

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРИ
ВРЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Бондаренко-Зелінська Н. Л.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства України до стандартів ЄС відділу стратегічних міжнародно-правових досліджень НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглядаються перспективи створення ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина шляхом запровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. Визначаються особливості, які слід врахувати при реформуванні законодавства з метою модернізації існуючого механізму захисту прав, в тому числі з урахуванням світового, європейського досвіду застосування методів альтернативного вирішення та врегулювання сімейних конфліктів та правових спорів.

Ключові слова: альтернативне вирішення правових спорів (АВС), медіація, сімейні спори, сімейна медіація, нейтральна оцінка, нейтральна експертиза фактичних обставин справи, спільне встановлення фактичних обставин справи, механізм захисту прав та свобод людини.

Сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення. З огляду на це в процесі інтеграції в європейське співтовариство Україна орієнтована на зміцнення цієї ланки суспільства та створення ефективного механізму захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин відповідно до міжнародних (в тому числі європейських) стандартів.

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. Водночас предмет регулювання сімейного права і те, що може розумітися під сімейним конфліктом, необов'язково збігаються один з одним [1, с. 138]. Адже сімейні відносини, хоча й подібні з іншими відносинами цивільного права, внаслідок їх приватноправного характеру, суттєво відрізняються від останніх в силу особливих властивостей цих відносин, більше моральних, ніж юридичних [2, с. 3]. Тому правове регулювання не може охопити усі сфери сімейного життя, а отже, не до всіх сімейних конфліктів можуть бути застосовані юрисдикційні процедури розгляду та вирішення правових спорів.

Ще одним недоліком судового чи адміністративного порядку розгляду та вирішення сімейних спорів є те, що вони орієнтовані більше на забезпечення засобами державного примусу вимоги однієї зі сторін спору, ніж на повну ліквідацію конфлікту між суб'єктами сімейних правовідносин, внаслідок чого не забезпечується принцип зміцнення сім'ї.

Не можна визнати ефективними й існуючі процесуальні засоби примирення подружжя [3, с. 4]. Формалізований за своєю природою процес не в змозі забезпечити тієї мети, яку ставить законодавець, встановлюючи спробу примирити подружжя: проста відстрочка в часі, як пасивна спроба примирити сторони, здійснюється як в органах РАЦСу, так і судами і, ймовірно, не важливо, хто ж її вживає. Якщо ж передбачаються активні дії щодо примирення з боку третьої особи, що представляє державну владу, то і примирення, і переговори в будь-якій іншій сфері людських взаємин доцільніше проводити поза підлеглим суворим вимогам процесуальної форми судовим процесом [4].

Не сприяє ефективності судового провадження по спорах, що виникають із сімейних правовідносин, і та обставина, що судове пізнання обставин сімейних справ часто ускладнене в силу необхідності дотримання вимог достатності та достовірності доказів, якими сторони повинні доводити свої вимоги та заперечення. В силу специфіки сімейних правовідносин, особливо їх моральної складової, в більшості випадків суб'єкти сімейних правовідносин не опікуються збереженням доказів, які б у майбутньому підтверджували їх майновий чи інший вклад в розвиток сім'ї. А такі обставини як кохання, увага, підтримка, виховний вплив на членів сім'ї (в першу чергу дітей) довести за допомогою певних окремо взятих носіїв інформації вкрай важко.

З огляду на це найбільш ефективними при вирішенні сімейних спорів є *способи альтернативного вирішення спорів* («*Alternative Dispute Resolution*»).

Альтернативне вирішення спорів (далі – АВС) – це сукупність прийомів і методів врегулювання конфлікту, у результаті застосування яких сторони, що сперечаються, отримують такий варіант вирішення спору, який враховує інтереси усіх сторін конфлікту, тому є максимально взаємоприйнятним для них.

Перевагами способів АВС порівняно із судовим захистом є: їх застосування надає можливість мінімізувати час між моментом виникнення конфлікту та часом застосування примирної процедури, що надає змогу вирішити спір максимально оперативно; участь у процедурі безпосередніх учасників

спірних правовідносин, які володіють максимумом інформації про причини конфлікту, та обставини, що мали місце; необмежена можливість залучення до участі представників сторін конфлікту; процедура вирішення спорів максимально спрощена та добровільна, не потребує значних затрат фінансових, організаційних чи інших ресурсів порівняно із судовою; конфіденційність способів АВС є їх додатковою перевагою порівняно із судовим захистом; застосування способів АВС надає можливість не просто врегулювати конфлікт, а й вирішити його та примирити конфронтуючі сторони. Більше того, на відміну від судової форми захисту, в процесі застосування якої сторони конфлікту зосереджують свою увагу на пошуку доказів своєї правоти і неправоти контрагента, АВС передбачає спільну діяльність конфлікуючих сторін щодо пошуку взаємоприйняттого рішення, що, з одного боку, налаштовує сторони на самостійне прийняття рішень та підвищує їх власну самооцінку, а з іншого – вони набувають досвіду налагодження діалогу та партнерських відносин в стані конфлікту.

Ці властивості способів АВС не тільки відрізняють їх від судового захисту, а й є особливо цінними для вирішення спорів, які по своїй природі виходять за межі права і в яких принципово важливим є збереження в майбутньому нормальних взаємовідносин між сторонами конфлікту (сімейні, спадкові, трудові тощо).

Загалом світова практика альтернативного вирішення правових конфліктів використовує такі основні способи АВС: *арбітраж (arbitration)* – спосіб вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), що вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення¹; *медіація (mediation)*, що передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні угоди; *переговори (negotiation)* – спосіб врегулювання правового спору безпосередньо сторонами без будь-яких посередників. Елементи цих трьох «чистих» способів входять складовою частиною до багатьох інших процедур, які також застосовуються в країнах Європи, як от: «мед-арб» (*med-arb*), «міні-суд» (*mini-trial*), незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (*neutral expert fact-finding*), приватна судова система (*private court system*) тощо.

Серед способів АВС найпопулярнішою є сімейна медіація, яка є одним з найбільш поширених видів медіації [5]. На перший погляд в таких справах медіація є найменш раціональною процедурою з тих, які застосовують з метою врегулювання конфліктів, однак практика засвідчує, що даний спосіб альтернативного вирішення спорів є найбільш конструктивним за своїми результатами. Так, у Республіці Казахстан у справах по спорах, в основі яких сімейні конфлікти, примирення за результатами медіації становило 32,7 % [6]. Це близько третини від всіх медіабельних справ.

Сімейна медіація – примирна процедура врегулювання конфліктів та правових спорів між суб'єктами сімейних правовідносин, що здійснюється за сприяння незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – медіатора.

Як вбачається зі змісту п.7 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № (98) 1 щодо медіації в сімейних питаннях від 2 січня 1998 року [7], *значення медіації в сімейних справах* полягає в тому, що її застосування може:

- поліпшувати спілкування між членами сім'ї;
- зменшувати конфлікти між сторонами в спорі;
- забезпечувати полюбовне вирішення спору;
- забезпечувати безперервність особистих контактів між батьками і дітьми;
- знижувати соціальні та економічні збитки від розлучень і розставань;
- зменшувати час, необхідний для вирішення конфліктів іншими способами.

Як і будь-яка медіаційна процедура вона здійснюється на засадах добровільності, конфіденційності, рівності, незалежності та безсторонності медіатора тощо.

Водночас *медіація в сімейних справах має свою специфіку*.

По-перше, в багатьох випадках *можливість проведення медіації залежить від правового статусу та особистісних якостей сторін сімейного конфлікту*.

У низці досліджень медіації в сфері питань розлучення, розподілу майна, опіки над дітьми тощо показано, що успішність результату переговорів може бути прогнозована на основі здатності сторін до кооперації один з одним. Навпаки, ті пари, які вважають взаємодію один з одним майже неможливою, історія відносин яких включає розбіжності та суперечки до і після розлучення, а також випадки фізичного насильства, демонстрували слабкі результати медіативних процедур [8, с. 367].

Крім того, часто учасником сімейних конфліктів є дитина (малолітня або неповнолітня фізична особа), яка на момент розгляду та вирішення спору, як правило, не володіє повним обсягом цивільної дієздатності, а отже, можливість такої особи самостійно здійснювати захист власних прав та інтересів обмежений.

¹ В Україні поширеною є назва арбітражу – «третейське судочинство».

Сімейні спори надмірно наповнені гострим конфліктом, емоційними переживаннями обох сторін [9], тому адекватно оцінювати ситуацію та вести конструктивний діалог сторони конфлікту не завжди спроможні. А в силу більшої емоційності дітям ще важче орієнтуватися в конфліктній ситуації.

Тому в багатьох випадках медіація в сімейних спорах потребує проведення «Кокусу» з метою вентильовання емоцій, а також залучення до участі в якості спеціаліста – психолога.

По-друге, сімейні правовідносини допускають в себе широкий спектр можливих дій їх суб'єктів у випадку виникнення конфлікту, як от: розірвання шлюбу; добровільний розподіл спільно нажитого майна; розподіл спільно нажитого майна в судовому порядку; встановлення або оспорювання (факту) батьківства; участь у вирішенні спорів, пов'язаних з вихованням та утриманням дітей; визначення місця проживання дитини; стягнення аліментів на дітей, подружжя, батьків; визнання шлюбу недійсним; позбавлення батьківських прав; оспорення усиновлення або опікунства тощо. При цьому вирішення окремих сімейних конфліктів належить до виключної компетенції суду (розірвання шлюбу між подружжям, що має дітей, встановлення батьківства, усиновлення тощо).

Тому особливістю медіації в таких справах, крім іншого, є необхідність її узгодження з юрисдикційною процедурою по строках, а також в змісті кінцевої медіаційної угоди повинно бути відображено домовленість сторін щодо їх взаємодії в судовому провадженні (наприклад, в результаті успішної сімейної медіації в таких справах сторони можуть домовитись про завершення процесу на засадах примирення шляхом укладення мирової угоди або відмови від позову чи його визнання тощо).

По-третє, *значний обсяг сімейних конфліктів знаходиться поза межами правового регулювання*, тому в ході сімейної медіації основним орієнтиром для примирення виступають не норми права, а норми моралі, в тому числі і суб'єктивні уявлення сторін конфлікту про добро, зло, справедливість тощо. Водночас рішення, прийняте сторонами за результатами медіації, не повинно суперечити закону.

У відповідних випадках медіатор має інформувати сторони про можливість для них консультацій з юристом або іншим фахівцем у галузі права. Крім того, *медіатор може надавати сторонам конфлікту юридичну інформацію, хоча і не має права давати юридичних консультацій* (III. x) [7].

По-четверте, якщо спір, що має місце між суб'єктами сімейних правовідносин, стосується прав та інтересів дитини або особи, яка перебуває під опікою чи піклуванням, то в ході сімейної медіації *доцільне врахування позиції органів опіки та піклування* (в тому числі комісії з питань захисту прав дитини), до компетенції яких належать, серед іншого, питання нагляду за діяльністю опікунів і піклувальників; забезпечення тимчасового влаштування неповнолітніх та непрацездатних осіб, які потребують опіки (піклування); розгляд звернень дітей щодо неналежного виконання батьками (одним з них) обов'язків з виховання або щодо зловживання батьків своїми правами; розв'язання спорів, що виникли між батьками, щодо визначення імені, прізвища, по батькові дитини; щодо визначення місця проживання дитини; участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням) тощо [10; 11]

З огляду на те, що органи опіки та піклування за характером своєї діяльності часто стикаються із сімейними конфліктами [12, с. 67–68], навіть якщо медіація не закінчилася примиренням, службовці органів опіки та піклування, ознайомившись із технологією та/або процедурою сімейної медіації, в межах своєї діяльності зможуть використовувати їх для сприяння врегулювання сімейних конфліктів в своїй подальшій практиці.

По-п'яте, за загальним правилом, медіатор не може відмовитись від проведення медіації. Водночас особливістю сімейної медіації є те, що тут медіатор *має звертати особливо ретельну увагу на факти насильства* в минулому і на те, чи не можуть вони відбутися в майбутньому у відносинах між сторонами, а також на ті наслідки, які може мати ця обставина для позицій сторін спору (III. ix) [7]. З огляду на це він має право приймати самостійне рішення про доцільність проведення медіації, в тому числі і про неприйнятність процесу медіації в конкретних умовах.

Ефективним при вирішенні правових спорів загалом і сімейних зокрема є і незалежне/нейтральне встановлення фактів (*neutral fact finding*) [13; 14] – спосіб *альтернативного вирішення спорів (ABC)*, що передбачає залучення сторонами конфлікту або суб'єктом, що розглядає/вирішує спір, незалежного фахівця, який досліджує обставини справи і дає їм нейтральну оцінку (*neutral evaluation*) або здійснює нейтральну експертизу обставин справи, що потребують спеціальних знань (*neutral expert fact finding*).

Нейтральне встановлення фактів може використовуватись в поєднанні з іншими способами ABC (*арбітражем, медіацією* тощо) або самостійно в межах підготовки досудового розгляду, а також у справах із залученням комплексу технічних питань, де незалежний фахівець вивчає обставини справи і здійснює оцінку обставин. Як більшість способів альтернативного вирішення спорів нейтральне встановлення фактів є гнучким і має кілька варіацій, які відповідають конкретним потребам сторін у різних справах.

Найбільш поширеним видом є *нейтральна оцінка (neutral evaluation)*, за якої нейтральна особа забезпечує оцінку обставин справи або здійснює збір інформації (в тому числі доказів) про такі

обставини. Даний спосіб АВС є найбільш ефективним при вирішенні спорів, які пов'язані з необхідністю з'ясування об'єктивної інформації про спірну ситуацію, чи коли збір доказів сторонами на користь їх позицій потребуватиме багато часу чи коштів. В сімейних спорах цей спосіб використовується, наприклад, для з'ясування обставин щодо вкладу кожного з подружжя в сімейний добробут при вирішенні питання про розподіл майна, набутого під час шлюбу.

У випадку, якщо для ефективного вирішення спору необхідне з'ясування комплексу наукових, економічних, соціальних, технічних чи інших питань, як правило, застосовується *нейтральна експертиза фактичних обставин справи (neutral expert fact finding)*, що здійснюється незалежним фахівцем або експертом, який дає висновок щодо питання (питань), що потребує застосування спеціальних знань (в тому числі в галузі права). Наприклад, висновок нейтрального психолога використовується при вирішенні спорів про визначення місця проживання дитини.

Якщо вирішення конфліктів вимагає як правового, так і технічного дослідження та аналізу, в такому випадку може застосовуватись *спільне встановлення фактичних обставин справи (joint fact-finding)*, що здійснюється шляхом формування групи фахівців (в тому числі з різних галузей знань) та представників сторін конфлікту, які співпрацюють при встановленні та оцінці відповідних фактів, що мають значення для вирішення конфлікту.

В Україні, на жаль, потенціал альтернативного вирішення спорів нечасто використовується в сімейних конфліктах. Найбільш поширеним є використання приватної експертизи при вирішенні майнових спорів подружжя, в той час як сімейна медіація та нейтральне встановлення обставин справи залишаються поза належною увагою.

Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що використання сімейної медіації та нейтрального встановлення обставин справи при вирішенні сімейних конфліктів не тільки є необхідною умовою стимулювання процесу модернізації національного механізму захисту прав особи, а також за рахунок збереження та відновлення нормальних взаємовідносин між конфліктуючими членами родини зміцнюватиметься інститут сім'ї в Україні.

Список використаної літератури:

1. *Медіація в нотаріальній практиці / Альтернативные способы разрешения конфликтов / Петер Фар [и др.]; отв. редакторы Катарина Грефин фон Шлиффен и Бернд Вегманан, пер. с нем. С. С. Трутников. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 388 с.*
2. *Загоровский А. И. Курс семейного права / А. И. Загоровский. – Одесса: Типография Акционерного Южно-Русского О-ва печатного Дела, 1909. – 554 с.*
3. *Иванова М. С. Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при расторжении брака: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. С. Иванова. – М., 2014. – 26 с.*
4. *Стрельцова Е. Г. Соотношение частных и публичных начал по делам о расторжении брака, разделе совместно нажитого имущества, спорам о детях и в интересах детей / Е. Г. Стрельцова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 5. – С. 3–12.*
5. *Куатова А. А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах / А. А. Куатова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rusnauka.com/5_SWMN_2014/Pravo/9_159313.doc.htm.*
6. *Николюк С. В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: научн.-практ. пособ. / С. В. Николюк. – М.: Юстицинформ, 2013. – 240 с.*
7. *Рекомендация № R (98) I Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998 г. [Электронный ресурс] Практика разрешения конфликтов. – Режим доступа: http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml.*
8. *Гришина Н. В. Психология конфликта / Н. В. Гришина. – СПб.: Питер, 2008. – 544 с.*
9. *Шох К. Медиация: примеры из практики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.business.ua/articles/new_law/Mediaciya-primery-iz-praktiki-93155.*
10. *Про затвердження Правил опіки та піклування: наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді; Міністерства освіти України; Міністерства охорони здоров'я України; Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.99 р. № 34/166/131/88 [Електронний ресурс] Законодавство України. – URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>.*
11. *Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 [Електронний ресурс] Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п>.*
12. *Балабан Р. Правові засади запровадження процедури сімейної медіації у роботі органу опіки та піклування / Р. Балабан, Г. Сінцов // Юридичний журнал. – 2012. – № 2. – С. 66–68.*
13. *Polsky Alexander S. (2007) Neutral Fact-Finding As A Tool To Resolve Employment Disputes // Corporate Counsel. July, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/Articles/Polsky-Neutral-Fact-Finding-CC-2007-07.pdf>.*

14. *Schultz Norman* (2003). Joint Fact-Finding. Beyond Intractability. Eds. Guy Burgess and Heidi Burgess. Conflict Information Consortium, University of Colorado, Boulder [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.beyondintractability.org/essay/neutral-fact-finding>.

The prospects of creating an effective mechanism to protect the rights and freedoms of the citizen, through the introduction of alternative methods of conflict resolution and legal disputes (ADR) are analyzed. The prospects of legislation reform by taking into account the global, European experiences by introducing of alternative methods of resolving family disputes are formulated.

В статтє рассматриваются перспективы создания эффективного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина путем введения способов альтернативного разрешения правовых споров. Определяются особенности, которые следует учесть при реформировании законодательства с целью модернизации существующего механизма защиты прав, в том числе с учетом мирового, европейского опыта применения методов альтернативного решения и урегулирования семейных конфликтов и правовых споров.

ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ І НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛА ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Ватрас В. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства України до стандартів ЄС
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Стаття присвячується дослідженню загальноvizнаних принципів і норм міжнародного права, визначенню їх місця в системі джерел права. Аналізуються питання співвідношення принципів і норм міжнародного права, обґрунтовується концепція загальноvizнаних принципів і норм міжнародного права як фундаментальних, основоположних засад і джерел публічного і приватного права.

Ключові слова: загальноvizнані принципи і норми міжнародного права, міжнародний договір, міжнародний звичай, джерела права.

Важливе місце у правовій системі держави, яка констатує свій статус як правової і демократичної, відводиться загальноvizнаним принципам та нормам міжнародного права, які на конституційному рівні визнаються частиною національного законодавства. Внаслідок цього такі принципи і норми визнаються не лише частиною правової системи держави, а й джерелами права. Україна, яка на конституційному рівні закріплює себе як суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, визнає частиною національного законодавства чинні міжнародні договори, в яких закріплюються загальноvizнані принципи та норми міжнародного права. З огляду на такий підхід загальноvizнані принципи і норми міжнародного права, будучи регуляторами суспільних відносин в Україні, оскільки є частиною національного законодавства, мають визнаватися не лише джерелами міжнародного права, а й джерелами національного публічного та приватного права. У зв'язку з цим необхідно не лише дослідити питання їх поняття та місця у правовій системі України, а й визначити значення загальноvizнаних принципів та норм міжнародного права серед правових регуляторів суспільних відносин.

Слід зауважити, що аналіз наукових праць, присвячених загальноvizнаним принципам та нормам міжнародного права, в переважній більшості свідчить про їх публічно-правовий характер. Переважна більшість наукових досліджень проводилась в межах розвитку наук теорії права та міжнародного права. Серед них варто виділити дисертаційні дослідження Л. І. Новікової «Загальні принципи і норми міжнародного права в системі російського публічного права» (Москва, 2001 р.), Ю. В. Климчука «Система принципів міжнародного гуманітарного права» (Харків, 2002 р.), Є. Ю. Зарубасової «Загальні принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори в правовій системі Росії» (Москва, 2003 р.), О. С. Лапіної «Загальноvizнані принципи і норми міжнародного права в правовій системі Росії» (Москва, 2003 р.), а також наукові статті С. М. Задорожної, О. М. Іванченко, О. А. Кузнецової, Ю. Ю. Нефьодової, Ж. І. Овсепян та ін. Міжнародному договору як регулятору суспільних відносин присвячено наукові праці таких вчених-міжнародників, як: Я. Броунлі, О. В. Буткевич, В. І. Кузнецов, І. І. Лукашук, Ф. Ф. Мартенс, О. О. Мережко, Л. Оппенгейм, А. М. Талалаєв, Г. І. Тункін та ін. Трапляються окремі наукові дослідження в галузевих юридичних науках. Однак в приватному праві загальноvizнані принципи і норми міжнародного права знаходяться поза увагою науковців. Спробуємо запропонувати власне бачення місця та ролі загальноvizнаних принципів і норм міжнародного права у регулюванні приватних відносин в Україні.