

Ключевые слова: ребенок, супруги, родители, фамилия, имя, отчество, личные неимущественные права, семейные правоотношения, лицо, границы реализации права, ограничение права, запрет, осуществление права, субъект, моральные принципы, нестандартные имена.

Summary

Kozhevnikova V. Limits and restrictions on the exercise of the right to determine and change the name of the child.

The article is devoted to the limits and restrictions of the right to determine the name of the parents of their newborn child under the current legislation of Ukraine. The social, moral and ethical prerequisites for changing the name and related restrictions of the subjective right of parents to provide a non-standard name to the child are analyzed. The validity of the existence of this restriction is determined.

Key words: child, spouse, parents, surname, name, patronymic, personal non-property rights, family relationships, person, limits on the exercise of law, restriction of law, prohibition, exercise of law, subject, moral principles, non-standard names.

УДК 340.1

Н.А. МАЗАРАКІ

Наталія Анатоліївна Мазаракі, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного торговельно-економічного університету

МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ТА ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Становлення та розвиток медіації в Україні триває вже близько 30 років і можна стверджувати, що такий метод вирішення спорів вже набув статусу соціального інституту, мирне вирішення спорів було притаманно українській нації завжди, при цьому відомі недоліки вітчизняної судової системи спонукають громадян шукати та застосовувати альтернативні процедури вирішення спорів. Більше того, можна говорити про наявність стійкого соціального запиту на реформування судової гілки влади, покращення доступу до правосуддя, зниження рівня конфліктності у суспільстві. Одним з органічних доповнень державної судової системи заслужено вважається інститут медіації, що набув значного розвитку в іноземних державах, досвід яких у правовому регулюванні медіації дає можливість обрати збалансований підхід до запровадження медіації в українську правову та судову системи. Розвиток альтернативних способів вирішення спорів передбачено Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затверджену Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276, водночас ані в українського законодавця, ані у суспільства немає розуміння ефективного механізму інкорпорації альтернативних способів вирішення спорів у правову систему держави, що актуалізує відповідні теоретичні дослідження.

Проблематика визначення моделі правового регулювання медіації в Україні стала предметом дослідження Т. Кисельової, Г. Єрьоменко, Є. Бершеди, С. Демченка, В. Резнікової, А. Гаврилішина, В. Землянської, В. Яковлева, О. Спектор та інших. Вказані дослідники здебільшого виходили з висновків іноземних фахівців: Н. Александер, С. Пресс, Г. Брауна, К. Хопта, Ф. Стеффека, А. Мерріота та інших.

Метою статті є обґрунтування ключових напрямів формування правового інституту медіації в Україні як передумови до ефективного функціонування такого методу вирішення спорів.

Протягом 2015–2016 рр. у Верховній Раді України було зареєстровано чотири проекти Законів України «Про медіацію», які були спрямовані на створення правового підґрунтя медіаційної діяльності в державі. Водночас лише один із законопроектів пройшов перше читання та очікує подальшого розгляду вже більше двох років, що серед іншого обумовлено необхідністю його доопрацювання та внесення змін до процесуального законодавства. Поряд із вказаними законопроектами протягом останніх років у цивільний, господарський та адміністративний процес було запроваджено інститут вирішення спору за участю судді, затверджено стандарти надання соціальної послуги посередництва (медіації), спостерігається стрімке збільшення громадських та комерційних об'єднань, які надають послуги медіації, здійснюють навчання медіаторів тощо. Медіація, будучи одним із найбільш поширених альтернативних методів вирішення спорів в іноземних державах, все ще знаходиться на початкових етапах своєї інституалізації в Україні, з чим і пов'язується як низька обізнаність суспільства щодо можливостей медіації, так і певна недовіра до цієї процедури взагалі та професіоналізму медіаторів зокрема.

За таких умов держава має підтримати формування культури мирного вирішення спорів, врегулювати місце медіації в правовій та судовій системі, забезпечити якість медіаторських послуг шляхом прийняття відповідних законодавчих актів.

Погоджуємося з В. Яковлевим, що «медіація як соціальне явище до моменту інституціоналізації може і, напевно, має пройти шлях становлення та суспільного визнання, напрацювати дієві моделі свого функціо-

нування, здобути певний авторитет серед учасників правових відносин. Такий процес можливий і без участі держави, проте, за підтримки останньої, як свідчить світова практика, він відбувається швидше та ефективніше»¹.

Наукова та медіаторська спільнота в Україні, наголошуючи на необхідності запровадження нормативно-правового підґрунтя медіації, не має спільної позиції щодо моделі правового регулювання медіації в Україні. Так, Т. Кисельова, Г. Єрмоєнко, В. Яковлев² аргументують важливість прийняття спеціального законодавчого акта про медіацію, І. Ясиновський та В. Цимбалюк³ вважають, що медіація не потребує окремого правового регулювання, а лише коригування процесуального законодавства.

Не маючи законодавчого підґрунтя, медіація в Україні тим не менш стає соціальним інститутом, який сформувався з об'єктивної потреби в допоміжній для правосуддя системі, яка б дозволила розвантажити судову систему та забезпечити її ефективне функціонування, а також вирішувати спори у швидкий, помірно витратний, конфіденційний та ефективний спосіб. Взагалі інституалізація медіації в різних державах світу мала свої особливості. Водночас спільним є те, що в ході інституалізації складалася певна процедура, яка підкріплювалася соціальними нормами та правилами, виробленими в процесі роботи з конфліктами, та отримувала широке практичне застосування.

Аналізуючи медіацію як соціальний інститут, О. Носирєва виділяє:

1) існування соціальної потреби з об'єктивної (медіація є допоміжною для правосуддя системою та дозволяє розвантажити судову систему і забезпечити її ефективне функціонування) та суб'єктивної (учасники конфліктів зацікавлені у швидкому та ефективному їх вирішенні найбільш доступним способом) точки зору;

2) наявність особливого культурного середовища – системи цінностей, етичних норм, зразків діяльності і, як наслідок, формування певної субкультури;

3) доступність необхідних ресурсів (матеріальних, фінансових, трудових, організаційних), а саме: наявність та широка пропозиція послуг із врегулювання спорів/конфліктів за допомогою висококваліфікованих спеціалістів – медіаторів, які пройшли навчання та здійснюють свою діяльність одноособово чи під егідою спеціально створених організацій⁴.

У свою чергу, К. Гафнер зазначає наступні специфічні особливості медіації як соціального інституту:

1) установки та зразки поведінки – чесність, добровільність, неупередженість, конфіденційність, протидія недобросовісним прийомам у переговорах, незалежність від сторони процедури медіації;

2) культурні символи у якості образів, уявлень про інститут, які відображають його специфічні риси – переговорний процес, процедура, ввідне слово, кокус тощо;

3) утилітарні культурні риси у вигляді матеріального втілення соціального інституту – кімната для переговорів, стіл переговорів тощо;

4) усні та письмові кодекси поведінки – Кодекс етики медіатора, договір про проведення медіації;

5) ідеологія – позасудове вирішення протиріч сторін з виробленням взаємовигідного рішення, ефективні переговори тощо⁵.

Аналіз поточної ситуації в Україні дає змогу зробити припущення про формування соціального інституту медіації, адже:

1) соціальний запит на альтернативні методи вирішення спорів обумовлений статистичними даними ефективності роботи судів, результатами опитувань щодо рівня довіри населення судовій гілці влади;

2) наявна медіаторська спільнота (зокрема, до реєстру Національної асоціації медіаторів України внесено понад 120 осіб, хоча й сам факт існування такого громадського об'єднання підтверджує тезу про наявність медіаторської спільноти в державі)⁶;

3) активно функціонують центри медіації та центри навчання медіаторів, які розташовані по всій території України (наприклад, РГО «Жіночі ініціативи» (м. Пирятин, Полтавська область), Інститут миру і порозуміння (м. Київ), Одеська обласна група медіації (м. Одеса), Київський філіал ООГМ (м. Київ), Подільський центр медіації (м. Вінниця), Українська академія медіації (м. Одеса), Тренінг Центр (м. Львів), Український центр медіації при КМБШ (м. Київ), Центр права та посередництва (м. Харків), Школа медіації Академії адвокатури України (м. Київ);

4) затверджено Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України⁷;

5) активно розвивається сімейна та шкільна медіація при службах у справах дітей та навчальних закладах.

Цікавим є те, що становлення медіації відбувається в Україні у напрямі від соціального інституту до правового, у той же час у Російській Федерації ситуація розвивалася протилежним чином. А. Карпенко та О. Маренкова виокремлюють наступні стадії:

1) створення правових основ появи медіації та діяльності медіаторів;

2) просвіта та пропаганда медіації;

3) створення інституту медіації;

4) створення та розвиток професійних об'єднань медіаторів;

5) розповсюдження медіації через мережі об'єднань медіаторів;

6) розвиток багатосторонньої та міжнародної медіації⁸.

С. Пресс виділяє такі напрями розвитку медіаційної діяльності у західній правовій традиції:

1) інституалізація (запровадження присудової медіації, створення державних органів у сфері медіації, а також підприємницьких та громадських об'єднань);

- 2) регулювання (прийняття кодексів, стандартів, правил та законодавчих актів);
- 3) легалізація (судова практика щодо певних аспектів медіації);
- 4) інновація (експерименти щодо судової медіації);
- 5) інтернаціоналізація (міжнародна акредитація медіаторів)⁹.

Для того, щоб медіація в Україні набула статусу правового інституту, необхідною є наявність сукупності взаємопов'язаних між собою правових норм, що регулюють відносини у сфері медіаційної діяльності. При цьому така система норм повинна забезпечити баланс інтересів всіх суб'єктів медіаційної діяльності: фізичних та юридичних осіб (сторін спору), держави в особі її органів, медіаторської спільноти (медіаційних організацій та медіаторів).

Серед цілей правового регулювання медіаційної діяльності та застосування процедури медіації ми розглядаємо необхідність:

- 1) визнання державою медіації як ефективного мирного способу вирішення спорів та заохочення фізичних та юридичних осіб до вирішення спорів у порядку медіації;
- 2) забезпечення якості медіаційної діяльності та довіри до медіаторів шляхом створення системи їх навчання, підвищення кваліфікації, а також засобів відповідальності медіатора;
- 3) створення умов для стабільного функціонування та розвитку інституту медіації в правовому полі;
- 4) забезпечення правових гарантій учасників медіаційної процедури та інтересів третіх осіб.

Одну з найбільш ґрунтовних праць щодо моделей правового регулювання медіації опублікувала Н. Александер¹⁰, яка виділяє такі підходи:

1) *ринковий механізм*, який реалізується у рамках цивільно-правових відносин між медіатором та сторонами спору. Реалізуючи принцип «дозволено все, що не заборонено законом», сторони спору управлені шукати у правовому полі методи вирішення спорів, які їм найкраще підходять. Водночас за умов певної інформаційної асиметрії сторонам спору може бути важко знайти відповідного медіатора, врахувати його репутацію тощо, що потребує втручання саморегулювальних чи законодавчих механізмів з метою захисту прав споживачів – сторін спору. Ринковий механізм регулювання медіаційної діяльності буде діяти завжди, незважаючи на наявність чи відсутність законодавчого врегулювання медіації (саме такий механізм і є превалюючим на даний час в Україні, але, як було вказане вище, він не здатний надати медіації повноцінної ролі у системі вирішення спорів);

2) *саморегулювання медіаційної діяльності* шляхом утвердження медіаторською спільнотою власних стандартів, розробки медіаційних застережень, правил медіації, порядку навчання та підвищення кваліфікації медіаторів, кодексів етики медіатора тощо. Вказаний механізм відповідає загальним підходам до саморегулювання, сутність якого за О. В. Кологойдою полягає у можливості для суб'єктів певного виду професійної діяльності, об'єднуючись на добровільній основі, самостійно здійснювати її регулювання (шляхом локальної нормотворчості) та контроль за її здійсненням. Змістом саморегулювання є засноване на нормах законодавства регулювання відносин в окремих сферах економічної діяльності, яке здійснюється на принципах самоорганізації, тобто без безпосереднього втручання держави¹¹. Відповідно до класифікації видів саморегулювання господарської діяльності, розробленої О. Гончаренко, для медіації має бути притаманним інституційне (організаційне регулювання) – створення саморегулювальних організацій, які можуть розробляти певні правила поведінки в окремих видах економічної діяльності, окрім того, здійснювати контроль за їх виконанням, забезпечувати допомогу суб'єктам саморегулювання та їх захист¹². До форм саморегулювання медіації Н. Александер відносить також практику ко-медіації, нагляду (супервізорства), емпіричні дослідження (опитування клієнтів, науково-дослідницька діяльність), корпоративні та державні зобов'язання щодо уникнення судового розгляду спорів і застосування медіації тощо¹³. Серед переваг саморегулювання медіаційної діяльності слід виділити обізнаність суб'єктів регулювання в об'єкті регулювання, розуміння ними важливості та цінності якісного і ефективного регулювання, заінтересованості в можливості впливу на рішення. Більше того, саморегулювання, моніторинг та контроль здійснюється за рахунок коштів медіаторської спільноти, а не державного бюджету. Як підкреслює Н. Александер, ефективна модель саморегулювання дає можливість уникнути чи щонайменш відкласти запровадження всеосяжного законодавчого регулювання у певній сфері. А сама ефективність залежить від рівня професійності та наявності ресурсів у представників певної сфери. Також автор зауважує, що схеми саморегулювання можуть піддаватися впливу домінуючих осіб чи груп осіб та не відображати інтереси всієї сфери та споживачів;

3) *рамкова законодавча база*, до якої Н. Александер відносить міжнародні (наприклад, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну примирну процедуру) та наднаціональні (Директива ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах) правові норми, модельні закони. Наведені нормативно-правові акти зазвичай містять загальні положення про найбільш важливі складові медіаційної діяльності та процедури медіації, а національні законодавці та медіаторська спільнота спираються на їх вимоги;

4) *національне законодавство*, яке відображає потужну підтримку медіації з боку держави та значно полегшує визнання медіації законним методом вирішення спорів та професією, підвищує інвестиційну привабливість країни.

Ми повністю погоджуємося з думкою Н. Александер, що наведені підходи не є взаємовиключними, а поточна ситуація із розвитком медіації в Україні якраз підтверджує її подальший висновок, що у кожній державі діють щонайменш два підходи (як ми зазначили вище, ринок медіаційних послуг в Україні існує поряд

з стійкими ознаками саморегулювання – Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України), а в державах із значним досвідом медіації (наприклад, в Австрії) – всі чотири.

Схематично зобразити вплив всіх наведених підходів до регулювання медіаційної діяльності в державі ми пропонуємо наступним чином та вважаємо, що така схема дає можливість уявити їх співвідношення та взаємовплив на медіацію як процедуру, метод вирішення спорів та професійну діяльність:



На особливу увагу у нашому дослідженні заслуговує аспект меж та характеру законодавчого регулювання медіації, адже саме він і визначатиме вплив та значимість саморегулювання та медіаторської спільноти в державі.

К. Хопт та Ф. Стеффек виділяють дві моделі законодавчого регулювання медіації: вичерпну та обмежену¹⁴. Аргументи на користь вичерпного регулювання зводяться до забезпечення прав споживачів (сторін спору), необхідності державного заохочення до медіації, забезпечення правової визначеності та розрізнення медіації і сфери професійних юридичних послуг. Наприклад, законодавство Австрії включає в себе Цивільний закон про медіацію, Цивільний закон про регулювання підготовки медіаторів, закон про медіацію у транскордонних спорах, відповідні норми цивільного та процесуального права, професійні правила для юристів у нотаріусів, які беруть участь в медіації. Держави, які тяжіють до обмеженого правового регулювання медіації, пояснюють свій підхід відсутністю потреби у регулюванні інституту, який ще перебуває на етапі формування та становлення. Також вказується на те, що поспішне регулювання завадить розвитку медіації практиками, науковцями та громадськими об'єднаннями. Детальне регулювання медіації все одно не буде повноцінно дотримуватися через свою несумісність з природою медіації як відособленої від судового розгляду процедури. Обмежене регулювання медіації зазвичай передбачає залишення поза межами законодавчих норм порядку проведення медіації та навчання медіаторів.

Багатогранність медіації, яку можна розглядати як метод, процедуру, професійну діяльність, відображається і в комплексності відповідного правового інституту. Дискусійні моменти щодо моделі правового регулювання медіації також полягають у визначенні його предмета, адже «опис медіаційної практики не є простим та однозначним, незважаючи на спільні принципи (добровільність, конфіденційність, самовизначеність сторін, нейтральність медіатора тощо. – авт.), процедура може відрізнятися значним чином між різними сферами діяльності, моделями медіації, культурами, філософськими та ідеологічними підходами, стилями роботи, підходами та ролями різних медіаторів. Існує широка сфера діяльності під загальною назвою «медіаційний процес»¹⁵.

Н. Александер, розподіляючи медіаційне законодавство на норми, що регулюють співвідношення медіації та інших видів вирішення спорів (передусім судового розгляду) та норми, які регулюють процедуру медіації, доходять висновку, що законодавчий підхід до регулювання медіації повинен передусім охоплювати питання медіабельності певних видів спорів, також чітко врегульовувати співвідношення медіації та судової системи. У той час як забезпечується правова визначеність щодо місця медіації у правовій та судовій системі держави, регулювання самої процедури медіації повинно враховувати забезпечення реалізації принципу самовизначення сторін медіації, проведення процедури у спосіб, який найкраще відповідає інтересам сторін¹⁶.

Г. Браун та А. Мерріот, розмірковуючи над доцільністю прийняття медіаційного закону у Сполученому Королівстві, наголошують на таких складових правового регулювання медіації: забезпечення конфіденційності медіації та нейтральності медіатора, призупинення перебігу строків позовної давності на період проведення медіації, спрощений порядок примусового виконання медіаційних угод, певний контроль над акредитацією та регулюванням діяльності медіаторів та, можливо, імунітет медіатора¹⁷.

Отже, можемо зробити висновок, що у вітчизняних умовах правовий інститут медіації має включати норми щодо:

1) регулювання медіації як методу вирішення спорів – її місце та співвідношення з судовим розглядом, порядок звернення до процедури медіації (законодавство може передбачати добровільну чи обов'язкову

медіацію, порядок відвідування медіаційних інформаційних сесій), медіаційного застереження в договорах, перебіг строків позовної давності у разі звернення сторін спору до медіації;

2) регулювання самої процедури медіації: принципи медіації, правовий статус та юридичну силу договору про проведення медіації, медіаційної угоди, правовий статус, права та обов'язки сторін тощо;

3) вимог до медіатора: порядок навчання, акредитації, сертифікації, реєстрації, відповідальності.

Регулювання медіації зачіпає інтереси широкого кола суб'єктів: громадян та юридичних осіб – «споживачів послуги», тобто сторін спору, державних органів та держави в цілому, медіаторів тощо. Тому законодавцю необхідно знайти баланс у правовому регулюванні щодо інтересів не тільки суб'єктів правового регулювання, а й медіації – як явища, феномена, процедури та професійної діяльності.

¹ Яковлев В.В. Медіація в Україні: перспективи законодавчого урегулювання / В.В. Яковлев // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право». – 2016. – Вип. 25. – С. 94–104. – С. 96.

² Срьоменко Г.В. Медіація в Україні: щодо необхідності нормативно-правового регулювання / Г.В. Срьоменко, Т.С. Кисельова // Міждисциплінарні гуманітарні студії. – К., 2015. – Вип. 2. – С. 45–52. – (Серія «Правничі науки»); див. 1.

³ Ясиновський І.Г. Шляхи запровадження процедури медіації в законодавство України / І.Г. Ясиновський // Соціально-гуманітарні науки, економіка, право: нові виклики, практика інновацій: матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 21–22 квітня 2016 р.). – К.: Університет «Україна», 2016. – 608 с.; Цимбалюк В. Нормативно-правове забезпечення медіації в Україні: проблеми та перспективи / В. Цимбалюк // Юридичний вісник. – 2014. – № 5. – С. 152–156.

⁴ Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. – СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2016. – 470 с. – С. 66–68.

⁵ Гафнер К.Е. Развитие медиации как коммуникативной практики и ее институционализация / К.Е. Гафнер // XVIII Международная конференция памяти проф. Л.Н. Когана «Культура, личность, общество в современном мире: Методология, опыт эмпирического исследования» (г. Екатеринбург, 19–20 марта 2015 г.). – Екатеринбург: [УрФУ], 2015. – С. 74–86.

⁶ Реєстр медіаторів – членів НАМУ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://namu.com.ua/ua/members/>

⁷ Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України, затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07 грудня 2017 р., протокол № 1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>

⁸ Карпенко А.Д. Современное состояние развития медиации в России / А.Д. Карпенко, Е.А. Меренкова // Конфликтология XXI века. Пути и средства укрепления мира. – СПб., 2014. – С. 184.

⁹ Press S. International Trends in Dispute Resolution (2000) 3 // *Alternative Dispute Resolution Bulletin* 21, 21–22.

¹⁰ Alexander Nadja. “Mediation and the Art of Regulation” [2008] QUTLawJJI 1; (2008) 8(1) Queensland University of Technology Law and Justice Journal 1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/QUTLawJJI/2008/1.html>

¹¹ Кологойда О. Саморегулювання професійної діяльності фондового ринку / О. Кологойда // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 92. – С. 109–112. – С. 111.

¹² Гончаренко О. Види саморегулювання господарської діяльності / О. Гончаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 11. – С. 68–72: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_11_15

¹³ Alexander Nadja. “Mediation and the Art of Regulation” [2008] QUTLawJJI 1; (2008) 8(1) Queensland University of Technology Law and Justice Journal 1: [Електронний ресурс]. – <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/QUTLawJJI/2008/1.html>

¹⁴ Klaus J. Hopt and Felix Steffek. *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford, Oxford University Press, 2013). – 1347 p. – P. 16–17.

¹⁵ Brown H., & Marriott A. (2011). *ADR: principles and practice*. Third edition. London: Thomson Reuters. – P. 69.

¹⁶ Alexander Nadja. Вказана праця.

¹⁷ Brown H., & Marriott, A. (2011). *ADR: principles and practice*. Third edition. London: Thomson Reuters. – P. 628.

Резюме

Мазаракі Н.А. Медіація в Україні як соціальний та правовий інститут.

У статті обґрунтовано основні цілі законодавчого регулювання медіації та запропоновано ключові напрями формування правового інституту медіації в Україні.

Ключові слова: медіація, саморегулювання, медіатор, альтернативні методи вирішення спорів, нормативно-правове регулювання.

Резюме

Мазаракі Н.А. Медиация в Украине как социальный и правовой институт.

В статье обоснованы основные цели законодательного регулирования медиации и предложены ключевые направления формирования правового института медиации в Украине.

Ключевые слова: медиация, саморегулирование, медиатор, альтернативные методы разрешения споров, нормативно-правовое регулирование.

Summary

Mazaraki N. Mediation in Ukraine as a social and legal institute.

The article substantiates the main goals of the legislative regulation of mediation and proposes the key directions for the formation of a legal mediation institute in Ukraine.

Key words: mediation, self-regulation, mediator, alternative methods of dispute resolution, legal regulation.