

Медіація та/або судовий розгляд: у пошуках балансу

Олена Білоконь, суддя Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду, кандидат юридичних наук

Валентина Бабійчук, секретар судового засідання, PhD student, Yaroslav Mudryi National Law University

Вступ

Існують сфери життя людини, на які складно поширити дію правових норм. Легальними приписами важко вплинути на усталений світогляд, сформовані в певних соціальних групах звичаї, традиції тощо. Значною мірою це стосується природи й особливостей побудови взаємовідносин у сфері сімейних стосунків зокрема, у спорах, що стосуються визначення місця проживання дитини та (або) встановлення способу участі у вихованні дитини.

Для ефективного вирішення проблем сімей, які перебувають у кризовому стані, не завжди вистачає ряду технічно-прагматичних засобів судової процедури та, законодавчих приписів, котрі не завжди враховують актуальні потреби практики та прогалини у правозастосуванні. Суду не завжди вистачає гнучкості, адаптивності та індивідуального підходу для ефективного вирішення цієї категорії емоційно виснажливих спорів. Вказане обумовлює необхідність більш широкого застосування нових підходів і засобів позасудового врегулювання сімейних спорів, одним з яких виступає інститут медіації.

Для вирішення сімейних спорів, у яких батьки, що проживають окремо, не можуть дійти згоди щодо місця проживання дитини та (або) способів участі батьків у її вихованні, в Україні сформовані й широко застосовуються такі механізми: вирішення спору органом опіки та піклування, службою у справах дітей (елементи української системи державних органів, на які покладено обов'язок здійснювати правовий захист прав і законних інтересів дітей) або

судом. Судову процедуру зацікавлена особа порушує безпосередньо або у випадку невиконання рішення означених державних органів. Отже, так спори часто стають предметом судового розгляду.

Проблеми судового вирішення сімейного конфлікту щодо дітей

До суду за вирішенням спору звертаються особи, які у складній життєвій ситуації не змогли вирішити ключові питання щодо місця проживання, способу виховання дитини ані самостійно, ані за допомогою органу опіки й піклування. Отже, втручання суду у сімейний конфлікт зазвичай відбувається на пізній стадії, коли ситуація ускладнена виснажливим емоційним станом осіб, які за визначенням перебувають у взаємозалежних і тривалих стосунках. Ухвалення збалансованого рішення в найкращих інтересах дитини в такій ситуації вимагає не стільки вирішення спору про порушене право одного з батьків, скільки вирішення проблеми «екологічного» майбутнього дитини, отже, потребує застосування нехарактерних для традиційного судового розгляду механізмів на кшталт медіації.

Судові процедури для вирішення сімейного конфлікту, не завжди враховують особливі ознаки сімейних спорів, і є надмірно тривалими, формалізованими та перевантаженими бюрократичними елементами.

Завданням судового розгляду є вирішення спору про право, що забезпечується рядом процесуальних дій. Однак сімейний спір — це не завжди про суто юридичні питання, це нерідко про кризу у побудові відносин між членами сім'ї. Сімейний конфлікт, у який залучені діти, має бути вирішений судом з урахуванням найкращих інтересів дітей, які є пріоритетними перед правами інших учасників конфлікту. Такий підхід набув широкого поширення у світі й українські суди його активно впроваджують у свою практику. Тим часом діти вкрай некомфортно себе почувають в межах судової процедури, а концепція дружнього до дітей судового провадження складно реалізується на практиці.

Традиційне для судової гілки влади застосування примусу у певних випадках виступає недоречним або навіть надмірним засобом, який викликає в учасників судового розгляду внутрішній опір, ескалує емоційне напруження та

поглиблює міжособистісний конфлікт. Намагання виграти судовий спір почасти призводить до того, що сторони можуть вдаватися до інсинуацій, створювати умови для відчуження одного з батьків, маніпулювати дитиною, що збільшує ризик завдати істотної шкоди її фізичному та ментальному здоров'ю.

Виконавець судового рішення щодо встановлення способів участі одного з батьків (або бабусі, дідуся) у вихованні дитини, повинен створити умови, за яких, протягом тривалого періоду часу з періодичністю кілька разів на тиждень, гарантовано відбудеться побачення дитини з одним із родичів у місці та в час, котрі визначені судом. Вочевидь це нелегке завдання за відсутності готовності кожної зі сторін конфлікту добросовісно і повно виконувати судовий припис. За таких обставин його примусове виконання посилює ворожнечу та породжує нові судові справи, які стосуються стадії виконання судових рішень. При розгляді подібних справ Європейський суд з прав людини неодноразово констатував порушення державою Україною права на повагу до приватного та сімейного життя у зв'язку з тим, що здійснення виконавчих проваджень у справах щодо опіки над дітьми виявляє структурні та системні недоліки. При цьому законодавчі механізми, які б могли прискорити добровільне дотримання домовленостей або примусове виконання рішення, залишаються недостатньо розвинутими (CASE OF [SHVETS v. UKRAINE](#) (заява № 12962/19); CASE OF [GEN AND OTHERS v. UKRAINE](#) (заяви № 41596/19 та № 42767/19 ; [VYSHNYAKOV v. UKRAINE](#) (заява № 25612/12).

Окремо варто наголосити на тому, що сучасна судова система України перевантажена дріб'язковими справами, які б не дійшли до суду, якби сторони, перебуваючи у конфлікті, вчасно звернулися за професійною допомогою. Так, українські суди вирішували спори, коли батьки не могли дійти згоди щодо того, яке ім'я та прізвище визначити новонародженій дитині, щодо узгодження видів дозвілля та переліку гуртків для відвідування дитиною (Постанова ВС від 29 червня 2022 року у справі № 753/7395/20: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148690>; Постанови Верховного Суду від 04 вересня 2020 року у справі № 264/3435/18: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91338017>).

Також залишаються такі традиційні для українського правосуддя проблеми як низька довіра суспільства до суду, недостатнє фінансування та обмежений людський ресурс. У вказаних реаліях вкрай складно забезпечити

сторонам спору індивідуальний підхід, приділити достатньо часу розгляду конфлікту і при цьому постановити рішення, яке б уособлювало компроміс та захищало інтереси дітей, які потерпають від розпаду сім'ї.

Саме цим обумовлюється необхідність застосування примирювальних процедур при вирішенні сімейних спорів щодо визначення місця проживання дитини та встановлення способів участі одного з батьків у вихованні дитини.

Переваги медіації

З прийняттям 16 листопада 2021 року Закону України «Про медіацію» (далі - Закон) на законодавчому рівні передбачена можливість застосування медіації не лише з метою врегулювання вже існуючих сімейних спорів, а також з метою запобігання виникненню таких конфліктів у майбутньому. У розрізі співвідношення із судовим способом вирішення сімейних конфліктів, медіація може застосуватись самостійно, до або під час судового провадження, а також на стадії виконання рішення суду. При цьому примат процедури медіації над судовим розглядом забезпечується обов'язком суду зупинити розгляд справи на 90-денний строк, якщо сторони погодились застосувати процедуру медіації для вирішення свого конфлікту.

Питання щодо проживання та виховання дітей стосуються побудови здорових відносин між колишніми членами однієї родини. В угоді за результатами медіації, на відміну від судового рішення, сторони можуть вийти за межі предмета спору та домовитись про мирне співіснування поза межами однієї родини. У цьому контексті, саме спеціально підготовлений медіатор зможе краще, ніж суддя, допомогти екс-подружжю сформувати візію мирного та екологічного співжиття та сфокусуватися саме на потребах дитини, а не на поділі майна, взаємній ворожнечі та інших прихованих мотивах. Важливою особливістю побудови процесу медіації є етап прийняття рішення, яке ухвалює не суд, а безпосередньо сторони, виходячи з власних інтересів та побажань дитини.

З огляду на такі принципи медіації як добровільність, конфіденційність, рівність прав сторін медіації, шанси врегулювати кризову ситуацію або навіть запобігти сімейному конфлікту за допомогою нейтрального та неупередженого медіатора значно зростають.

В сучасних українських реаліях, коли підґрунтям сімейних конфліктів стає вимушене розрізнене проживання членів однієї родини в різних країнах (понад 10 млн перетнули кордон з початку російської військової агресії проти України, відповідно до інформації на сайті [UNHCR Ukraine](https://unhcr.org/ukraine)) проведення сесій медіації з використанням аудіовізуальних технологій в режимі реального часу, можливо, було б одним із варіантів налагодження сімейної взаємодії. В умовах дефіциту радості людського спілкування, внаслідок обмежень спричинених пандемією COVID-19, професійний медіатор навіть під час онлайн зустрічей може загалом зменшити концентрацію батьківських конфліктів навколо дитини, спонукати батьків зосередитись на потребах дитини та нагадати батькам про їхній першочерговий обов'язок забезпечувати добробут своєї дитини.

Як свідчать дані Єдиного державного реєстру судових рішень (ознайомитись з даними можна за посиланням: <https://revestr.court.gov.ua>), станом на жовтень 2022 року для проведення медіації українські суди не зупиняли розгляду справ про визначення місця проживання дитини або про встановлення способів участі одного з батьків у вихованні дитини. Це певною мірою свідчить про те, що звернення до процедури медіації для вирішення означених спорів не набуло широкого застосування.

Очевидно, що істотно сповільнює розвиток інституту медіації військова агресія російської федерації проти України, проте є й інші причини.

Один з аспектів полягає в тому, що будь-які зміни сприймаються консервативним суспільством скептично, іншим суттєвим недоліком виступає недостатня обізнаність громадськості щодо існування можливості залучити до розгляду сімейного конфлікту професійного посередника – медіатора.

Забезпечити ширше застосування інституту медіації вбачається можливим за умови проведення відповідної просвітницької роботи в соціальних мережах, засобах масової інформації, освітніх та медичних закладах тощо. Широкому загалу має бути забезпечена можливість краще зрозуміти сутність позасудового методу розв'язання спорів. На думку авторів, в нашій країні варто обмірковувати шляхи збільшення відкритості та загальнодоступності інституту медіації шляхом встановлення розумності її вартості, особливо для категорій населення, які з фінансових міркувань не можуть дозволити собі сплатити послуги з медіації.

Судді можуть відігравати важливу роль у розвитку медіації. Виконуючи вказівки процесуального закону, у підготовчому засіданні судді можуть не лише з'ясовувати у сторін, чи бажають вони провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, а й надавати інформацію щодо суті такої процедури та її основних принципів.

Наступним можливим кроком вбачається закріплення на законодавчому рівні процедури зустрічі (спілкування) з медіатором, яка має передувати судовому розгляду та бути обов'язковим етапом для справ щодо визначення місця проживання дітей та (або) способів участі одного з батьків у її вихованні. Не зайвою була б зустріч з медіатором на стадії розлучення подружжя, якщо сторони вказують на наявність спору щодо дітей, однак ще не звертаються до суду за його вирішенням. Таке втручання медіатора у сімейний конфлікт, на відміну від судового, не буде занадто пізнім або недоречним.

У випадку неявки однієї зі сторін на зустріч з медіатором слід передбачити певну санкцію за ухилення або надмірно формальний підхід до медіації лише як до зайвого етапу, що передує розгляду справи у суді. Доцільно також не компенсувати у повному обсязі понесені судові витрати стороні, яка виграла спір, втім відмовилась від застосування медіаційної процедури під час підготовчого судового засідання. Процесуально такі випадки мають фіксуватися в процесуальному рішенні про призначення справи до розгляду, де судом зазначатиметься, яка саме сторона відхилила пропозицію про застосування медіації.

На нашу думку, не останню роль у недостатньому інтересі до позасудових способів вирішення сімейних конфліктів відіграє відсутність достатніх гарантій остаточного вирішення сімейного спору за допомогою медіаційних процедур. Так, в Законі зазначено, що сторони медіації зобов'язані виконувати угоду за результатами медіації в порядку і строки, встановлені такою угодою. Однак Закон не визначає статус такої угоди та не встановлює механізм, який би забезпечив її виконання. Між тим, Комітет Міністрів Ради Європи неодноразово надавав рекомендації державам – членам щодо медіації у сімейних спрах про те, що державам слід сприяти затвердженню угод, досягнутих в результаті медіації, судовим або іншим повноважним органом, якщо того бажають сторони, запроваджуючи механізми забезпечення виконання таких затверджених угод відповідно до національного законодавства (Детальніше за посиланням: <https://www.coe.int/en/web/cm/about-cm>).

Висновки

Судова система не завжди спроможна знайти баланс між усіма елементами, необхідними для прийняття рішення в інтересах дитини, тому учасників сімейного конфлікту треба стимулювати до конструктивного діалогу з метою добровільного вирішення спорів щодо місця проживання дитини або способів участі у її вихованні.

У довгостроковій перспективі м'який підхід інституту медіації до вирішення таких сімейних спорів зможе побудувати екологічне та здорове дитинство не одному поколінню, а також сприяти адекватній взаємодії членів сім'ї після розлучення. Адже інтерес до майбутнього дитини, ціннісних орієнтирів родини та побудови здорових відносин у родині охоплюється завданнями медіації. Значними перевагами медіації є її добровільність, гнучкість та адаптивність під інтереси конкретної родини. Медіація гарантує конфіденційність, на певному етапі знімає емоційну напругу та стимулює усіх зацікавлених осіб генерувати ідеї щодо вирішення складної життєвої ситуації з урахуванням думки дітей.

Підштовхнути суспільство до обрання альтернативних, не судових способів вирішення сімейних конфліктів за участі дітей вбачається можливим за допомогою ряду кроків, таких як сприяння медіації широким загалом та забезпечення вільного доступу до неї. Передбачення на законодавчому рівні обов'язкової зустрічі з медіатором для сторін, що розлучаються або конфліктують з приводу визначення місця проживання дитини та (або) способу участі у її вихованні, стимулювало б батьків дитини вирішувати ситуацію без зовнішнього примусу, за допомогою професійного медіатора. Водночас регулювання розміру судових витрат та механізму їх компенсації залежно від готовності сторін до компромісу в інтересах дітей зіграло б роль фінансового мотиватора для застосування медіації. Також слід напрацювати та розвинути механізм, який би забезпечив обов'язковість виконання угоди, досягнутої в результаті медіації.

Оригінал статті опубліковано англійською мовою у виданні The Mediation – Edition II, Gernot Barth, Jonathan Barth (Eds.), ISSN 2750-2570

Слідкуйте за нами в соціальних мережах та на сайті!



Сайт Асоціації www.afmu.org.ua



Facebook сторінка www.facebook.com/afmu.org.ua



Instagram сторінка www.instagram.com/family_mediators_ua



Telegram канал t.me/afmu_org



YouTube канал www.youtube.com/@family_mediators_ua