

Міністерство освіти і науки України
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВНИЧИХ НАУК
кафедра приватного права



Магістерська робота
освітній ступінь — магістр
на тему: «ІНСТИТУТ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ»
«THE INSTITUTION OF THE FAMILY MEDIATION AND PROSPECTS
OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE»

Виконала:

Студентка 2 року навчання
Спеціальності 081 Право
Білоусова Дана Олександрівна

Керівник:

Федосєєва Тетяна Романівна
кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент:

Магістерська робота захищена
з оцінкою _____

Секретар ЕК:

«__» _____ 2021 р.

Київ — 2021

**Декларація
академічної доброчесності
студента/ студентки НаУКМА**

Я, Білоусова Дана Олександрівна, студентка 2 року навчання факультету правничих наук, спеціальність 081 право, адреса електронної пошти d.bilousova@ukma.edu.ua

- підтверджую, що написана мною кваліфікаційна/магістерська робота на тему «Інститут сімейної медіації та перспективи його впровадження в Україні» відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів НаУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого ознайомлена;
- підтверджую, що надана мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;
- згодна на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності, у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту подібності за допомогою електронної системи Unicheck.
- даю згоду на архівування моєї роботи в репозитаріях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

11.05.2021



Д. О. Білоусова

Дата

Підпис

Прізвище, ініціали

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ.....	8
1.1. Поняття, особливості та принципи медіації.....	8
1.2. Моделі медіації.....	15
1.3. Місце медіації у системі АВС.....	19
РОЗДІЛ 2 ВИКОРИСТАННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	25
2.1. Сімейний конфлікт та його загальна характеристика.....	25
2.2. Переваги та проблемні аспекти медіації у вирішенні спорів у сімейних правовідносинах.....	29
РОЗДІЛ 3 СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	39
3.1. Правові підстави та практика проведення медіації в сімейних правовідносинах в Україні.....	39
3.2. Перешкоди та перспективи впровадження інституту сімейної медіації в Україні.....	53
РОЗДІЛ 4 СВІТОВИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	60
4.1. Міжнародні стандарти медіації в сімейних правовідносинах.....	60
4.2. Досвід впровадження сімейної медіації закордоном.....	69
4.3. Окремі пропозиції щодо врегулювання інституту сімейної медіації в Україні на основі досвіду інших країн.....	75
ВИСНОВКИ.....	85
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	90

ВСТУП

Сучасний стан судової системи України важко назвати задовільним. Постійні порушення матеріального та процесуального законодавства, неефективне використання ресурсів та загальна зневіра населення в державних структурах призводять до усвідомлення необхідності реформування сфери захисту прав та інтересів людей. Проблеми у сфері правосуддя та активні дії України на шляху до інтеграції в європейську спільноту стимулюють розвиток кардинально протилежних шляхів для врегулювання спорів та конфліктів. Альтернативні способи вирішення спорів існують давно, однак тільки зараз їм починає приділятися належна увага та розроблятися релевантна нормативно-правова база. Одним із таких альтернатив є медіація. Це не новий правовий інститут, хоча його застосування не набуло великого поширення, що й призвело практичну відсутність правового регулювання цієї сфери.

Ця робота присвячена дослідженню та висвітленню перспектив розвитку саме інституту медіації в Україні, особливо того його аспекту, який застосовується для вирішення спорів, що виникають із сімейних правовідносин. Для українців сім'я завжди була важливим фундаментом суспільства, держави та вважалася найважливішою життєвою опорою, тому мирне врегулювання сімейних спорів та конфліктів — інструмент, якого потрібно не використовувати особисто, а й закріпити його на рівні українського законодавства.

Дослідження інституту медіації є актуальним ще й тому, що українські суди наразі не користуються високим рівнем довіри населення, зважаючи на недотримання принципу розумних строків під час судового розгляду, їх завантаженість, відсутність системності у судовій практиці та неякісну відповідь на виклики суспільства. Зважаючи на ці проблеми в системі правосуддя, а також те, що судді часто не беруть до уваги моральні, етичні підвалини суспільства, емоційні чинники у спорі між сторонами та інтереси осіб, які можуть не бути прямо залучені до судового розгляду, постає необхідність пошуку нових шляхів для врегулювання сімейних конфліктів. Це ставить під питання достатність і

доцільність використання судових механізмів для вирішення конфліктів у сімейних правовідносинах. Наразі є потреба використання більш гуманних інструментів, які будуть працювати не лише з правовими позиціями сторін, а й з їх прихованими бажаннями, інтересами, цінностями для збереження здорових стосунків, а не поглиблення латентного конфлікту.

Актуальність дослідження інституту сімейної медіації починається багаторічними спробами удосконалити систему правосуддя України та уніфікувати наше законодавство із нормативно-правовими актами Європейського Союзу та закінчується намаганнями інтегрувати мирні підходи до врегулювання конфліктів (не лише спорів) у всіх сферах співіснування людей.

Зміни в політичному полі нашої держави призвели до усвідомлення необхідності пошуку мирних шляхів врегулювання спорів та конфліктів між групами, особами та навіть органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Саме тому ми не можемо применшити значущість дослідження перспектив впровадження медіації в правову систему України. І особливо вирішення сімейних конфліктів зі збереженням здорових відносин родини у майбутньому.

Об'єктом проведеного дослідження є правовідносини, які виникають у сфері застосування медіації для врегулювання спорів, що виникають з сімейних правовідносин.

Предметом роботи є дослідження сучасного стану інституту сімейної медіації та перспектив його подальшого впровадження в правовій системі України.

Мета — проаналізувати місце інституту медіації для врегулювання сімейних правовідносин загалом і сімейних конфліктів, спорів зокрема, довести важливість та ефективність впровадження інституту сімейної медіації в правову систему України.

Задля досягнення поставленої нами мети, було виокремлено наступні **завдання** в межах предмету роботи:

- описати особливості та принципи медіації як окремого правового інституту та способу альтернативного врегулювання спорів;
- окреслити основні моделі медіації та відмежувати її від інших способів альтернативного врегулювання спорів;
- розкрити наявні перешкоди та переваги впровадження сімейної медіації в правову систему України;
- пояснити особливості застосування медіації у ситуаціях домашнього насильства;
- здійснити характеристику наявних елементів правового регулювання сімейної медіації в законодавстві України;
- розглянути перспективність розвитку сімейної медіації в Україні;
- дослідити загальну картину закріплення стандартів сімейної медіації на міжнародному рівні та поглянути на досвід впровадження сімейної медіації в різних державах;
- надати окремі пропозиції щодо врегулювання інституту сімейної медіації в Україні.

Для дослідження питання місця медіації в сімейних правовідносинах було використано ряд **методів**. Першим варто згадати діалектичний метод. Оскільки, наприклад, при визначенні поняття «медіація» було враховано думки різних науковців, що допомогло сформулювати наше власне бачення цього поняття. Це посприяло не лише аналізу «форми», тобто інституту сімейної медіації, але і його «змісту» та місця під час вирішення сімейних конфліктів.

Серед **загальнонаукових** методів було використано:

1. Системний — ми розглянули сімейні правовідносини — тобто об'єкт дослідження — як цілісну систему, яка складається з окремих елементів. Метод допоміг поглянути на місце медіації в системі сімейних правовідносин, її потенційний зв'язок і вплив на інші інститути та процедури, які застосовуються при врегулюванні спорів.

2. Інституційний. Оскільки ця робота, в першу чергу, фокусується на місці інституту медіації в сімейних правовідносинах, то його застосування є найбільш доречним у цій роботі.

3. Загальносоціологічний. Медіація не є виключно правовим інститутом. Це — інтердисциплінарне поняття. А враховуючи той факт, що в цій роботі досліджується місце медіації саме в сімейних правовідносинах, тобто розглядаються і соціальні конфлікти, то важливо застосувати загальносоціологічний метод як такий, що вивчає встановлення взаємозв'язків між правом і соціумом.

4. Поведінковий (біхевіористський). Важливим аспектом в процедурі медіації є поведінка учасників. Часто від неї залежать стадії, етапи її проведення. А враховуючи, що ми говоримо про медіацію в сімейних конфліктах, то поведінковий аспект тут є чи не найголовнішим, оскільки психологічні мотиви поведінки суб'єктів необхідно враховувати при посередництві в сімейних правовідносинах.

5. Аксіологічний — бо медіація поважає загальнолюдські цінності. Вона діє альтернативною до судового розгляду спорів, оскільки в основу ставить повагу до честі і гідності сторін, їх приватності, конфіденційності самої процедури та збереження здорових стосунків сім'ї (якщо ми говоримо про медіацію в сімейних правовідносинах).

6. Антропологічний метод застосовується через той факт, що медіація як процедура альтернативного врегулювання спору в середину завжди ставить людину, її честь, гідність, життя, здоров'я, її зв'язки з іншими. А оскільки ми розглядаємо медіацію через призму сімейних правовідносин, то цей метод є одним із найважливіших, оскільки сім'я — це, в першу чергу, живі люди і лише потім обезлюднені суб'єкти права.

Під час дослідження цієї тематики не можна було оминати також **спеціально-наукові** методи:

1. Формально-юридичний. Перший розділ роботи присвячений загальній характеристиці медіації як інституту, опису її принципів, підстав проведення.

Він також охоплює пояснення поняття «медіація» та відмежування її від інших способів альтернативного врегулювання спорів. Саме через це в цьому розділі вагоме значення надаватиметься формально-юридичному методу.

2. Порівняльний метод застосовується у третьому розділі роботи, оскільки його зміст в порівнянні процедури медіації при вирішенні сімейних конфліктів у різних країнах. Порівнюються найкращі практики, досвід та особливості.

Використання цих методів під час написання роботи дозволило детально проаналізувати наявні джерела, повною мірою дослідити предмет та об'єкт роботи та виконати окреслені вище завдання.

Дослідженням інституту медіації, зокрема і сімейної, займалися Г. Єрмоменко, І. Г. Ясиновський, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, Т. Кисельова, Н. А. Мазаракі, О.С. Яворська, Т. Білик, А. О. Гаро. Окрім наукових праць вітчизняних авторів під час написання роботи було використано законодавство України (процесуальні кодекси, закони та підзаконні нормативно-правові акти), міжнародні документи та законодавство іноземних держав.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ

1.1. Поняття, особливості та принципи медіації

Коли ми говоримо про конфлікти, то часто підставляємо слова на зразок агресія, непорозуміння, недовіра, зіткнення, неприйняття, розчарування, антагонізм. Це слова, які мають негативний зміст і підміняють саме розуміння конфлікту, зводячи його до своєрідної «точки кипіння». Конфлікт же є набагато ширшим і до того ж інтердисциплінарним, що робить його використання доцільнішим, ніж поняття «спір». Останній ми повинні розуміти як наявність протиставлених, антагоністичних інтересів, а конфлікт – зіткнення, яке може бути як позитивним (конструктивним), так і негативним (деструктивним).

У правничій науці найбільш вживаним є саме слово «спір» і похідні від нього. Наприклад, ми звикли до таких понять як публічно-правовий чи приватно-правовий спори, корпоративний спори чи колективні трудові спори. Конфлікт для нас лишається поняттям із площини психології та соціально-гуманітарних наук. Однак, у цьому контексті варто одразу зауважити, що у законодавця часто відсутнє розуміння різного змістовного навантаження слів «конфлікт» та «спір». Так, для прикладу, в крайньому законопроекті «Про медіацію» ці слова є взаємозамінними і ніякого відокремлення немає [1]. Вважаємо таке формулювання в проекті Закону недоречним, оскільки відбувається модифікація змісту понять і перетворення їх на те, що їм не є притаманним. Законодавцю варто було б розділити ці поняття і вживати їх у випадках, які найкраще для цього підходять. «Конфлікт» — якщо мова про виключно міжособистісну сферу та «спір» — якщо про правову.

Спори вже традиційно почали розумітися як щось із галузі права, тому, відповідно, їх вирішення – функція уповноважених органів. Такими органами стали суди, і судовий розгляд був, лишається і, найімовірніше, залишиться, найпоширенішим способом для врегулювання спорів. Така традиційність, однак, не говорить про те, що населення судам довіряє, і не означає, що судовий розгляд

спорів є ефективним. За даними дослідження Центру Разумкова, результати якого були оприлюднені наприкінці 2020 року, українське суспільство найменше довіряє судам. Аналітики Центру зазначають, що «про свою недовіру до судів (судової системи в цілому) повідомили 78,0% респондентів, а про довіру – 13,0%» [2, с. 45]. До такого роду досліджень варто, звісно, ставитися критично і розуміти, що може мати місце похибка або загальне нерозуміння респондентів поставлених питань. Так, наприклад, недовіра до суду є частиною загальної зневіри до державних інституцій та розчарування у реформаторських процесах, які розпочалися шість років тому. Окрім цього, самі ж експерти Центру зазначають, що «таке ставлення до судів та судової системи загалом формуються громадянами швидше з політичних міркувань, а не на основі власного досвіду чи інших реальних фактів» [2, с. 45]. Тим не менш, навіть з критичним ставленням до результатів дослідження, ми не можемо заперечити неймовірно низький рівень задоволеності судами в українському суспільстві.

У таких умовах важливо довести до логічного завершення дискусію про інші способи вирішення не просто спорів, а й конфліктів. Таким логічним завершенням могло б вважатися державна підтримка альтернативних підходів до їх врегулювання. Найпоширенішою назвою цих підходів є АВС – альтернативне вирішення спорів. Вони є більш ефективними для збереження як міжособистісних відносин, так і матеріальних та грошових ресурсів.

До переліку видів АВС, які є наразі найбільш поширеними, відносимо переговори, посередництво, примирення, арбітраж. Кожен із перелічених підходів має власні особливості й у певних ситуаціях якийсь із підходів матиме перевагу над іншим. Та всі вони, беззаперечно, є ефективнішими за судовий розгляд.

У переліку можна помітити відсутність «медіації», але це не зовсім так. Посередництво не є ще одним зі способів АВС, а є лише українським відповідником терміну «медіація» [3, с. 610]. Вони є взаємозамінними і у цьому випадку заміна слова не матиме наслідком зміни змісту. У літературі про альтернативне вирішення спорів все ж найчастіше цей спосіб називають

медіацією, на іноземний манер. Сам же термін «медіація» бере своє походження від латинського “medi” або “medio” і означає «середина» [4, с. 69].

Медіація не є новою практикою. Т. Кисельова зазначає, що перші згадки про медіацію (хоча саме слово в такому значенні не вживається) можна знайти ще у Біблії [5, с. 226]. А І. Г. Ясиновський зазначає, що «перші спроби застосування медіації, як правило, мали місце лише при вирішенні спорів, що виникали у сфері родинних, сімейних стосунків» [6, с. 94]. І це є зрозумілим, адже сім'я – перша спільність, яку сформувала людина. Навіть у первісному суспільстві сім'я виступала ядром всього, тому саму в цьому середовищі й критично потрібно було врегульовувати суперечки мирними способами, щоб забезпечити процвітання та розвиток спільноти в загальному. Сучасний же вид медіації — у тому її вигляді, який відомий і застосовний нами — почав розвиватися у минулому столітті і протягом цього часу практика її застосування змогла поширитися чи не на всі суспільні відносини, не обмежуючись виключно відносинами всередині сім'ї, родини.

Медіація, хоча і не є новою практикою, попри її розповсюдження, на думку В. Б. Череватюка «у сучасній доктрині немає єдиного підходу до розуміння сутності такого альтернативного способу вирішення правових конфліктів, як медіація» [7, с. 41].

Т. Кисельова, цитуючи на І. С. Калашникову, зазначає, що «медіація є соціальним інститутом, до вивчення якого необхідно підходити з міждисциплінарних позицій» [5, с. 225]. Таке бачення цього способу АВС дозволяє поблажливо ставитися до відсутності уніфікованого, законодавчо закріпленого бачення процедури. І це є правильним підходом, адже, як ми вже побачили, медіація не є класичним правовим інститутом. Оперування терміном «посередництво», «медіація» чи похідними від них у процесуальному законодавстві ще не означає, що воно є надбанням виключно правової науки.

Під час спроб окреслити поняття «медіація» варто враховувати її інтердисциплінарність, зважаючи на те, що діяльність медіатора охоплює знання та навички зі сфер психології, соціології, когнітивістики, конфліктології та

інших. Як зазначають О. Волобуєва та О. Урусова, «ключовою перевагою медіації є саме її міждисциплінарність, що дозволяє ефективно, швидко та відносно недорого складати інструменти із різних дисциплін як пази для досягнення головної мети професійної діяльності медіаторів – розв’язання конфліктних ситуацій» [8, с. 62]. Н. Мазаракі пропонує своє визначення медіації, виходячи саме з такого підходу: «медіація – це примирення і знаходження конструктивного підходу до врегулювання суперечки, який дозволяє виявити важливі для обох сторін питання; під різним кутом розглядає предмет спору; дозволяє використати конфлікт як «інструмент навчання» та основу для покращання відносин між сторонами» [9, с. 95]. Як бачимо, у цьому визначенні дослідниця відходить від прийнятого бачення визначати медіацію як процедуру правового спрямування і дає дефініцію, яка охоплює більше психологічно-соціологічне бачення явища посередництва. Такий підхід видається найкращим задля всебічного розуміння медіації, однак в рамках роботи медіація розглядається саме як правовий інститут, тому й розуміння медіації, яке закріплене в ряді нормативно-правових актів є більш доречним.

В Україні хоча і немає закону, який би врегульовував сферу застосування медіації, однак у Наказі Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)», де вперше у нормативно-правовій сфері дано дефініцію поняттю «медіація», її визначено як «метод розв’язання конфліктів/спорів, за допомогою якого дві або більше сторін конфлікту/спору намагаються в межах структурованого процесу за участю посередника/медіатора досягти згоди для його розв’язання» [10]. Визначення не є ідеальним і не охоплює всі особливості чи принципи медіації, але це гарний перший крок.

У Директиві 2008/52/ЕС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 року про окремі аспекти медіації в цивільних та комерційних справах «медіацією вважається структурований процес, незалежно від того, як він називається чи згадується, яким дві або більше

сторін спору намагаються самотійно, на добровільних засадах, домовитися про врегулювання їх спору за допомогою медіатора»¹ [11, с. 4].

Попри те, що наведені визначення, на перший погляд, є різними, все ж можна виділити ознаки, які притаманні медіації як способу АВС. Ці ознаки і є її особливостями, які відрізняють медіацію від інших підходів АВС. Особливостями медіації можемо виділити зокрема:

- інтердисциплінарність — під час дослідження медіації та її застосування використовують знання з різних наукових областей (право, психологія, антропологія, соціологія та інші);
- підхід до вирішення конфлікту на позиції інтересів — під час медіації посередник намагається відвести сторони конфлікту від силових та правових аргументів, а підштовхує їх до комунікації справжніх інтересів, потреб та цінностей для вироблення якнайкращого рішення для всіх сторін спору;
- структурованість та гнучкість — не зважаючи на те, що ці ознаки суперечать один одному, вони обоє все ж мають місце у медіації; структурованість є стрижневим компонентом і передбачає своєрідну рамковість процедури (основні етапи медіації повинні бути наявні у будь-якому випадку); гнучкість же забезпечує право сторін зупинити чи закінчити процедуру на будь-якому етапі, незалежно від того, чи було досягнуто рішення, а також самотійно визначати процедурні питання;
- особливі вимоги до медіатора — підготовка, компетенції медіатора грають одну із найважливіших ролей, адже саме він допомагає сторонам та полегшує процес спілкування та вироблення рішення; так, наприклад, в Кодексі етики медіатора Національної асоціації медіаторів України до таких вимог відносяться незалежність і нейтральність, неупередженість, толерантність, конфіденційність, чесність і щирість намірів, добровільність та самовизначення медіатора, навчання та підвищення

¹ Тут і далі переклад авторки, якщо не зазначено інше.

кваліфікації, супервізії та інтервізії та етика відносин між медіаторами [12];

- приватний характер — на відміну від судового процесу, медіація є приватною та конфіденційною;
- самотійність у виробленні рішення — медіатор не є суддею і не вирішує конфлікт замість сторін; його функція — підтримка, фасилітація, а не експертність; у медіації не відбувається перекладання відповідальності за прийняття рішень;
- метою медіації є оздоровлення відносин між сторонами — рішення за результатами медіації повинне бути вигідним для всіх сторін (враховувати їх інтереси, бажання та цінності), базуватися на принципі «win-win» та формувати базу для можливої співпраці надалі.

Зазначений перелік не є вичерпним. Наведені особливості є лише тими, які можна вивести як своєрідний висновок із наведених нами визначень поняття «медіація». Їх, звісно, можна доповнити ще не однією позицією і деякі з них будуть розглянуті в контексті принципів медіації.

Принципи — це основоположні засади та ідеї, на основі яких і відбувається процедура медіації. Це той фундамент, який і формує медіацію як таку. Якщо будь-який із цих принципів порушено чи недотримано, то відповідний процес не можна вважати медіацією.

Під час першого етапу процесу медіації посередник повинен пояснити сторонам процедурні питання та поінформувати про суть, мету та умови проведення медіації. Так, наприклад, вже згадана нами Національна асоціація медіаторів України навчає своїх медіаторів на першій зустрічі прояснити сторонам чотири основні принципи: добровільність, нейтральність, безсторонність та незалежність медіатора та конфіденційність процедури [13].

Принципи є чітко сформульованими та закріплені в окремих документах — у законах іноземних держав та міжнародних актах (детальніше їх буде розглянуто

в останньому розділі роботи). Так, наприклад, принципи закріплено у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи, які стосуються медіації.

Особливу увагу у цьому контексті потрібно приділити змісту рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи, яка містить положення саме щодо медіації в сімейних справах. У ній вказано, що медіація не може бути обов'язковою [14, с. 2]. Це і є одним із основних принципів медіації і тим, що відрізняє її від судового розгляду спору, — її добровільність.

Добровільність медіації, на нашу думку, доцільно було б розділити на внутрішню і зовнішню. Внутрішня означає те, що в сторін конфлікту є внутрішнє бажання розглянути спір таким способом і готовність до нього. Це також означає можливість самостійного керування процедурою і можливість виходу із процесу, якщо внутрішнє бажання бути залученим до медіації відсутнє. Зовнішня ж добровільність забезпечує відсутність зовнішнього примусу, впливу та тиску.

Другий принцип — рівноправність. Усі сторони конфлікту є рівними і жодна з них не має переваг чи привілеїв над іншою. Цей принцип забезпечує однакове ставлення медіатора до сторін та сторін одне до одного. Кожен має право висловити власну думку, ідею, бажання, пропозицію, зауваження чи заперечення.

Третій принцип — нейтральність. Це також є однією із вимог до діяльності медіатора, про що вже було згадано. Нейтральність передбачає залучення медіатора як третьої сторони-посередника, а не як сторони конфліктної ситуації. Медіатор повинен зрозуміти приховані інтереси усіх сторін та направляти їх під час пошуку рішення. Можна сформулювати це так — медіатор діє в інтересах всіх учасників, а не в інтересах окремих сторін.

І останній принцип — конфіденційність. Увесь зміст обговорень на особистих чи колективних зустрічах з медіатором є конфіденційним і їх розголошення не допускається. Це правило стосується як самого медіатора, так і сторін конфлікту.

Так, наприклад, у п. 2 ч. 1 ст. 66 Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що «не можуть бути допитані як свідки...особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку

з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору» [15].

Також, зауважимо, що проекти законів, які були подані до Верховної Ради України і які стосувалися врегулювання процедури медіації, також містили в собі перелік принципів. Окрім вже зазначених, наприклад, в крайньому поданому проекті Закону «Про медіацію» №3504 у ст. 3 виокремлювалися ще принципи взаємної згоди, незалежність, неупередженість медіатора, та самовизначення сторін медіації [1]. Ці принципи хоча і мають право на існування та закріплення в нормативно-правових актах, але все ж не є основними, оскільки їхню сутність можна звести до одного із чотирьох базових — добровільність, рівноправність, нейтральність, конфіденційність.

Як бачимо, інститут медіації як один зі способів АВС має особливості, які відрізняють його від того ж судового розгляду і роблять ефективнішим способом вирішення конфліктів, оскільки він базується на позиціях інтересів, а не сили чи права. Різні види медіації мають різні особливості, що зумовлено характеристиками сторін процесу, процедурних питань та інших змінних. І на них потрібно зважати під час проведення медіації, оскільки від цього залежатиме її результат. Та не зважаючи на це, будь-яка процедура медіації, будь-який її вид чи модель, базуються на основних принципах, до яких найчастіше відносять — добровільність, рівноправність, нейтральність та конфіденційність.

Для продовження впровадження інституту медіації у правовій системі України та у міжособистісних відносинах необхідно, в першу чергу, забезпечити непохитність її основних принципів та особливостей, які на практиці виступають як своєрідні гарантії для сторін медіації та самого медіатора.

1.2. Моделі медіації

Медіація є складним інститутом, але, на жаль, не універсальним. Якою б низькою не була довіра до судової системи, які б механізми не закріплювали в нормативно-правових актах, не всі конфлікти чи спори можна розв'язати шляхом

медіації. Навіть ті «зіткнення», які є «медіабельними» (термін буде окреслено надалі), потребують вибору правильного виду медіації чи її моделі.

Досить часто слова «вид» та «модель» у контексті медіації вживаються як синоніми, хоча насправді це не так. Вживання цих термінів як взаємозамінних призводить до їх неправильного розуміння та інформаційного перевантаження. Так, наприклад, І. Г. Ясиновський зазначає, що моделі медіації можна поділити за такими критеріями як роль медіатора, кількість медіаторів, статус медіатора за законодавством держави, залежно від стадії конфлікту, залежно від методу і ставлення до процесу [6, с. 94-96]. Виділення такої великої кількості моделей, на нашу думку, є недоцільним, адже зазначені критерії більше підходять для опису видів медіації, а не окремих її моделей.

Також, зауважимо, що Д. В. Костя зазначає про наявність в літературі проблеми взаємозамінності таких термінів як види, типи, стилі, моделі, підходи до медіації [16, с. 131]. Автор також зазначає, що термін «модель медіації» слід пояснювати як

ідеалізований/умовний опис набору певних технік, інструментів, прийомів і стратегій, які застосовуються медіатором, а також стилю його поведінки й способу взаємодії з учасниками медіації, що характеризує перебіг медіаційних переговорів, рівень впливу медіатора на процес прийняття рішень сторонами спору та методи досягнення цілей медіації [16, с. 131].

А. В. Біцай визначає модель «як абстрактну теоретичну конструкцію, яка відображає процедурні особливості» [17, с. 86].

У літературі до моделей найчастіше відносять присудову та позасудову медіацію. У цьому контексті також часто згадується таке поняття як «досудове врегулювання». Окрім цього, М. Я. Поліщук до названих моделей пропонує додавати ще третю – медіацію «в межах судового процесу» [18, с. 53]. Тобто наразі маємо декілька різних понять в контексті моделей медіації: присудову, позасудову, досудову та в межах судового процесу.

Р. Ю. Ханік-Посполітак та В. В. Посполітак вказують на необхідність розмежування «досудового», «позасудового» та «альтернативного» врегулювання. Так, автори зауважують, що досудовим врегулюванням варто

вважати механізми, які прямо передбачені законодавством і використання яких є обов'язковим перед зверненням сторін до суду. Вони наводять приклад претензійного порядку вирішення спору. Позасудове і альтернативне врегулювання можна вважати синонімами і застосування таких способів «завершується актом, де вирішується спір по суті, як-то медіація, арбітраж (третейське судочинство), омбудсмен. У цьому разі судова стадія просто не виникає» [19, с. 42].

Модель позасудової медіації є зрозумілою із самої її назви. Вона передбачає повну відокремленість від судового розгляду спору. Сторони вирішують самостійно, без вказівки будь-якої інституції, вдатися до процедури медіації і розв'язати конфлікт за допомогою медіатора. Така модель розвинулась першою і її можемо вважати «класичною».

Присудова медіація не може вважатися «класичною», оскільки вона все ж залежить від зовнішнього впливу – державних судових інституцій. Така модель діє, відповідно, «при» судах і може бути частиною того ж судового процесу. Так, наприклад, А. В. Біцай вказує, що присудову медіацію можна розділити на декілька підходів: коли сам суддя виступає медіатором і проводить процедуру медіації; коли суддя рекомендує сторонам спору звернутися до профільних інституцій чи експертів для проведення медіації; коли суддя звертає увагу сторін спору на медіацію не в якості рекомендації, а обов'язкового припису [17, с. 86-87].

Можемо погодитись, що модель, коли сам суддя виступає медіатором та коли медіація стає обов'язком можна віднести до присудової медіації. Однак наведений А. В. Біцай другий приклад, на нашу думку, не зовсім відповідає змісту моделі присудової медіації, адже рекомендація сторонам звернутися до медіатора не є тотожною проведенню медіації в рамках судового процесу. Якщо сторони й вирішать дослухатися до рекомендації судді, то така медіація буде відбуватися в позасудовому порядку.

М. Я. Поліщук пропонує ще одну модель, яку називають судовою медіацією (або медіацією в межах судового процесу), оскільки вона є безпосередньою частиною судового розгляду справи:

суддя має оцінити перспективи вирішення спору за допомогою переговорів. Якщо таке рішення є виправданим, то суддя...може направити спір до іншого судді, який є медіатором і не братиме участі в розгляді цього спору, якщо процедура виявиться неефективною. У разі досягнення сторонами консенсусу медіація завершується укладенням відповідної угоди, яку затверджує суддя [18, с. 54].

Таким чином, за критерієм пов'язаності з судовим процесом можемо виділити позасудову медіацію (яка відбувається окремо, незалежно від судового розгляду), досудову (коли проведення медіації є обов'язковим кроком перед переданням спору до суду), присудову медіацію (видання обов'язкового припису суддею щодо проведення сторонами медіації, контроль судді над здійсненням процедури посередництва чи надання рекомендації щодо її проведення) та судову медіацію (коли суддя сам може виступати медіатором у спорі).

У літературі згадуються також й інші моделі медіації. Так, наприклад, Д. В. Костя пропонує функціональний підхід до поділу моделей медіації (а підхід, описаний вище, називає інституціональним). Він наводить приклад сітки Л. Ріскіна, де пояснюються оціночна та фасилітаційна медіації [16, с. 133-134]. Їх він і називає моделями. Однак, варто зауважити, що сам Л. Ріскін не називає оціночну та фасилітаційну медіації моделями [20]. Для їх опису він застосовує слово «approach», що на українську перекладається як «підхід», але аж ніяк не «модель».

Як бачимо, не зважаючи на те, що в літературі наявні, хоча й поодинокі, визначення поняття «моделі медіації», все ж немає загальноприйнятого розуміння, що можна вважати моделями. Наприклад, як вже було зазначено вище, І. Г. Ясиновський називає моделями те, що насправді є видами медіації. А Д. В. Костя у перекладі роботи Л. Ріскіна називає моделями те, що насправді є підходами. Така заплутаність та неспівставність призводить до перевантаження теорії непотрібними класифікаціями моделей. На нашу думку, як ми і зазначали, за критерієм пов'язаності із судовими інституціями слід виділяти такі моделі

медіації як позасудову, присудову та судову. Саме за таким розподілом, зокрема, доцільно розмежовувати підходи до впровадження медіації закордоном.

Жодна із перелічених моделей не є важливішою за інші. Однак варто розуміти, що вибір модель медіації може залежати не лише від уподобань сторін конфлікту, а й від стану законодавства у сфері медіації та стану розвитку та поширення цієї процедури на теренах держави. В Україні наразі немає однієї сформованої моделі медіації, зважаючи на особливості правового регулювання в цій сфері, про що буде йти мова в наступних частинах роботи.

1.3. Місце медіації у системі АВС

Ми вже зазначали, що медіація виступає альтернативною до вирішення спору у судовому порядку. Медіація та інші способи врегулювання конфліктів узагальнено називаються *alternative dispute resolution (ADR)* — альтернативне вирішення/врегулювання спорів (*ABC*). Такі підходи ще називають *effective dispute resolution (EDR)*, *appropriate dispute resolution* — доречні способи врегулювання конфлікту, а також вживають прикметники *amicable* (дружній), *additional* (додатковий), *accelerated* (прискорений), *better* (кращий), *external* (зовнішній) [16, с. 82]. Саме існування таких альтернативних назв АВС вказує на потребу суспільства в розвитку методів врегулювання спору, які б не залучали до процесу державні органи, а наведені нами прикметники також вказують, що АВС є «м'яким» підходом до вирішення конфліктів.

Як зазначає Я. П. Любченко, «сама концепція альтернативного вирішення спорів стала поступово трансформуватися в концепцію адекватного вирішення спорів» [21, с. 69].

Тобто АВС можна вважати будь-яким інструментом, який вирішує конфлікт між сторонами без звернення до суду (тут, однак, варто зауважити, що до способу АВС все ж відносять врегулювання арбітражним судом). У цьому контексті є також цікавою позиція Н. Л. Бондаренко-Зелінської, яка вказує, що «(АВС) – це сукупність прийомів і методів позасудового врегулювання сприв, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, укладають

взаємоприйняту угоду» [22, с. 166]. Як бачимо, особливістю АВС є не тільки те, що вони — альтернатива до суду, а й те, що внаслідок їх використання сторони мають змогу отримати таку угоду, яка б задовольнила усіх.

Як альтернативу до суду найчастіше використовують переговори, медіацію, примирення чи арбітраж. Вони і є, на нашу думку, «класичними» видами, які й дали поштовх до розвитку системи розв'язання суперечок, яка тепер охоплює й багато інших методів. Однак, наприклад, Український Центр Медіації, одна із найбільших організацій в Україні у сфері надання послуги медіації, не виділяє примирення як один з основних видів АВС [23].

Окрім зазначених, розрізняють ще ряд «альтернатив». Так, наприклад, С. В. Несинова до АВС відносить також консультації, мінізасідання, конференції з врегулювання спору, омбудсмен, встановлення фактів, попередня незалежна оцінка, спрощена процедура [24]. Та все ж, не зважаючи на багатоманітність альтернатив до судового розгляду спору, у межах цієї роботи, на нашу думку, доцільно розглянути відмінності медіації від переговорів, примирення та арбітражу в силу як і обмежень за обсягом, так і доцільності.

Перш за все, почати варто із наочного зображення «Прямої підходів до управління розв'язанням конфліктів» С. Пікарда (зобрж. 1). Початок зображеної прямої — гнучкість, неформальність способу врегулювання конфліктів, а кінець — врегульованість, обов'язковість за законодавством. Альтернативні підходи до вирішення спорів, відповідно до визначених критеріїв, С. Пікард розташовує в наступній послідовності: на першій точці знаходиться процес переговорів, далі — медіація, примирення, арбітраж, і на останній точці — судовий процес [4, с. 46; 41].



Зображення 1

Переговори, як бачимо, з прямої С. Пікарда є найбільш гнучким способом врегулювання конфлікту. За своєю сутністю переговорний процес базується на основних принципах, які були нами описані в контексті медіації — добровільність, конфіденційність, рівноправність сторін. Переговорам також притаманний приватний характер вирішення суперечок. Нейтральність, яка характеризує третю сторону не є особливістю переговорів, оскільки третя сторона до них не залучається. У цьому і полягає основна відмінність — медіація завжди і без виключень передбачає присутність у перемовному процесі нейтрального медіатора, який цей процес і організовує, а до переговорів посередник не залучається. Переговори також є найбільш поширеним видом АВС, але це не означає, що він є найбільш ефективним. На жаль, часто сторонам не вдається «вийти за рамки» та «збільшити пиріг» і вони діють на позиціях сили чи права, але не інтересів. Ефективні переговори — це мистецтво, яким володіють не всі. Їх неформальність та гнучкість можуть бути не перевагою, а недоліком для сторін, які не налаштовані на пошук рішення рівня «win-win». Якщо переговори базуються на позиційній стратегії, а не колаборативній (за Гарвардською переговорною моделлю) [25], то для уникнення ризику погіршення стосунків між сторонами та виникнення нового конфлікту варто залучити посередника і перейти до медіації.

Примирення як спосіб АВС окремо виділяється не часто. У літературі він також недостатньо досліджений [4, с. 50]. Примирення, на відміну від

переговорів чи медіації, є пасивною формою залагодження конфлікту, оскільки під час такого підходу сторони, які перебувають у конфлікті між собою не зустрічаються «віч-на-віч», а сам процес вироблення рішення відбувається за допомоги посередника. Зазначається, що «примирення відрізняється від медіації тим, що основна його мета — примирити сторони, переважно, шляхом компромісів та поступок» [4, с. 63]. Тобто, хоча примирення як і медіація базуються на врегулюванні на позиції інтересів, примирення, однак, не ставить за мету вироблення рішення рівня «win-win», для такої процедури достатньо мати наслідком врегульований конфлікт та компроміс.

Арбітраж, як бачимо з прямої С. Пікарда, є найменш гнучким та неформальним процесом із перерахованих. Як зазначає В. В. Посполітак, «на відміну від інших видів АВС, порядок створення та діяльності арбітражу як внутрішнього, так і зовнішнього в Україні законодавчо врегульовано» [26, с. 45]. Арбітраж передбачає залучення третьої сторони, який виступає у ролі своєрідного судді у цій справі. На відміну від медіації, цей суддя повинен вирішити спір самостійно, після того, як вислухає всі аргументи, докази сторін. У той же час, як ми вже зазначали, у процедурі медіації третя сторона не бере на себе відповідальність вироблення рішення – сторони це роблять самостійно. І все ж, арбітраж є більш вигідним, ніж судовий розгляд, зважаючи на швидкість розгляду та збереження ресурсів сторін. В Україні наразі діє закон «Про третейські суди» та ряд підзаконних нормативно-правових актів, які закладають основу існування цього виду АВС.

Для того, щоб обрати найкращий метод АВС потрібно, перш за все, проаналізувати конфлікт, його сторони, а також наявність чи відсутність необхідних приписів законодавства у державі. Зрозуміло, що не кожен спір можна врегулювати за допомогою медіації, тому ще на етапі звернення сторін конфлікту до медіатора потрібно зрозуміти чи є взагалі перспектива врегулювання спору через процедуру медіації, тобто визначити його медіабельність. І якщо така перспектива відсутня, то не потрібно одразу йти до суду, потрібно розглянути й інші варіанти альтернатив, адже вони все одно

мають шанс бути більш ефективними, ніж судовий розгляд. Звідси й інша їх назва — effective dispute resolution.

Медіація є одним із альтернативних способів врегулювання спору, який, на відміну від судового розгляду спору, має на меті збереження здорових стосунків між сторонами та вироблення рішення рівня «win-win». Посередництво врегулює конфлікт між сторонами за допомогою третьої нейтральної сторони — медіатора, на засадах добровільності, конфіденційності та рівноправності. Така процедура є кращою за суд, оскільки економить часові, матеріальні та грошові ресурси, є більш гнучкою та неформальною.

Цей соціальний інститут характеризується інтердисциплінарністю, враховуючи, що для її дослідження необхідні знання як правової науки, так і інших гуманітарно-соціальних наук. До інших особливостей медіації варто віднести підхід до вирішення конфлікту з позиції інтересів, а не сили чи права, структурованість одночасно з гнучкістю, особливі вимоги до медіатора та гарантії його діяльності, приватний характер та самостійність у врегулюванні.

До основних принципів — основоположних засад проведення процедури медіації — відносять добровільність (самостійне керування процедурою, відсутність зовнішнього тиску), рівноправність сторін (ні одна зі сторін не має переваг чи привілеїв, медіатор однаково ставиться до всіх залучених до конфлікту), нейтральність медіатора (він допомагає врегулювати конфлікт та зрозуміти приховані інтереси сторін, але сам не бере участь у виробленні рішення), конфіденційність (будь-яка інформація, яка стала відома сторонам чи медіатору під час врегулювання спору не може бути розголошена).

Моделі медіації за критерієм пов'язаності з судовими інституціями найчастіше розділяють на позасудову, присудову та судову. Позасудова медіація існує паралельно до судового вирішення спору і не пов'язана із державними судовими інституціями. Така модель є «класичною». Присудова медіація — модель, яка існує в залежності від судових інституцій і може навіть бути

частиною судового процесу вирішення спору. Суддя може сам виступати медіатором, рекомендувати сторонам звернутися до медіатора чи зобов'язати сторони до цього. Така модель перекликається із моделлю судової медіації, де медіація і є частиною судового процесу.

Медіація як один із елементів альтернативного вирішення спору не завжди може врегулювати конфлікт. Перспективу розв'язання суперечки процедурою медіації потрібно визначити на етапі звернення сторін до медіатора чи медіаторської установи. Залежно від обставин конфлікту, бажань сторін та приписів законодавства, спір можна вирішити й іншими альтернативними способами. До «класичних» підходів АВС належать, окрім медіації, переговори, примирення та арбітраж. Переговори не передбачають залучення третьої сторони; примирення базується на пасивному врегулюванні, коли сторони не зустрічаються для вироблення рішення, а між ними «курсують» посередники; арбітраж є найменш гнучким способом і більш формалізованим, оскільки передбачає вирішення спору суддею, а не сторонами самостійно. За правильного підходу до організації та проведення перерахованих альтернативних підходів вони зможуть ефективніше врегулювати спір, ніж державна судова інституція.

Медіація є однією із кращих практик для вирішення конфлікту, що пояснюється не тільки її принципами та особливостями, а й загальною ефективністю її проведенням, що підтверджується статистичними даними. Звісно, медіація у кожній сфері має свою специфіку, врахування якої є важливим під час проведення процедури. Про особливості проведення медіації в сімейній сфері буде йти мова далі.

РОЗДІЛ 2

ВИКОРИСТАННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

2.1. Сімейний конфлікт та його загальна характеристика

Сім'я була та лишається одним із найважливіших стержнів розвитку не лише кожної конкретної особистості, а й соціуму загалом. Саме всередині сім'ї відбувається формування цінностей, світогляду та характеру людини, що має наслідком її поведінку та становище у подальшому житті. Навіть з економічної точки зору більшість ринкових процесів варто оцінювати з позиції сімейного кластеру, зважаючи на те, що навіть у первісному суспільстві сім'я та родина були ядром громади та накопичення ресурсів.

У контексті дослідження питання сімейної медіації визначення об'єкту – тобто сімейних відносин – стоїть на першому місці. І це є зрозумілим, адже якщо ми говоримо про мирне врегулювання спорів у певній сфері, то необхідно розуміти, про яку сферу мова. Варто зауважити, що визначення поняття «сім'я» у законодавстві може не відповідати розумінню цього поняття, яке існує у суспільній свідомості.

Сім'я не просто «є первинним та основним осередком суспільства» [27], як закріплено у Сімейному кодексі України (надалі — СК України), це, перш за все, складний соціальний інститут. Сім'ю, та відносини всередині неї, ми повинні розглядати комплексно, а не тільки через призму правової науки, адже сім'я є об'єктом дослідження ще й психології, соціології, економіки, демографії, антропології та інших соціогуманітарних наук. Тому, будь-яке врегулювання сімейних відносин повинно бути обережним та враховувати особливості як звичаєвих норм суспільства та культури, так і особливостей правової системи, до якої відноситься відповідна держава.

Для прикладу, В. А. Ватрас зазначає, що

активно розробляли поняття сім'ї вчені-соціологи. Саме з огляду на таке до цього часу окремі науковці, у тому числі й представники юридичної науки, відстоюють думку щодо недоцільності юридичного визначення поняття «сім'я». Вони вважають,

що поняття сім'ї, яке розроблене наукою соціологією, має використовуватись у правознавстві [28, с. 83].

Як зазначається, хоча науковці як правничої, так і суміжних наук намагаються дати визначення поняттю «сім'я», «однак єдиного підходу у їхніх поглядах щодо цього питання немає» [29, с. 44]. І це зрозуміло, адже сімейні відносини розвиваються чи не найбільш динамічно, зважаючи на розвиток медичних наук, біоінженерії та загальної зміни суспільних поглядів. Зараз сім'єю може вважатися те, що не було прийнятним ще тридцять років тому. І навпаки — через певний період наше розуміння сім'ї може не відповідати реальним фактам.

Не зважаючи на різні підходи до розуміння поняття «сім'я», все ж сімейним правовідносинам притаманні певні особливості, які вирізняють їх з-поміж інших. І саме через особливості можна зрозуміти, що вони собою являють. Так, наприклад, як зазначає В. А. Ватрас, сімейним правовідносинам притаманні такі специфічні ознаки: стабільність і стійкість суб'єктного складу, який закріплено у СК України; особистий характер правовідносин; невідчужуваність прав та обов'язків; родинність як соціальна та біологічна ознака, котра породжує специфічність та самотність правовідносин; невимірюваність у грошовому еквіваленті; тривалість; підставою їх виникнення є специфічні юридичні факти; специфічність санкцій; поєднання диспозитивних та імперативних норм; особливий порядок процесуального розгляду сімейних справ; наявність елементу моральності [30, с. 111-117].

Коли ж йде мова про сімейну медіацію, то перш за все необхідно зрозуміти, з чим ця медіація працює. Раніше ми вже зазначали, що медіація спрямована на врегулювання конфлікту чи спору між суб'єктами сімейних відносин. Але варто деталізувати — що лежить в основі медіації, тобто що таке конфлікт і якими можуть бути особливості сімейних конфліктних ситуацій.

Загалом, немає загальноприйнятого визначення поняття «конфлікт». Так само як з поняттям «сім'я» є різні підходи, які можуть по-різному його пояснювати зважаючи на наукову сферу та фокус тієї чи іншої дисципліни. Оскільки конфлікт сам по собі може виступати окремим об'єктом наукового

дослідження, то навіть з'явилась окрема наука — конфліктологія, яка й займається оглядом цього об'єкту. Так, наприклад, конфліктологія визначається як сфера «наукових знань, що вивчає теорію і практику попередження і подолання конфліктів» [31, с.19].

Хоча єдиного визначення конфлікту немає, все ж варто навести декілька прикладів, які допоможуть краще зрозуміти природу цього явища. Так, для прикладу, конфлікт часто визначається як «протистояння двох або більше осіб з приводу істотно значущих для них суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, інтересів або цінностей» [32, с. 76]. Як бачимо, це визначення пояснює конфлікт в більш юридизованому дискурсі, оскільки вживає слова «право» та «обов'язки». Таке визначення більше підходить для використання під час пояснення поняття «спір», а не «конфлікт».

Д. Проценко та К. Гусєєва ж зазначають, що конфлікт за своєю суттю є зіткненням, але ті зовнішні його прояви, які ми звикли вважати конфліктом — лише одна із його стадій. Так, вони вказуються, що зіткнення може відбуватися на рівні позицій та на рівні інтересів. Якщо перший рівень — це той зовнішній прояв, про який ми говорили, на якому зазвичай і відбувається боротьба між сторонами конфлікту, яка завжди має негативний вплив, то другий рівень — рівень інтересів — є прихованим, «це те, що обумовлює позицію, розкривається при відповіді на питання щодо позиції: «чому це важливо?», «для чого це потрібно?», «як вплине, якщо ви це отримаєте?»» [33, с. 11].

Однак, якщо ми говоримо про сферу альтернативного вирішення спорів, то конфлікт найчастіше називають «ресурсом» і сприймають його як можливість для розвитку відносин. Це досить цікавий підхід, оскільки практики-медіатори, переговорники чи фасилітатори по суті не транслиують учасникам процесу АВС те, що конфлікт є чимось негативним, чого ми чимскоріше повинні позбутися. Конфлікт сприймається тоді не як зіткнення, яке обов'язково призведе до руйнування відносин, довіри та майбутнього, а як інструмент, котрий можна використати для більшого зміцнення стосунків та більшого налагодження взаємодії. Вважаємо такий підхід правильним і найбільш доречним у контексті

саме сімейної медіації, адже розуміння конфлікту як ресурсу для вдосконалення та розвитку допоможе сторонам краще зрозуміти інтереси та бажання один одного та швидше знайти можливість для пошуку спільного рішення.

Якщо ж говорити про поширеність сімейних конфліктів, то Т. М. Яблонська зазначає, що «у 80–85% сімей постійно відбуваються конфлікти, в 15–20% на явні сварки через різні причини. При цьому доведено, що подружні конфлікти відіграють ключову роль у сімейних стосунках, оскільки представляють собою спосіб вираження і подолання суперечностей, що лежать в основі такої складної системи, як сім'я» [34, с. 81]. На жаль, офіційної статистики щодо обсягу сімейних конфліктів немає, що спричинено неможливістю збору такої інформації і небажанням людей ділитися проблемами всередині своїх сімей.

І. В. Ващенко та Л. В. Кондрацька провели дослідження про психологічні особливості сімейних конфліктів. Вони зробили висновок, що

причини сімейних конфліктів бувають загального характеру (людська недосконалість, особиста установка до партнера за шлюбом, недосконала освіта з питань шлюбу)...найбільш розповсюдженими причинами сімейних конфліктів є такі: різниця життєвих інтересів; конкуренція, боротьба за владу; нестача взаємної компліментарності, теплоти; різновиди несумісності; перенасичення потреби...найбільш сильно сімейні конфлікти позначаються на психологічному стані кожного члена сім'ї (сімейна незадоволеність, сімейна тривога, нервовопсихічна напруга, стан провини) [35, с. 18].

Від себе зазначимо, що причини сімейних конфліктів можуть бути найбільш різноманітними і стосуватися як побутових ситуацій, так і міжособистісних. Та все ж більшість із них спричиняються невмінням сторін комунікувати між собою та не сприймати іншу сторону як супротивника. На жаль, українське суспільство не має традицій обговорювати проблемні ситуації чи конфлікти без агресивності та на базуючись на позиціях інтересу, а не на позиції сили. Банальна відсутність м'яких навичок комунікації та співпраці призводить до накопичення невирішених конфліктів та суперечок, які досить часто зрештою призводять до «вибуху» та такого зовнішнього прояву конфлікту, який сторони не в змозі вирішити самотійно, без залучення третьої, більш кваліфікованої сторони.

2.2. Переваги та проблемні аспекти медіації у вирішенні спорів у сімейних правовідносинах

Як ми вже зазначали, сутність сімейних конфліктів лежить на межі перетину психології, соціології та права, тому їх розв'язання здебільшого є складним і багатогранним процесом. До їх вирішення треба підходити з обережністю, адже в основі сімейних конфліктів (а коли ми говоримо про них у площині права — сімейних спорів) лежить особа та її особистість. Тому, врегулювання відносин, які є предметом сімейного права, повинно розглядатися із різних сторін і до них повинні застосовуватися особливі підходи, котрі враховують їх специфіку та інтердисциплінарність.

Н. Л. Бондаренко-Зелінська зазначає, що «основними причинами розпаду сімей є конфлікти, і необхідність забезпечення ефективного механізму захисту прав та інтересів суб'єктів сімейних правовідносин потребує застосування ефективних способів вирішення таких конфліктів» [36, с. 158]. Вона, із посиланням на німецьких авторів, також вказує, що спір, що виникає з сімейних правовідносин та сімейний конфлікт «необов'язково збігаються один з одним» [36, с. 158].

Помилкою є вважати, що сімейні конфлікти та спори зводяться лише до розлучення. Виділяють три групи сімейних відносин, з яких можуть виникати конфлікти та спори (хоча цей перелік не є вичерпним і не охоплює конфлікти, які можуть виникати між іншими членами сім'ї, які не є подружжям):

1. Між подружжям стосовно перебування у шлюбі чи розірвання шлюбу.
2. Між подружжям стосовно батьківських прав і обов'язків кожного із подружжя та обопільних взаємовідносин у сім'ї (немайнові відносини у сім'ї).
3. Між подружжям стосовно майна і матеріальних зобов'язань та обов'язків подружжя (поділ майна подружжя, аліменти на дітей та другого з подружжя тощо) [37, с. 8].

Таке бачення суб'єктів сімейних спорів є досить обмеженим і не дозволяє повною мірою зрозуміти сферу сімейних спорів. Ні в якому разі не можна обмежувати проведення медіації лише між зазначеними сторонами. У цьому насправді й полягає чи не найбільша перевага медіації над судом — до цієї

процедури можуть долучатися навіть ті суб'єкти, відносини між якими не врегульовуються Сімейним кодексом України: «між двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням» [27]. Навіть у вже згаданій нами Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи зазначається, що «медіацію можна застосовувати до всіх спорів між членами одної сім'ї, які пов'язані кровними або шлюбними стосунками, і всіма, хто живе чи жив у родинних зв'язках відповідно до того, як вони визначені в національному законодавстві» [14, с. 2].

Зрозуміло, що спори, які виникають з сімейних правовідносин можуть вирішуватися в судах, адже відповідно до ч.10 ст.7 СК України «кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист» [27], а у ч.1 ст.18 закріплено, що «кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу» [27].

Все ж, зауважимо, що суд не є найбільш прийнятним способом вирішення конфліктів, що виникають із сімейних правовідносин, оскільки суд розглядає саме правовий спір і не може виходити за межі позовних вимог, тому часто справжні інтереси та бажання сторін залишаються без достатньої уваги. У таких випадках застосування альтернативних способів вирішення спорів – особливо медіації – може бути найкращим виходом із такої ситуації. Однак, для проведення процедури медіації (чи будь-якого іншого виду АВС) потрібно враховувати перелічені особливості сімейних правовідносин та ряд інших специфік, які буде окреслено далі.

Навіть в документах Ради Європи звертається увага на особливість сімейних конфліктів. Так, наприклад, Комітет Міністрів вказує на те, що суб'єкти сімейних відносин взаємозалежать один від одного і все одно продовжать зберігати тривалі стосунки. Окрім цього, Комітет неодноразово повторює, що «сімейні спори виникають на тлі виснажливих емоцій та підсилюють їх» [14, с. 1].

Так, наприклад, специфічною ознакою конфліктів, які виникають із сімейних правовідносин є їх емоційний елемент. Сім'я асоціюється з емоційною взаємозалежністю її членів. Поки така взаємозалежність є здоровою, сім'я процвітає та є чудовою основою для самореалізації її членів. Однак, як тільки в сім'ї з'являється конфлікт, така емоційна зв'язаність стає причиною образ та надмірних переживань. За душевними хвилюваннями сторони перестають розуміти власні справжні бажання та інтереси, не говорячи вже про те, що вони перестають розуміти і нормально сприймати «супротивника». Суди, на жаль, хоч і повинні досліджувати інтереси сторін під час вирішення справи, банально не мають ні часу, ні навичок для цього. Тому, медіація виступає найбільш ефективним способом врегулювання сімейних конфліктів, зважаючи на їх емоційну складову, оскільки медіатор допомагає сторонам відділити людей від проблем.

Друга особливість — діти. Хоча, як ми зазначили, розлучення не є єдиним сімейним конфліктом, все ж багато із них стосуються дітей (їх проживання, виховання тощо). Діти в силу свого віку та емоційного розвитку вважаються вразливою категорією і сімейні конфлікти та спори можуть на них вплинути більш негативно, ніж на безпосередні сторони. Для нормального психологічного та фізичного розвитку, дитина повинна зростати у здоровій сім'ї та отримувати підтримку від обох батьків. Зрозуміло, що сімейні спори цьому не сприяють. Під час сімейної медіації, посередник не лише допомагає батькам зрозуміти одне одного, а й дослідити інтереси та бажання дитини, що так часто не береться до уваги під час судового розгляду.

Окрім цього, у суді практично не враховуються культурні особливості сімей, що можуть мати неабиякий вплив на стосунки між сторонами. Суд не виходить за рамки позовних вимог й інколи суддя може навіть не розуміти, що суть спору далеко не в різних правових позиціях. Міжкультурна сімейна медіація є дуже складною процедурою і потребує досконалих навичок комунікації та культурної обізнаності.

Окрім переваг для стосунків між сторонами та їх емоційного добробуту можна виділити й інші переваги сімейної медіації. Не зважаючи на наявність проблем та перешкод у впровадженні інституту сімейної медіації у правову систему України, вона була і залишається доволі перспективним напрямом, зокрема для реформування системи судочинства. У майбутньому можна очікувати збільшення кількості випадків застосування медіації для врегулювання сімейних конфліктів, оскільки така процедура має наступні переваги.

Як ми вже зазначали, в першу чергу від впровадження інституту сімейної медіації виграють суди, адже зменшення кількості позовів щодо спорів, що виникають з сімейних правовідносин сприятиме розвантаженню судової системи. Значна частина таких сімейних справ є малозначними, можуть легко бути вирішеними за декілька годин медіації і не потребують даремного витрачання часових ресурсів у судах.

Другою перевагою використання медіації для врегулювання сімейних конфліктів є економія ресурсів – грошових, матеріальних та часових. Важливо говорити не лише про те, що медіація економить гроші, а й те, що вона економить сили і здоров'я конфліктуючих сторін. Посередництво допомагає зрозуміти справжні інтереси один одного і дійти до взаємовигідного рішення, тому, потенційно, воно навіть може оздоровити стосунки між сторонами.

До того ж виділяють такі переваги сімейної медіації: можливість брати відповідальність на себе і спільно розробляти плани для себе і дітей; зменшення конфлікту і ворожнечі після розлучення; повернення співпраці та довіри; застосування принципу «thinking outside the box»; «надає можливість сім'ям, які переживають розлучення, впоратися зі змінами ролей та досягти емоційного балансу;...фокусує увагу на дітях і робить те, що найкраще для дітей;...зводить до мінімуму шкідливі наслідки розлучення для дітей;...встановлює надійну основу виховання дітей після розлучення» [38].

Хоча ми й зазначили, що емоційна складова, культурні особливості, залучення дітей – аргументи для використання медіації, а не судового розгляду, однак все ж зауважимо, що інколи ці переваги можуть ставати і перешкодами.

Так, наприклад, для того, щоб працювати з емоціями сторін медіатору потрібно пройти релевантну підготовку та розуміти основи психології, а також постійно контролювати власні емоції, міміку, жести і т.д. Щоб працювати з дітьми потрібна також окрема підготовка, адже, як ми вже зазначили, вони є вразливою категорією і робота з емоціями та стражданнями дітей — чи не найважче та найпроблемніше, з чим може стикнутися медіатор під час сімейної медіації. Така ж ситуація і з урахуванням культурних особливостей. Тому, медіатор повинен бути широко обізнаною особою, фахівцем не тільки у своїй справі, а й в суміжних областях, що не тільки вміти налагодити діалог між сторонами, а й зробити так, щоб цей діалог був ефективним та продуктивним.

Інша проблема, яка стоїть неймовірно гостро в українському суспільстві — домашнє насильство. До недавня в Україні практично не звертали увагу на проблему домашнього насильства, зважаючи на особливості колективної свідомості нашого соціуму, постулати якого базуються на небажанні виносити проблеми всередині сімейного кола назовні.

Статистика щодо поширеності домашнього насильства в Україні – невтішна. За результатами опитування ОБСЄ «67% жінок стверджують, що з 15 років зазнавали психологічного, фізичного чи сексуального насильства з боку свого партнера чи іншої особи...Більшість жінок, що зазнавали насильства...не зверталися до поліції з повідомленнями про найбільш серйозні випадки фізичного та/або сексуального насильства» [39]. Тут варто також зауважити, що домашнього насильства зазнають не лише жінки, як зазвичай йде мова в цьому дискурсі, а й чоловіки та діти, що є не менш важливим.

Як бачимо, проблема домашнього насильства не вирішена і перед Україною ще довгий шлях до впровадження ефективних механізмів протидії та боротьби з насильством у будь-яких його проявах. У цьому контексті часто зазначається, що одним із інструментів подолання епідемії насилля може бути

імплементация альтернативних способів вирішення спору в правову систему України. Зазначається, що медіація може не тільки розв'язавши проблему домашнього насильства, а й попередити його, розв'язавши конфлікт, спір у сім'ї на його початковому етапі, поки він не переріс у насильство. Однак тут варто брати до уваги ряд застережень.

Сторони можуть не повідомляти посереднику про те, що над ними чи вони здійснюють насильство. І тому розуміння медіатором їхніх позицій, інтересів, цінностей може бути викривлене та деформоване. Для уникнення цього важливим етапом під час проведення сімейної медіації є скринінг (англійською — screening). Саме під час цієї фази медіатору необхідно визначити чи наявні у ситуації ознаки домашнього насильства і вже на основі цього визначити чи буде медіація ефективною та доцільною для врегулювання конкретного конфлікту. Якщо ж медіатору стає відомо про факт застосування насильства, то він чи вона повинні пояснити жертві про можливість звернення до правоохоронних органів чи інших структур.

На нашу думку, якщо медіатору стало відомо про факти домашнього насильства над однією зі сторін, то він чи вона повинні провести окрему зустріч зі стороною-жертвою, на якій їй буде роз'яснено про можливість звернутися до правоохоронних органів із заявою про вчинення злочину. Медіатор повинен не просто окреслити стороні можливість звернення до поліції, а й поінформувати її чи його про те, як себе поводити, якщо факти насильства повторяться чи пояснити, де можна знайти інформацію про подальший алгоритм дій.

Насправді ж немає якогось одного алгоритму щодо того, як діяти медіатору, коли при виявленні ознак насильства. Зрозуміло, що процес є конфіденційним і медіатор не може розголошувати будь-які факти, які стали йому відомі в ході медіації, однак це не означає, що він чи вона не повинні працювати з виявленим фактом. На жаль, в українському законодавстві чи у науковому дискурсі досі немає сформованої думки про те, чи допустима медіації, якщо одна із сторін зазнає насильства.

Так, наприклад, Сюзен Ландрум виділяє декілька позицій дослідників щодо доцільності медіації у справах, де є підозра чи вже доведені факти насилля над однією зі сторін. Вона зазначає, що дехто стоїть на позиціях того, що «медіація завжди недоречна, коли пара має історію домашнього насильства» [40, с. 426]. Інша позиція дослідників – не забороняти медіацію, коли є підозра про насильство, але й не заохочувати, «однак третя група зосереджується на обов'язковій медіації та стверджує, що обов'язкова медіація ніколи не повинна відбуватися, коли стосунки мають історію домашнього насильства, якщо жертва не бажає брати участь в медіації» [40, с. 426]. Дві інші позиції мають найменшу кількість прихильників і зауважують, що необхідний індивідуальний підхід та вирішення кожної конкретної ситуації (через скринінг) та те, що ефективність медіації можна досягти у всіх сімейних справах [40, с. 426].

Якщо ж говорити про українських практиків та науковців, то, для прикладу, Г. Гаро зазначає, що справи, що пов'язані з домашнім насильством є немедіабельними. Як причини немедіабельності, вона визначає наступне: «наявність агресора та жертви, при чому визначати потерпілу сторону та насильства буває вкрай складно, оскільки ескалація конфлікту є тривалою в часі, а сторони конфлікту зазвичай «міняються ролями» (вербальне чи психологічне насильство одного призводить до фізичного насильства іншого); наявність дисбалансу сил між жертвою та агресором, великий ступінь напруги між ними; складність зміни в процесі декількох зустрічей з медіатором поведінкових звичок та мислення осіб, що формувались роками» [41].

Якщо ж говорити про нормативно-правове регулювання цього питання в українському законодавстві, то варто зазначити, що у Наказі Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)» вказано, що «соціальна послуга в частині проведення медіації не застосовується між потерпілою особою та особою, яка вчинила правопорушення або злочин, у випадках насильства у сім'ї, торгівлі людьми, жорстокого поводження з дітьми» [10].

Як бачимо, питання застосування медіації у справах з домашнім насильством залишається відкритим і немає якоїсь єдиної сформованої думки про те, як медіатору варто діяти, при виявленні ознак насилля над однією зі сторін. У таких випадках варто оцінювати кожен справу індивідуально й комунікувати зі сторонами про наступні кроки у вирішення конфлікту. Медіатор повинен окреслити стороні-жертві всі можливі шляхи її чи його подальших дій і наголосити, до яких структур і з якими питаннями можна звернутися, якщо насильство буде повторюватися.

Сімейні відносини є дуже складними як за суб'єктивним складом, так і за емоційною складовою. Розв'язання конфліктів і спорів, які виникають із сімейних правовідносин, є багатогранним процесом, всі аспекти якого банально не можуть бути враховані суддею під час розгляду справи.

Застосування медіації для врегулювання сімейних конфліктів не вичерпується виключно особистісними та емоційними аспектами. Поглиблення інтеграції медіації в правову систему України дозволить розвантажити суди та зекономити ресурси як для сторін спору, так і загалом ресурси державного апарату. Саме зважаючи на перелічені особливості, справедливо можна вважати медіацію найбільш ефективним підходом для врегулювання сімейних конфліктів та спорів.

Використання медіації для врегулювання сімейних конфліктів та спорів потребує, в першу чергу, розуміння того, що таке «сім'я» та які її члени можуть залучатися до процедури посередництва. Хоча інститут сім'ї досліджують давно та науковці різних сфер (права, соціології, психології, антропології), однак досі відсутнє єдине розуміння та визначення цього терміну. Зважаючи на постійний динамічний розвиток суспільства та часті зміни самого сприйняття родинних та сімейних зв'язків, то не вважаємо за потрібне виводити єдине визначення терміну.

Та ж ситуація і з визначенням поняття «конфлікт». У різних сферах це може розумітися по-різному, однак медіатори розглядають конфлікт не як конфронтацію чи зіткнення, а саме як ресурс, з яким потрібно працювати для оздоровлення стосунків між сторонами. Такий погляд на теорію конфлікту є надзвичайно важливим особливо для медіації в сімейних правовідносинах.

Сімейна медіація, на відміну від судового розгляду, як з «сімейними правовідносинами» може працювати навіть із тими суб'єктами, врегулювання відносин між якими не відбувається на основі Сімейного кодексу. Це одна із переваг використання для вирішення спорів саме посередництва. Іншими перевагами є, наприклад, глибше та детальніше занурення в емоційні аспекти «зіткнення» між сторонами, що допомагає їм надалі оздоровити власні стосунки.

Іншим важливим аспектом є робота з дітьми, що потребує багато часу та вагомості підготовки фахівця-медіатора. Зважаючи на перевантаженість суддів, вони не можуть приділити достатньо часу роботі з інтересами та емоціями дітей, саме тому медіація є найкращим варіантом для врегулювання конфлікту між сторонами із залученням дітей.

Окрім цього, культурні особливості сімейних відносин можуть також бути знівельованими в суді, а медіатор зможе достатньою мірою їх дослідити та взяти до уваги під час фасилітації процедури медіації.

До переваг застосування сімейної медіації також можемо віднести економію ресурсів, розвантаження судів, покращення стосунків між сторонами та навіть попередження насилля в сім'ї в окремих випадках.

Питання доцільності застосування медіації у конфліктах, спорах, де одна з сторін застосовує насильство над іншою, — відкрите. Наразі українське законодавство забороняє проведення посередництва у таких випадках, однак міжнародні стандарти з цього питання відсутні. Вважаємо, що медіатор, при виявленні ознак домашнього чи гендерно зумовленого насильства, повинен провести окремі зустрічі зі сторонами, та пояснити стороні-жертві про можливості звернення до правоохоронних органів чи інших структур, а також надати їй чи йому підтримку (зокрема й інформаційну) за необхідності.

Не зважаючи на можливі проблемні аспекти під час застосування сімейної медіації, все ж вважаємо, що її переваги роблять її більш доцільною та ефективною процедурою для врегулювання сімейних спорів, ніж інші способи АВС чи вирішення спорів у суді.

РОЗДІЛ 3

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

3.1. Правові підстави та практика проведення медіації в сімейних правовідносинах в Україні

Розвиток процедури медіації в Україні знаходиться не на зародковому етапі, зважаючи на кількість центрів та організацій, які надають послугу посередництва, однак з точки зору правового регулювання, українська медіація відстає від розвитку цієї процедури в Європі чи США років на 30. На жаль, наше законодавство, яке досі містить окремі норми, які були прийняті ще за часів існування Радянського Союзу, не завжди є достатньо гнучкими для впровадження нових практик вирішення спорів.

Медіація в Україні не врегульована окремим профільним законом, однак це не означає, що вона не врегульована взагалі. Хоча застосування такої процедури не набуло значного поширення в нашій державі, все ж у законодавстві наявні правові підстави для врегулювання спорів процедурою медіації. Ця теза стосується не тільки спорів, що виникають із сімейних правовідносин, а й правовідносин, які є предметом інших галузей права (трудових, адміністративних, кримінальних, господарських і т.д.).

Зрозуміло, що існування інституту медіації та його застосування на практиці не залежить від наявності комплексного профільного закону. У певних випадках зарегульованість альтернативних підходів до вирішення спорів може принести більше негативу, ніж позитиву. На жаль, правові традиції України вказують на те, що лише прийняття відповідного нормативно-правового акту призводить до того, що суспільство починає серйозно ставитися до процедур, їх використовувати та дотримуватися. Можливо, саме незнання про медіацію через відсутність закону про таку процедуру і має наслідком її непоширеність. Однак, ми не можемо говорити про відсутність будь-яких підстав у нормативно-правовому полі України для використання процедури посередництва. Окремі

елементи, які дозволяють використання методів АВС існують, про що нами буде окреслено й надалі.

Закон, який би повністю врегулював процедуру медіації, намагалися прийняти неодноразово. Однак, на жаль, ці спроби завжди зазнавали невдачі, що було пов'язано як і з відсутністю розуміння в законодавців важливості розвитку примирливих процедур та низьким рівнем політичної волі, так і з соціоекономічним становищем України, що дозволяло говорити про те, що впровадження певної нової процедури просто не є на часі.

Н. Л. Бондаренко-Зелінська зазначає, що «з 2008 року ведеться законопроектна робота з правового регулювання цього способу врегулювання спорів» [42, с. 64]. Протягом періоду активного впровадження медіації у правову систему України було підготовлено багато різних законопроектів, хоча ні один з них не отримав достатньої підтримки. Останній законопроект №3504 було одержано Верховною Радою 19 травня 2020 року.

Цей законопроект дає визначення медіації як позасудовій процедури, і це вперше закріплюється певна модель існування інституту посередництва, окреслюється сфери застосування медіації, принципи її проведення, статус медіатора, права та обов'язки учасників медіації й закріплюється інститут угоди за результатами медіації [1].

Законопроект №3504 відрізняється від свого «попередника» — законопроекту №2706 — саме в контексті сімейної медіації. У ст. 2 обох проєктів зазначається, що до сфери застосування медіації належать спори «які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин» [1]. Однак, останній законопроект — №3504 від 19.05.2020 — звужує можливість застосування медіації для врегулювання сімейних спорів, оскільки в ч. 5 ст. 2 зазначається, що така процедура не може бути застосована лише у випадку «якщо такі спори (конфлікти) впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси дитини» [1].

Таке звуження сфери застосування сімейної медіації є недопустимим, адже це суперечить принципу самовизначення сторін, відповідно до якого, як вже було зазначено, сторони самі обирають, який конфлікт вони будуть вирішувати медіацією. Той же проєкт закону, який і звужує сферу застосування сімейної медіації, цей принцип трактує як «сторони медіації самостійно визначають перелік питань, що обговорюються» [1].

Ч. 5 ст. 2 не тільки звужує ч. 1 цієї ж статті, а й суперечить прикінцевим та перехідним положенням цього проєкту, за якими до Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» потрібно внести зміни, що уможливають вирішення спорів, що виникають у сфері соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю через медіацію [1].

Окрім того, як ми вже зазначали раніше, саме процедура посередництва є більш прийнятною для врегулювання спорів, які зачіпають інтереси дітей. Судді не мають змоги достатньою мірою дослідити бажання та позицію дітей, їхнє становище в сім'ї, оскільки це перевищує їх повноваження й забирає багато як часового, так і матеріального ресурсу. Враховуючи також те, що діти за змовчуванням є вразливою категорією, незрозумілою є позиція ініціаторів законопроєкту, які забороняють застосування медіації для вирішення спорів, котрі стосуються дітей. Все мало би бути з точністю навпаки — потрібно було б стимулювати використання примирливих процедур для вирішення конфліктів, де є діти чи інші вразливі категорії населення.

Сімейна медіація є найбільш перспективним видом посередництва в Україні, тому звуження сфери її застосування перекреслить всі переваги, які правова система могла б отримати з її впровадженням. Держава повинна заохочувати до застосування такої процедури та вносити відповідні зміни до процесуальних кодексів та Сімейного кодексу України, а не обмежувати вже наявну практику.

Прийняття законопроєкту, який би встановлював рамкове правове регулювання інституту медіації, — надзвичайно важливий крок для подальшого розвитку примирливих процедур в правовій системі України. Однак, зауважимо,

що законопроект повинен бути складений відповідно до всі вимог юридичної техніки та відповідати принципам верховенства права та правової держави. На жаль, не можемо сказати, що зазначений законопроект, який зараз повинен готуватися до другого читання у Верховній Раді України відповідає ким критеріям.

Зважаючи, що на момент написання роботи законопроект вже майже рік як готується до другого читання, а у відповідь на запит на доступ до публічної інформації нам не було надано деталей щодо стану підготовки законопроекту його ініціаторами та Комітетом з питань правової політики [43], можна говорити про те, що це черговий «мертвонароджений» проєкт закону, який не буде прийнято у Верховній Раді України через відсутність у законодавців розуміння критичності прийняття цього документу та відсутність сильного лоббі-партнера та адвокаційних кампаній спільноти медіаторів.

Попри відсутність профільного нормативно-правового акту, зауважимо, що в законодавстві України все ж існують правові підстави для застосування альтернативних способів вирішення конфліктів, а їх подальше закріплення та врегулювання відповідає вектору європейської інтеграції України.

Так, наприклад, застосування процедури медіації можна навіть базувати на Конституції України, адже у статті 55 закріплено норму за якою «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [44]. Саме медіацію (та й інші способи АВС) ми можемо розглядати як засіб захисту своїх прав та свобод, бо вона, хоч і не врегульована профільним законом, все ж не заборонена. Це підтверджується і ст. 124 Конституції — «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» [44]. Тобто, Конституція України містить підґрунтя для впровадження досудової моделі медіації, в рамках якої посередництво було б обов'язковим для проведення до подачі позову до судових інстанцій. Така модель, однак, не набула значного поширення закордоном. А для України, в рамках розвитку інституту сімейної медіації, така модель теж не змогла б ефективно врегульовувати сімейні спори, зважаючи, що

в межах моделі досудової медіації дещо нівелюється принцип добровільності. В Україні, на жаль, така практика може мати негативні наслідки, тому впровадження досудової моделі в нашої правовій системі не є рекомендованим.

В українських реаліях, імплементація у правову систему положення про обов'язковість медіації до звернення до суду лише в окремих видах справ справді може мати позитивні наслідки для розвантаження судової системи. Та, все ж, варто оцінювати можливість гарантування основних принципів медіації за такої моделі та наявність достатньої кількості медіаторів, які можуть надавати послуги справді професійно та незаангажовано. Можливо, на початковому етапі впровадження медіації у правову систему України, варто розвивати її у формі позасудової моделі із проведенням широкої інформаційної кампанії.

Окрім цього, наприклад, в Указі Президента України Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10 травня 2005 року зазначається, що потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання [45].

Слід звернути увагу на накази Міністерства соціальної політики України, які містять в собі згадку про медіацію. Так, у Наказі Міністерства від 03.09.2012 № 537 «Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати» (втратив чинність) серед переліку соціальних послуг було вказано медіацію, яка визначалась як «допомога у врегулюванні конфліктів; ведення переговорів; опрацювання шляхів та умов розв'язання конфлікту» [46]. Це не було, власне, визначенням медіації, мало місце некоректність формулювання, оскільки медіація прирівнювалась до переговорів. Однак було показано як почала розвиватись сімейна медіація в Україні — як соціальна послуга.

Зауважимо, однак, що цей наказ вже не є чинним, його було замінено Класифікатором соціальних послуг, який «містить систематизоване зведення назв соціальних послуг, їх короткий опис, строк надання, а також перелік

категорій отримувачів цих послуг» [47]. У цьому переліку під кодом 003.0 зазначено соціальну послугу «Посередництво», яка описується як «допомога у врегулюванні конфліктів; ведення переговорів; опрацювання шляхів та умов розв'язання конфлікту» [47]. Тобто у Класифікаторі просто було продубльовано опис медіації, який містився у попередньому наказі з переліком соціальних послуг і, знову ж таки, зауважимо, що це за змістом і не є визначенням, а просто переліком послуг, які розуміються під терміном «медіація». У цьому ж Класифікаторі зазначено, що отримувачами цієї послуги є «особи / сім'ї, які перебувають у складних життєвих обставинах» [47], а місцем надання послуги — «напівстаціонарно в приміщенні надавача соціальної послуги; за місцем, визначеним посередником/медіатором і погодженим з усіма учасниками посередництва (медіації)» [47].

Однак, в іншому Наказі цього ж Міністерства від 17 серпня 2016 № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)» визначення вже є і цей документ є першим, який взагалі закріплює визначення медіації в нормативно-правових актах України та продовжує традицію позиціонування медіації як соціальної послуги.

Таке позиціонування процедури посередництва є досить цікавим. У наступній частині роботи нами буде проаналізовано закордонний успішний досвід впровадження медіації, однак ні в одній із проаналізованих держав медіація не почала свій розвиток як соціальна послуга. Так, звісно, окремі державні структури можуть пропонувати посередництво як послугу для осіб, котрі знаходяться у складних життєвих обставинах, однак цей напрям розвитку примирливої процедури все ж не є основним.

У статті 1 Закону України «Про соціальні послуги», така послуга визначається як «дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають» [48]. Не менш важливим є те, що медіація в цьому Законі як базова соціальна послуга.

Медіація як соціальна послуга — важливий етап становлення інституту посередництва в Україні. Однак, не можемо сказати, що такий напрям призводить до популяризації медіації як альтернативного до суду способу вирішення спорів, зважаючи на певне заангажоване ставлення населення до соціальних послуг, які зазвичай асоціюються з меншовартістю. Окрім цього, як ми вже зазначали, медіацію повинні проводити спеціально навчені фахівці, які достатньою мірою здатні допомогти сторонам знайти взаємовигідне рішення. Хоча в Класифікаторі соціальних послуг і зазначено, що процедура проводиться медіатором, однак важко оцінити наскільки це справді виконується під час надання процедури медіації в реальному житті. Наразі в Україні склалася ситуація, коли кваліфікованих медіаторів просто не вистачає для усіх охочих провести процедуру. І це лише в приватній сфері. Звісно, не можемо повною мірою оцінити, яка ситуація у сфері надання соціальних послуг, однак, зважаючи на обмеженість доступу до навчання медіаторів, можемо презюмувати, що там теж не вистачає професійних посередників. Це, на жаль, може мати дуже негативні наслідки — потенційним сторонам медіації можуть просто відмовляти у проведенні процедури або її буде проводити особа, яка не є медіатором і не отримала релевантної підготовки. Ні перше, ні друге не сприяє розвитку та популяризації процедури медіації в Україні.

Розвиток медіації як соціальної послуги, однак, не є єдиним вектором розвитку посередництва в Україні, зважаючи на наявність багатьох організацій-спільнот медіаторів, які розвивають цю сферу на комерційній основі.

Медіація також згадується у Законі України «Про безоплатну правову допомогу», як одна із правових послуг забезпечення доступу до якої забезпечує безоплатна первинна правова допомога [49], та у Правилах адвокатської етики, де зазначено, що у випадку виконання адвокатом функцій медіатора його дії повинні відповідати міжнародно-визнаним етичним засадам медіації [50].

Навіть у Класифікаторі професій України є згадка про фахівця з вирішення конфліктів у побутовій сфері та фахівця з питань вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) [51]. Раніше, однак, у Класифікаторі була згадка і

про медіаторів як фахівців з урегулювання конфліктів та медіації у соціально-політичній сфері [16, с. 161]. Незрозуміло, чому в останній редакції Класифікатора професій було видалено згадку про медіатора, однак позитивом лишається сама згадка про фахівця з вирішення конфліктів, хоча його й не названо медіатором. Це дозволяє комерційним організаціям медіаторів і надалі продовжувати свою діяльність.

Якщо ж говорити про процесуальне право, то інститут примирення наявний у цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному процесуальних кодексах. І їх положення можуть слугувати основою для проведення процедури медіації між сторонами. Однак, наприклад, у Кодексі адміністративного судочинства України у статті 190 примирення сторін розглядається як врегулювання спору «на підставі взаємних поступок» [15]. Аналогічне положення відсутнє в інших процесуальних кодексах. Зауважимо, що із таким тлумаченням поняття «примирення» не можна погодитись і тим більше не можна погодитись із тим, що законодавець під інститутом примирення мав на увазі елементи альтернативного вирішення спору, оскільки саме формулювання «на підставі взаємних поступок» не є застосовним до способів АВС. Вони створювалися і застосовуються якраз для того, щоб налагоджувати конфлікт і шукати рішення прийнятне для всіх сторін без поступок власними інтересами, цінностями чи бажаннями. Тому, відсутність такого пояснення в інших процесуальних кодексах — позитивний аспект. Особливо це стосується Цивільного процесуального кодексу та сімейної медіації.

У статті 111 Сімейного кодексу України зазначено, що «суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства» [27]. Ні у Цивільному процесуальному кодексі, ні у Сімейному кодексі не визначено переліку заходів, які можуть застосовуватися для примирення сторін. Таке положення насправді може слугувати базисом для впровадження інституту сімейної медіації. Хоча примирення і є окремим способом АВС, однак вважаємо, що у контексті цієї статті законодавець під «примиренням» мав на увазі налагодження та поліпшення стосунків між

сторонами, тобто мету врегулювання конфлікту. Будь-який зі способів альтернативного врегулювання спорів міг би застосовуватися на виконання цієї статті Кодексу.

Можна звернути окрему увагу на формулювання «моральним засадам суспільства», оскільки воно є повністю суб'єктивним і моральні засади однієї сторони можуть не відповідати моральним засадам іншої. Це саме стосується і суду, якщо сторони вирішать закріпити результати медіації рішенням суду — те, що для сторін є прийнятним, може бути неприйнятним для судді. Наявність такого формулювання в цій статті дає величезний простір для дискреції, що, на жаль, часто використовується не в благих намірах, та поняття «моральні засади» не завжди можуть встигати за постійним динамічним розвитком суспільства.

У Цивільному процесуальному кодексі України зазначено, що під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін. Така норма розширюється статтею 240 цього ж Кодексу, у якій закріплено, що «у справі про розірвання шлюбу суд може зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців» [53].

Щодо примирення сторін, то цікавою є постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 №11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» «зазначено, що судам слід використовувати надану законом можливість відкласти розгляд справи для примирення подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей. При визначенні строку на примирення суд заслуховує думку сторін та враховує конкретні обставини справи» [54].

Касаційний цивільний суд Верховного Суду у справі № 442/6319/16-ц зазначив, що

суди повинні уникати формалізму при вирішенні позовів про розірвання шлюбу, повно та всебічно з'ясовувати фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, враховувати наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя, забезпечувати участь у судовому засіданні, як правило, обох сторін, вживати заходів до примирення подружжя.

Отже, надання додаткового строку для примирення є виключно правом суду, а не його обов'язком [55].

У цій же справі Суд ще раз наголосив, що «закон не визначає, які саме заходи можуть застосовуватися судом для примирення подружжя, і це не випадково, оскільки такі питання можуть вирішуватися виключно у процесі розгляду конкретної справи» [55].

На нашу думку, не зовсім коректно вживати саме термін «примирення». Сам зміст слова передбачає повернення сторін спору до попереднього стану: наприклад, якщо це справа про розірвання шлюбу, то примирення в цьому випадку означає наявність у сторін бажання зберегти стосунки та шлюб із партнером. Тобто, за логікою суду та законодавця необхідно вживати заходи задля збереження стосунків всередині сім'ї (незалежно від того, які це стосунки). На жаль, не можемо сказати, що це справді можна вважати «в найкращих інтересах» сім'ї, пари чи дитини, зважаючи на те, що сторони спору певною мірою будуть зазнавати тиску та обмежень, якщо суд буде спонукати їх до примирення.

Можливо суд та законодавець мали на увазі мирне врегулювання спору, а не примирення у прямому його значенні, але завжди важливо дотримуватися принципів юридичної техніки, особливо в таких чутливих сферах як сімейні правовідносини.

Тут важливо також розуміти контекст, у якому відбувається розгляд сімейних спорів у суді. Українські суди є надмірно завантаженими, тому судді витрачає на кожне засідання і прийняття рішення досить мало часу, тому вони не мають ні можливості, ні, інколи, бажання дослідити повною мірою всі інтереси сторін. Дослідження інтересів, бажань, цінностей — тривалий процес, який потребує додаткових навичок. Як наслідок, воно не відбувається взагалі, або відбувається дуже поверхнево, що не сприяє налагодженню стосунків між сторонами. Тому, критично важливо, щоб суддя пояснював сторонам, що є можливість врегулювати їхній конфлікт не у судовому порядку, а із застосуванням альтернативних способів, у тому числі і медіації.

Із впровадженням у 2017 році нових процесуальних кодексів, у правовому полі України з'явився ще один дуже важливий інститут — врегулювання спорів за участі судді (надалі — ВСУС), який можна назвати прототипом присудової моделі медіації. Однак, ВСУС все ж не можемо назвати медіацією перш за все через те, що це формалізована, а не гнучка процедура, основні аспекти якої врегульовані процесуальними кодексами. Посередником є суддя, який базує процедуру на основі правових норм, а не позицій інтересів сторін.

Інститут ВСУС став першим кроком для запровадження альтернативних способів врегулювання спору в процесуальних кодексах і ми аж ніяк не можемо применшити його переваги. Та, на жаль, як вказує Н. Л. Бондаренко-Зелінська через рік після регламентації цього інституту в законодавстві, «реальне застосування цієї примирної процедури суддями має поодинокий характер» [56, с. 65]. Це пов'язано як і з відсутністю правової традиції використовувати такий спосіб для вирішення спорів, так і з відсутністю у сторін знання про можливість використання такого шляху для врегулювання їх конфлікту. Окрім цього, на жаль, наші судді є недостатньо навченими для проведення такого виду примирливої процедури, а наша судова система давно потребує термінового реформування і без останнього не варто сподіватися на впровадження та ефективне використання будь-яких інших моделей присудового чи судового АВС.

Іншим важливим аспектом є інститут мирової угоди у процесуальних кодексах. Так, у статті 49 Цивільного процесуального кодексу України зазначено, що «сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу» [53]. Саме на підготовчому засіданні судом з'ясовується чи бажають сторони спору її укласти. Однак, на жаль, не зазначено у якій формі відбувається це з'ясування, що, на жаль, призводить до загального нівелювання цієї норми.

Вимоги до мирової угоди викладено у Главі 3 Розділу III ЦПК України:

Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони

можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб [53].

Зважаючи на те, що виконання результатів медіації викликає у багатьох багато питань та побоювань, інститут мирової угоди може бути надійним запобіжником. Звісно, мирова угода і договір за результатами медіації – не одне і те ж. Однак сторони повинні розуміти, що можливість самостійного мирного врегулювання спору у них є завжди — на будь-якому етапі судового процесу. Враховуючи низький рівень правової свідомості та обізнаності нашого населення, судді повинні роз'яснювати сторонам про такі можливості – ВСУС і укладення мирової угоди, — адже це сприятиме не тільки оздоровленню стосунків між сторонами чи сторонами і судом, а й допоможе розвантажити українські суди.

Окрім зазначеного, важливо також згадати про те, що згадка про медіацію є й в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Так, Н. Мазаракі зазначає, що Угода «має стати чинником загального удосконалення правового регулювання альтернативних методів вирішення спорів, наближення законодавства України до норм ЄС. Угода містить положення про механізм посередництва (термін *mediation* в англomовній версії Угоди був перекладений українською як «посередництво»)» [9, с. 97]. В Угоді згадується не лише посередництво, а й примирення. Однак, зауважимо, що в рамках Угоди про асоціацію згадки про медіацію стосуються виключно спорів, котрі пов'язані з комерційною діяльністю та взаємним доступом до ринків сторін. Не зважаючи на це, навіть звичайні згадки про медіацію в такому документі можуть привернути більшу увагу до розвитку цього інституту в Україні, не говорячи вже про те, що Угода передбачає приведення у відповідність українського законодавства до *acquis* ЄС, де закріплено інститут медіації.

Якщо ж говорити про практичне застосування медіації, то в цьому контексті в Україні набагато кращі справи, ніж з правовим регулюванням. Так, наприклад, в Україні діють багато громадських організацій, котрі надають послуги медіації

чи інші мирні способи вирішення спорів. Такі центри діють не лише в Києві, а й на локальному рівні в містах чи обласних центрах.

Найбільшими організаціями є Ліга Медіаторів України, Українська Академія Медіації, Український центр медіації, Національна асоціація медіаторів України та Асоціація сімейних медіаторів України. Вони діють більше як об'єднання професійних медіаторів і спільними зусиллями допомагають розвивати приватну медіацію в нашій державі.

Так, наприклад, Національна асоціація медіаторів України на своєму вебсайті зазначає, що є «саморегуляторним, неприбутковим громадським об'єднанням фахівців, що працюють в сфері медіації» [57]. Також зазначається, що ними не надаються послуги медіації, однак вони ведуть Реєстр медіаторів, де можна «ознайомитися з інформацією про освіту, досвід та навички членів Асоціації» [57]. Своїми напрямками діяльності, серед іншого, Асоціація визначила «поширення інформації щодо можливості та сфер застосування медіації;...сприяння становленню та розвитку ринку послуг з медіації;...підтримка розвитку теорії, методології та практики медіації» [57].

Іншим важливим об'єднанням медіаторів є Асоціація сімейних медіаторів України — «неприбуткова громадська організація, створена у січні 2019 року» [58]. Окрім поширення інформації про сімейну медіацію, Асоціація визначила своєю ціллю «забезпечення високого рівня надання послуги сімейної медіації на всій території України, шляхом акредитації та стандартизації практики і навчання сімейної медіації» [58].

Медіація, як бачимо, почала розвиватися в Україні на комерційній основі, якщо не брати до уваги існування інституту медіації як соціальної послуги. Все ж найбільшого поширення послуга посередництва набула лише завдяки спільній діяльності окремих громадських організацій, які почали надавати послугу медіацію та пропонувати навчання медіаторів ще до того, як це почали робити державні органи. Це зазвичай відбувалося за підтримки іноземних партнерів.

Як зазначає Т. Кисельова, перші спроби утворити організації з медіації були ще 1994 року, коли «донецький «Психологічний Центр» об'єднав зусилля з

американською неурядовою організацією «Search for Common Ground» з метою створити перший в Україні центр медіації» [59, с. 6], а вже «2002 року в Києві було зареєстровано Український центр порозуміння (УЦП), який почав діяльність у сфері медіації в кримінальних справах, відновного правосуддя, розвитку громад та медіації в школах» [59, с. 7]. Саме з цього періоду почалась активна фаза розбудови ряду організацій з медіації, що надалі призвело до створення Національної асоціації медіаторів України.

Т. Кисельова також зазначає, що «починаючи з 1997 року, у п'ятнадцяти судах загальної та адміністративної юрисдикції першої та апеляційної інстанції було відпрацьовано щонайменше п'ять пілотних проектів з медіації» [59, с. 8]. Такі проекти, зокрема, відбувалися в Донецьку, Одесі, Дніпропетровську, Вінниці, Івано-Франківську [59, с. 9-10]. Дослідниця зазначає, що найважливішими пілотними проектами, які були проведені завдяки закордонній підтримці розвитку медіації в Україні були два проекти Європейської Комісії та Ради Європи: ««Процедура відбору та призначення суддів, їх підготовки, притягнення до дисциплінарної відповідальності, розподілу справ та альтернативного розв'язання спорів» у 2006-2007 роках та «Прозорість та ефективність системи правосуддя в Україні» у 2008-2011 роках» [59, с. 9-10].

Сьогодні продовжують впроваджуватися окремі проекти з популяризації процедури медіації вже не лише за підтримки іноземних донорів, а й зусиллями українських організацій з медіації. Існування асоціацій медіаторів є важливим кроком для подальшого розвитку процедури в Україні.

Як бачимо, відсутність закону про медіацію не означає взагалі відсутність правових підстав для її проведення. Продовження судової реформи, курс на євроінтеграцію, зміна процесуальних кодексів відкрили «нові вікна» для впровадження нових способів альтернативного вирішення спорів у правову систему України. Підґрунтя для застосування медіації є не тільки у цивільному праві (зокрема для вирішення спорів, що виникають із сімейних правовідносин), а й у інших галузях. І прийняття окремого нормативно-правового акту про

медіацію — логічне продовження трансформації законодавства України і наближення його до acquis ЄС.

Певна «розпорошеність» норм, які регулюють процедуру медіації в Україні, відсутність окремого закону та вагомої підтримки держави, не зупинили розвиток медіації в нашій державі. Однак лише спільними зусиллями громадського сектору та держави можна вивести медіацію на новий рівень розвитку і впровадити в Україні найкращі практики, які існують у світі. Це, зрозуміло, не питання одного року, та перші кроки з удосконалення правового регулювання для стимулювання розвитку способів АВС можна і варто робити вже сьогодні.

3.2. Перешкоди та перспективи впровадження інституту сімейної медіації в Україні

Медіація розвивається в Україні навіть без її врегулювання у законодавстві України. Така процедура є не те, що допустимою для проведення для врегулювання конфліктів у сімейних правовідносинах, а й необхідною, зважаючи на їх особливості. Із підвищенням обізнаності громадян про можливість вирішення спорів не тільки в судах, а й альтернативними способами, збільшуватиметься поширеність застосування медіації. Однак, на жаль, найближчим часом не варто очікувати стрибку у кількості застосувань медіації, якщо держава ніяк не буде підтримувати цей напрям.

Відсутність державної підтримки і зацікавленості держави і є першою перешкодою у впровадженні інституту сімейної медіації в українській правовій системі. Політична воля на реформування системи судочинства в Україні блякне на фоні економічних проблем. Не варто очікувати, що парламент чи уряд зроблять найближчим часом кроки до посилення підґрунтя для застосування АВС в Україні. Якщо Верховна Рада України вже стільки років не в змозі змінити застарілі положення сімейного законодавства, то можна не очікувати й внесення до Сімейного кодексу норм про застосування сімейної медіації для врегулювання конфліктів до звернення до судових інституцій.

Звісно, внесення відповідних змін до СК України та процесуальних кодексів самі по собі не змінять ситуацію із перевантаженням судової системи і низькою правовою обізнаністю населення. Однак, в Україні культура склалася так, що впровадження будь-яких практик та популяризація їх застосування набирають обертів лише після підтримки із боку влади та закріплення відповідних норм у законодавстві. Тому, хоч відсутність профільного закону і не перешкоджає застосуванню медіації, її популяризація була б легшою за його наявності. Навіть питання, яке найбільше хвилює сторони медіації – виконання медіаційної угоди — відпало б, якби це було прямо прописано у законодавстві. Для вирішення спорів, що виникають із сімейних правовідносин це є критично важливим.

Інша перешкода, якої ми торкнулися раніше, — низька обізнаність, яка впливає із низької правової культури населення. Сім'ї банально не знають про існування можливості зберегти власні ресурси та відносини і звернутись до центрів, які надають послугу медіації, а не до суду. Поки подружжя, батьки, діти не будуть знати про медіацію, вони не будуть звертатися до відповідних експертів. Питання популяризація — це питання інформаційних та адвокаційних кампаній не тільки приватного сектору, а й державного. Тут відкрите вікно для співпраці держави і центрів медіації. Всі стейкхолдери зацікавлені в тому, щоб сім'ї врегульовували конфлікти, а не просто отримували судові рішення.

Окрім зазначених, І. Г. Ясиновський зазначає ще ряд перешкод. Вони хоча і стосуються медіації в загальному, але їх можна екстраполювати і на сімейну медіацію: сторони часто самі не бажатимуть іти на компроміс, зважаючи на відсутність в українців культурної традиції прийняття компромісного рішення та схильності до примирення; низький рівень співпраці з міжнародними організаціями; відсутність належної фінансової підтримки з боку держави [60, с. 262-264].

Не зважаючи на наявність проблем та перешкод у впровадженні інституту сімейної медіації у правову систему України, вона була і залишається доволі перспективним напрямом, зокрема для реформування системи судочинства. У

майбутньому можна очікувати збільшення кількості випадків застосування медіації для врегулювання сімейних конфліктів, оскільки така процедура має ряд переваг, які були окреслені нами раніше.

Зазначені перешкоди не можуть перекреслити позитивні перспективи розвитку медіації в Україні. Це, зокрема стосується й того, що послуга медіації розвивається самостійно, завдяки закордонній підтримці донорів та силами вже сформованої спільноти медіаторів. Найближчими роками можемо очікувати збільшення кількості центрів та організацій, котрі надають можливість врегулювання спору чи конфлікту за допомогою медіації, та розвиток освіти для посередників (курси, тренінгові програми, воркшопи і т.д.). Звісно, як ми вже зазначили, державна підтримка не була б зайвою, однак навіть без неї вдосконалення інституту медіації не буде стояти на місці і буде розбудовуватися руками власне медіаторів.

Можемо також очікувати, що медіацію все більше будуть застосовувати й не тільки профільні медіатори, а й інші фахівці, зокрема адвокати та нотаріуси. Як зазначає В. Ситюк, «створення при Національній асоціації адвокатів України Комітету з питань медіації говорить про зацікавленість з боку адвокатського товариства процедурою медіації. Успішне поширення серед адвокатської спільноти процедури медіації надасть можливість адвокатам опанувати нові професійні навички по врегулюванню спорів в позасудовому порядку шляхом застосування процедури медіації» [61]. Звісно, ряд адвокатів можуть бути негативно налаштованими проти впровадження медіації, загострюючи увагу на тому, що такий крок створить їм більше конкуренції на ринку за клієнтів, однак ми повинні пам'ятати, що в центрі будь-чого є людина, особа, і ми повинні надавати їй ті послуги, котрі найкраще вирішать її проблему. Навпаки, збільшення кількості використання медіації допоможе розвивати спільноту адвокатів, спонукати їх до вдосконалення власних навичок та підвищення кваліфікації.

Адвокати та нотаріуси не єдині, хто потенційно може допомагати розвивати сферу медіації, зокрема і сімейної. Зазначимо, що завдяки освітній

реформі та створенню Нової української школи, медіація також почала широко застосовуватися для врегулювання шкільних конфліктів на основі шкільних служб порозуміння. Це також може дати сильний поштовх для розвитку інституту сімейної медіації, оскільки шкільний досвід діти зможуть передати власним батькам і розповісти їм про альтернативні можливості вирішення конфліктів.

Зважаючи на те, що у Стратегії реформування судуоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки є положення про «розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва...запровадження ефективних процесуальних механізмів для попередження розгляду справ за відсутності спору між сторонами» [62], можемо очікувати, що у майбутньому все ж відбудеться прийняття змін до законодавства, які б уможливили подальше поширення медіації як альтернативного способу вирішення спору. Станом на момент написання роботи, не було прийнято нової стратегії, яка б діяла, починаючи від 2021 року, а також не було проведено аудит щодо виконання положень Стратегії 2015-2020 років. Можемо говорити про неповне виконання планів стратегічного розвитку системи судуоустрою та, зокрема, і в контексті запровадження альтернативних механізмів вирішення спору. Звісно, за п'ять років медіація в Україні змінилася до невпізнаваності, однак це не завжди є заслугою державного апарату.

Медіація, зокрема і сімейна, розвивається в Україні шляхом «знизу-вгору», тому для якнайкращої імплементації міжнародних стандартів, закордонного досвіду та подолання зазначених перешкод, необхідна стійка співпраця державного апарату та громадянського сектору. Для прикладу, як ми вже зазначали, в Україні діє Асоціація сімейних медіаторів України, яка допомагає реалізовувати проєкти з розвитку сімейної медіації як соціальної послуги. Наслідком одного з таких проєктів стала можливість отримання допомоги сімейного медіатора безкоштовно в окремих містах України [63].

Хоча традиційно сімейна медіація в Україні й розвивається як соціальна послуга, синергія зацікавлених сторін допоможе розширити закладені рамки. Внесення змін до законодавства України, реалізація пілотних проєктів в судах, щоб на практиці спробувати знайти найкращу для нашої правової системи модель сімейної медіації, проведення інформаційних та адвокаційних кампаній для населення — все це потенційно має можливість переформатувати наше розуміння конфліктів, їх вирішення та ролі суду в цьому.

Сімейна медіація є важливим інструментом для реформування судочинства в Україні. Її впровадження у правову систему допоможе не тільки розвантажити суди, а й зберегти здорові відносини між подружжям, батьками, дітьми та іншими членами сім'ї. Держава задекларувала норму, за якою вона повинна створювати умови для зміцнення сім'ї, тому впровадження інституту сімейної медіації є логічним шляхом для розвитку такої політики.

Для того, щоб досягти того рівня розвитку медіації, який зараз мають європейські держави чи США, Україна зіштовхнеться не з однією перешкодою і те, що було нами окреслено в цій роботі, — лише вершина айсбергу. Пройде не один рік, перш ніж викристалізується якась унікальна модель сімейної медіації, яка підійде Україні з її культурними та соціоекономічними особливостями. Однак, єдине, в чому ми повністю впевнені, — подальша інтеграція, розвиток та вдосконалення цього правового інституту та окремої послуги — неминучі. Подальша інтеграція України до європейського простору будуть сприяти постійному зростанню та еволюції альтернативних способів вирішення спорів, і не тільки в рамках сімейних правовідносин.

Сім'я, будучи одним із найважливіших соціальних інститутів, потребує значної уваги та захисту з боку держави. Політика спрямована на створення умов для її зміцнення та захисту сімейних прав стоїть для держави у пріоритеті. Суспільні, культурні та правові особливості української сім'ї підштовхують до

пошуку нових інструментів для врегулювання конфліктів та спорів, які виникають із сімейних відносин.

Ще з 2008 року до парламенту неодноразово вносилися законопроекти, які регулюють процедуру медіації в Україні. І хоча наразі відсутній єдиний комплексний нормативно-правовий акт, медіація все ж згадується в законодавстві України.

Наприклад, ще у 2005 році у Концепції вдосконалення судівництва вказувалось про необхідність розвитку альтернативних способів врегулювання спорів. А на сьогодні медіації присвячено окремі накази Міністерства соціальної політики (в одному з яких є єдине визначення медіації серед усіх нормативно-правових актів). Медіація також згадується у Законі України «Про безоплатну правову допомогу», Законі України «Про соціальні послуги», Правилах адвокатської етики та Класифікаторі професій України. А на сьогодні медіація розвивається як соціальна послуга.

У Сімейному кодексі України та Цивільному процесуальному кодексі України існує інститут примирення і суд повинен вживати заходи для примирення подружжя. Заходи у законодавстві не конкретизовано, тому можна говорити про те, що це може бути базисом для впровадження інституту сімейної медіації. Надзвичайно велика кількість справ щодо сімейних спорів не дозволяє судам всебічно дослідити інтереси сторін, причини та фактичні обставини конфліктів. І хоча застосування заходів примирення є правом, а не обов'язком суду, передання таких справ сімейним медіатором допоможе не лише державному апарату, а й сторонам конфлікту, які зможуть виробити рішення самостійно. Окремі положення, які можуть слугувати підґрунтям для використання АВС, є й в інших процесуальних кодексах.

Відсутність закону не означає відсутності медіації. Так, це можна розглядати як перешкоду для її поширення, однак все ж в Україні є підґрунтя для використання медіації для врегулювання сімейних конфліктів. Відсутність законодавчої врегульованості, обізнаності населення, підтримки з боку держави хоча і гальмують розвиток сімейної медіації, але не зупиняють її.

Ще з 90-х років медіація почала розвиватися в Україні на комерційній основі. За тридцять років такої практики розвинулось багато центрів та організацій, які надають послугу посередництва, зокрема і сімейного. Сьогодні утворено навіть Національну асоціацію медіаторів України та Асоціацію сімейних медіаторів України, котрі слугують своєрідними адміністративними центрами для популяризації, розвитку медіації та створення пілотних проєктів із судами та іншими державними інституціями для глибшої інтеграції медіації в правову систему України.

Не зважаючи на відсутність чіткого нормативного врегулювання інституту медіації в законодавстві, низьку обізнаність населення про примирливі процедури та небажання політикуму впроваджувати актуальні зміни до законодавства, перспективи розвитку медіації виглядають позитивно. Поглиблення співпраці між усіма зацікавленими сторонами допоможе й надалі підтримувати особливий розвиток інституту медіації в Україні (як соціальної послуги та переважно силами приватного сектору та громадськості).

РОЗДІЛ 4

СВІТОВИЙ ДОСВІД ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

4.1. Міжнародні стандарти медіації в сімейних правовідносинах

Закордоном медіація почала розвиватися ще задовго до того, як Україні проголосила власну незалежність. Саме тому, медіація, зокрема і сімейна, в іноземних державах пішла далеко вперед і її застосування там набагато більш поширене, ніж в Україні. Сьогодні ми вже можемо говорити про те, що не лише окремі держави запровадили в себе використання процедури медіації, на міжнародній арені також є ряд документів, які хоча й не регламентують цю процедуру достатньою мірою, але містять положення, на основі яких держави можуть впроваджувати процедуру посередництва і в своїх правових системах.

Перш за все варто згадати про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Хоча у ній і нема згадок про медіацію, але цей документ покликаний захищати основні права людини на основі принципу верховенства права. Навіть у преамбулі Конвенції зазначено, що документ покликаний захистити «підвалини справедливості та миру в усьому світі» [64], а стаття 6 закріплює право на справедливий суд та його елементи.

Звісно, слово «суд» у цьому випадку ніяк не стосується медіації чи будь-яких інших альтернативних способів врегулювання конфліктів, однак, як зазначає Н. А. Мазаракі, на виконання цієї статті Конвенції «держава повинна забезпечити не тільки ефективну систему правосуддя, але й належним чином забезпечений, доступний та широкий спектр методів вирішення правових спорів» [65, с. 76]. Тобто, сама реалізація права на справедливий суд передбачає побудову державою альтернативного механізму для врегулювання спорів, адже головне у правосудді – не кількість розглянутих справ, а їх якість.

В. Б. Череватюк також зазначає, що відповідно до Конвенції «передбачено прийняття справ до судового розгляду тільки після невдалої спроби вирішити спір альтернативними способами» [66, с. 44].

Однак, варто також зауважити, що стаття 6 Конвенції за своєю суттю є гарантією доступу до суду та здійснення судочинства в рамках розумного строку. Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що доступ до суду є одним із найважливіших аспектів права на справедливий суд: «Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права» [67]. Звідси виникає справедливе питання — чи не буде вважатися впровадження обов'язкової медіації перед зверненням до суду порушенням статті 6 Конвенції, зокрема частини про забезпечення доступу до суду?

Як ми вже зазначали раніше, впровадження етапу обов'язкового звернення до медіатора за допомогою у вирішенні спору є частиною реалізації політики держав щодо стимулювання розвитку сфери альтернативного вирішення спору і зокрема інституту медіації. У наступній частині роботи буде проаналізовано ряд держав, де медіація є обов'язковою навіть для вирішення сімейних спорів. Звісно, можна заперечувати необхідність впровадження обов'язкової медіації тільки через те, що це порушує принцип добровільності процедури, що може призвести до нівелювання самої суті процедури, однак, як бачимо, це також може порушувати право людини на справедливий суд, оскільки обов'язкова медіація встановлює ще один етап-перешкоду доступу до суду задля вирішення спору.

Лейла Рамовіч, аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, зазначає, що стаття 6 Конвенції про право на справедливий суд може бути обмежена за умови дотримання критеріїв трискладового тесту, який Суд виокремив у своїй практиці. Ці критерії — законна мета, пропорційність і непорушення самої сутності права, яке обмежується [68, с. 17]. Дослідниця, цитуючи практику Суду, вказує: «Пропорційність є головним елементом у визначенні законності обмеження. Це вимагає розумного балансу між законною метою держави (обмеження) та засобами, які держава використовувала для

досягнення цієї мети. Питання в тому, чи є обмеження необхідним та ефективним. Пропорційність також вимагає справедливого балансу між особистими правами та суспільними інтересами. Держава повинна використовувати найменш нав'язливі засоби впровадження обмежень» [68, с. 17].

Тобто будь-які обмеження доступу до суду, що передбачено статтею 6 Конвенції, повинно відповідати цим критеріям. Отже, встановлення обов'язковості звернення до медіатора перед зверненням до суду не буде порушенням права на справедливий суд, якщо державами у цьому процесі буде дотримано критерії трискладового тесту. Це стосується будь-якого виду медіації, тому розвиток інституту посередництва у сімейних справах повинен відповідати тим аспектам, які були зазначені вище.

У продовження питання доречності обов'язкової медіації варто згадати ще раз про Директиву № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. Директива встановлює визначення медіації, її принципи, переваги, але зазначає, що її застосування можливе «лише до медіації у транскордонних спорах, але ніщо не повинно заважати державам-членам застосовувати ці положення також до внутрішніх процесів медіації» [11]. Прийняття цієї директиви було спрямоване на підвищення обізнаності населення держав-членів Європейського Союзу про можливість вирішення спорів не лише в суді. І що не менш важливо — у директиві прямо зазначається, що впровадження альтернативних способів вирішення спору забезпечить реалізацію принципу доступу до правосуддя, що є фундаментальним принципом права ЄС [11].

На розширення цієї тези в директиві зазначається, що хоча процедура медіації й повинна бути добровільною за своєю суттю, суд «повинен мати можливість, в силу національного права, обмежувати процес посередництва в часі. Окрім того, суди повинні бути в стані звернути увагу сторін до можливості посередництва кожного разу, коли це є підходящим рішенням» [11]. У наступному пункті директиви пояснюється, що у випадку наявності в

національному законодавстві інституту обов'язкової медіації, це не повинно перешкоджати можливості звернення особи до суду [11].

Як бачимо, директива теж торкається питання обов'язкової медіації, однак не окреслює критерії, за якими така медіація не буде вважатися перешкодою права на доступ до суду, а теза про можливість суду звертати увагу сторін на можливість проведення медіації є релевантною не лише для держав-членів Європейського Союзу, а й для України.

Однак варто брати до уваги, що директива була укладена ще 2008 року, що призвело до її певної рамовості і наразі можна говорити, що вона вичерпала себе як документ-орієнтир для розвитку медіації на території Європейського Союзу. На нашу думку, необхідно доповнити директиву положенням, яке б чітко зазначало про можливість чи неможливість впровадження обов'язкової медіації і у випадку можливості — зазначити у яких видах справ це повинно бути. Оскільки у директиві на це питання чіткої відповіді немає, це призвело до того, що держави-члени Європейського Союзу розробили власні шляхи розвитку медіації та інших альтернативних способів вирішення спорів, які досить різні між собою, про що буде окреслено пізніше. Однак, зауважимо, що для гармонійного розвитку уніфікованого простору свободи та правосуддя важливим є прийняття спільного бачення щодо майбутнього розвитку АВС на території Союзу.

У контексті стандартів щодо обов'язкової медіації цікавою є практика Європейського суду справедливості (European Court of Justice). Центральною справою щодо цього питання є *Alassini v Telecom Italia SpA* [69], в якій Суд зазначив, що обмеження фундаментального права на справедливий суд (і права на доступ до суду, як його аспекту) є можливим, зважаючи на те, що в певних видах справ альтернативні способи вирішення спору є «швидшими, менш вартісними і з більшою ймовірністю забезпечать задовільне довгострокове рішення» [70].

Лейла Рамовіч також зауважує, що обов'язкова медіація повинна бути «сумісною з принципом ефективного судового захисту. Ці процедурні вимоги

полягають у тому, що медіація не повинна призводити до прийняття обов'язкового рішення, вона не повинна спричиняти значні затримки або витрати» [68].

Як бачимо, Європейський суд справедливості підтримав позицію Європейського суду з прав людини і ще раз підкреслив важливість дотримання принципу пропорційності між суспільними інтересами та особистими правами, а також мети, заради якої держава приймає рішення щодо встановлення певного обмеження фундаментального права — права на доступ до суду у нашому випадку.

Зважаючи на євроінтеграційний курс України, наближення нашого законодавства до *acquis* ЄС є важливим кроком. Тому, поширення застосування інституту медіації, зокрема і сімейної, та його законодавче закріплення є необхідним для вступу України до європейської спільноти. Важливо не просто приймати релевантне законодавство щодо врегулювання процедури посередництва, а й враховувати досвід держав, які вже пройшли етап становлення інституту в своїх правових системах.

Повертаючись до теми важливості вирішення сімейних спорів мирними способами, іншим важливим актом є — Конвенція ООН про права дитини. У преамбулі зазначається, «що дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння» [71], а у статті 9 закріплюється норма, яка забороняє розлучення з батьками, якщо це суперечить їх бажанню, «за винятком випадків...що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини» [71]. Зважаючи на те, що далі у статті йде мова, що під час процесу розлучення всі сторони повинні мати можливість викладати свою точку зору і брати участь у розгляді такої справи, то тут не можна не згадати про медіацію чи інші способи АВС. Ми вже зазначали, що, на жаль, суди в Україні не мають можливості достатньою мірою дослідити всі інтереси та точки зору і це повинно давати поштовх державі для запровадження примирливих процедур у позасудовій моделі.

У Загальних коментарях №12 про право дитини бути почутою, Комітет ООН з прав дитини зауважив, що у випадках медіації «дитина повинна мати можливість дати добровільну та вільну згоду та їй повинна бути надана можливість отримати юридичні та інші поради та допомогу для визначення доцільності та бажаності відхилення [під «відхиленням» розуміються альтернативні способи вирішення спорів, не судочинство – прим. авторки.]» [72, с. 13]. Тобто у справах, які розглядаються медіаторами, і до яких залучена дитина, потрібно приділяти багато уваги саме принципу добровільності й точно встановити, чи дитина дала згоду на свою участь або участь інших осіб, котрі замість неї будуть вирішувати питання, котрі стосуються її інтересів.

У Європейській конвенції про здійснення прав дітей медіації присвячена вся 13 стаття: «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» [73].

Також у 2019 році було підписано Конвенцію ООН Про міжнародні угоди за результатами медіації [74, с. 2]. Вона хоча і стосується комерційної медіації, а не сімейної, однак, зауважимо, що такий крок показує відкритість держав до впровадження нових механізмів врегулювання спорів. Якщо практика на основі цієї Конвенції виявиться позитивною, то можна буде говорити про необхідність прийняття схожих міжнародних актів і щодо інших видів медіації, зокрема і сімейної (а в контексті міжнародного рівня – медіації у транскордонних сімейних спорах).

Окрім зазначених конвенцій, є ще різноманітні рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи. Для прикладу, у Рекомендації R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя зазначається, що державам варто вживати заходи «зі сприяння примиренню або, де це належно, заохочення сторін до примирення або дружнього врегулювання спору до започаткування судового провадження або в його ході» [75, с. 3].

Конкретно медіація згадується у наступних рекомендаціях: Рекомендація № R (98) 1 щодо медіації в сімейних справах, Рекомендація № R (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах, Рекомендація Rec (2001) 9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами — приватними особами, Рекомендація Rec (2002) 10 щодо медіації в цивільних справах.

Рекомендація щодо медіації в сімейних справах була ухвалена через шкідливість наслідків конфліктів та «високу соціальну та економічну вартість таких конфліктів для держав» [14, с. 1]. У ній зазначаються особливості сімейних спорів, переваги медіації для їх врегулювання, принципи процедури, сферу її застосування, організацію моделі, статус медіаційної угоди і т.д. Рекомендація по своїй суті є рамковим документом, який все ж не зобов'язує держави імплементувати інститут сімейної медіації у своїй правовій системі.

Однак, відповідно до статті 15 Статуту Ради Європи, «висновки Комітету можуть приймати форму рекомендацій урядам країн — членів Ради, і Комітет може попросити уряди країн — членів Ради інформувати його про заходи, вжиті ними щодо таких рекомендацій» [76]. Тому, у разі імплементції рекомендацій держави члени повинні орієнтуватися на зазначені у них вказівки для ефективного впровадження нових правових інститутів та удосконалення старих в правовій системі.

Ця Рекомендація є неймовірно важливим документом, оскільки закладає основи, на які держави можуть опиратися під час впровадження інституту сімейної медіації в свою правову систему. Вона містить лише ті положення, які були перевірені досвідом країн, де сімейне посередництво розвивається не один рік. Рекомендація є чи не найважливішим міжнародним стандартом у сфері сімейної медіації й під час впровадження цього інституту в Україні як законодавцем, так і приватними медіаційними організаціями.

Задля оцінки імплементції положень рекомендацій Ради Європи, які стосуються медіації, у 2006 році було створено Робочу групу з питань медіації, яка працювала з 2006 по 2007 та з 2017 по 2019 роки. Саме під час першої сесії

роботи цієї групи увага була зосереджена саме на сімейній медіації та медіації в сімейних справах, окрім іншого. Групою було розроблено ряд документів, які повинні сприяти та направляти держави-члени Ради Європи на шляху до впровадження інституту медіації у своїй правовій системі [77].

Так, наприклад, було розроблено Гайдлайн для кращої імплементації наявних рекомендацій щодо сімейної медіації та медіації в цивільних справах. У документі зазначається, що розвиток інституту сімейної медіації дуже відрізняється в різних державах. Серед причин цього зазначаються: «відсутність обізнаності про медіацію; відносно високі витрати на медіацію для сторін та фінансовий дисбаланс; розбіжності у навчанні та кваліфікації медіаторів; розбіжності обсягу та гарантій конфіденційності» [78].

У Гайдлайні Робоча група виділила ряд рекомендацій, які, хоча й не є обов'язковими для імплементації, однак можуть направляти держави у процесі розвитку інституту медіації. Це, наприклад, фінансова підтримка програм з медіації та їх географічна експансія, інформування сторін суддями про можливість проведення інформації і надання загальних порад щодо її проведення, включення обов'язковості проведення медіації чи рекомендацій звернення до посередника до кодексу поведінки адвокатів, посилення зусиль щодо дотримання принципу конфіденційності, розробка державами освітніх програм для медіаторів, розробка критеріїв дотримання найкращих інтересів дитини під час процедури медіації та інше [78].

Ці рекомендації та сам документ загалом слугує своєрідним чеклистом для законодавців держав-членів Ради Європи, на який потрібно орієнтуватися, щоб забезпечити інституту медіації гармонійний розвиток, який буде відповідати усім міжнародним стандартам. Це також і стосується України.

Важливо також зазначити існування міжнародних стандартів, які регулюють сімейну медіацію, до якої залучені діти. Найважливішим документом в цій сфері є Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей.

У передмові до Принципів Мод де Боер-Букіккіо, заступник Генерального секретаря Ради Європи, зазначає, що «хоча й на міжнародному та європейському рівнях були успішно встановлені основні принципи, не можна сказати, що правосуддя завжди є доброзичливим до дітей та молоді» [79, с. 7]. Цю тезу ми можемо екстраполювати й на медіацію. Хоча на міжнародному рівні, як ми вже зазначали, й наявні стандарти медіації, однак майже ніколи не зазначаються ніякі особливості щодо медіації, де є діти, і не враховуються особливості процесу із врахуванням психологічного і фізичного розвитку дітей. Саме тому, варто враховувати не тільки рамкові документи з врегулювання медіації загалом чи сімейної медіації зокрема, а й певні засади, які стосуються дітей.

Так, наприклад, у цих Керівних принципах зазначається, що важливо заохочувати альтернативні способи вирішення спорів, «якщо вони можуть найкращим чином служити інтересам дитини. Попереднє використання таких альтернатив не повинно слугувати перешкодою для доступу дитини до правосуддя» [79, с. 25]. Остання теза є важливою також і в контексті питання, яке висвітлювалось нами раніше – чи порушує обов’язкова медіації право на доступ до правосуддя.

У керівних принципах сімейній медіації приділено дуже багато уваги, однак у них не зазначається, що посередництво є кращим методом вирішення спору, ніж звернення до суду. Рада Європи справедливо зазначає, що чутливість справ, в яких беруть участь діти, інколи вимагає звернення до суду, без задіяння послуг медіатора, а в інших випадках навпаки — звернення до суду може лише нашкодити і важливо використовувати альтернативні способи вирішення спорів [79, с. 59].

Окрім цього, у Керівних принципах про сімейну медіацію зазначається наступне:

Така практика вже існує в багатьох державах-членах Ради Європи і може використовуватися до, під час і після судового розгляду. Вона стає особливо актуальною у сфері правосуддя у справах неповнолітніх. Дані керівні принципи не віддають переваги жодній позасудовій альтернативі, а також повинні бути реалізовані в їх межах, зокрема, під час сімейних конфліктів, які стосуються не тільки правових питань. Закон має свої обмеження у цій сфері і може мати шкідливий вплив у

довгостроковій перспективі...Обов'язкове направлення до посередницьких послуг до проведення судових процедур також може розглядатися: це не є способом змусити людей бути посередниками (що суперечило б самій ідеї посередництва), але, щоб дати кожному змогу знати про таку можливість [79, с. 70].

Як бачимо, міжнародна спільнота в обличчі міжнародних організацій та утворень визнала важливість подальшого поширення та врегулювання альтернативних способів вирішення спору, медіації та сімейної медіації зокрема. Існування таких актів дозволяє державам орієнтуватися на найкращі практики під час запровадження процедури посередництва в національному законодавстві.

Зважаючи на перелічені нами міжнародні акти, які так чи інакше пов'язані із інститутом медіації, можемо сказати, що ефективність її впровадження визнана не тільки на національному, а й на міжнародному рівні. Міжнародна декларація намірів поширення медіації в сімейних спорах повинна спонукати й України до активного долучення до таких процесів.

4.2. Досвід впровадження сімейної медіації в різних правових системах

Як ми вже зазначали раніше, медіація не є чимось новим, адже врегулювання спорів мирним способом шляхом пошуку взаємовигідного рішення існувало ще до виникнення сучасних держав. Існування міжнародних актів, які регулюють процедуру медіації чи зазначають про необхідність її впровадження в національному законодавстві, говорить про те, що нині настав час перегляду можливих способів вирішення конфліктів. Практика серед країн різна — у деяких вже є сформована практика застосування медіації для вирішення сімейних конфліктів, а деякі ще не дійшли до розуміння її переваг. До останніх належить і Україна. Ми повинні розуміти, що досвід кожної країни — індивідуальний, а розв'язання багато в чому залежить від суспільних та культурних особливостей населення.

Саме тому важливо критично підходити до оцінки закордонного досвіду, особливо коли на їх основі вибудовуються рекомендації щодо врегулювання інституту сімейної медіації в Україні. Найбільша особливість в тому, і ми це вже згадували раніше, що інститут посередництва є інтердисциплінарним і на його

розвиток впливає не лише закріплення відповідних норм в законодавстві та його застосування в юридичному полі, а й сама готовність суспільства до сприйняття мирного способу врегулювання спорів та сприятливе соціополітико становище України.

Також важливо пам'ятати, що шлях та спосіб впровадження інституту медіації у різних правових системах може бути різним, зважаючи на їхні особливості, однак нам під час окреслення вектору українського розвитку важливо орієнтуватися на ті приклади впровадження, які довели свою ефективність та можуть слугувати своєрідним орієнтиром для країн, які тільки почали розвиватися у сфері АВС.

Г. Єрмоєнко зазначає, що ефективність медіації доведена закордонними дослідженнями (у межах англо-саксонської правової сім'ї). Так, наприклад, «розв'язання конфлікту досягається у 70-80% пар, котрі звернулися...для досягнення прийняттого обома сторонами рішення...потрібно в середньому 12 годин. До 90% усіх пар, котрі звернулися за допомогою, залишаються задоволеними досягнутими угодами» [80]. І. Г. Ясиновський підтверджує цю думку, вказуючи, що «Сполучені Штати Америки і країни ангlosаксонської правової системи випереджають інші держави у кількості суперечок, які вдається вирішити поза судом» [6, с. 94].

В Англії, для прикладу, інститут сімейної медіації закріплено у Family Law Act 1996 року (аналог нашого Сімейного кодексу). У ньому закріплюється декілька можливостей для проведення медіації, однак вона не є обов'язковою, що є зрозумілим, адже це порушило б один із її основних принципів — добровільність. Зазначається, що акт створює чотири можливості для проведення медіації у справах про розлучення:

- після обов'язкової інформаційної зустрічі (секція 8);
- після подання заяви про розлучення; головна мета періоду – рефлексія та роздуми після того як було вирішено, що надія на виживання шлюбу відсутня – розроблення сторонами домовленостей на майбутнє. Це найімовірніше основна підстава для того, щоб вдатися до медіації (секція 7(1)(b));
- після вказівки суду як тільки заява була подана (секція 13);

- коли цивільна правова допомога для юридичного представництва визначена для фінансово спроможних клієнтів (секція 29) [81, с. 68-69].

Секція 13 Акту є найбільш цікавою для дослідження, оскільки схоже положення можна закріпити і в українському законодавстві. Там зазначено, що після отримання заяви про розлучення суд може зобов'язати сторони відвідати зустріч для роз'яснення про наявність можливості проведення медіації [82]. Дуже схоже на норму Сімейного та Цивільного процесуального кодексів, де зазначено про право судів вживати заходи щодо примирення.

Закріплення такої норми в законодавстві Англії насправді розв'язує одвічну дилему практиків-медіаторів про те, чи принцип добровільності медіації буде дотримано, якщо суд у своєму рішенні зобов'яже сторони звернутися до медіатора за допомогою. Роз'яснення про можливості медіації та попередня зустріч із фахівцем-посередником могла б певною мірою розв'язати проблему інформаційної необізнаності населення про процедуру, а своєрідний «перший контакт» може спонукати сторони ґрунтовніше обдумати питання звернення до процедури примирення без залучення суду.

У Сполучених Штатах Америки було затверджено та рекомендовано до імплементації в усіх штатах Uniform Mediation Act, який був укладений для потенційної уніфікації законодавства про медіацію у США. Зазначається, що основною метою прийняття акту є гарантування конфіденційності процедури, хоча і з певними винятками, що «повинно призвести до вирішення більшої кількості суперечок шляхом медіації» [83].

О. Яворська та А. Демчук зазначають, що кожен штат має власні закони, «при цьому в деяких із них передбачено проведення обов'язкової медіації в справах, пов'язаних з опікою та вихованням дітей після розлучення батьків» [84, с. 80]. Одним із таких штатів є Каліфорнія, де у випадку розлучення вирішується питання про опіку над дітьми [85]. Аналогічно у штаті Меріленд — медіації підлягають всі спори що виникають з сімейних правовідносин і не важливо, на якому етапі вони знаходяться (чи йде вже судовий розгляд справи, чи ні) [86].

Такий приклад різних штатів США показує те, що все ж існує консенсус щодо того, що медіація в сімейних правовідносинах повинна заохочуватися, зважаючи на те, що в більшості випадків позиції сторін базуються не на правових нормах, а на емоційній складовій, яку суд неспроможний вирішити, бо це не в його компетенціях. Важливо також звернути увагу на те, що медіація є обов'язковою лише для певних категорій справ, а не для всіх, котрі пов'язані із сімейними правовідносинами.

Можна неоднозначно ставитися до практики впровадження обов'язкової медіації і своєрідного порушення принципу добровільності, але не можна заперечувати потенційну користь від глибшої інтеграції інституту посередництва в категорії справ, котрі стосуються встановлення опіки, піклування над дітьми чи щодо розлучення. Якщо ж знову говорити про використання медіації у ситуаціях домашнього насильства, то досвід штату Меріленд може бути релевантним й для України, про що буде детальніше окреслено в наступній частині.

Цікавим є досвід також і Канади, де у провінції Онтаріо було започатковано програму обов'язкової медіації у цивільному процесі, яка розповсюджується на Торонто, Оттаву та Віндзор. Програма хоча і стосується приватно-правових спорів, однак єдиним виключенням з неї є спори, що виникають із сімейних правовідносин [87].

Попри те, що в цій програмі виключенням були сімейні спори, вона допомогла збільшити обізнаність не тільки широкої громадськості про медіацію, а й фахівцям, які постійно працюють у сфері права – суддям, адвокатам, нотаріусам і т.д. Як зазначає М. Я. Поліщук, «завдяки приватним ініціативам з'являються нові громадські осередки, діяльність яких спрямована на підтримку мирного вирішення локальних спорів, а також спорів між сусідами» [88, с. 68].

Найбільш цікавим є досвід Канади в тому сенсі, що впровадження інституту медіації відбувалося поступово – не на всій території Канади, а в локальних осередках, на яких тестувалися різні підходи, а потім після аналізу результатів спільнота медіаторів та інших зацікавлених сторін робила висновок чи буде

такий формат релевантним для Канади загалом. Так, наприклад, відбулося з пілотною програмою у м. Монреаль, де було створено Центр медіації, де сторони мали змогу вступити в процедуру медіації на добровільній основі. Після завершення проєкту у провінції Квебек було запропоновано дві моделі, які виявилися найбільш ефективними, а пізніше це призвело до внесення змін до Цивільного процесуального кодексу Квебеку [88, с. 68-69]. Відповідно до змін у законодавстві, як зазначає, М. Я. Поліщук, «у сімейних справах та у справах за позовами на незначні суми судді навіть зобов'язані спробувати схилити сторони до мирного вирішення спору» [88, с. 69]. Задля такого своєрідного примусового впливу на сторони спору судді проводять окремі інформаційні зустрічі, на яких розповідають про процедуру медіації, її переваги та потенційні наслідки: «загалом близько 25 відсотків сімейних спорів, сторони яких відвідали інформативну зустріч, згодом вирішувалися за допомогою медіації» [88, с. 69].

Звісно, такі спроби тестування різних форматів медіації стали можливі зокрема й через особливість адміністративно-територіального поділу, що дозволило місцевій владі самостійно вирішувати як реалізовувати програми медіації на практиці, однак такий формат довів свої переваги, що дозволяє говорити про можливість використання цього досвіду й в Україні. Це особливо важливо в частині інформативних зустрічей суддів зі сторонами спору.

У Німеччині діє the Mediation Act (Mediationsgesetz), який було прийнято на виконання Директиви № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради. Цей документ не є деталізованим і встановлює своєрідні рамки, в межах яких повинна відбуватися процедура медіації. Так, у Законі дається визначення медіації, встановлюються вимоги щодо медіатора та його навчання медіації та закріплюються основні принципи інституту [89].

У Німеччині виділяється декілька видів медіації: позасудова медіація, позасудова медіація за пропозицією суду, судова медіація, медіація в рамках примирного провадження (суддя виступає в ролі примирника, але не грає традиційну суддівську роль і не приймає обов'язкові для сторін рішення) [90, с. 2-3]. Обов'язкової медіації в Німецькій правовій системі немає, оскільки і немає

певної категорії справ, де медіація була б заборонена. Загалом медіація в Німеччині розвивається самостійно та самоврядно без надмірного контролю держави.

Якщо говорити про пострадянські держави, то зазначається, що у них (і у Балканських державах) інституціоналізація сімейної медіації знаходиться у зародку, «що означає, що або ці держави все ще мають проблеми із закріпленням медіації в законах, або із формуванням професії сімейного медіатора. Певні держави цієї групи поняття примирення, консультування та медіація в дечому збігаються та плутаються» [91, с. 65]. Як бачимо, проаналізувавши ситуацію, що склалася із сімейною медіацією в Україні, така теза є правдивою і наше законодавство справді не є досконалим і потребує якнайшвидшого приведення у відповідність до європейських стандартів.

Цікава модель запроваджується у Литві, де медіація набуває рис судового посередництва у цивільних справах (зокрема і сімейних). «Правила судової медіації передбачають, що медіація відбувається у приміщенні суду і надається безкоштовно суддею чи помічником судді, котрі включені до переліку медіаторів та пройшли спеціальну підготовку» [91, с. 25]. Така модель може мати негативні наслідки, якщо її впровадити в Україні без попереднього реформування судової системи. Зрозуміло, що в Литві довіра до судової системи на високому рівні, а особи, котрих визнано винними у корупційних правопорушеннях, не лишаються непокараними.

Як бачимо, кожній державі притаманні власні особливості моделі медіації, яка впроваджується у правові системи. На це впливають як специфічні характеристики правових систем, культурного та суспільного життя та навіть історичних традицій. Хоча є держави, де застосування медіації є обов'язковим для вирішення сімейних конфліктів, однак більшість все ж вдається до гарантування принципу добровільності й не передбачають в своєму законодавстві перелік справ, де медіація є обов'язковою до звернення до суду.

Огляд та дослідження різного досвіду впровадження медіації загалом та сімейної медіації зокрема допоможе виокремити найкращі риси для їх

застосування під час закріплення інституту медіації в Україні. У наступній частині буде підсумовано огляд закордонного досвіду та запропоновано на їх основі зміни до сучасного стану існування інституту медіації в Україні.

4.3. Окремі пропозиції щодо впровадження медіації в сімейних правовідносинах (на основі закордонного досвіду)

Короткий огляд стану правового регулювання процедури медіації, зокрема й сімейної, в Україні в попередньому розділі приводить до розуміння, що на сьогодні дуже критичним є питання комплексного розвитку інституту посередництва у різних галузях права та закріплення окремих норм не тільки в процесуальних кодексах, а й в інших нормативно-правових актах. Зважаючи на те, що Україна взяла на себе зобов'язання щодо уніфікації свого законодавства з *acquis* ЄС, будь-які «нововведення» у правовому регулюванні медіації повинні відповідати тому досвіду, який здобув Європейський Союз за весь час існування та заохочення до використання примирних процедур у ньому.

Медіація в Україні вже існує і наразі перед нами як громадськістю і державним апаратом стоїть завдання не тільки не стримувати цей природний розвиток, а й стимулювати його усіма доречними методами. З боку державних органів таким найпершим кроком може бути врегулювання процедури на рівні нормативно-правових актів.

Чи не найбільш актуальним лишається питання доцільності прийняття окремого закону, який би врегульовував інститут медіації в Україні. Як ми могли побачити вище, у світі склалася різна практика — від відсутності регулювання до повного врегулювання процедури нормативно-правовими актами різного рівня. Зважаючи на українські правові традиції, можемо з впевненістю сказати, що формат, коли інститут не врегульовано в рамках законодавства, — нам не підходить.

Саме в цьому контексті логічно було б перейняти досвід Німеччини і прийняти закон про медіацію, який би врегульовував цю процедуру лише

рамково і містив гарантії для медіаторів та сторін, на основі яких повинна будуватися подальша співпраця в рамках цього методу АВС.

Для прикладу, законопроект, який знаходиться у Верховній Раді України і наразі готується до другого читання, може бути найбільш доречним для прийняття, якщо удосконалити ряд положень, про які мова йшла раніше. Перевага саме цього законопроекту в тому, що він містить виключно рамкові положення та гарантії і не встановлює надмірних обмежень для використання медіації (знову ж таки, за виключенням певних норм). Альтернативний законопроект №3504-1 навпаки встановлює багато жорстких рамок у сфері медіації та врегульовує не лише рамкові питання, а й самоврядування медіаторів та їх дисциплінарну відповідальність. На нашу думку, на нинішньому етапі розвитку медіації прийняття такого законопроекту, котрий власне дублює формат самоврядування адвокатів не є доречним. Якщо в Україні медіація почала розвиватися природнім шляхом «знизу-вгору» не потрібно різко встановлювати норми, котрі можуть пригальмувати чи взагалі зупинити такий вектор розвитку.

Вважаємо, що найкращим варіантом в такому випадку буде прийняття рамкового документа, який законодавець повинен розробити із залученням спільноти медіаторів, оскільки вони як ніхто зацікавлені в швидкому, але ефективному розвитку цього правового інституту. Окрім цього, саме спільнота медіаторів займається наданням цієї послуги на практиці впродовж майже тридцяти років, тому їх досвід та глибоке розуміння сфери допоможуть розробити таку нормативно-правову базу, яка враховувала б усі особливості не лише правового розвитку нашої держави, а й економічного та соціокультурного.

Не зважаючи на те, що нами пропонується прийняття рамкового закону про медіацію, це не означає, що врегулювання статусу медіатора чи послуги медіації повинно бути лише рамковим. Зрозуміло, що в процесуальних питаннях важливо детально закріплювати усі аспекти у відповідному законодавстві. Для того, щоб не обтяжувати основний закон про медіацію, логічним було б деталізація процесуального статусу медіатора та сторін медіації в межах процесуальних

кодексів. Такий формат дозволив би врахувати усі особливості процесуальних дій в рамках тієї чи іншої сфери, оскільки зрозуміло, що медіаційна процедура в рамках кримінального процесу буде відрізнятися від посередництва у сімейних спорах. А якщо говорити про питання професійної відповідальності медіаторів, то доречним буде ухвалення Кодексу медіатора, в межах якого окреслювалися не лише правила поведінки медіаторів, а й окремі положення їх сертифікації, взаємодії зі сторонами та кроки медіатора у випадку наявності конфлікту інтересів. Такий Кодекс може базуватися на вже існуючих Кодексі етики медіатора НАМУ [12], Кодексі етики медіатора УЦМ [93] чи Європейському кодексі медіаторів [94].

Окрім цього, як зазначає Т. Кисельова, «законодавство про медіацію повинне базуватись на міжнародних стандартах, зокрема на рекомендаціях з медіації Ради Європи, Директив ЄС з медіації та альтернативного вирішення спорів» [59, с. 23]. Саме тому для розробки нормативно-правової бази повинні бути залучені також закордонні експерти, бажано з тих держав, практика застосування медіації в яких є найбільш доречно для українського правового поля.

Якщо ж в цьому контексті говорити про цивільний процес та сімейну медіацію, то найкращим, на нашу думку, є окреслений нами досвід Англії, де суд може провести інформаційну зустріч, на якій би роз'яснив сторонам, котрі «подали на розлучення» про можливість врегулювання ситуації за допомогою медіації. Окрім такого підходу, було б доцільно закріпити як обов'язок судді, а не як право на початку розгляду справи пояснити сторонам про позитивний ефект від вирішення спору медіацією, а не в судовому порядку.

Зрозуміло, що такі роз'яснення чи інформаційні зустрічі повинні відбуватися у форматі пропозицій та заохочення, а не примусового схиляння та змушування сторін звернутися до медіатора. Ми завжди повинні пам'ятати про те, що посередництво є добровільною процедурою і сторони повинні самостійно прийняти рішення про початок процедури медіації. Якщо суд буде зобов'язувати сторони звернутися до фахівця-медіатора, це нівелює всі ті переваги медіації, про які ми неодноразово говорили в цій роботі.

Окрім цього, на даному етапі розвитку медіації в Україні та ситуації, яка склалася із системою правосуддя, все ж найкращим рішенням буде закріплення в Цивільному процесуальному кодексі України норми саме про обов'язок судді щодо роз'яснення інших можливих шляхів врегулювання спору. Зрозуміло, що сторони не кожного разу погоджуватимуться на такі пропозиції, однак не можна заперечувати, що такий крок підвищував би обізнаність населення загалом про існування таких альтернативних суду процедур. І якщо кожного разу в суді особи будуть чути про ефективніші методи, можемо з впевненістю сказати, що цікавість рано чи пізно візьме гору і частина тих, хто звертається до суду, захочуть випробувати медіацію чи інші способи АВС.

Це підводить нас до важливого питання — яка модель медіації є найбільш доцільною для впровадження в Україні? Тут важливо звернутися до пілотних проєктів, які проводилися в Україні раніше. За словами Т. Кисельової, «в рамках пілотних проєктів із судової медіації...було розроблено три моделі добровільної судової медіації... Добровільна медіація за участю зовнішніх медіаторів (добровільна позасудова медіація)... Добровільна медіація за участю судді-медіатора... Процедура врегулювання спору за участю судді» [59, с. 11-13].

Ми вже зазначали, що формат обов'язкової медіації певною мірою суперечить основним принципам медіації, оскільки в цьому випадку сторони не приходять до рішення про звернення до медіатора самостійно, це встановлюється законодавством чи змушується судом. Важко оцінити наскільки ефективним буде виконання угоди за наслідками медіації, якщо вона проводилася у примусовому порядку, однак з впевненістю можемо сказати, що рівень буде нижчим, ніж якщо медіація відбувалася добровільно.

Якщо ж говорити виключно про Україну, то, на жаль, впровадження моделі обов'язкової досудової чи судової медіації — величезний корупційний ризик. Окрім цього, впровадження обов'язкової судової моделі медіації ставить питання про модель фінансування. У більшості держав, котрі впроваджують в себе модель судової медіації, де посередником виступає сам суддя, така послуга фінансується з державного бюджету. Для України, зрозуміло, така модель не

підходить, зважаючи на економічне становище нашої держави. Саме тому ми повинні дотримуватися принципу мінімального втручання в рішення сторін звернутися до медіаторів і дійти до розуміння, що формат обов'язкової медіації для українського правового поля не є допустимим.

Якщо коротко, то вважаємо, що найкращим варіантом для України є впровадження позасудової добровільної медіації. Власне кажучи, саме так розвивається медіація ще з 90-х років. Змінювати формати і моделі на нинішньому етапі розвитку медіації не вважаємо за доцільне. Однак, все ж не заперечуємо необхідність випробовування інших варіантів інтеграції медіації в правову систему України. Це, наприклад, можна продовжувати робити у форматі пілотних проєктів з судами та центрами, організаціями, котрі надають послугу медіації. Можливо, якщо пілотні проєкти з іншими моделями доведуть свою більшу ефективність для України, можна буде говорити про зміну вектору розвитку сфери посередництва. Однак, на сьогодні, те, як розвивається медіація впродовж тридцяти років, — найкраща модель для української правової сфери.

У цьому контексті також варто зауважити, що для ефективної роботи добровільної позасудової моделі медіації варто внести ряд змін до процесуальних кодексів, котрі б дозволяли суду зупиняти провадження на час звернення сторін до медіатора з метою врегулювання цього спору. Звісно, такою нормою можливі зловживання для затягування розгляду справи, однак переваги від впровадження такої норми переважають над загрозами.

Для прикладу, як нами вже було зазначено, у стаття 240 Цивільного процесуального кодексу зазначається, що «у справі про розірвання шлюбу суд може зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців» [53]. Для подальшої інтеграції медіації в правову систему України важливо закріпити схожі положення й для медіації в інших видах справ, щоб суд зупиняв провадження не лише у справах про розлучення.

Іншим важливим питанням є допустимість медіації у випадках домашнього насильства. В Україні статистика щодо домашнього насильства невтішна і ще

більш невтішною є статистика щодо притягнення кривдника чи кривдниці до відповідальності. Зважаючи на низьку правову культуру та поширеність випадків домашнього чи гендерно зумовленого насильства вважаємо, що в Україні найкращим варіантом буде заборона проведення медіації у випадках домашнього насильства чи у випадках підозри, що особа зазнає/зазнавала будь-якого іншого виду насильства. Так, як це відбувається у згаданому нами штаті Меріленд.

Якщо ж говорити про загальні тенденції зміни законодавства та приведення його у відповідність до сучасних умов, то не можемо не згадати про Сімейний кодекс України. Ми вже зазначали, що положення Кодексу є застарілими і в більшості не показують сучасний стан розвитку сімейних та шлюбних правовідносин. У Верховну Раду України неодноразово вносилися законопроекти про внесення змін до чинного кодексу та законопроекти, які повністю його переформатовували. Зрозуміло, що, як і завжди, для політикуму це «не на часі», однак зміна положень Сімейного кодексу рано чи пізно повинна відбутися, зважаючи на те, що певні норми не те, що є пережитком радянського часу, а просто не мають сенсу чи логічного обґрунтування в сучасному світі. У рамках зміни норм Кодексу варто було б в ньому також детальніше прописати про можливість врегулювання спорів сімейною медіацією і загалом «пропагувати» вирішення спорів, котрі виникають із сімейних правовідносин альтернативними способами вирішення спорів.

Окрім цього, на нашу думку, важливо не обмежуватися лише прийняттям релевантного законодавства та внесення змін до нормативно-правових актів. Важливо також розробляти стратегічні документи, які б зорієнтовували громадськість та органи публічного врядування щодо розвитку альтернативних способів вирішення спорів.

Зрозуміло, що такий стратегічний документ повинен бути розроблений не тільки про медіацію чи АВС, а про розвиток системи судочинства та судоустрою загалом. Ми неодноразово в рамках роботи наголошували на необхідності завершення реформи судової системи (або на перезавантаженні цієї реформи),

однак, на жаль, звичайна декларація намірів провести певну реформу в Україні не працює. Тому, на нашу думку, важливо розробити певну «дорожню карту» судової реформи, один з блоків якої містив би положення про подальшу інтеграцію системи АВС, та медіації зокрема, в правову систему України. Для розробки такого документу як приклад може слугувати Антикорупційна стратегія та План на її виконання. Ці два документи були розроблені громадськістю (рядом громадських організацій, які вже не один рік працюють у сфері протидії корупції) та підтримані державним апаратом, що робить її чи не найважливішим документом в рамках реалізації антикорупційної політики держави. Вважаємо, що розробка схожої стратегії задля розвитку примирливих процедур в рамках системи правосуддя України є важливим кроком не тільки для ефективного контролю та моніторингу за виконанням судової реформи, а й для наближення України до європейського співтовариства.

Якщо ж говорити не про нормативно-правову базу, а про практику застосування медіації, зокрема і сімейної, в Україні, то варто й надалі стимулювати розвиток комерційної медіації та створення локальних центрів, організацій, котрі надають послугу медіації. Задля прискорення росту такого формату медіації, необхідно розробляти не лише пілотні проєкти, як ми вже говорили раніше, а й проєкти щодо фінансування досліджень у сфері медіації, адвокаційних та інформаційних кампаній задля популяризації сімейної медіації в Україні, збільшувати кількість відкритих подій, заходів для всіх, хто хоче дізнатися більше про АВС, створювати нові тренінгові навчальні програми для підвищення кваліфікації медіаторів та навчання нових посередників. Освітній компонент не варто обмежувати лише тими людьми, хто хоче пов'язати своє життя з медіацією, необхідно також розробляти програми в закладах вищої освіти задля підвищення обізнаності осіб про примирливі процедури та вирішення конфліктів альтернативними методами. Це також можуть бути курси з конфліктології, психології конфлікту, переговорів, тренінги з емоційного інтелекту та активного слухання і т.д.

Також важливо почати вести офіційну відкриту статистику про те, який відсоток звернень до медіаторів завершується проведенням медіації та який відсоток – укладенням угоди за результатами медіації; для вирішення конфліктів з яких сфер звертаються та з яких джерел (задля розуміння, що найкраще впливає на звернення сторін до медіаторів); провести опитування працівників правоохоронних органів, а також суддів щодо їхньої обізнаності з методами АВС, їх змістом та можливістю врегулювання конфліктів, спорів не в судовому порядку. Це все – для того, щоб мати розуміння стану розвитку медіації в Україні і на основі цих статистичних даних створювати стратегії популяризації АВС та інтеграції таких методів у правову систему України.

Такі речі, звісно, спільнота медіаторів не в силах зробити самотійно, саме тому ми неодноразово наголошуємо на необхідності синергії громадськості, спільноти медіаторів та державного апарату задля виведення інституту медіації на новий рівень.

Чи готова Україна до посилення інтеграції альтернативних способів врегулювання спорів у нашу правову систему? Беззаперечно. Однак для цього потрібно пройти довгий шлях не тільки в контексті прийняття ряду нормативно-правових актів, а й в контексті популяризації медіації серед населення України. Ми повинні орієнтуватися на найкращий закордонний досвід, пам'ятаючи про особливості правової культури нашої держави. Завжди потрібно критично ставитися до іноземної практики і випробовувати її на наших теренах у форматі пілотних проєктів та окремих кампаній з громадськістю. Єдине, що ми можемо сказати з впевненістю, — наразі перед спільнотою медіаторів та державним апаратом відкриті усі двері задля глибшої інтеграції інституту медіації в правову систему України. Лише сподіваємося, що цього разу таку можливість буде використано на повну і ми нарешті побачимо активні дії держави у сприянні розвитку АВС та зокрема медіації в Україні.

Медіація почала розвиватися закордоном ще задовго до перших спроб імплементації цього інституту в законодавстві України. Саме тому, на

міжнародній арені вже існує ряд документів, які встановлюють основні стандарти цього альтернативного способу врегулювання спорів.

Запровадження сімейної медіації, перш за все, гарантує ефективний захист прав та інтересів членів сім'ї. Наприклад, використання посередництва гарантує дотримання статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – права на справедливий суд. Окрім цього, держава повинна гарантувати гармонійний розвиток дитини, відповідно до Конвенції про права дитини. А Європейська конвенція про здійснення прав дітей прямо передбачає, що держави повинні заохочувати використання медіації для врегулювання конфліктів до яких залучені діти.

Варто також брати до уваги й Директиву № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах, оскільки Держави-члени ЄС повинні орієнтуватися на неї і впроваджувати інститут медіації у своєму законодавстві.

Не менш важливими міжнародними документами є рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, зокрема і Рекомендація № R (98) 1 щодо медіації в сімейних справах, яка зазначає про соціальну шкідливість сімейних конфліктів. У ній окреслюються окремі особливості, переваги, принципи, організація моделі, статус медіаційної угоди сімейної медіації. Такі документи Ради Європи хоча і є не обов'язковими для виконання, однак на них потрібно орієнтуватися під час впровадження цього інституту у правову систему України.

Досвід інших держав показує, що не існує якоїсь уніфікованої моделі медіації – деякі держави встановлюють обов'язковість сімейної медіації до звернення до суду, а деякі не передбачають такого. До першого виду належить ряд штатів Сполучених Штатів Америки, де сімейна медіація є обов'язковою для проведення, коли справа стосується визначення опіки та виховання над дитиною під час розлучення. До другого виду Держав відноситься, наприклад, Англія, де законодавство надає можливість звернення до медіації, але суд не може зробити це для сторін обов'язковою процедурою. А Литва намагається впровадити інститут судової медіації для вирішення всіх цивільних справ.

Особливості інституту сімейної медіації в різних державах пояснюються різними культурними, суспільними специфіками та особливостями історичного розвитку. Під час впровадження інституту сімейної медіації у правовій системі України, ми повинні орієнтуватися на найкращий світовий досвід і обрати той, який буде не просто ефективним, а й відповідатиме особливостям українських традицій.

В Україні вже існує інститут сімейної медіації, тому на сьогодні перед державним апаратом, спільнотою медіаторів та громадськістю стоїть завдання поглибити інтеграцію примирливих процедур в правову систему України. Це варто робити через прийняття рамкового закону, який би врегулював процедуру медіації, внесення змін до законодавства України, які б спрощували доступ населення до процедури медіації та її розвиток в приватній сфері, прийняття загальної стратегії розвитку та впровадження медіації в рамках судової системи, впровадження нових пілотних проєктів спільно з практикуючими медіаторами, проведення інформаційних та адвокаційних кампаній для популяризації медіації для врегулювання зокрема й сімейних спорів. В Україні медіація почала розвиватися в приватному секторі на основі позасудової добровільної моделі і, зважаючи на українські правові традиції, вважаємо, що для впровадження у нашу правову систему така модель є найкращою і найбільш ефективною.

ВИСНОВКИ

Проаналізувавши сучасний стан використання медіації в Україні та закордоном можна зробити наступні висновки.

Ми встановили, що наразі немає певного уніфікованого визначення медіації, яке б містило в собі усі особливості та специфіки посередництва. Однак, більшість визначень, як було нами зауважено, базуються на основних принципах. Проаналізувавши їх та наведені приклади визначення поняття медіації ми виокремили такі основні принципи як добровільність, рівноправність, нейтральність медіатора та конфіденційність. Ці основні принципи дозволили нам виділити специфічні особливості, котрі характеризують медіацію як спосіб альтернативного вирішення спорів. Такими особливостями ми визначили інтердисциплінарність, підхід до вирішення конфлікту на основі інтересів, структурованість та гнучкість, особливі вимоги до медіатора, приватний характер процедури та оздоровлення відносин між сторонами як мета медіації.

Їх гарантування допомагає сторонам почуватися захищеними й налагоджувати стосунки без страху опинитися у «програшній ситуації». Дотримання основних засад медіації є обов'язковою умовою для ефективної імплементації альтернативних способів вирішення спорів у правову систему України.

Ми також розглянули основні моделі медіації залежно від зв'язку процедури медіації з судовими інституціями. Зокрема, за таким критерієм нами пропонується виділити позасудову, присудову та судову медіацію. І якщо говорити про правову систему України, то нами було рекомендовано притримуватися розвитку позасудової моделі медіації, зокрема й сімейної. Такий висновок нами було зроблено на основі аналізу розвитку інституту медіації, починаючи з 90-х років. Так, наприклад, медіація в Україні розвивається у комерційній, приватній сфері, зважаючи на те, що почали утворюватися центри та організації, які надають послугу медіації усім охочим. Окрім цього, почали

функціонувати Національна асоціація медіаторів України та Асоціація сімейних медіаторів України.

Ми провели порівняння медіації з іншими способами АВС і на його основі можемо зазначити, що основною відмінністю медіації від переговорів, примирення та арбітражу є те, що для проведення медіації обов'язково залучається нейтральний медіатор. Він не вирішує справу і не впливає на позиції сторін, а лише допомагає їм зрозуміти інтереси та бажання один одного.

Проаналізувавши основні характеристики сімейного конфлікту, ми зауважили, що зважаючи на їх складність та комплексність та загальну особливість сімейних правовідносин, їх вирішення займає тривалий час у судах, оскільки судді відповідно до процесуальних кодексів повинні намагатися дослідити інтереси сторін. Однак, як ми зауважуємо впродовж усієї роботи, сімейні конфлікти – це не лише права, а й психології, соціології та інших наук, що часто робить їх розв'язання проблематичним. Це і є підставою для впровадження нових альтернативних способів, зокрема інституту сімейної медіації.

Ми з'ясували, що однією із особливостей сімейної медіації є робота з емоційним елементом конфліктів, оскільки вона допомагає сторонам дослідити інтереси – власні та іншої сторони – і відділити людей від проблеми. Ми, окрім цього, також звертали увагу про особливість роботи з дітьми та їх інтересами. Сімейна медіація заохочує не лише батьків зрозуміти власні бажання та цінності, а й дитячі, що, на жаль, практично не відбувається під час судового розгляду. Так само як і дослідження культурних особливостей кожної сім'ї.

Велику увагу ми також звернули на часті випадки домашнього насильства, з якими може стикатися медіатор під час роботи зі сторонами. Наявна нормативно-правова база в Україні забороняє проведення посередництва у таких випадках, а в закордонній практиці ще не виробилась загальна тенденція щодо врегулювання медіації у ситуаціях домашнього насильства. Вважаємо, що медіатору в таких випадках важливо пояснити стороні-жертві можливість звернутися до правоохоронних органів та надати відповідну підтримку в цій

ситуації, не порушуючи при цьому принцип конфіденційності, самовизначення та рівноправності сторін. Такі проблемні аспекти є й особливостями сімейної медіації, які варто враховувати під час глибшої інтеграції цього інституту в правову систему України.

Окрім цього, нами було проаналізовано сучасний стан нормативно-правового регулювання процедури медіації в Україні. Ми виявили, що в українській правовій системі в окремих законах та підзаконних актах наявні підстави для використання медіації для врегулювання сімейних спорів. Наш аналіз законодавчої бази дозволив зробити висновок, що медіація в Україні розвивається за власним особливим напрямком — «зверху-вниз» вона почала розвиватися виключно як соціальна послуга, що вирізняє Україну з-поміж інших європейських держав.

Ми також виявили, що окремі положення, які потенційно можуть стимулювати розвиток медіації, зокрема й сімейної, містяться в Законі України «Про соціальні послуги», Законі України «Про безоплатну правову допомогу», в процесуальних кодексах, Сімейному кодексі України та в ряді наказів Міністерства соціальної політики України. Водночас ми встановили, що визначення, яке наявне у наказі Міністерства соціальної політики України не є власне визначенням медіації, оскільки практично урівнює її з переговорами та не містить достатньою мірою сформульовані основоположні принципи та особливості інституту медіації.

До того ж, ми з'ясували, що в Україні відсутній уніфікований нормативно-правовий акт, який би повністю врегульовував процедуру медіації. Спроби прийняти такий акт були ще з 2008 року, однак вони виявилися непродуктивними. За результатами аналізу крайнього «Про медіацію» можемо сказати, що відбувається невиправдане звуження сфери застосування сімейної медіації — відповідно до положень законопроекту №3504 неможливо використовувати процедуру медіації для врегулювання сімейних спорів, якщо вони стосуються прав, законних інтересів дитини. Така норма, у разі прийняття закону Верховною Радою України призведе до призупинення розвитку медіації

в Україні і матиме негативні наслідки для поступу в реформуванні системи правосуддя. Це, та загальна відсутність політичної волі впровадити альтернативні способи вирішення спорів, дає нам змогу говорити про недостатнє розуміння законодавцем особливостей та переваг запровадження інституту сімейної медіації та широкої практики її застосування для вирішення різних видів сімейних спорів. Звуження цієї сфери не сприятиме захисту прав людини і є недопустимим.

Аналіз міжнародних стандартів у сфері медіації дозволяє говорити про все більшу зацікавленість фахової правничої спільноти у використанні альтернативних процедур для врегулювання спорів, особливо якщо вони стосуються прав та законних інтересів дитини. Однак, як ми змогли побачити, вирішення спорів в Україні залишається прерогативою суду, не зважаючи на поширеність альтернативних підходів до вирішення спору закордоном.

Беручи до уваги закордонний досвід впровадження медіації, вважаємо за доцільне впроваджувати у правову систему України ту модель, котра не зобов'язує сторони звернутися до медіатора перед подачею позову до суду. Для прикладу, рекомендуємо розширити норми Цивільного процесуального кодексу України положенням про обов'язок судді надати сторонам спору інформацію про альтернативні способи вирішення спору та роз'яснити переваги врегулювання спору, конфлікту процедурою медіації, зокрема й сімейної. Однак, зауважуємо, що в Україні не бажано впроваджувати присудову чи судову моделі медіації, на основі яких суддя зобов'язує сторони спору звернутися до медіатора або сам виступає посередником. На нинішньому етапі правового розвитку України це не є доцільним.

Окрім цього, нами запропоновано спільно зі спільнотою медіаторів-практиків розробити та прийняти такий законопроект, який би повною мірою врегульовував медіацію в Україні, але, водночас, не містив недоцільних звужуючих норм, які можуть мати наслідком призупинення особливого вектору розвитку медіації. На основі прийнятого закону ми рекомендуємо внести зміни до релевантного законодавства, особливо до Сімейного кодексу України, для

розширення можливостей застосування процедури посередництва для врегулювання спорів, які виникають з сімейних правовідносин.

На основі нашого аналізу ми також радимо звернути увагу на подальший розвиток спільноти медіаторів, центрів та організацій, котрі надають послугу посередництва та навчають медіаторів. Саме навчанню варто приділити чи не найбільше уваги для поширення та популяризації примирливих процедур. Зокрема, нами було наведено як приклад можливість впровадження у заклади вищої освіти навчальних курсів з переговорів чи інших мирних процедур вирішення конфліктів.

Окрім цього, вважаємо, що наразі найпершими кроками для поглиблення інтеграції медіації в правову систему України є прийняття не тільки рамкового законодавства, а й стратегічних «дорожніх карт» про медіацію та АВС, а також проведення експериментів з пілотними проектами в судах, стимулювання розвитку медіації, яка розвивається в приватному секторі на комерційній основі та проведення інформаційних та адвокаційних кампаній.

Аналіз сучасного стану медіації в Україні та найкращих закордонних практик показав, що посередництво не лише допомагає розвантажити суди, воно допомагає налагодити і зберегти здорові стосунки між сторонами, зекономити грошові, матеріальні та часові ресурси та забезпечити нормальне виховання дітей у сім'ях, які розлучаються. Всі ці та інші переваги роблять медіацію найбільш прийнятним та ефективним способом для врегулювання конфліктів. Ми вважаємо, що реформування судочинства та політика охорони сім'ї у перспективі зможуть допомогти у поширенні застосування сімейної медіації.

Вбачаємо за доцільне поглибити співпрацю держави та громадянського суспільства для забезпечення результативного реформування судочинства та впровадження альтернативних способів врегулювання спорів в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про медіацію : проєкт Закону України від 19.05.2020 р. № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 08.05.2021).
2. Громадська організація Український центр економічних і політичних досліджень ім. Олександра Разумкова. Звіт за результатами дослідження «Ставлення громадян України до судової системи». URL: <https://rm.coe.int/zvitsud2020/1680a0c2d7> (дата звернення: 08.05.2021).
3. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Юридична енциклопедія: В 6 т. Київ : Укр. енциклопедія, 2001. Т. 3. 792 с.: іл.
4. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування: посібник / уклад. Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів : Паїс, 2007. 295 с.
5. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. Право України. 2011. № 11-12. С. 225–236. URL: http://ukrmediation.com.ua/files/Pravo_Ukrainy_11-12_2011_page_225-245.pdf (дата звернення: 08.05.2021).
6. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2014. № 4. С. 94–98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2014_4_19 (дата звернення: 08.05.2021).
7. Череватюк В. Б. Медіативна процедура вирішення спорів: теоретичний і практичний аспект. Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». 2015. № 2. С. 41–46. URL: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/view/8554> (дата звернення: 08.05.2021).
8. Волобуєва О. Психологічний контекст визначення медіації як міждисциплінарної науки. Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія : Психологічні науки. 2016. № 1. С. 53–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnarv_pn_2016_1_7 (дата звернення: 08.05.2021).

9. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 1. С. 92–100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2016_1_11 (дата звернення: 08.05.2021).
10. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ М-ва соц. політики України від 17.08.2016 р. № 892 : станом на 13 жовт. 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16> (дата звернення: 08.05.2021).
11. On certain aspects of mediation in civil and commercial matters : Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council від 21.05.2008 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=GA> (date of access: 08.05.2021).
12. Національна асоціація медіаторів України. Кодекс етики медіатора. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/> (дата звернення: 08.05.2021).
13. Національна асоціація медіаторів України. Що таке медіація. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediation/shcho-take-mediatsiya/> (дата звернення: 08.05.2021).
14. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах : ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів від 21.01.1998 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (дата звернення: 08.05.2021).
15. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. : станом на 11 квіт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 08.05.2021).
16. 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. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2020/01/mediatsiya-u-profesijnij-diyalnosti-yurysta.pdf> (дата звернення: 08.05.2021).

17. Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. Право і суспільство. 2013. № 6. С. 85–89. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_6_21 (дата звернення: 08.05.2021).
18. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. Судова та слідча практика в Україні. 2016. № 2. С. 52–56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipu_2016_2_12 (дата звернення: 08.05.2021).
19. Ханик-Посполітак Р.Ю., Посполітак В.В. «Досудове», «альтернативне», «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять». Підприємництво, господарство і право. 2019. № 1. С. 38-44. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/15432> (дата звернення: 08.05.2021).
20. Leonard L. Riskin. Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed. Harv. Negot. L. Rev. 1996. № 1:7. URL: <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1684&context=facultypub> (date of access: 08.05.2021).
21. Любченко Я. П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. 2017. № 79. С. 66–72. URL: <http://hdl.handle.net/11300/9172> (дата звернення: 08.05.2021).
22. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (adr - alternative dispute resolution). Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація. 2018. С. 165–169. URL: [http://old.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_\(adr___alternative_dispute_resolution\).pdf](http://old.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr___alternative_dispute_resolution).pdf) (дата звернення: 08.05.2021).
23. Український Центр Медіації. Про альтернативне вирішення спорів. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/korysna-informatsiia/pro-alternatyvne-vyrishennia-sporiv> (дата звернення: 08.05.2021).
24. Несинова С.В. Інститут медіації як сучасний правовий інститут ефективного позасудового врегулювання господарських спорів. Електронне наукове фахове

- видання «Порівняльно-аналітичне право». 2017. №5. URL: <http://ir.duan.edu.ua/handle/123456789/590> (дата звернення: 08.05.2021).
25. Роджер Фішер, Вільям Юрі. Шлях до так : як вести переговори, не здаючи позицій / пер. з англ. Р. Свято. Київ : Основи, 2016. 220 с.
26. Посполітак В. Діяльність третейських судів в Україні: проблемні питання та тенденції розвитку. Дні науки Національного університету "Києво-Могилянська академія" на факультеті правничих наук, 2017 : матеріали науково-практичної конференції "Альтернативні вирішення правових конфліктів" (м. Київ, 27 січня 2017 року). Київ. НаУКМА. 2017. С. 43-47. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/13264> (дата звернення: 08.05.2021).
27. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III : станом на 1 січ. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 08.05.2021).
28. Ватрас В. А. Поняття сім'я у сімейному праві України. Форум права. 2009. № 1. С. 83-91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_1_15 (дата звернення: 08.05.2021).
29. Сімейне право України: підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2605/1/simeine%20pr.pdf> (дата звернення: 08.05.2021).
30. Ватрас В. А. Про сутність сімейних правовідносин. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. № 3-4. С. 111-118. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2003_3-4_22 (дата звернення: 08.05.2021).
31. Ложкін Г. В., Пов'якель Н. І. Психологія конфлікту: теорія і практика: Навчальний посібник. Київ : ВД «Професіонал», 2006. 416 с. URL: <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/25821> (дата звернення: 08.05.2021).
32. Національна асоціація медіаторів України. Практичне застосування медіації: Практично-методичний посібник викладача URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/Curriculum_Mediation_print.pdf (дата звернення: 08.05.2021).

33. Гусєва К., Проценко Д. Як, коли, де працює діалог? Практичний посібник. Київ : Organization for Security and Co-operation in Europe, 2019. 52 с. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/422831> (дата звернення: 08.05.2021).
34. Яблонська Т. М. Актуальні проблеми досліджень сучасної сім'ї в Україні. Український соціум. 2004. № 2 (4). С. 80-84. URL: https://ukr-socium.org.ua/wp-content/uploads/2004/04/80-84__no-2__vol-4__2004__UKR.pdf (дата звернення: 08.05.2021).
35. Ващенко І. В., Л. В. Кондрацька. Особливості сімейних взаємин у сучасних подружніх парах. Наука і освіта: наук.-практ. журнал. 2005. № 3-4. С. 13-17. URL: <http://dspace.pdpu.edu.ua/handle/123456789/4494> (дата звернення: 08.05.2021).
36. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Окремі аспекти альтернативного вирішення спорів при врегулюванні сімейних конфліктів. Приватне право і підприємництво. 2016. № 15. С. 158-162. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pprip_2016_15_41 (дата звернення: 08.05.2021).
37. Мирне вирішення сімейних спорів / Гаро. Г. О., Спектор О. М., Водоп'ян Т. В. та ін. Харків : Фактор, 2019. 80 с. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pprip_2016_15_41 (дата звернення: 08.05.2021).
38. Потьомкіна Ю. Медіація у сімейних спорах: шлях до примирення, порозуміння та врегулювання. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/mediaciya-u-simeynih-sporah-shlyah-do-primirenniya-porozuminnya-ta-vregulyuvannya.html> (дата звернення: 08.05.2021).
39. Офіс Ради Європи в Україні. Домашнє насильство – від фактів до дій. Як Стамбульська конвенція поліпшить становище? URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/domestic-violence-from-facts-to-acts-how-will-the-istanbul-convention-improve-the-situation-> (дата звернення: 08.05.2021).
40. Susan Landrum. The Ongoing Debate About Mediation in the Context of Domestic Violence: A Call for Empirical Studies of Mediation Effectiveness. URL:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2416889 (date of access: 08.05.2021).

41. Юридична газета. Чи можливе мирне врегулювання ситуацій в сім'ї? : за результатами круглого столу «Насильство в сім'ї: як захиститися?» від 01.10.2016. URL: <https://www.pressreader.com/ukraine/yurydychna-gazeta/20161101/281865823024838> (дата звернення: 08.05.2021).

42. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. Університетські наукові записки. 2018. № 67–68. С. 62–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2018_3-4_8 (дата звернення: 08.05.2021).

43. Лист Апарату Верховної Ради України №18/07-229 від 8 лютого 2021 р. Відповідь на запит на доступ до публічної інформації від 07.02.2021 р.

44. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 08.05.2021).

45. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 08.05.2021).

46. Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самотійно їх подолати: Наказ М-ва соц. політики України від 03.09.2012 № 537 : втрата чинності від 21.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1614-12> (дата звернення: 08.05.2021).

47. Класифікатор соціальних послуг: Наказ М-ва соц. політики України від 23.06.2020 № 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0643-20#Text> (дата звернення: 08.05.2021).

48. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1614-12> (дата звернення: 08.05.2021).

49. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI : станом на 18 лип. 2020. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 08.05.2021).
50. Правила адвокатської етики: правила затверджені установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 № n0003418-12 : станом на 9 чер. 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12> (дата звернення: 08.05.2021).
51. Класифікатор професій ДК 003:2010: Наказ Держспоживстандарту України від 28.07.2010 № 327 : станом на 18 лип. 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10> (дата звернення: 08.05.2021).
52. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. : станом на 11 квіт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 08.05.2021).
53. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV : станом на 13 лип. 2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 08.05.2021).
54. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07> (дата звернення: 08.05.2021).
55. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 30 травня 2019 року у справі № 442/6319/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82119234> (дата звернення: 08.05.2021).
56. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. Університетські наукові записки. 2018. № 67–68. С. 62–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2018_3-4_8 (дата звернення: 08.05.2021).
57. Національна асоціація медіаторів України. Діяльність. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/namu/services/> (дата звернення: 08.05.2021).

58. Асоціація сімейних медіаторів України. Про Асоціацію. URL: <http://afmu.org.ua/pro-asociaciyu/> (дата звернення: 08.05.2021).
59. Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України» : Підготовлено Тетяною Кисельовою у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». URL: <https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7> (дата звернення: 08.05.2021).
60. Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. Актуальні проблеми політики. 2015. № 55. С. 260-267. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3250> (дата звернення: 08.05.2021).
61. Ситюк В. Медіація та правові перспективи її розвитку в Україні. URL: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-pravovi-perspektivi-yiyi-rozvitku-v-ukrayini> (дата звернення: 08.05.2021).
62. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 08.05.2021).
63. Асоціація сімейних медіаторів України. Соціальна послуга сімейної медіації в Україні. URL: <http://afmu.org.ua/pro-asociaciyu/socialna-posluga/> (дата звернення: 08.05.2021).
64. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 08.05.2021).
65. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. канд. юрид. наук. Київ. 2019. 484 с. URL: <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31793.pdf> (дата звернення 08.05.2021 року).
66. Череватюк В. Б. Медіативна процедура вирішення спорів: теоретичний і практичний аспект. Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». 2015. № 2.

- С. 41–46. URL: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/view/8554> (дата звернення: 08.05.2021).
67. Міністерство юстиції України. Право на справедливий суд: практика європейського суду з прав людини щодо України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7474 (дата звернення: 08.05.2021).
68. Lejla Ramovic. 'Compulsory' mediation and article 6 ECHR. URL: <http://scriptiesonline.uba.uva.nl/document/655099> (date of access: 08.05.2021).
69. Alassini and others v Telecom Italia SpA: Judgment of The Court of Justice of the European Union of 18.03.2010 no. C-317/08. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0317&from=EN> (date of access: 08.05.2021).
70. EU: The impact of the EU Mediation Directive 2008/52/EC. URL: <https://libralex.com/publications/the-impact-o-the-EU-mediation-directive> (date of access: 08.05.2021).
71. Конвенція про права дитини: ратифіковано Постановою Верховної Ради України від 27.02.1991 № 789-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 08.05.2021).
72. UN Committee on the Rights of the Child (CRC). General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard: adopted by the Committee at its Fifty-first session Geneva, 25 May-12 June 2009. URL: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf> (date of access: 08.05.2021).
73. Європейська конвенція про здійснення прав дітей: ратифіковано із заявою Законом України від 03.08.2006 № 69-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135 (дата звернення: 08.05.2021).
74. Потьомкіна Ю. С. Приєднання України до Сінгапурської конвенції: що далі? URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Potomkina_Pryyednannya-Ukrayiny-do-Singapurskoyi-konventsii.pdf (дата звернення: 08.05.2021).
75. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя : ухвалено Комітетом

Міністрів Ради Європи на 68 засіданні заступників міністрів від 14.05.1981. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_1.pdf (дата звернення: 08.05.2021).

76. Статут Ради Європи: приєднання Законом України від 31.10.1995 № 398/95-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_001 (дата звернення: 08.05.2021).

77. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). Mediation. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-work/mediation> (date of access: 08.05.2021).

78. Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters : adopted by European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) in Strasbourg, 7 December 2007. URL: <https://rm.coe.int/16807475b6> (date of access: 08.05.2021).

79. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей : прийнято Комітетом міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188> (дата звернення: 08.05.2021).

80. Богданов С., Єрмоменко Г. Що таке сімейна медіація? URL: <https://www.ukrmediation.com.ua/ua/korysna-informatsiia/materialy/u-vilnomu-dostupi/1634-shcho-take-simeina-mediatsiia> (дата звернення: 08.05.2021).

81. Marian Roberts. Mediation in Family Disputes: Principles of Practice – 4th ed. Surrey : Ashgate Publishing Limited, 2014. URL: <https://bit.ly/2LJYccP> (date of access: 08.05.2021).

82. Family Law Act 1996: Act of Parliament of the United Kingdom. URL: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/92499/107777/F1385488778/GBR92499.pdf> (date of access: 08.05.2021).

83. International Institute for Conflict Prevention & Resolution. Legislation: Where the Uniform Mediation Act Stands in the States. URL: <https://www.cpradr.org/news-publications/articles/2005-06-16-legislation-where-the-uniform-mediation-act-stands-in-the-states-web> (date of access: 08.05.2021).

84. Яворська О., Демчук А. Медіація в сімейних спорах. Історико-правовий часопис. 2013. № 2. С. 79-83. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2013_2_19 (дата звернення: 08.05.2021).
85. HG.org. Mandatory Mediation in California Divorce. URL: <https://www.hg.org/legal-articles/mandatory-mediation-in-california-divorce-45911> (date of access: 08.05.2021).
86. The People's Law Library of Maryland. Family Mediation URL: <https://www.peoples-law.org/family-mediation> (date of access: 08.05.2021).
87. Ministry of the Attorney General. Ontario Mandatory Mediation Program. URL: <https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/courts/manmed/notice.php> (date of access: 08.05.2021).
88. Поліщук М. Я. Розвиток та поширення медіації як спосіб вирішення цивільно-правових спорів у межах правової системи. Право і суспільство. 2016. № 2(3). С. 67-71. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_2\(3\)_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_2(3)_13) (дата звернення: 08.05.2021).
89. Mediation Act: Act of Bundestag of 21 July 2012 as last amended by Article 135 of the Statutory Instrument of 31 August 2015. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html (дата звернення: 08.05.2021).
90. The New German Mediation Act – Paving the Way for Mediation As Established Standard in Dispute Resolution? URL: <http://www.shearman.com/~media/Files/Document-Manager-Files-from-BDS/MediationsG.pdf> (date of access: 08.05.2021).
91. Pali Brunilda, Voet Sandra. Family mediation in international family conflicts: the European context. URL: <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/486898> (date of access: 08.05.2021).
92. Dr. Jolanta Sondaitė. Šeimos mediacija: užsienio šalių patirtis. SOCIALINIS DARBAS. 2006. № 5(2). С. 24-28. URL: <https://arbitrazoteismas.lt/wp-content/uploads/2014/08/7-eimos-mediacija-u-sienio-ali-patirtis.pdf> (date of access: 08.05.2021).

93. Український Центр Медіації. Кодекс етики медіатора. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/kodeks-etyky-mediatora> (дата звернення: 08.05.2021).
94. European code of conduct for mediators. Zkm – zeitschrift für konfliktmanagement. 2004. No. 4. URL: https://www.centrale-fuer-mediation.de/media/zkm_2_2004_148_172.pdf (date of access: 08.05.2021).