

УДК 347.995

Альона Дутко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ
dutkoalona@gmail.com

Олена Нагірняк

здобувачка вищої освіти юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

<http://doi.org/10.23939/law2020.25.148>

© Дутко А., Нагірняк О., 2020

Досліджено правову природу медіації як альтернативного способу вирішення спорів. Виокремлено перспективи застосування медіації під час вирішення саме сімейно-правових спорів. Автори дають визначення сімейно-правового спору, виокремлюють його особливості. Зазначено, що процедура медіації стає популярнішою й використовується між суб'єктами галузевих правовідносин, тому, власне, й необхідно встановити теоретико-правову природу нового для українського законодавства інституту медіації.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спору, правовий спір, сімейно-правовий спір, медіація, примирення.

Постановка проблеми. Висока ефективність медіації в зарубіжних державах і традиції медіації в історії, які нині багато в чому втрачені, визначають питання про пошук напрямів розвитку законодавства України про медіацію, яка істотно полегшує навантаження на судові інстанції, а отже, сприятиме розвитку судової реформи, що актуально сьогодні. Але для цього потрібне серйозне наукове опрацювання теоретичних питань такого правового явища, як медіація, і вибудовування відповідної парадигми розвитку цього інституту в Україні. Відсутність нормативного регулювання інституту медіації як такого, матеріалів правозастосовної практики в цій сфері й практики медіативного вирішення спорів зумовлюють лише теоретико-правове осмислення доктрини медіації як альтернативного способу вирішення спорів.

Мета статті. Процедура медіації стає популярнішою і використовується між суб'єктами галузевих правовідносин, тому, власне, й необхідно встановити теоретико-правову природу нового для українського законодавства інституту медіації (примирення) та виокремити перспективи його застосування у вирішенні приватно-правових, а саме сімейних, спорів.

Аналіз дослідження проблеми. Цю тему досліджували такі науковці, як О. М. Вашук, Г. О. Гаро, М. М. Дякович, Ю. М. Жорнокуй, Г. Зер, С. Т. Йосипенко, С. І. Калашникова, Б. Лєко, Н. А. Мазаракі, О. С. Можайкіна, М. Я. Поліщук, Ю. Потьомкіна, Ю. Д. Притика, О. Хрїмлі, Т. І. Шинкар та інші. Окремо потрібно виокремити перший в Україні підручник за редакцією Н. Крестовської та Л. Романадзе “Медіація в професійній діяльності юриста”, який став комплексним науковим дослідженням нового для України правового інституту – інституту медіації, та навчальний посібник за загальною редакцією Ю. Д. Притики “Альтернативні способи вирішення

спорів”. Водночас загальнотеоретичні дослідження, присвячені питанню застосування медіації при вирішенні саме сімейно-правових спорів, у юридичній науці України і досі відсутні.

Виклад основного матеріалу. У чинному законодавстві існують норми, котрі прямо не вказують на можливість врегулювання спору, зокрема такого, який виникає у сфері сімейного права, за допомогою медіації, але надають право суб'єктам правовідносин вирішувати спір за власною ініціативою.

Зокрема, у ч. 5 ст. 55 Конституції України зазначено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. У Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) від 18 березня 2004 року у ст. 16 вказано, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом; при складанні позовної заяви необхідно зазначити відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися (п. 6 ч. 3 ст. 175 ЦПК України); порушення цієї норми є однією із підстав повернення позовної заяви (п. 7 ч. 2 ст. 185 ЦПК України) [2].

Необхідно зазначити, що 3 серпня 2006 року Україна ратифікувала Європейську конвенцію про здійснення прав дітей. У ст. 13 “Посередництво або інші способи розв'язання спорів” зазначено, що “для недопущення чи розв'язання спорів або для уникнення розгляду судовим органом справи, яка стосується дітей, сторони сприяють здійсненню посередництва чи інших способів розв'язання спорів та використанню їх для досягнення угоди у відповідних випадках, визначених сторонами” [3]. Фактично цей міжнародний документ надає перевагу саме медіації, а не юрисдикційним способам захисту сімейних прав.

У проєкті Закону “Про діяльність в сфері медіації” від 05 липня 2019 року медіація визначено як досудову та позасудову процедуру врегулювання конфлікту (спору) через переговори сторін конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів [4]. Думка науковців щодо поняття “медіації” збігається із законодавчим визначенням, адже з аналізу юридичної літератури випливає, що за цим терміном розуміють структуровану добровільну та конфіденційну процедуру позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні своїх інтересів та пошуку ефективних способів досягнення взаємоприйнятого рішення [5, с. 56].

Сімейний спір – це правовий конфлікт між учасниками сімейних відносин, визначених у СК України, в якому кожен із учасників захищає свої сімейні права та інтереси. Сімейні спори (конфлікти) – один із найпоширеніших видів конфліктів, що мають низку особливостей:

- особливий предмет – міжособистісні стосунки (кохання, любов, кровна спорідненість), правові та моральні обов'язки, зумовлені реалізацією функцій сім'ї: репродуктивної, виховної, господарсько-економічної, рекреаційної (взаємодопомога, турбота про здоров'я, організація дозвілля і відпочинку), комунікативної та регулятивної;

- сильні душевні переживання та страждання їх учасників (емоційний накал заважає людям зосередитися і прийняти обдумане рішення щодо перспектив подальшого життя);

- швидкість перебігу кожного з етапів конфлікту;

- багатосторонність через залучення до конфлікту, крім основних його учасників (подружжя, батьки та дитина, брати та сестри), інших членів сім'ї;

- своєрідні форми протистояння (докори, образи, сварки, сімейний скандал, порушення спілкування тощо);

- різноманітні способи завершення (примирення, досягнення згоди, налагодження відносин на основі взаємних поступок, розлучення) [6, с. 328–329]. Власне, на нашу думку, процедура медіації – це “лагідне” врегулювання сімейного спору. Для неї є характерним економічність, добровільність, активність, швидкість та конфіденційність, а метою – знаходження компромісу і порозуміння. Сімейна медіація як інститут досудового врегулювання спору є доволі дієвою, як свідчить про це світова практика. Зокрема, у Північній Америці оформленням медіаційних договорів завершується від 55 до 80 % сімейних спорів, водночас від 69 до 90 % учасників задоволені її наслідками; в Австралії – від 75–92 % і 83–90 %, відповідно [7, с. 134].

Медіацію у спорах (зокрема сімейних) можливо застосувати тільки, якщо:

– особисті відносини і емоційна сторона конфлікту мають сильний вплив на ситуацію або ж коли основними є майбутні інтереси сторін конфлікту, а також важлива можливість збереження комунікації в майбутньому (наприклад, спілкування з дітьми після розлучення і т.д.), а не правові претензії, пов'язані з минулим;

– коли правовий спір може охопити лише частину проблеми, а особам необхідно виробити комплексне рішення;

– сторони воліють зберегти повну конфіденційність (оскільки судові процеси, як правило, публічні) і т.д. [6, с. 327].

Вважаємо, що варто наголосити, що інформація, яка отримана в ході проведення процедури сімейної медіації, є конфіденційною. Ю. М. Жорнокуй визначає, що найпривабливішою рисою альтернативних (примирних) способів вирішення правових конфліктів є їх конфіденційність, вони не супроводжуються веденням протоколу, слухання справи проходить у закритих засіданнях [8, с. 271]. Ні сторони, ні медіатор не мають права розголошувати інформацію, яку вони отримали у ході проведення процедури сімейної медіації. Тобто, ні одна із сторін пізніше, до прикладу, у разі невдачі медіації, як способу досудового врегулювання, у ході судового процесу, не зможе посилатись на факти, що були встановлені у примирній процедурі.

Які ж переваги медіації у разі вирішення сімейних спорів над юрисдикційним способом захисту, зокрема судовим розглядом сімейних справ? При судовому розгляді сторони є суперниками, котрі жадають виграшу, а при медіації – вони є сторонами, які бажають порозуміння і є рівноправними в своїх інтересах. Розгляд справ судом є опосередкований, адже представлення інтересів сторін, зазвичай, здійснюють адвокати, які для досягнення мети використовують юридичні терміни та обороти, а процедура медіації безпосередня, адже сторони діють особисто, описуючи наявні проблеми своїми словами, спілкуючись безпосередньо через медіатора, тобто наявне живе спілкування. Під час розгляду справи у суді, як показує практика, на поверхню витягують всі образи, можливі зради, а як наслідок – відносини між сторонами тільки погіршуються, а при медіації основна мета – порозуміння. Медіація є процедурою за часом – швидшою, аніж судова. Ніхто не може впливати на процедуру примирення, адже сторони є творцями самого процесу (визначають медіатора, варіанти вирішення тощо), тоді як у суді беруть участь свідки, представники, фахівці, представники навчальних закладів, діти подружжя тощо. До того ж, досить часто досудове врегулювання спору, яке відбувається як етап судового розгляду, є формальним. Учасники хочуть пройти цей етап якнайшвидше і перейти до фінального етапу, втрачаючи можливість вирішити спір так, щоб взагалі не звертатись до суду.

Наступною перевагою медіації є безпосередньо рішення суду та його виконання. У медіації сторони розглядають усі можливі варіанти рішень та ухвалюють лише те, яке влаштовує та відповідає інтересам усіх учасників. Під час судового розгляду рішення ухвалює та нав'язує суд, буде переможений і переможець, суть рішення не можливо передбачити, а його виконання є примусовим. До того ж, як свідчить світова практика, медіаційні (посередницькі) угоди часто адекватніші та зрозуміліші, ніж рішення суду.

І одне з найболючіших питань, яке одразу ж постає при ідеї розгляду справи у суді – вартість: на сторони покладають значні витрати судового розгляду справи від пред'явлення заяви до звернення до виконання, а також професійну правничу допомогу. Тягар несуть обидві сторони, а при винесенні рішення покладають на рахунок тої сторони, яка прогнала. При медіації витрати нижчі та оплачуються порівно за домовленістю (можливі додаткові витрати на послуги юриста та нотаріуса для фіксування рішення, ухваленого у процесі медіації у вигляді цивільно-правової угоди або мирової угоди у справі) [9, с. 15].

Сімейну медіацію можна використати у таких категоріях спорів, як:

– спори з приводу розірвання шлюбу;
– спори щодо поділу майна подружжя, колишнього подружжя, осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах;

- спори щодо виконання аліментних зобов'язань подружжя, батьків та дітей, зокрема визначення розміру чи перерахунку аліментів;
- спори щодо виконання батьківських прав та обов'язків. Загалом, перелік видів сімейних спорів, які можна вирішити за допомогою медіації об'єктивно не може бути вичерпним.

Висновки. Медіація – це важливий та прогресивний процес у вирішенні сімейних спорів, який має велику кількість переваг над судовим розглядом справи. Звичайно, замінити його вона повністю не зможе, адже право на судовий захист – це право, яке гарантоване кожному. Та чи не було б на краще встановити медіацію, як один із способів вирішення сімейного спору у межах обов'язкового вирішення досудових спорів? Подібна практика існує у європейських державах, що тільки підкреслює ефективність медіації.

Медіація у сімейних спорах – це складна та багатогранна процедура, яка характеризується особливим суб'єктивним складом (ними можуть бути лише учасники сімейних відносин), сферою виникнення – коло відносин, що регулюється тільки сімейним правом (розірвання шлюбу, аліментні зобов'язання, визначення місця проживання дитини після припинення шлюбу тощо) та надзвичайною емоційністю.

Пропонуємо такі доповнення до чинних нормативних актів:

- доповнити статтю 16 ЦПК України частиною 3 такого змісту: “при вирішенні сімейно-правових спорів обов'язковою є попередня процедура досудового врегулювання спору (медіації)”;
- доповнити статтю 111 СК України частиною 2 такого змісту: “Суд направляє подружжя для досудового врегулювання спору у випадку пред'явлення позову про розірвання шлюбу”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення 8.11.2019).
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 8.12.2019).
3. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_135 (дата звернення 8.12.2019).
4. Про діяльність в сфері медіації: Проект Закону України [10425 від 05.07.2019]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення 8.12.2019).
5. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 2017. № 5. С. 55–58.
6. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с.
7. Spencer D., Brogan M. *Mediation Law and Practice*. Cambridge University Press, 2006. 521 p.
8. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах, дис. ... д-р юрид. наук. 12.00.03. цивільне право і процес, сімейне право, міжнародне приватне право / Ю. М. Жорнокуй. Харків, 2016. 476 с.
9. Гаро Г. О. Мирне вирішення сімейних спорів. Х.: Фактор, 2019. 80 с.

REFERENCES

1. *Konstituciâ Ukraïni* vid 28.06.1996 № 254k/96-VR URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>
2. *Civilnij procesualnij kodeks Ukraïni* vid 18.03.2004 # 1618-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. *Ëvropska konvenciâ pro zdïjsnennâ prav ditej* vid 25.01.1996 URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_135
4. *Pro diâlnist v sferi mediacii*: Proëkt Zakonu Ukraïni [10425 vid 05.07.2019]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show>
5. Možajkina O. S. *Ponâttâ ta зміst osnovnih principiv mediacii v civilno-pravovih vidnosinah*. Aktualni problemi vitčiznânoï ũrisprudencii 2017. # 5. P. 55–58.
6. *Mediaciâ u profesijnij diâlnost ũrista* : pidručnik / avt. kol.: T. Bilik, R. Gavriluk, I. Gorodiskij [ta in.]; za red. N. Krestovskoi, L. Romanadze. Odesa: Ekologiâ, 2019. 456 p.
7. Spencer D., Brogan M. *Mediation Law and Practice*. Cambridge University Press, 2006. 521 p.
8. Žornokuj Ŭ. M. *Civilno-pravova priroda korporativnih konfliktiv v akcionernih tovaristvah*, dis. ... dok. ũrid. nauk. 12.00.03. civilne pravo i proces, simejne pravo, mižnarodne privatne pravo / Ŭ. M. Žornokuj. Harkiv, 2016. 476 p.
9. Garo G. O. *Mirne virišennâ simejnih sporiv*. H.: Faktor, 2019. 80 p.

Дата надходження: 27.01.2020 р.

МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ

Исследована правовая природа медиации как альтернативного способа разрешения споров. Выделены перспективы применения медиации при разрешении именно семейно-правовых споров. Авторы дают определение семейно-правового спора, выделяют его особенности. Отмечается, что процедура медиации набирает популярность и используется между субъектами отраслевых правоотношений, поэтому, собственно, и необходимо установить теоретико-правовую природу нового для украинского законодательства института медиации.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения спора, правовой спор, семейно-правовой спор, медиация, примирение.

Alona Dutko

Institute of Jurisprudence and Psychology,
Lviv Polytechnic National University,
Department of Civil Law and Procedure,
Ph. D.

Elena Nagirniak

an applicant for a law degree
Lviv State University of Internal Affairs

MEDIATION AS A METHOD FOR SETTLEMENT OF FAMILY DISPUTES

The legal nature of mediation as an alternative way of resolving disputes is investigated. The perspectives of the use of mediation in solving family law disputes were singled out. The authors define the family legal dispute, distinguish its features. It is noted that the mediation procedure is gaining popularity and used among the subjects of sectoral legal relations, so, in fact, it is necessary to establish the theoretical and legal nature of the institute, which is new to Ukrainian law.

Key words: alternative dispute resolution, legal dispute, family law dispute, mediation, reconciliation.