

УДК: 347.132/63

ORCID: 0000-0003-1984-146X

E-mail: guramij@gmail.com

Olha V. Hubanova,
Associated Professor of the Department
Civil, Commercial and Financial Law
(Poltava Law Institute
of the Yaroslav Mudryi National Law
University)

Губанова Ольга Валеріївна,
доцент кафедри цивільного,
господарського і фінансового права
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого)

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ У ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ

ON THE QUESTION OF THE LEGAL STATUS OF THE CHILD IN THE MEDIATION PROCEDURE

Анотація. На сьогоднішньому етапі розвитку України як правової держави набуває актуальності питання медіації як альтернативного способу вирішення спорів (конфліктів), у тому числі сімейних. Законопроекти про медіацію регулярно з'являються в полі діяльності вітчизняного парламенту. Тож праця присвячена питанням осмислення місця і ролі дитини у процедурі медіації, визначення немедіабельних сімейних спорів за участю дитини крізь призму принципу найкращого забезпечення її інтересів.

Встановлено, що наразі ведеться законопроектна робота щодо врегулювання відносин з приводу медіації у вітчизняній правовій системі, звернено увагу на проект Закону про медіацію № 3504 від 19.05.2020 року. У контексті аналізу правового статусу дитини у процедурі медіації зазначено, що на рівні проекту закону не закріплена система суб'єктів медіації, а лише визначаються такі терміни як "сторони", "учасники" і "медіатор".

Визначено правовий статус дитини як суб'єкта медіації. Показано, що малолітня дитина не є учасником медіації, а є тією третьою особою, на права та законні інтереси якої може вплинути правовий спір (конфлікт) і результати його вирішення. У процесі медіації мають бути враховані норми міжнародних договорів (конвенцій) та норми сімейного законодавства України, які визначають необхідність врахування думки дитини у вирішенні питань реалізації та захисту її особистих немайнових та майнових прав. Врахування думки дитини потрібне у випадках, коли дитина досягла такого рівня фізичного і психологічного розвитку, за якого може висловити свою думку. Неповнолітня дитина, забезпечуючи реалізацію та захист власних права та інтересів і маючи право бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї та родичами з питань, які стосуються її особисто, а також питань життя сім'ї, може бути стороною медіації. Для цього вона має необхідний обсяг цивільної право- та дієздатності, що дозволяє їй бути стороною угоди про медіацію та угоди за результатами медіації за умови отримання згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників тощо.

Ключові слова: дитина, права дитини, найкраще забезпечення інтересів дитини, медіація, сімейні спори.

Summary. The issue of mediation as an alternative way of resolving disputes (conflicts), including family ones, is becoming relevant at the current stage of development of Ukraine as a state governed by the rule of law. Mediation bills regularly appear in the field of activity of the national parliament. The work is devoted to the issues of understanding the legal status, place and role of the child in the mediation procedure, identification of family disputes with the participation of the child, which are non-eligible for mediation, through the prism of the principle of best interests of a child.

It is established that in the domestic legal system laws are currently being drafted to regulate relations regarding mediation, attention has been paid to the draft Law on

Mediation № 3504 of 19.05.2020. Reflecting on the status of the child in the mediation procedure, it is noted that at the level of the draft law the system of subjects of mediation is not fixed, i.e. only such terms as "parties", "participants" and "mediator" are defined.

Therefore, the legal status of the child as a subject of mediation is determined. It is shown that a minor child is not a participant in mediation, but is the third person whose rights and legitimate interests may be affected by a legal dispute (conflict) and the results of its resolution. The mediation process should take into account the norms of international treaties (conventions) and the rules of family law of Ukraine, which determine the need to take into account the views of the child in addressing and protecting his personal and property rights. Taking the child's opinion into account is necessary in cases where the child has reached a level of physical and psychological development at which he can express his opinion. A minor child may be a party to mediation by ensuring the realization and protection of his or her own rights and interests and by having the right to be heard by parents, other family members and relatives on matters concerning him or her personally and family life. To do this, he has the necessary amount of civil legal capacity, which allows him to be a party to the mediation agreement and the agreement on the results of mediation, subject to the consent of parents (adoptive parents), guardians and so on.

Key words: child, children's rights, best interests of the child, mediation, family disputes.

Постановка проблеми. Медіація, що виникла в 50-х роках 20 століття як вид відновного правосуддя, є досить новим інститутом для правових систем сучасних держав, особливо в порівнянні з традиційними судовими способами вирішення спорів. Незважаючи на відносно короткий строк свого існування, медіація, як феномен правової дійсності, зарекомендувала себе досить добре для того, щоб провідні світові країни, такі як США, Великобританія, Франція, Швеція і т.д. легалізували її статус у національних правових системах. Україна,

як єдина країна, яка проголосила свої євроінтеграційні прагнення на конституційному рівні, ще не перейняла досвід європейських країн щодо легалізації медіації в межах нормативно-правових актів.

Варто зазначити, що законопроекти про медіацію регулярно з'являються в поле діяльності вітчизняного парламенту, але так і залишаються законопроектами. Разом з тим, медіація вже перебуває під пильною увагою вітчизняних вчених-правознавців, оскільки її використання є ефективною альтернативою судового розгляду суперечок і дасть можливість розвантажити суди першої інстанції, які в поточній ситуації відчують колосальне навантаження. Тому, дослідження практичних аспектів медіації є актуальним питанням, особливо в контексті дискусій щодо законопроектної роботи в цій сфері.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Аналізуючи роботи вітчизняних науковців у сфері правового регулювання медіації, зазначимо, що комплексних досліджень з цієї теми не так багато. У зв'язку із цим слід відзначити роботу О. Спектор «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів» та Я. Любченка «Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект». Окремим аспектам медіації присвячені праці О. Бріжінського, Д. Давиденко, Н. Мазаракі, А. Пасюка і ін. На особливу увагу заслуговує дисертаційне дослідження Н. Мазаракі "Теоретико-правові основи введення медіації в Україні" (2019). Разом з тим висловимо думку, що особливої дискусії у вітчизняних наукових колах щодо медіації як такої і медіації в сімейних спорах за участю дитини зокрема не спостерігається, що актуалізує встановлення і розвиток наукової дискусії у цій сфері.

Метою дослідження є осмислення місця і ролі дитини у процедурі медіації, визначення немедіабельних сімейних спорів за участю дитини крізь призму принципу найкращого забезпечення її інтересів.

Виклад основного матеріалу. Ознакою сьогодення є загострення проблеми юридичних суперечностей і конфліктів. У широкому розумінні юридичний конфлікт — це будь-який соціальний конфлікт, який має хоча б один з елементів, що володіють юридичною характеристикою: суб'єкти чи мотивація їхньої поведінки або об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а сам конфлікт спричинює юридичні наслідки [1, с. 30]. Як правило, юридичний конфлікт набуває форми правового спору, до ознак якого Я. П. Любченко, зокрема, відносить: а) наявність протиріччя, суперечки; б) сфера їх виникнення – відносини, врегульовані правом; в) учасники – суб'єкти правовідносин; г) підстава – правові причини виникнення правового спору; г) формулювання претензій, заперечень; д) намагання учасників вирішити правовий спір безпосередньо або за посередництва третьої сторони (суду, органу публічної влади, третейського суду, медіатора, експерта); е) дотримання певного процедурного порядку вирішення спору (визначеного законом, угодою сторін); є) вирішення правового спору шляхом прийняття рішення (суду, органу публічної влади, третейського суду), укладенням угоди (мирової угоди) тощо. Головним завданням вирішення правового спору є вплив на конфліктуючі сторони для врегулювання конфлікту (суперечки, протиріччя) [2, с. 33].

Одні конфлікти спричиняються юридичними ситуаціями і пов'язані з реалізацією або з порушенням норм права. Інші конфлікти, які називаються «перехідними» або «змішаними» конфліктами, розпочинаються, як правило, незалежно від правових норм і поза сферою правових відносин, але з часом набувають юридичного характеру за відповідними ознаками і рисами [3, с. 81]. До такої категорії конфліктів належать сімейні конфлікти.

Юридична конфліктологія визначає сімейний конфлікт як суперечливу поведінку подружжя та інших членів сім'ї у сфері сімейних відносин (особистих та майнових), як зіткнення подружніх та родинних амбіцій з метою встановлення власного пріоритету у вирішенні життєво важливих питань сім'ї [1, с. 132].

Психологічні дослідження розуміють сімейний конфлікт як протиборство між членами сім'ї на основі зіткнення протилежно спрямованих мотивів і поглядів; як прагнення оволодіти одним і тим самим об'єктом, зайняти одне і те саме місце чи виняткове положення, грати несумісні ролі, досягнути різноспрямованих цілей; як протиборство між членами однієї сім'ї як з приводу питань життєдіяльності сім'ї, так і з приводу задоволення різноманітних потреб її членів, відповідності рольової поведінки очікуванням тощо [4, с. 135]. Отже, узагальнюючи викладене, зазначимо, що будь-який конфлікт, у тому числі сімейний, передбачає взаємне виключення інтересів його сторін.

Предметом конфлікту є проблема або протиріччя, через які власне виникає конфлікт. Цим предметом можуть бути спірні відносини з приводу реальних матеріальних і духовних цінностей, які вирішуються у правовому полі. Окрім предмета неодмінним атрибутом конфлікту є його об'єкт. Юридична конфліктологія розглядає потенційний об'єкт (суспільні відносини, які підпадають під правове регулювання і на які спрямоване протиборство) і об'єкт реальний (конкретна матеріальна, соціальна або духовна цінність, що перебуває на перетині особистих, групових, державних або міждержавних інтересів і до володіння якою прагнуть конфліктуючі сторони) [1, с. 137].

Існують різні шляхи і способи вирішення правових спорів (конфліктів). Одним із таких способів є медіація. У вирішенні сімейно-правового спору медіація є досить ефективною, оскільки не тільки сприяє вирішенню правового спору між сторонами, а і безпосередньо впливає на сімейний конфлікт, що є передумовою його виникнення. І, оскільки сфера застосування медіації досить широка, у цій статті ми обмежимося дослідженням теми медіабельності сімейних спорів, в яких в тій чи іншій мірі присутній фактор дитини, права та інтереси якої неминуче матимуть вплив на вирішення спору в процесі медіації.

Зрозуміло, не у всіх сімейних спорах процедура медіації є допустимою. Вченими в цьому контексті використовується такий термін як "медіабельність", яким позначають те, що до конкретної суперечки може бути застосована

процедура медіації. Варто відзначити, що в англomовній літературі термін *mediability* використовується не так часто, а більш поширеною формою є *suitability for mediation*. Зарубіжні юристи-практики вказують на те, що медіація вигідна сторонам суперечок про розлучення і встановлення опіки, але, разом з тим, оскільки немає чітких випадків, коли медіація може спрацювати, застерігають від використання медіації в разі, якщо сторона поводить себе недобророзумно або є ризик насильства [5].

Г. Юнгус при цьому зазначає, що медіабельність конфліктів відносна, вона залежить від ступеня вираженості протистояння сторін і фактично наявних негативних наслідків. Конфлікти є медіабельними або на ранніх етапах зародження і розвитку, коли соціальна самоорганізація дозволяє через переговори і діалог вийти зі сфери протистояння, або у випадках, коли конфлікт у гострій фазі лише поодиноким торкнувся виключно приватних інтересів окремих суб'єктів і ще можливо укласти мирову угоду [6].

А. Чорній називає медіабельною ситуацію, яка передбачає двостороннє вільне і вмотивоване бажання досягти примирення [7]. Н. Мазаракі наводить такі можливі визначення медіабельності, які існують в юридичній літературі: можливість врегулювати спір в перспективі; ознака правового спору, за яким він може бути врегульований в порядку медіації; властивість юридичного конфлікту (правового спору), за якою він може бути врегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації; сукупність умов, при яких медіація може бути ефективною або взагалі можливою; ознака правового спору, яка дозволяє застосувати до суперечки процедуру медіації, якщо сторони спору погодяться на це [8, с. 258].

У цьому контексті не можна не погодитися з думкою, яку висловлюють Б. Хасан і Ю. Полещук, про те, що розуміння меж медіабельності є узагальненням певної культурної практики, характерною для західного способу поведінки в конфлікті, тобто спирається на відому традицію. У вітчизняній практиці звернення до переговорних форм врегулювання конфліктних відносин поки

важко назвати традицією [9]. А тому особлива роль у формуванні в суспільстві позитивного сприйняття медіації як способу вирішення конфліктів покладено на законодавця.

У зв'язку з цією обставиною, не можна не висловити думку про те, що рано чи пізно законодавець закріпить правовий статус медіації в нормах відповідного законодавства, можливо, із зазначенням поняття медіабельності або її критеріїв, окресливши межі, в яких вона може здійснюватися (для суперечок у сфері публічного права), і за які вона не може заходити (для суперечок у сфері приватного права). У контексті нашого дослідження, вважаємо, держава повинна визначити рамки участі дитини у процедурі медіації та можливі наслідки угоди за результатами медіації для дитини.

Варто зазначити, що законопроекти про медіацію регулярно з'являються у полі діяльності вітчизняного парламенту, але так і залишаються законопроектами. Тож у цьому контексті варто звернути увагу на останній проект Закону про медіацію № 3504 від 19.05.2020 року (далі – законопроект про медіацію), який був прийнятий у першому читанні 15.07.2020 року [10].

Законопроектом про медіацію в ч. 4 ст. 2 передбачено, що “Медіація не застосовується у спорах (конфліктах), якщо такі спори (конфлікти) впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не беруть участі у медіації, та в інших випадках, передбачених законом” [10]. Здавалося б, таке формулювання унеможливило проведення медіації в сімейних спорах, оскільки будь-який сімейний спір так чи інакше зачіпає інтереси дитини. Однак у ч. 5 ст. 2 законопроекту про медіацію уточнюється, що “Медіація застосовується під час вирішення сімейних спорів (конфліктів), якщо такі спори (конфлікти) впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси дитини, зокрема як третьої особи, відповідно до законодавства та з урахуванням **найкращих інтересів дитини**” [10].

В свій час нами була висловлена позиція щодо некоректності використання формулювання «*найкращі інтереси дитини*», оскільки воно не співвідноситься

ні з національним законодавством, ні з офіційними перекладами Конвенції ООН про права дитини, у якій мова йдеться, зокрема, про *«найкраще забезпечення інтересів дитини»*. Виходячи з логіки, яка була висловлена нами раніше, більш правильно використовувати формулювання в цій конкретній частині статті законопроекту про медіацію - "... з урахуванням найкращого забезпечення інтересів дитини".

При цьому, комплексний розгляд ч. ч. 4, 5 ст. 2 законопроекту про медіацію викликає питання щодо того, чи бере участь дитина у процедурі медіації безпосередньо. Так, якщо в ч. 4 ст. 2 законопроекту № 3504 йдеться виключно про осіб, які не беруть участі у процедурі медіації, то вже ч. 5 формулює статус дитини куди більш цікаво, оскільки дитина розглядається "зокрема як третя особа".

Розмірковуючи про статус дитини у процедурі медіації, зазначимо, що на рівні проекту закону не закріплена система суб'єктів медіації, а лише визначаються такі терміни як "сторони", "учасники" і "медіатор". Це підтверджує, зокрема, ч.1 ст.1 законопроекту про медіацію, яка до учасників медіації відносить сторони медіації, медіатора (медіаторів), осіб, які за домовленістю сторін медіації залучені до процесу медіації, зокрема законних представників, захисників, перекладачів, експертів та інших осіб.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 законопроекту про медіацію «сторони медіації - це фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи організації, що забезпечує проведення медіації, з метою врегулювання конфлікту (спору) між ними за допомогою медіації» [10]. Розглянемо це положення крізь призму теорії конфліктології.

На думку А. Ішмуратова, сторони (учасники) конфлікту — це суб'єкти соціальної взаємодії, які перебувають у стані конфлікту або явно чи неявно підтримують тих, хто конфліктує. В науковій літературі у деяких випадках також вживається поняття "опонент", тобто супротивник у суперечці. Протилежні сторони становлять стрижень конфлікту: якщо одна зі сторін виходить із

конфлікту, такий конфлікт припиняється [11, с. 87]. З наведеної позиції вбачається, що сторони конфлікту співвідносяться із визначенням сторін медіації, запропонованому у законопроекті про медіацію, тож у цьому випадку положення законодавства відповідають науковій доктрині. Проте, це не вирішує проблематики визначення статусу дитини як сторони конфлікту.

Виникає питання: чи може бути дитина стороною конфлікту і, як наслідок, стороною медіації у сімейних спорах, чи наділена вона для цього необхідною правосуб'єктністю? При цьому зауважимо, що досліджувати будемо можливість виступати стороною медіації особи, яка не досягла 18 років, і яка має правовий статус дитини згідно ч. 1 ст. 6 Сімейного кодексу України (далі - СК України)[12].

Призначення будь-якого суб'єктивного права зумовлюється потребами, які можливо задовольнити шляхом його здійснення, а способи його здійснення дають можливість задовольнити цю потребу за допомогою реалізації правомочностей, передбачених законом. Суб'єктивне право та інтереси дитини співвідносяться як засіб і мета, оскільки інтереси є передумовою та метою реалізації суб'єктивного права [13, с. 87]. Прагнення задовольнити будь-яку потребу в суспільстві набуває форми інтересу. Інтерес передбачає існування суспільних відносин із приводу предмета певної потреби, і природно, що суб'єкти прагнуть задовольнити свої потреби у найбільш прийнятний для себе спосіб [13, с. 88].

З огляду на предмет, ознаки, елементи та види сімейних правовідносин та враховуючи тему нашого дослідження, констатуємо, що дитина може бути стороною сімейного конфлікту у взаємовідносинах з батьками, іншими членами сім'ї та родичами з питань незадоволених особистих та матеріальних потреб, які і є предметом конфлікту. Якщо говорити про потенційний об'єкт такого конфлікту, вважаємо за доцільне звернути увагу на ті норм сімейного законодавства, які регулюють питання охорони та захисту особистих

немайнових і майнових прав дитини, та які передбачають можливість безпосередньої участі дитини у сімейних правовідносинах.

В Конституції України закладена парадигма захисту прав дитини через призму конституційно-правового принципу рівності, яка виходить з того, що всі діти мають рівні права, в своїх правах рівні з іншими людьми, рівними перед законом і судом, однак, з огляду на їх уразливий стан вимагають диференціації правового регулювання і позитивної дискримінації, яке гарантується статтями 21, 24, 26, 51 Основного Закону [14].

У нормах міжнародного права також приділяється значна увага питанням забезпечення прав дитини. Одним з перших актів, яким було приділено увагу захисту прав дитини, є Декларація прав дитини (далі - Декларація), яка в п. 2 проголошує, що дитині законом або іншими засобами повинен бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, які дадуть їй можливість розвиватися фізично, розумово, морально, духовно і соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи і гідності. При прийнятті з цією метою законів основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини [15].

Так, серед особистих немайнових прав дитини, які визначені законом і незадоволення яких може стати предметом правового спору, слід виділити: право на зміну прізвища дитини у разі зміни прізвища її батьками (ст. 148 СК України), зміну по батькові дитини (ст. 149 СК України), право дитини на спілкування з батьками (ст. 153 СК України), право на визначення місця проживання дитини (ст. 160 СК України), право на належне батьківське виховання (ст. 152 СК України), право на спілкування дитини із бабою, дідом, прабабою, прадідом, братами та сестрами (ст. ст. 257, 259 СК України) тощо.

До незадоволених майнових потреб дитини, які можуть спричинити виникнення сімейного конфлікту, і для задоволення яких дитина вступає у відносини з іншими членами сім'ї, належать, зокрема, вітальні потреби, які можуть бути реалізовані через забезпечення майнових прав дитини. До таких

майнових прав сімейне законодавство відносить: право особистої власності дитини на майно (ст. ст. 173, 174, ч. 3 ст. 177, 178, 179 СК України) та право спільної сумісної чи спільної часткової власності батьків і дитини (ст. 175 СК України), відносини з приводу управління майном дитини (ст. 177 СК України), використання доходу від майна дитини (ст.178 СК України). Крім того, конфліктну ситуацію не виключають і аліментні правовідносини, коли, зокрема мова йде про звільнення батьків від обов'язку утримувати дитину (ст. 188 СК України), про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку із набуттям права власності на нерухоме майно, учасником якого може бути дитина (ст. 190 СК України), про участь неповнолітньої дитини у розпорядженні аліментами на її утримання (ст. 179 СК України) тощо.

Раніше ми звертали увагу на обставини, що впливають на рішення органу державної влади під час розгляду спору, в якому присутній фактор дитини: нормативно-правове регулювання (особливу увагу слід приділити ратифікованим джерелам міжнародного права); індивідуальні особливості та потреби дитини (у контексті забезпечення потреб дитини доцільно також розглядати її взаємини в сім'ї, в тому числі і взаємодію батьків дитини. Батьки, як особи, які несуть відповідальність за дитину, є основними особами, які приймають рішення, спрямовані на забезпечення її потреб. При цьому, дорослий може приймати рішення від імені дитини тільки через відсутність у дитини досвіду та суджень). [16].

На думку Г. Ленсдоун, Конвенція про права дитини встановлює прямі відносини між дитиною і державою, оспорує презумпцію, що батьки мають право на дитину. Це робить дитину помітним суб'єктом, який може здійснювати право на захист від свого власного імені. Держава має право втручатися в захист прав дитини, визнаючи, що найкращі інтереси дітей не завжди ідентичні інтересам батьків і не завжди будуть захищені батьками [17]. Таким чином, встановлюється концепція привілейованого становища дитини в регульованих відносинах шляхом певної "позитивної дискримінації". Можемо погодитися з

тим, що дитина, будучи повноцінним суб'єктом права, не завжди має можливість захистити свої інтереси, тому держава змушена втручатися в особисту сферу життєдіяльності сім'ї, встановлюючи рамки, в яких можливо найкраще забезпечити права дитини.

У контексті медіації зазначимо, що подібні положення містяться і у Рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах, ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року, п. 8 розділу III «Принципи медіації в сімейних справах», відповідно до якого медіаторові слід виявляти особливу турботу про добробут і найкращі інтереси дитини, спонукати батьків зосереджуватися на потребах дитини та нагадувати батькам про їхній першочерговий обов'язок забезпечувати добробут своєї дитини і про необхідність надання своїм дітям інформації та порад [18].

Зазначена концепція закріплена в ч.1 ст.3 Конвенції про права дитини, згідно з якою в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Крім того, держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства (ст. 12 Конвенції про права дитини) [19].

Аналогічну норму містить і ч. 1. 2 ст. 171 СК України, вказуючи на необхідність врахування думки дитини, яка може її висловити, батьками, іншими особами при вирішенні спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі

при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном [17]. При цьому зазначимо, що законодавство України не містить конкретного віку, з якого має бути врахована думка дитини, хоча поодинокі статті Сімейного кодексу України вказують на такі вікові критерії як 7 років (ст. 148 СК України), 10 років (ч. 1, 2 ст. 160 СК України) і 14 років.

Ми погоджуємося з думкою Л.В. Красицької, яка після проведеного аналізу досліджень вікової психології стверджує, що саме вік, з якого дитину можуть зараховувати до загальноосвітнього навчального закладу (6-7 років) свідчить, що дитина має такий рівень фізичного та психічного розвитку, який дозволяє самостійно висловлювати свої погляди та власну думку з питань, що стосуються її особисто, а також з питань життя сім'ї. Така думка дитини має правове значення. Що стосується дітей до 6 (7) років, то можливість самостійно висловлювати думку щодо здійснення та захисту сімейних прав є умовною і залежить від рівня їхнього розвитку. Тому правове значення такій думці дитини мають право надати відповідні правозастосовні органи, батьки, члени сім'ї лише за їхньою ініціативою, відповідно, за заявою батьків, інших заінтересованих осіб або за ініціативою правозастосовного органу така дитина має бути вислуханою під час вирішення сімейно-правового спору [20, с. 332].

В контексті досліджуваного питання участі дитини у процедурі медіації, на нашу думку, держава повинна визначити рамки такої участі та можливі наслідки угоди за результатами медіації для дитини. Вище ми визначили види сімейних правовідносин за участю дитини, що у своїй основі можуть містити конфлікт інтересів, який стане причиною правового спору, стороною якого виступатиме дитина. Оскільки сторона конфлікту може бути стороною медіації, розглянемо юридичну можливість участі дитини у такій процедурі.

Правовою передумовою участі сторони у медіації є укладення договору про медіацію між медіатором і сторонами конфлікту (ч. 2 ст. 15 законопроекту про медіацію) [10]. Відповідно до п. 1, ч. 1 ст. 1 законопроекту про медіацію

договір про проведення медіації – це угода про надання сторонам послуг з проведення медіації з метою врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій між ними формі з урахуванням вимог законодавства). Крім того, за результатами успішно проведеної медіації може бути укладена угода про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій ними формі з урахуванням вимог законодавства, в якій сторони можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору) за умови, що така угода не порушує захищених законом прав чи інтересів третіх осіб (п. 9 ч. 1 ст. 1 законопроекту про медіацію).

На цивільно-правовий характер вищезгаданих угод неодноразово вказували у своїх дослідженнях різні науковці. Тож, при їх укладенні слід керуватися загальними вимогами, дотримання яких є необхідним для чинності правочину, визначеними ст. 203 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) [21]. Однією з умов дійсності правочину закон називає умову про необхідний обсяг цивільної дієздатності особи, яка вчиняє правочин. З урахуванням вимог ст. 31 ЦК України щодо обсягу цивільної дієздатності малолітньої особи, констатуємо, що ні угоду про медіацію, ні угоду за результатами медіації не може укласти малолітня фізична особа, оскільки обсяг її цивільної дієздатності обмежується лише можливістю укладення дрібних побутових правочинів. Вищезазначені угоди не можна віднести до дрібних побутових з огляду на ознаки останніх. Отже, малолітня особа не володіє необхідним обсягом цивільної дієздатності для укладення правочинів у сфері медіації, а тому її участь у процедурі як сторони медіації виключається. Водночас, у домовленостях між батьками за результатами медіації мають бути обов'язково враховані інтереси малолітньої дитини, зокрема їх найкраще забезпечення.

У неповнолітньої особи вже є можливість укласти правочини, які виходять за межі дрібних побутових, але за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника (ст. 32 ЦК України). Тож можемо зробити висновок про

можливість укладення угоди про медіацію та угоди за результатами медіації особою, яка досягла 14 років, але за згодою батьків (усиновлювачів) дитини, її законних представників. У такому випадку можуть мати місце ситуації, коли: 1) згоду на участь неповнолітньої дитини у процедурі медіації надає один із батьків (усиновлювачів), законних представників, який не є стороною конфлікту. Тут сторонами медіації є дитина і другий з батьків, який перебуває у конфлікті з нею; 2) згоду на участь неповнолітньої дитини у медіації надають батьки, що є сторонами конфлікту, у випадку, коли мова йде про участь дитини в укладенні сімейно-правового договору (наприклад, договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку із набуттям права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України)); 3) згоду на участь неповнолітньої дитини у медіації надає один із батьків (усиновлювачів), законних представників, який не є стороною конфлікту, у випадку, коли стороною конфлікту є дитина та інші члени сім'ї і родичі.

Необхідно зазначити, що одним із принципів медіації є принцип відкритості результату, який, зокрема, вказує на реалістичність виконання домовленостей сторін по її завершенню. Принцип добровільної участі сторін у медіації покликаний створити передумови для виконання досягнутих домовленостей. Про добровільність виконання досягнутих домовленостей свідчить і необхідність дотримання такої умови дійсності правочину, як умови про єдність волі та волевиявлення його учасника (ч. 3 ст. 203 ЦК України). Ця умова має бути дотриманою і при укладенні угоди про медіацію, і угоди за результатами медіації. При цьому, що стосується правочинів щодо майнових прав неповнолітньої дитини, потрібно враховувати необхідність отримання дозволу органу опіки та піклування у випадках, передбачених законом. Крім того, важливо дослідити і вікові особливості розвитку дитини від 14 до 18 років, оскільки потребує розуміння рівень усвідомлення останньою юридичних наслідків угоди за результатами медіації.

У психології вік розвитку дитини 14–18 років називають раннім юнацьким або старшим підлітковим віком. Соціальна ситуація розвитку дитини у цьому віці зумовлюється підготовкою особи до вступу в самостійне життя і характеризується такими особливостями: у взаєминах з батьками зберігається прагнення до рівності й автономії; у товаристві ровесників юнацтво задовольняє гострі потреби в емоційному теплі, розумінні, визнанні власної значущості; коло спілкування відзначається як розширенням його сфери, так і поглибленням взаємин; виникають юнацькі неформальні об'єднання, що прагнуть функціонувати за межами контролю й опіки з боку батьків та педагогів і створюють юнацьку субкультуру. У структурі особистості виникають такі новоутворення як відповідальність, самостійність, реальне уявлення про майбутнє, готовність до професійного самовизначення. Центральним новоутворенням при цьому є готовність дитини до життєвого самовизначення, а головним новоутворенням психіки особи у віці 14-18 років є її світогляд [22, с. 389]. Все це дає підстави стверджувати про усвідомлене ставлення дитини до укладених нею домовленостей, реалістичне сприйняття життєвих обставин, відповідальне ставлення до виконання прийнятих рішень.

Висновки та пропозиції. В дослідженні встановлено, що:

1. Малолітня дитина, яка не бере безпосередньої участі у процесі медіації, не є її учасником, а є тією третьою особою, на права та законні інтереси якої може вплинути правовий спір (конфлікт) і результати його вирішення. Тож у процесі медіації мають бути враховані норми міжнародних договорів (конвенцій) та норми сімейного законодавства України, які визначають необхідність врахування думки дитини у вирішенні питань реалізації та захисту її особистих немайнових та майнових прав. Врахування думки дитини потрібне у випадках, коли дитина досягла такого рівня фізичного і психологічного розвитку, за якого може висловити свою думку. На нашу думку, саме по досягненню шкільного віку (6-7 років) дитина може висловити свою думку і сформулювати власні погляди, а тому саме з цього віку її особиста думка має

бути врахована при закріпленні домовленостей за результатами медіації з метою найкращого забезпечення її інтересів. Крім того, зважаючи на норми ст. 148 СК України думка дитини у віці 7 років має бути обов'язково врахована при вирішенні питань зміни прізвища дитини у разі зміни прізвища її батьками або одним із них, та у віці 10 років при визначенні місця її проживання (ст. 160 ч. 1, 2 СК України).

2. Неповнолітня дитина може бути стороною сімейного конфлікту. Забезпечуючи реалізацію та захист власних права та інтересів і маючи право бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, та родичами з питань, які стосуються її особисто, а також питань життя сім'ї, дитина у віці від 14 до 18 років може бути стороною медіації. Для цього вона має необхідний обсяг цивільної право- та дієздатності, що дозволяє їй бути стороною угоди про медіацію та угоди за результатами медіації. Крім того, психологічні особливості розвитку дитини раннього юнацького віку характеризуються усвідомленим ставленням до життя, почуттям відповідальності, і можуть стати гарним підґрунтям для виконання домовленостей за результатами медіації. Для участі неповнолітньої особи у медіації вона має отримати згоду батьків (одного з них), усиновлювачів, законних представників як на укладення угоди про медіацію, так і на укладення угоди за результатами медіації. В останньому випадку, якщо мова йде про укладення правочину щодо майнових прав дитини, необхідним є отримання дозволу органу опіки та піклування у передбачених законом випадках.

Література

1. Герасіна Л.М., Требін М.П., Сахань О.М., Воднік В.Д. Конфліктологія: загальна та юридична: підручник. Х.: Право, 2012. 224 с.
2. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2018. 249 с.

3. Герасіна Л.М., Требін М.П., Воднік В.Д. Конфліктологія: навчальний посібник. Х.: Право 2012. 128 с.
4. Theoretical and empirical scientific research: concept and trends: Collection of scientific papers with Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (Vol. 4, July 24, 2020. Oxford, United Kingdom). 146 с. URL:<https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/logos/issue/view/24.07.2020>. (Дата звернення: 20.03.2021).
5. Garner & Hancock Solicitors. When to mediate and when not to mediate. URL: <https://garner-hancock.co.uk/article/when-to-mediate-and-when-not-to-mediate/>. (Дата звернення: 20.03.2021).
6. Yungus, G.A. The Mediation Ability of Conflicts: the Socio-philosophical Analysis. Discourse-P. № 31. 2018. P. 177-185.
7. Чорній А.Л. Комунікативна складова медіабельності конфліктів. Наукові записки Національного університету “Острозька академія”. № 1. 2018. URL: <http://dspace.tnpu.edu.ua/bitstream/123456789/13754/1/A.Chornii>. (Дата звернення: 20.03.2021).
8. Мазаракі Н.А. Щодо поняття медіабельності спору. Підприємництво, господарство і право. 2018. №12. С. 258-262.
9. Хасан Б. И., Полещук Ю. О. Критерии медиабельности конфликтов в юридической практике. Вестник Санкт-Петербургского университета. 2020. Право 1. С. 207-222. URL: <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.115>. (Дата звернення: 20.03.2021).
10. Про медіацію: Проект закону № 3504 від 19.05.2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877#Text. (Дата звернення: 20.03.2021).
11. Берлач А.І., Кондрюкова В.В., Криволапчук В.О., Поліщук О.Г. Конфліктологія : навч. посіб. Одеса : ОДУВС, 2010. 162 с.
12. Сімейний кодекс України: від 10.01.2002 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (Дата звернення: 20.03.2021).

13. Маковецька В.В. Найкращі інтереси дитини як чинник належного батьківського виховання малолітніх осіб. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 87-92.
14. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>. (Дата звернення: 20.03.2021).
15. Декларація прав дитини: від 20.11.1959 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384. (Дата звернення: 20.03.2021).
16. Губанова О.В. Найкраще забезпечення інтересів дитини як принцип визначення місця її проживання. *Форум права*, 2020. 62(3). С. 18–28.
17. Lansdown G. The Evolving Capacities of the Child. URL: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>. (Дата звернення: 20.03.2021).
18. 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 21.01.1998 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf. (Дата звернення: 20.03.2021).
19. Конвенція про права дитини : від 20.11.1989 р. (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021. (Дата звернення: 20.03.2021).
20. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. К.: Видавництво Ліра-К, 2015. 628 с.
21. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>. (Дата звернення: 20.03.2021).
22. Дуткевич Т. В. Дитяча психологія. Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2012. 424 с.