

LIGHT OF SCIENCE

**1 Europäischen
Wissenschaftskongress**
**(1st EUROPEAN SCIENTIFIC
CONGRESS)**

14.05.2020 - 17.05.2020

Bern (Schweizerische Eidgenossenschaft)

Bern

2020

I N H A L T**I. Philologie (Філологічні науки)**

	<i>Сценічна мініатюра Авеніра</i>	
Крижна А. В.	<i>Коломійця «Суд над Дон Жуаном»</i>	2

II. Rechtswissenschaft (Юриспруденція)

Selimić M.	<i>Načelo zakonitosti</i>	12
Jambrek S.	<i>Odzivanje javnosti na kriminaliteto</i>	18
Pozaić T.	<i>Metode radnoga prava</i>	23
Галаган О. Я.	<i>Особливості вирішення спорів, ускладнених іноземним елементом, засобами медіації</i>	32
Kraljic J.	<i>Nepremičninsko posredništvo</i>	47

Олена Ярославівна ГАЛАГАН
*старший викладач кафедри економіки та
морського права, начальник відділу по роботі з
іноземними громадянами та
особами без громадянства
Херсонської державної морської академії
(Херсон, Україна)*

doi: 10.5281/zenodo.3830339

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ, ЗАСОБАМИ МЕДІАЦІЇ

В основі міжнародних спорів, ускладнених іноземним елементом, зазвичай лежать суперечності між суб'єктами публічного та приватного права, які, як правило, мають різну національну приналежність. У зв'язку з процесом глобалізації та ускладненням міжнародних відносин між суб'єктами публічного та приватного права збільшується число спорів та

конфліктів. У більшості випадків, саме суб'єкти правовідносин і їх національна приналежність є характерною і визначальною рисою відносин, ускладнених іноземним елементом. Для захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та інтересів іноземний громадянин, зазвичай, змушений, звертатися в національні суди держав. За певних обставин, що залежать від фактичного місця проживання або перебування відповідача, суду дозволяється відмовитися від розгляду підсудної йому справи. Таке явище відоме під назвою «*forum non conveniens*» (тобто незручне місце для розгляду справи), і воно має сприяти створенню умов для того, щоб певна конкретна справа могла бути прийнята судом іншого штату або іншої країни, для яких її розгляд виявиться більш зручним. Процес розгляду спорів за участю іноземних громадян часто ускладнюється зіткненням правових систем різних держав, відмінних між собою, що нерідко призводить до винесення протилежних рішень з одних і тих же

питань [1]. Тому з метою уникнення труднощів пов'язаних із розглядом спорів, ускладнених іноземним елементом, учасники конфліктів звертаються до процедури медіації, що дозволяє вважати тему зазначеного дослідження актуальною.

Медіація є одним з найстаріших і найбільш поширеним способом вирішення різного роду міжнародних конфліктів. При правильному застосуванні механізму медіації, конфлікт вирішуватиметься більш вдало. Щодня здійснюються нові спроби вибору стратегій медіації та її результату, проте досі не виділені такі специфічні умови, за яких процес медіації ускладнюватиметься іноземним елементом. За таких умов ефективність певних медіативних стратегій буде більш помітною, а медіація, у свою чергу, більш успішнішою і спроможною вирішити той чи інший конфлікт.

Відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право», іноземний елемент виступає «ознакою, яка характеризує приватноправові

відносини, що регулюються відповідним Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави» [2].

Для вирішення конкретного спору по суті, коли потенційно судом застосовується право більш ніж однієї юрисдикції, суд самостійно обирає норму права (*choice of law*). Міждержавне визнання чинності судових рішень і матеріалів судочинства інших штатів, засновується на принципі довіри і поваги (*fill faith and credit*). З метою більш якісного вирішення колізій, закріплених в правилах колізійного права, країни активно впроваджують альтернативні процедури вирішення правових спорів. Необхідність швидкого і якісного вирішення спорів, ускладнених

іноземним елементом, дає можливість медіації врегульовувати суперечки, залучаючи до цього процесу об'єктивну третю сторону – медіатора, який полегшуючи діалог між сторонами, з'ясовуючи їх справжні цілі, шукаючи точки дотику інтересів, підтримуючи довіру, розсіюючи побоювання і представляючи широкий діапазон можливих рішень, відіграє важливу роль в досягненні згоди між сторонами, що сперечаються.

Медіація має засновуватися на принципі довіри і поваги, при цьому немає необхідності приділяти велику кількість увагу колізіям, як це, зазвичай, робить суд. У свою чергу, медіація призначена як для суб'єктів міжнародного приватного права, якими можуть виступати чоловік і дружина у шлюбно-сімейних відносинах, роботодавець і працівник у трудових відносинах, виробник і постачальник у господарських відносинах; так і для суб'єктів міжнародного публічного права, якими, наприклад, можуть виступати держави-партнери в торгових

відносинах, або держави-учасниці міжнародних організацій, які маючи розвинену економіку і тривалі торговельні зв'язки одна з одною, прагнуть зберегти ділові відносини між собою [3].

Незалежно від того, у якій області міжнародного права виникає спір, медіатор не обмежується лише встановленням прямого контакту між суб'єктами спору, він ознайомлює учасників з їх позиціями та претензіями одна до одної.

Що стосується застосування інституту медіації в міжнародному сімейному праві, то це явище, певною мірою, сприймається досить неоднозначно, на кшталт, якогось «ноу-хау» для судової системи, що дозволить її розвантажити і вирішити мирним шляхом більшість виникаючих спорів. Але так чи інакше медіація, поступово набираючи обертів, повільно, але вірно «пускає коріння» в систему національного законодавства. Зрозуміло, що існують певні ситуації у сфері цивільного та сімейного права, коли державні службовці втручаються у справи, пов'язані із сімейним

станом конфліктуючих сторін. Але такі ситуації як розлучення, виплата аліментів або поділ майна часто є каменем спотикання, і за цих обставин посередництво може бути надзвичайно корисним інструментом.

При виникненні міжнародних сімейних спорів, що вимагають належного врегулювання, необхідним буде введення обов'язкової досудової процедури медіації у сімейних справах. Виходячи з цього, зрозуміло, що сторони вжили всіх заходів для врегулювання спору в рамках досудового розгляду, в тому числі, і шляхом звернення до професійного медіатора. У більшості випадків, при винесенні рішення, складається ситуація, при якій одна зі сторін «виграла», а інша, відповідно, «програла». Такий поділ є умовним, але цілком підкреслює факт наявності між сторонами духу суперництва, часто ворожості, який існує через невирішену суперечку з питань щодо порядку спілкування, виховання і проживання дітей. Батьки ж повинні максимально намагатися досягти згоди під час вирішення спорів

щодо виховання дітей, що врешті-решт, призведе і до врегулювання існуючих конфліктів між ними. Саме інститут медіації дозволить зменшити кількість суперечок в міжнародних сімейних конфліктах.

Існування шлюбів, громадянських об'єднань і об'єднання членів сім'ї з різних національностей в сучасному суспільстві змушує нас замислитися над колізіями норм міжнародного приватного права, які необхідно вирішити, застосовуючи засоби медіації. Медіація є механізмом для вирішення спорів у міжнародних сімейних конфліктах. Зважаючи на те, що застосування медіації не містить жодної обов'язкової норми, її зручно реалізовувати не лише для потреб приватних осіб у приватних конфліктах, але і пробувати інтегрувати її і серед представників публічного права. Якщо в ході медіації стає очевидно, що домовитися не вдасться, то вона в будь-який момент може бути припинена за заявою однієї з сторін або медіатора. Якщо медіатор бачить, що вжиті ним зусилля не здатні привести до вирішення спору, він

пропонує сторонам інші способи вирішення спору, наприклад, звернутися до експерта для отримання висновку по суті спору, розглянути додаткові пропозиції із вирішення спору, звернутися до арбітражу.

Існує ряд категорій справ, у яких присутність професійного посередника просто необхідна. До таких справ належать суперечки про дітей. Логічно, що будь-який сімейний конфлікт за участю неповнолітніх, позитивно вирішиться, якщо між батьками буде досягнуто консенсус. Як показує практика, в сімейних конфліктах, в тому числі і міжнародних, батьками ігноруються інтереси дитини. Медіація, що застосовується до сімейних спорів, називається сімейною медіацією. Саме з метою захисту інтересів дітей і залучаються медіатори у якості третіх осіб. Під час сімейної медіації неупереджений медіатор допомагає членам сім'ї, які переживають кризу, налагодити конструктивний діалог. Медіація передбачає спілкування, обмін

думками, обговорення батьками способів виконання своїх батьківських обов'язків тощо.

Відносно новим нині є поняття судової медіації у сфері вирішення сімейних конфліктів, після призначення якої судовий розгляд припиняється. Якщо рішення суперечить правам чи інтересам дитини, то суд має право відхилити його. Що стосується добровільної медіації, то до неї можна звернутися в будь-якому випадку, незалежно від наявності судового розгляду [4].

При розгляді питань медіації в міжнародних сімейних конфліктах необхідно визначити її особливості. У будь-якому міжнародному конфлікті присутні різні національні правові системи, а також різні традиції, культура. Звідси, впливає головна особливість міжнародної сімейної медіації - використання в рамках її проведення декількох іноземних мов, при чому як в усній, так і в письмовій формах. Саме тому, даний вид медіації досить складний в своєму проведенні.

Переговори між батьками за участю медіатора підтримуються положеннями Конвенції ООН про права дитини та інших відповідних міжнародних конвенцій, регіональних документів і хартій. Міжнародна сімейна медіація може також допомогти у вирішенні інших видів сімейних конфліктів, як конфлікт поколінь (наприклад, підтримання сімейних зв'язків після того, як діти стали дорослими) або суперечки про спадщину між сторонами, які проживають в різних країнах [5].

Медіація є перспективним і дієвим способом врегулювання спорів у господарській діяльності, що виникають між фізичними особами-підприємцями та юридичними особами приватного права при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. Погоджуючись на процедуру медіації, вищезазначені суб'єкти практично нічого не втрачають, оскільки у випадку невдачі понесені витрати будуть незначними, і ніщо не перешкоджатиме їх звертатися до арбітражу. Крім того, можливо поєднувати в одній процедурі

медіацію і арбітраж або передбачити медіацію з подальшим арбітражем. Для цього у договорі робиться арбітражне застереження. У випадку, якщо сторони підписали арбітражну угоду одночасно з угодою про застосування медіації або таке арбітражна угода була ними підписана після завершення медіації, то медіативна угода оформлюватиметься у вигляді арбітражного рішення на узгоджених умовах, і таким чином підлягатиме визнанню та виконанню на підставі Нью-Йоркської конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень.

Важливу роль у процесі медіації відіграють міжнародні організації. Зокрема, найголовніше завдання із забезпечення миру у світі на універсальному рівні забезпечує ООН. При цьому аналогічну функцію можуть виконувати спеціалізовані регіональні організації, які також можуть виступати в ролі посередників у своїй сфері.

У зв'язку з тим, що на сьогодні відсутні загальноприйняті стандарти, які б регламентували професіоналізм медіаторів і їх кваліфікацію, Міжнародний інститут медіації виробив критерії міжнародної сертифікації медіаторів і критерії компетенції медіаторів в міжкультурних суперечках. Тому до медіаторів, що розглядають спори, ускладнені іноземним елементом, висуваються особливі вимоги. Різноманітні мовні та культурні відмінності можуть бути характерними для таких груп як біженці, іммігранти та корінні народи. Медіація буде надзвичайно корисною для таких суб'єктів, оскільки медіатор додатково виконуватиме функцію лінгвістичного та культурного посередника. Зазначений підхід до прав людини, ґрунтуючись на принципі доцільності, у свою чергу, забезпечить справедливий і недискримінаційний розгляд міжнародного спору.

Виходячи з вищесказаного можна зробити висновок, що, погоджуючись на застосування медіації,

суб'єкти як публічного, так і приватного права, здійснюють спробу вирішення спору мирним шляхом. Такі суб'єкти як держави та міжнародні організації, погоджуючись на медіацію, стають зобов'язаними надати посереднику всю необхідну інформацію про зміст спору, що у свою чергу означає їх готовність йти на поступки один одному.

Список використаних джерел:

1. Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, edited by Hoyt K., Steffek F. Oxford: Oxford University Press, 2013. 204 p.

2. Про міжнародне приватне право: закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 1278.

3. Djeffal Ch. Mediation in International Law: Mapping its Specifics for Comparison. *Global Mediation* Rio, 2014. P. 83–87.

4. Керівні принципи для кращого виконання наявних рекомендацій про медіацію в сімейних справах і медіацію в цивільних справах (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-СЕРЕJ), Страсбург, 7 грудня 2007 р., СЕРЕJ (2007) 14). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 472–480.

5. О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и семейных делах по отдельным аспектам медиации в гражданских и коммерческих делах: Директива 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 21.05.2008. *Третейский суд*. 2008. № 5. С. 138–148.