

норми і міжнародні договори у сфері охорони приватного життя при здійсненні кримінального провадження і підлягають розгляду.

Необхідно відзначити, що вищезгадане конституційне положення є прямою підставою до безпосереднього вживання положень міжнародного права про охорону приватного життя в різних областях внутрішньої державної діяльності, у тому числі при розслідуванні кримінальних правопорушень. Проте як сама можливість, так і умови такого вживання є предметом широкої дискусії в юридичній науці. Так, одні учені є категоричними противниками прямої дії міжнародного права усередині країни, інші виходять з того, що регламентація внутрішніх стосунків міжнародно-правовими нормами - досить часте явище, і немає жодних принципів перешкод для прямої дії міжнародних норм у внутрішній державній сфері. Нам же найбільш близька позиція третьої групи учених, що вважають, що включати міжнародні норми в число безпосередніх регулювальників внутрішніх державних стосунків можна лише в тих випадках, коли збігається об'єкт регулювання міжнародного і національного права.

Отже, ґрунтуючись на викладеному вище, вважаємо можливими зробити наступні висновки. Принципи міжнародного права носять нормативний характер через своє закріплення в міжнародних договорах, пактах, конвенціях, деклараціях. Тобто юридичною формою існування міжнародно-правового принципу служить міжнародний договір. Принципи міжнародного права володіють вищою мірою спільності ніж просто норми міжнародного права. Принципи і норми міжнародного права стають обов'язковими для вживання в національній правовій системі лише після вираження на те державою відповідної згоди.

*Федосєєва Т. Р.,
доцент кафедри галузевих
правових наук НаУКМА,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПОЗАСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Аналіз положень Сімейного кодексу України свідчить про акцент законодавця саме на судовому захисті прав та законних інтересів учасників сімейних правовідносин. Так, відповідно до ч. 10 ст. 7 СК України кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист, ст. 18 СК України закріплює право кожного учасника сімейних відносин, який досяг

чотирнадцяти років, на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу та судові способи захисту, відповідне правило щодо дитини закріплено ч. 4 ст. 152 СК України.

Водночас, СК України містить положення про здійснення захисту органами опіки та піклування, іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями, здійснення самозахисту тощо.

Особливого значення для врегулювання сімейних спорів відіграють позасудові способи їх вирішення, роль і значення яких невпинно зростає і на це є вагомі причини. Це зумовлено потребами зміцнення сім'ї, побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки, що у більшій, ніж у інших сферах мірі, потребує такого порядку вирішення спорів, за якого буде дотримано емоційної рівноваги членів сім'ї, забезпечено не заформалізований, а індивідуальний підхід при їх вирішенні, враховано специфіку віку, стану, а також буде мінімізоване публічне втручання.

Такому вирішенню правових спорів у значній мірі сприяють альтернативні практики їх вирішення. Альтернативне вирішення спорів (АВС) охоплює сукупність процедур вирішення спорів, які відрізняються від розгляду спорів у суді.

На думку Н. Л. Бондаренко-Зелінської, з усіх існуючих способів альтернативного вирішення правових спорів, для України найбільш актуальними є: переговори, медіація та арбітраж, а також низка специфічних процедур, таких як мед-арб, незалежне встановлення обставин справи та приватна судова система. Серед інших у світовій практиці застосовуються такі АВС як спрощений суд присяжних. Критеріями для виділення основних (переговори, медіація та арбітраж) є участь в урегулюванні спору третьої особи або обсяг повноважень останньої. Елементи цих трьох «чистих» форм входять складовою частиною до багатьох інших процедур. Так, переговори майже завжди мають місце в будь-якій іншій альтернативній формі, а посередництво часто використовується як попередня процедура до початку судового розгляду⁸⁶.

З урахуванням законодавчих тенденцій в Україні увагу слід зосередити на медіації, як формі АВС. Необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права зумовлена позитивними результатами вивчення практики його застосування закордоном. Процес гармонізації національного та

⁸⁶ Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR - ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION). – С.165–169 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/old_jm/Soc_Gum/Ppip/2010_9/Bondaren.pdf.

європейського законодавства потягнув за собою необхідність врахування Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в сімейних справах № R (98) 1 від 21.01.1998 року, щодо медіації в цивільних справах № R (2002) 10 від 18.09.2002 року тощо. Впровадження медіації в Україні включено в План дій на 2016 рік (пункт 9)⁸⁷.

Наразі проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 року (далі – проект № 3665) прийнято у першому читанні 03.11.2016 року, він готується на друге читання⁸⁸, інші проекти, в тому числі альтернативні, знято з розгляду.

Не маючи на меті детальний аналіз законотворчої діяльності у сфері медіації слід звернути увагу на наступне. На відміну від альтернативних законопроектів⁸⁹, які фрагментарно торкались медіації у сімейних спорах (щодо обов'язку суду першої інстанції ініціювати проведення медіації у разі відкриття провадження у справі про розірвання шлюбу, крім визначених цим законом випадків, особливості медіації за участі дітей) та до яких висувались зауваження (щодо права подружжя відмовитись від медіації у разі відкриття провадження у справі про розірвання шлюбу, щодо конкретизації того, хто саме і на підставі чого робить висновок про те, що дитина незалежно від її віку може бути стороною медіації), у проекті № 3665 не міститься спеціальних правил щодо медіації в сімейних спорах. У зв'язку із цим слушною видається думка про ризики надмірного регулювання медіації, особливо на етапі її становлення, на чому наголошують деякі правники, зокрема, Алеш Залар, який аналізував законопроекти про медіацію⁹⁰. Окрім того, відповідно до ч. 1 ст. 3 проекту № 3665 медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі сімейних, а відповідно до частини 3 цієї статті медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення до суду (третейського суду), так і під час або після судового чи третейського провадження, у тому числі під час виконавчого провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 14 цього проекту суддя або третейський суддя має право звертати увагу сторін на можливість проведення процедури медіації на всіх стадіях судового розгляду справи.

⁸⁷ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року № 1406-р «Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу».

⁸⁸ Проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

⁸⁹ Проект Закону про медіацію № 2480-1 від 09.04.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758. Проект Закону про медіацію № 3665-1 від 29.12.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620.

⁹⁰ Алеш Залар. Звіт: щодо законопроектів про медіацію в Україні // USAID проект «Справедливе правосуддя», вересень 2015 року. – С. 18–19 (140 с.).

Головне науково-експертного управління у своєму висновку до проекту № 3665 вказувало, що з метою запобігання дискредитації медіації шляхом зловживань при її використанні, було б доцільним певним чином обмежити застосування медіації. Наприклад, заборонити її використання у досудових спорах, які не можуть розглядатися у третейських судах відповідно до ст. 6 Закону України «Про третейські суди». Такий висновок є спірним. Дійсно, відповідно до ст. 6 Закону України «Про третейські суди» третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів).

Таким чином, із числа сімейних лише спори щодо шлюбних договорів можуть вирішуватися на підставі третейського застереження, що, безумовно, сприяє розвантаженню судової системи. Водночас, широкого застосування практика укладення шлюбних договорів ще не набула, а останні зачасти укладаються якраз як результат домовленостей подружжя, яке вирішило розлучитися. Наразі спірні питання майнового характеру між ними можна врегулювати також, зокрема, шляхом домовленостей про поділ майна, як до, так і після розірвання шлюбу, а у разі вирішення подружжям таких питань з урахуванням інтересів дітей – і шляхом укладення договорів дарування, про припинення права на аліменти у зв'язку із переданням йому права власності на нерухомість тощо. Звуження сфери застосування медіації у сімейних спорах на всіх етапах їх вирішення (як до так і під час судового розгляду) виправданим не видається, законодавче її закріплення, прогнозовано, сприятиме вирішенню спорів, однак має здійснюватися без надмірної зарегульованості відповідних процедур.

Питання медіації у сфері вирішення сімейних спорів, зокрема, і щодо чи за участі дітей, має не лише близькі перспективи, пов'язані із законодавчим врегулюванням інституту медіації. Інтерес представляє і вивчення можливостей застосування медіації для вирішення, наприклад, шкільних конфліктів, що підтверджується зарубіжним досвідом⁹¹ та, безумовно, є актуальним і для нашої країни.

⁹¹ Білл Марш. Звіт: щодо питань політики, які впливають із законопроектів про медіацію в Україні // USAID. Проект «Справедливе правосуддя», листопад 2015 року. – С. 16 (40 с.).