії судового розгляду доходить лише кілька відсотків справ.

Країни, що належать до системи цивільного права, довгий час виявляли небажання користуватися медіацією на практиці для розв'язання правових спорів. До таких країн відносять Німеччину, Австрію, Францію, Данію, Фінляндію, Шотландію, Італію. Лише нещодавно ці країни визнали медіацію як законну і корисну процедуру врегулювання спорів [3, с. 161].

Тобто можна стверджувати, що судова система країн загального права великим чином сприяє примиренню осіб до початку судового засідання, де медіацію практикують у приватному секторі та програмах, що мають зв'язок із судами, внаслідок чого жодна категорія правових спорів не виключена зі сфери потенційного застосування альтернативного вирішення спорів.

Для початку слід визначити, що являє собою дефініція «медіація». Дане поняття походить від латинського «mediatio», що означає «посередництво»; аналогічне значення мають слова «mediation» (англ.), «médiation» (фр.).

У соціальній психології вчені визначають медіацію як специфічну форму регулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів. Х. Бесмер розглядає медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. Також існує позиція, згідно з якою медіацію визначають як певний підхід до розв'язання конфлікту, в якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес, щоб допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємно прийняттого вирішення спірних питань [4].

Українська академія медіації визначає її як метод позасудового вирішення конфліктів (спорів) за допомогою третьої, нейтральної сторони – медіатора (посередника), який супроводжує процес медіації, застосовуючи певну техніку ведення переговорів, при цьому сторони конфлікту самостійно знаходять рішення, яке їх задовольняє, у прийнятті якого медіатор не бере участі. Її метою є у строго конфіденційній і позасудовій процедурі допомогти сторонам конфлікту в пошуку рішення, яке буде відповідати їхнім інтересам. Сторони під керівництвом медіатора є актив-

ними учасниками процесу медіації та відповідально працюють над вирішенням конфлікту [5].

На нашу думку, медіація – це вид альтернативного врегулювання спорів, методом вирішення яких є залучення незалежного посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту оцінити реалістичність запропонованих домовленостей, перевірити, чи мають сторони необхідні повноваження, ресурси, прагнення для їх виконання. Також налагодити процес комунікації та проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли вибрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси, не пропонуючи сторонам можливе рішення навіть тоді, коли воно йому здається очевидним. Однією з важливих цілей медіатора виступає примирення та співпраця осіб.

Важливо також не порівнювати медіацію з переговорами. Дані поняття мають досить багато спільних ознак, проте і мають ряд відмінностей. По-перше, переговори ведуться представники сторін з опонуючими позиціями, що не мають повноважень контролювати процес переговорів, оскільки головною метою кожного із них є бажання дійти результату на свою користь. По-друге, кожна сторона відстоює свою правоту та вбачає необхідність переконати опонента. У таких переговорах важливе значення має представник, професійність та впевненість якого і визначає результат переговорів. Тому важливим аспектом медіації виступає відсутність сторонніх та зацікавлених осіб. Результатом переговорів є компроміс, а в медіації – консенсус. В останньому медіатор працює з інтересами із залученням мінімуму емоцій та врахуванням балансу сили учасників медіації.

На сучасному етапі розвитку медіація в Україні, на відміну від інших Європейських країн, законодавчо не врегульована, що значно знижує ефективність її поширення в державі та викликає безліч суперечок щодо реалізації інституту медіації і необхідності її запровадження в усіх видах правовідносин. Як наслідок, в українському медіаційному просторі з'являється все більше суб'єктів, які позиціонують себе як професійні медіатори, не маючи відповідного фаху, який дозволить провести медіацію на належному рівні.

Варто зазначити, що ст. 55 Конституції України визначає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права. Крім того, згідно зі ст. 124 Конституції України законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору [6]. Дані норми надають медіації правове визнання в Україні.

Відповідно до ч. 7 ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України сторони мають можливість дійти до мирового врегулювання шляхом укладання мирової угоди на будь-якій стадії судового процесу [7].

Медіація також згадується у правилах адвокатської етики України, де зазначено, що дії адвоката, який здійснює функцію медіатора, повинні відповідати міжнародно визнаним етичним нормам медіації. Зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальної послуги посередництва (медіації) закріплені Міністерством соціальної політики України в Наказі від 17.08.2016 р. № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)» [8].

Україна, підписавши Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом, взяла на себе зобов'язання посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод шляхом забезпечення позасудових методів урегулювання спорів.

Згодом Указом Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 р. була схвалена Стратегія реформування судочинства, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. [9], п. 5.4 якої передбачається розширення способів позасудового врегулювання спорів шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва.

Значним кроком у формуванні інституту медіації в Україні 2015 р. слугував законопроект № 3665 «Про медіацію» [10], який пройшов перше читання, проте 28.02.2019 р. був відхилений та знятий з розгляду.

Однак 05.07.2019 р. у Верховній Раді був зареєстрований удосконалений проект Закону № 10425 «Про діяльність у сфері медіації» [11]. Цим законопроектом пропонувалося врегулювати питання визначення термінів, принципів медіації та порядок її проведення як досудової та позасудової процедури врегулювання спору, статусу медіатора, порядок набуття права на заняття медіацією, вимоги для підготовки кадрів та відповідальність медіаторів. Даний законопроект був відкликаний 29.08.2019 р., що вивело формування інституту медіації на початковий рівень.

Вагомий внесок у розвиток досудового вирішення спорів медіація внесла б у цивільне судочинство з приводу сімейних спорів, а саме розлучення. Особливістю даної категорії справ є емоційність. Питання щодо вирішення, з ким залишаться діти, щодо розподілу нажитого спільно майна, порядку і розміру аліментів є морально складними і спираються на емоційні переживання осіб. Адвокати, судді та інші залучені особи не беруть до уваги емоційне значення, керуючись лише нормами права, та діють за чітко встановленою законодавством процедурою, не встановлюючи причину конфлікту, тоді як сімейний медіатор демонструє повагу до сторін і визнання їхньої гідності, надаючи можливість прихованому конфлікту вийти на поверхню, демонструючи сторонам модель поведінки, якої варто слідувати, основною метою якої є примирення осіб і прийняття спільного рішення.

Медіація є досить вагомим важелем у складних конфліктах, де комунікація повністю зруйнована, або у тих випадках, коли емоційність однієї з осіб не дає змоги витримати напругу, що призводить до програшу. Медіатори, маючи певний алгоритм дій, дотримуючись визначеної процедури, спрямовують конфлікт до співробітництва.

Медіація значно змінить роль адвокатів у змагальних переговорах до ролі юридичних консультантів. Місія адвоката буде полягати не у виграші спору та задоволенні вимог його клієнта, а в наданні консультації протягом усього процесу медіації щодо їхніх юридичних прав та обов'язків. Дискусійним постає питання саме про важливість адвоката у процесі медіації, оскільки сторони не можуть приймати компетентні та обґрунтовані рішення без достатньої юридичної консультації. Медіатор також може надавати сторонам правову інформацію, але не беручи на себе функцію професійного консультанта, оскільки це буде порушувати принцип неупередженості. Медіатор не є арбітром і радником щодо рішень, які приймаються, а займає нейтральну позицію і створює умови, за яких сторони мають почуватися рівними перед медіатором.

Сімейна медіація позитивно може вплинути на розлучення сімейних пар, в яких є діти. У судовому порядку під час врегулювання питань, тісно пов'язаних з опікою та визначенням місця проживання дітей, як правило, адвокати зосереджені на законних правах своїх клієнтів і дуже мало звертають увагу на роз'яснення поточних обов'язків батьків. Медіатор може наголосити на кооперативному підході до виховання дітей або ж надати можливість батькам створити власний підхід до їх виховання.

Європейський союз та Рада Європи активно підтримують та сприяють розвитку сімейної медіації. У 1998 р. Радою Європи було прийнято Рекомендацію Rec N (98) щодо медіації в сімейних справах [12], яка має рекомендаційний характер. У даному документі розкрито основні принципи та правила сімейної медіації. Медіаторам у сімейних спорах рекомендується приділяти особливу увагу інтересам дитини та нагадувати батькам про їхній основний обов'язок – піклуватися про добробут спільних дітей.

Тому можна стверджувати, що медіація в разі розлучення у парах, в яких є спільні діти, фокусує увагу саме на інтересах дітей більш детально, ніж судовий розгляд, зводить до мінімуму шкідливі наслідки розлучення для дітей і встановлює структурований план виховання дітей після розлучення, а також допомагає сформувати кооперативну модель для вирішення майбутніх змін у житті дітей. Крім того, медіатор має оцінити реалістичність запропонованих домовленостей, перевірити, чи мають сторони необхідні повноваження, ресурси, прагнення для їх виконання.

Однією з найголовніших переваг медіації в розлученнях порівняно із судовим засіданням є конфіденційність. Законодавство України гарантує гласність та відкритість судового процесу, а також необмеженість у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи чи судового рішення в порядку, встановленому законом.

У більшості випадків у справах про розлучення подружжя уникає публічного розголошення причин чи обставин справи, боїться висловлювати свої почуття та переживання під час фіксації ходу судового засідання чи у присутності сторонніх осіб, що може спричинити емоційний стрес чи осуд суспільства.

У свою чергу медіація завдяки принципу конфіденційності гарантує, що будь-яка інформація, яка стала відома медіатору, не буде розголошена без бажання такої особи ані іншій стороні конфлікту, ані третім особам. Таким чином, мінімізуються ризики публічного розголошення конфлікту.

Висновки. Інститут медіації як метод досудового вирішення спорів шляхом залучення посередника – незалежної та неупередженої сторони – для розв'язання конфлікту та встановлення консенсусу у відносинах широко застосовується в різних країнах світу, тому його законодавче закріплення є дуже важливим кроком для України. Створення та нормативне закріплення інституту медіації буде відповідати загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу та міжнародним правом. У свою чергу медіація у сімейних спорах щодо розлучення дозволить не тільки уникнути довготривалої судової тяганини, а і зменшити завантаженість суддів.

Інститут медіації у розлученнях надасть змогу виходити за межі засобів правового захисту, збереже конфіденційність обставин справи, врахує інтереси кожного з подружжя, крім того, у виграші опиняться обидві сторони згідно із принципом win-win, сфокусує увагу на потребах дітей, зменшить емоційну напруженість та сприятиме позитивному вирішенню справи.

Всі ці процеси будуть сприяти ефективному поширенню в суспільстві культури мирного врегулювання спорів, удосконаленню в Україні механізмів захисту прав людини і громадянина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Державна служби статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 01.04.2020).
2. Ясиновський І.Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку. *Науковий вісник міжнародного державного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 10–2. С. 31–33.
3. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *«Вісник Вищої ради юстиції»*. 2011. № 1 (5). С. 158–173.
4. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». Київ, 2010.
5. Українська академія медіації. URL: <http://mediation.ua/> (дата звернення: 01.04.2020).

6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.04.2020).
8. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : Наказ Мінсоцполітики України від 17.08.2016 р. № 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16> (дата звернення: 01.04.2020).
9. Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 01.04.2020).
10. Про медіацію : Проект Закону від 17.12.2015 р. № 7481. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2TT00V.html (дата звернення: 01.04.2020).
11. Про діяльність в сфері медіації : Проект Закону від 05.07.2019 р. № 10425. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH81L00A.html (дата звернення: 01.04.2020).
12. Рекомендація № R (98) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (дата звернення: 01.04.2020).